



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

---

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**LA IMPERFECCIÓN DEL SISTEMA DE TRANSFERENCIA  
DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN RELACIÓN A LA  
GARANTÍA Y CERTIDUMBRE JURÍDICA DE LOS  
POTENCIALES ADQUIRIENTES EN EL DERECHO CIVIL  
PERUANO**

**Tesis para optar el grado de Maestro  
en Derecho  
Mención en Derecho Civil y Comercial**

**SHANE DAISY CASTRO HUERTA**

**Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2017

Nº. Registro: T0561

## MIEMBROS DEL JURADO

*Doctor*

José Antonio Becerra Ruiz

Presidente

---

*Magister*

Armando Coral Rodríguez

Secretario

---

*Doctor*

Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

---

**ASESOR**

***Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo***

## **AGRADECIMIENTO**

- A la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, por apoyarme en mi perfeccionamiento permanente; y otorgarme la oportunidad de cumplir mis sueños profesionales.
- A mi asesor de tesis, doctor Luis Wilfredo Robles Trejo, mi más profundo y sincero agradecimiento por su tiempo, disponibilidad, enseñanza, paciencia, y la confianza depositada en el presente trabajo.
- A mi madre, esposo e hijos un agradecimiento muy especial por la comprensión, apoyo y motivación, para concretar una meta trazada.

A Dios por las bendiciones que día a día me otorga, por ser mi guía espiritual en todos los ámbitos de mi vida.

A mis padres quienes son mi modelo en mi sendero vivencial, por su amor, cariño, protección, consejos, paciencia y enseñanzas.

A mi esposo por su apoyo incondicional en todos los objetivos y metas que me propongo; y por ser un maravilloso padre.

A mis hijos Sebastián y Camila por ser el regalo y la experiencia más bella que Dios me permite disfrutar.

A mis hermanas por amarme tanto, por sus consejos, por motivarme, por su ejemplo de constancia y perseverancia.

## ÍNDICE

	Página
Resumen.....	vii
Abstract.....	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Objetivos.....	3
1.2. Hipótesis.....	4
1.3. Variables.....	5
II. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Bases Teóricas.....	8
2.2.1. El concepto constitucional del derecho de propiedad.....	8
2.2.2. La propiedad en el código y doctrina civil.....	13
2.2.3. Derechos reales y derechos obligacionales.....	22
2.2.4. La teoría del título y modo.....	24
2.2.5. Los sistemas contemporáneos de transferencia de propiedad.....	27
2.2.6. Los sistemas clásicos de transferencia de propiedad.....	31
2.2.7. El sistema peruano.....	38
2.3. Definición de Términos.....	39
III. METODOLOGIA.....	44
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	44
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	45
3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información.....	47
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....	47
IV. RESULTADOS.....	50

4.1. Presentación de la unidad de análisis .....	50
4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos .....	51
4.3 Resultados Jurisprudenciales .....	63
V. DISCUSIÓN.....	69
5.1. Discusión empírica.....	69
5.2. Discusión jurisprudencial.....	73
5.3. Discusión doctrinaria .....	77
5.4. Validación de la hipótesis .....	111
VI. CONCLUSIONES .....	115
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121
ANEXOS.....	126

## RESUMEN

El objetivo de la investigación fue determinar y analizar las imperfecciones normativas que presenta el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en relación a la garantía y certidumbre jurídica de los potenciales adquirentes en el Derecho Civil Peruano; para lo cual se desarrolló un estudio de tipo cualitativo, transversal, explicativo, empleándose el diseño no experimental, utilizando como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, cuyos instrumentos de recolección de datos fueron las fichas y la ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que existen deficiencias y contradicciones normativas establecidas en los artículos 923, 949, 1135, 1402 y 2022 del Código Civil Peruano, respecto al sistema de transferencia de la propiedad inmueble en relación a la garantía y certidumbre jurídica de los potenciales adquirentes, generando inseguridad jurídica, transacciones inseguras, transferencias clandestinas; concluyéndose que nuestra norma Civil Patrimonial, trata la transferencia de la propiedad inmobiliaria, establece que es de aplicación el artículo 949 del Código Civil, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario, ello en concordancia, con el artículo 923 del mismo Código sustantivo que define al derecho de propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; debiendo ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

**Palabras claves:** Palabras claves: Propiedad, Transferencia de la propiedad inmueble, Adquirente de buena fe, Garantía y certidumbre jurídica, Derecho Civil.



## **ABSTRACT**

The objective of the investigation was to determine and analyze the regulatory imperfections presented by the system of transfer of real property in relation to the guarantee and legal certainty of the potential acquirers in the Peruvian Civil Law; For which a qualitative, cross-sectional, explanatory type study was developed, using the non-experimental design, using as techniques transfer and content analysis, whose data collection instruments were the fichas and the content analysis sheet. Among the methods used we have exegetical, hermeneutic, legal argumentation. The investigation found as a result the existence of deficiencies and contradictions established in articles 923, 949, 1135, 1402 and 2022 of the Peruvian Civil Code, regarding the system of transfer of real property in relation to the guarantee and legal certainty of potential Acquirers, generating legal uncertainty, insecure transactions, clandestine transfers; Concluding that when the Civil Patrimonial Law deals with the transfer of real property, it establishes that Article 949 of the Civil Code is applicable, according to which the sole obligation to dispose of a particular property makes the creditor owner of it, unless otherwise provided by law Or covenant to the contrary, in accordance with article 923 of the same substantive Code that defines the right of ownership as the legal power that allows to use, enjoy, dispose and claim a good; Must be exercised in harmony with the social interest and within the limits of the law.

**Key words:** Property, Transfer of immovable property, Acquirer in good faith, Guarantee and legal certainty, Civil Law.

## I. INTRODUCCIÓN

La transferencia de la propiedad inmueble ha sido y es un tema de principal importancia que ha originado una serie de opiniones acerca de su actual tratamiento en el Código Civil, planteándose alternativas de reforma dirigidas primordialmente a publicitar debidamente las transferencias en garantía de terceros.

Ello, por cuanto la transferencia de inmuebles no resulta siendo únicamente interés de las partes contratantes o intervinientes, sino que dado el contexto social, tiene amplia trascendencia; resultando necesario que terceros no contratantes asuman conocimiento de que se ha producido un desplazamiento en la titularidad de la propiedad, a fin de garantizar la transparencia y confiabilidad que todo modelo socio-económico requiere para el tráfico inmobiliario: teniendo efecto directo en la seguridad jurídica que el sistema brinda.

Si bien es cierto que no compartimos el sistema actual de transferencia de la propiedad inmueble- también lo es que la problemática actual exige tener en cuenta ciertos aspectos controversiales que incluso se plasman en distintas casaciones, por lo que a continuación trataremos algunos de ellos a partir de las normas vigentes del Código Civil.

En nuestro Derecho Civil Patrimonial, cuando se trata de la transferencia de la propiedad inmobiliaria, es de aplicación el artículo 949 del Código Civil, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Ello en concordancia, con el artículo 923 del mismo Código sustantivo que define al derecho de propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer

y reivindicar un bien; debiendo ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

El artículo 1529 del Código Civil expresa que por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero. De acuerdo a esta definición, la compraventa presenta, entre otras, dos características que cabe resaltar en relación con el tema que nos ocupa: es un contrato obligacional en el que la traslación de dominio es una consecuencia del perfeccionamiento del contrato; y, es consensual, requiriendo solamente el consentimiento de las partes, existiendo libertad de forma.

En consecuencia, por aplicación de los artículos 1529 y 949 del Código Civil, la transferencia de inmuebles por compraventa resulta siendo de carácter consensual; habiéndose adoptado la teoría espiritualista de procedencia francesa; siendo suficiente que entre vendedor y comprador exista un acuerdo respecto a los elementos esenciales de la compraventa, para que este último se convierta en propietario del bien inmueble, no requiriendo de formalidad alguna. Debido a ello la transferencia de la propiedad se produce en un solo momento: únicamente con el título -la sola obligación de dar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él-; no existiendo como en otras legislaciones dos momentos (título y modo). Por tanto, la inscripción registral en el Registro de la Propiedad Inmueble, no es obligatoria, siendo declarativa más no constitutiva de derechos (excepto en el caso de la hipoteca en el que la inscripción sí es constitutiva).

Pero la discusión no es tan sencilla como parece, ni tampoco meramente doctrinaria, es por ello que existen numerosos trabajos sobre el particular cada uno

de los cuales pretende imponer su posición. Por otro lado, a lo largo de la historia del Derecho han existido diversos sistemas de transferencia del derecho de propiedad. Incluso, actualmente, en el Derecho Comparado, subsisten varios sistemas, distintos entre sí. Sin embargo, lo común de todos ellos es que se derivan de los sistemas de Derecho Romano de transmisión de propiedad, habiéndose estructurado conforme a la particular interpretación que se hizo de ellos.

Por lo que, el tema del derecho de propiedad, sobre todo lo relativo a su transmisión convencional, ha cobrado mucha importancia contemporáneamente, considerando la relevancia para la economía mundial que implica la posibilidad de desarrollar negocios jurídicos que tienen como finalidad la traslación de este derecho real de una mano a otra, para lo que se requiere potenciar velocidad y seguridad a la vez, tal y como exige la dinámica moderna de la actividad comercial.

Estas imperfecciones del sistema de transmisión convencional de la propiedad en el caso peruano, nos ha llevado a investigar el tema a fin de reflexionar en torno a su posibilidad de modificación en aras de minimizar los costos de transacción involucrados, y acrecentar la seguridad, eficiencia y plena vigencia de la absolutez del derecho real de propiedad.

## **1.1. OBJETIVOS**

### **Objetivo general**

Analizar las imperfecciones normativas presenta el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en relación a la garantía y certidumbre jurídica de los potenciales adquirientes en el Derecho Civil Peruano.

### **Objetivos específicos**

- a. Describir el tratamiento doctrinario y jurisprudencia del sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Derecho Civil Peruano.
- b. Explicar las contradicciones e inconsistencias normativas del sistema de transferencia de la propiedad inmueble en relación a la garantía y certidumbre jurídica de los potenciales adquirientes en el Derecho Civil Peruano.
- c. Identificar y explicar los problemas que presenta el sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a la seguridad jurídica a los derechos de propiedad del acreedor en el Derecho Civil Peruano.
- d. Determinar y explicar los problemas que genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirientes de buena fe en el Derecho Civil Peruano.

### **1.2. HIPÓTESIS<sup>1</sup>**

Existen deficiencias y contradicciones normativas establecidas en los artículos 923,949, 1135,1402 y 2022 del Código Civil Peruano, respecto al sistema de transferencia de la propiedad inmueble en relación a la garantía y certidumbre jurídica de los potenciales adquirientes, generando inseguridad jurídica, transacciones inseguras, transferencias clandestinas.

---

<sup>1</sup> ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 239 y ss.

### 1.3. VARIABLES

- **Variable Independiente (X):** El sistema de transferencia de la propiedad inmueble
- **Variable Dependiente (Y):** Garantía y certidumbre jurídica de los potenciales adquirentes.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES**

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra región; sólo se ha podido encontrar un trabajo perteneciente a Edmundo Trujillo Blas (2011): “Necropsia del sistema de transferencia inmobiliario peruano: Un análisis crítico de la disfuncionalidad del consensualismo y de su permanente vulneración a la seguridad jurídica”, Tesis para optar el título profesional de Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, Huaraz. En la cual concluye que: La adopción del sistema consensual en nuestra legislación, según nuestra historiografía jurídica, fue consecuencia de la inspiración que se tuvo en la codificación francesa, cuyo sistema se viene manteniendo en el artículo 949 del Código Civil, como culto al tradicionalismo jurídico, careciendo por tanto, dicho articulado de una base sociológica y axiológica nacional que lo respalde. Por lo que la afirmación que la sola obligación de enajenar transmite el derecho de propiedad sobre los inmuebles (venta real) constituye un equívoco respecto a la naturaleza “Real” del derecho a la propiedad y la naturaleza obligatoria del acuerdo de transmisión; por cuanto es inconcebible la inexistencia de prestación en una relación obligatoria, así como también es inconcebible una simultaneidad entre la conclusión y ejecución del contrato.

A nivel nacional se encontró el trabajo de: Luis Eduardo Aliaga Blanco (2012). “La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú”. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Pontificia Universidad

Católica del Perú – Facultad de Derecho. Conclusiones: Hemos demostrado que la finalidad del Registro de Predios radica en la protección de los derechos de propiedad a través de la oponibilidad generada por la publicidad registral que esta institución otorga, que genera seguridad jurídica (predictibilidad) sobre los derechos publicitados. 2. En la investigación hemos corroborado nuestra hipótesis principal demostrado que existen una progresiva desnaturalización de la finalidad del Registro de Predios, debido a problemas, factores, costos y requisitos (indirectos y directos) que han ocasionado un desincentivo para la realización de trámites registrales. 3. Las trabas para el acceso a la inscripción registral se presentan en tres aspectos: (i) Altos costos generados por procedimientos registrales propiamente dichos (conformados por altos costos para la creación y calificación del título inscribible; y altos montos cobrados por los aranceles registrales), (ii) altos costos generados por procedimientos ajenos al Registro, y (iii) altos costos generados por requisitos excesivos.

A nivel de artículos académicos se ha podido encontrar dos trabajos relacionados a nuestro problema. El primero pertenece a Pedro Pablo Morales (2010) quien su artículo “Transferencia de propiedad inmueble en el código civil peruano” realiza un análisis dogmático de las normas que regulan dicho problema, y el segundo artículo encontrado titulado “El sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Perú” pertenece a Lucrecia Maish (2009), quien plantea las deficiencias del sistema registral y las consecuencias negativas que trae para la seguridad jurídica del país. Ambos publicados en la revista especializada Actualidad Jurídica, de la Editorial Gaceta Jurídica, Lima.



Dentro de los estudios doctrinarios sobre el tema, la mayor parte de ella están referidos al estudio exegético o aquellos que intentan explicar qué es lo que las normas civiles quisieron decir; en ello el objetivo principal consiste en salvar las contradicciones en las que incurre nuestro código por las disposiciones contenidas en los artículos 949, 1135, 1529, 2014, por citar algunas normas; sin embargo, lo que se pretende hacer en el presente trabajo es cuestionar la vigencia del consenso como sistema adecuado y perfecto en la transmisión de la propiedad inmueble en el departamento de Ancash, en base a innumerables fallos judiciales que son inejecutables.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. El concepto constitucional del derecho de propiedad**

En el texto de la Constitución de 1993, respecto de la propiedad se establecieron los siguientes postulados: En el inciso 16) del artículo 2° de la vigente Constitución de 1993: “Toda persona tiene derecho: A la Propiedad y a la herencia”.

En el artículo 70° de la Constitución, dentro del título referido al “Régimen Económico”; se estableció que: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

A partir de las disposiciones constitucionales, se puede considerar que la Constitución peruana de 1993, recogió los siguientes principios<sup>2</sup>:

1. Fin social de la propiedad: La propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

2. Legalidad: Sólo por ley expresa y por las causas constitucionalmente previstas puede privarse de la propiedad, previo pago de la indemnización.

3. Integridad e identidad del pago: El pago, en caso de afectación, debe ser previo y debe efectuarse en efectivo.

4. Reparación integral: La indemnización por la privación de la propiedad debe incluir la compensación por el eventual perjuicio.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, ha precisado que el derecho fundamental de propiedad “se refiere al ejercicio o posesión directa o indirecta del bien material, lo que implica el derecho de usarlo y aprovechar su utilización económica, así como reivindicarlo y disponerlo”<sup>3</sup>.

Como vemos, puede decirse que el Tribunal Constitucional peruano evidencia, o acaso adolece, de un sesgo notoriamente civilista, postura que si bien pretende dar contenido al concepto de propiedad, no resulta suficiente para efectos de determinar los alcances de la protección constitucional; con lo que la Constitución se queda a nuestro juicio en el nivel del enunciado.

No obstante debe reconocerse que el propio Tribunal es consciente de dicha limitación al punto que en la Sentencia de 25 de enero de 2005 pronunciada en el

---

<sup>2</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “*Derecho de propiedad*” En: GUTIÉRREZ, Walter (2013). *La Constitución comentada /Análisis artículo por artículo*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 274.

<sup>3</sup> HUERTA GUERRERO, Luís Alberto (1997). *Jurisprudencia Constitucional e Interpretación de los Derechos Fundamentales*. Lima: Comisión Andina de Juristas, pp. 21-59.

Expediente N° 3773-2004-AA/TC declara que: "... vista la existencia de una variada e ilimitada gama de bienes sobre los que puede configurarse la propiedad (urbanos, rurales, muebles inmuebles, materiales, inmateriales, públicos, privados, etc.), puede hablarse de diversos estatutos de la misma, los que, no obstante asumir matices particulares para cada caso, no significan que la propiedad deje de ser una sola y que, por tanto, no pueda predicarse respecto de la misma elementos de común configuración. Corresponderá, en todo caso, a la magistratura constitucional, la construcción de los perfiles correspondientes a un contenido esencial del derecho a la propiedad que, de cara a lo postulado por nuestro ordenamiento fundamental, pueda predicarse como común denominador de las diversas clases o manifestaciones de la misma”.

Por ello, la exigencia de avanzar hacia la construcción del contenido al que se alude, resulta una exigencia que aborda la interpelante expresión de Rubio Llorente cuando señala que “el simple enunciado de unos valores carece en sí mismo de significado jurídico, aunque se haga dentro de la más alta norma”<sup>4</sup>.

Para el caso de la constitución española de 1978, Rodríguez Álvarez en la obra dirigida por el magistrado Francisco Rubio Llorente antes citado, reproduce una cita de la Sentencia 37/1987 del Tribunal Constitucional español, en la cual se afirma que la constitución española, no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre un bien objeto de dominio reservado a su titular; si no que a la vez que la

---

<sup>4</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco (1995). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel, p. X.

propiedad se configura como un haz de facultades individuales sobre las cosas; también se configura como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir.<sup>5</sup>

### **2.2.1.1. Contenido esencial del derecho de propiedad**

El afirmar que el derecho de propiedad importa un conjunto de deberes y obligaciones, que se configuran de acuerdo con la ley, pareciera facultar al legislador a regular del contenido y alcances de este derecho, así como a modificar su régimen libremente. Esto pareciera también poder deducirse del artículo 70 de nuestra carta que señala que la propiedad se ejerce “dentro de los límites de la ley”.

No obstante, García de Enterría es claro en señalar, cuando comenta las Sentencias N°s. 227/1988 y 149/1991 del Tribunal Constitucional español, que cuando menos en dicho ordenamiento jurídico, “en sus relaciones con los bienes, el legislador no dispone de un poder absoluto; en concreto, en tales regulaciones está obligado a preservar el “contenido esencial” del derecho de propiedad y que de afectar al mismo deberán articularse como Leyes expropiatorias si no quieren incurrir en inconstitucionalidad”<sup>6</sup>.

Creemos que el aporte español de la sentencia N° 37/1987 resulta vital para esclarecer que el concepto de propiedad no es unívoco, sino que su definición

---

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José (1995). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel, pp. 536-537.

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1996). “*Las Expropiaciones Legislativas desde la perspectiva constitucional*”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 141. Septiembre/diciembre, Madrid. pp. 131-152.

deberá inferirse en cada caso a partir de las leyes o medidas adoptadas en virtud de las mismas, pero dicha definición podrá y deberá ser controlada por el Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Y en uno u otro caso, siguiendo al autor antes citado, el control jurídico debe atender a: “contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominial en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”<sup>7</sup>.

De este modo, la implicancia constitucional más marcada del derecho de propiedad, se perfila, nuevamente como un mecanismo de protección del particular contra las afectaciones del poder público; sin que ello implique la proclamación de una defensa irrestricta del derecho como en las primeras constituciones liberales. Viene a ser en consecuencia una manifestación del carácter de “zona de seguridad” que representa la Constitución como se ha hecho antes referencia.

En consecuencia, con relación al derecho de propiedad, si bien la interpretación constitucional puede orientarse hacia la definición del contenido del derecho mismo, estimamos que fundamentalmente debe procurar explicitar los medios encaminados a garantizar su vigencia.

Por ello, es innegable que cada uno según su propio referente valorativo puede pretender que la propiedad se use de una u otra forma, que los medios de

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 138.

producción estén en manos privadas o públicas; no obstante, como presupuesto ya establecido debe quedar claro que en el Perú, la propiedad privada en el ámbito constitucional no es un derecho absoluto, ni goza de inmunidad frente a las necesidades públicas; sino que reconoce, en su ejercicio constitucionalmente previsto, una vocación de armonía con el bien común, expresión del humanismo cristiano que afirma la existencia de un deber moral de utilizar los bienes en forma tal que se deriven beneficios para la colectividad.

Tal como nos lo recuerda Gaspar Ariño<sup>8</sup>, quien señala adicionalmente que la “solidaridad” como principio político inspirador de un régimen jurídico exigible a todos los ciudadanos, proyecta sobre el derecho de propiedad, un contrapunto de carácter necesario.

### **2.2.2. La propiedad en el código y doctrina civil**

El Código Civil define la Propiedad, por su contenido jurídico, como “El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (Art. 923 del Código Civil).

La propiedad es el derecho civil patrimonial más importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia, en segundo punto será la materia de análisis del presente trabajo, en primer lugar la propiedad es un poder jurídico pleno sobre un bien el cual contiene cuatro atributos clásicos

---

<sup>8</sup> ARIÑO, Gaspar. “*Economía y Estado*”. En: KRESALJA, Baldo (1998). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 82.

tradicionales o derechos que confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar disponer y reivindicar.

Por su parte, Jorge Avendaño nos ilustra de la siguiente manera<sup>9</sup>:

- Usar es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella.
- Disfrutar es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato.
- Disponer es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo. La disposición es la facultad de transferir la propiedad, la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia.
- La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cuál recae su derecho. No nos parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los

---

<sup>9</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2003). *Código Civil Comentado*. Tomo V. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 187-188.

cuáles, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos.

Creemos que la reivindicación se podrá ejercer cuando exista una amenaza o agresión al derecho de propiedad o cuando se discuta su titularidad, como en la prescripción adquisitiva o los interdictos de recobrar o de retener que se manifiestan en la defensa posesoria, de lo contrario el propietario no podrá ejercer la reivindicación, ya que solo genera persecutoriedad sobre cualquier persona que atenta (habitante precario o poseedor ilegítimo) contra el derecho de propiedad, se ejercita la reivindicación en el momento preciso que el propietario se sienta o crea que es amenazado, por un sujeto ajeno a la situación jurídica entre el titular y la propiedad y por último si el propietario no se ve en la necesidad de defender su propiedad ante la amenaza de un tercero creemos que no será necesario considerar como atributo de la propiedad a la reivindicación debido a que este atributo (reivindicación) no sería constante y que solo se perfeccionaría en los momentos de ejercer la persecución del bien considerándole un atributo relativo y no absoluto.

Un sector de la doctrina nacional no comparte los atributos clásicos de la propiedad: el uso, disfrute, disposición y reivindicación (Jorge Avendaño sostiene que la reivindicación no es un atributo de la propiedad), por su parte Freddy Escobar Rozas nos indica que el derecho de propiedad tiene un contenido extenso, que le permite a su titular efectuar una amplia variedad de comportamientos sobre la cosa. Solo a través de un proceso de abstracción tales comportamientos pueden ser agrupados y comprendidos por facultades específicas. Teniendo presente esto



último, se puede afirmar que únicamente forman parte del contenido del derecho de propiedad las facultades de usar, disfrutar y modificar la cosa<sup>10</sup>.

La Doctrina nos señala cuatro características de la propiedad: es un derecho real, un derecho absoluto, un derecho exclusivo y un derecho perpetuo. Todo sistema de derechos de propiedad debe cumplir tres características para desarrollar la función a la que ha sido llamado: Universalidad: todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás (como sería, por ejemplo el caso del aire).

En otras palabras, todos los recursos con consumo real deben quedar bajo un derecho de propiedad. Exclusividad: se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad solo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo genera. Transferibilidad: se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de sus usos menos valiosos a los más valiosos<sup>11</sup>.

Por otro lado, un sector de la doctrina sostiene que entre un sujeto de derecho y un bien (mueble o inmueble) existe un relación jurídica esta posición quedo

---

<sup>10</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy (2005). *“Mitos en Torno al contenido del derecho de Propiedad”*. En: Revista Ius Et Veritas. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XI N° 22, pp. 117. “ i) La facultad de disponer y la de gravar son manifestaciones concretas del poder jurídico, que constituye una situación jurídica subjetiva distinta del derecho subjetivo. El poder de disponer y de gravar deriva de la relación de titularidad que une a un sujeto de derechos con un derecho subjetivo (en este caso, el derecho de propiedad). ii) la facultad de reivindicar es un mecanismo de tutela del derecho de propiedad, esto es, un instrumento que le permite al titular del mismo eliminar las consecuencias negativas derivadas de la violación, por parte de un tercero, del deber jurídico general de no invadir la esfera jurídica ajena. En tal sentido, la facultad de reivindicar no forma parte del contenido del derecho de propiedad.

<sup>11</sup> TORRES LOPEZ, Juan (1987). *Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, p. 49

obsoleta y errónea, sabemos que solo se puede hablar de relación jurídica<sup>12</sup> entre dos sujetos de derecho así tenemos que el derecho de crédito o de obligación crea una relación jurídica entre el acreedor y el deudor, lo mismo es el contrato de compra-venta donde interactúan el vendedor y el comprador.

Pero cuando tenemos un derecho real solo se crea una situación jurídica entre el titular y la cosa, es decir el titular tiene un poder o atribución sobre la cosa y jamás podría existir un relación jurídica entre el bien o cosa con el titular del bien, solo existe una situación jurídica o una atribución del propietario sobre el bien del cual ejerce un poder jurídico pleno.

Por ello, Díez Picazo nos señala que “los sujetos de toda relación jurídica son siempre las personas entre quienes la relación se traba o se establece. Una relación jurídica es siempre una situación en la cual se encuentra dos o más personas. No es admisible, en buena técnica jurídica, utilizar la idea de relación jurídica para aludir a la situación en que se encuentra una persona respecto a una cosa, una persona respecto a un lugar o varias cosas entre sí. La relación jurídica es siempre relación entre personas”<sup>13</sup>.

Mientras que Guillermo Borda nos indica que<sup>14</sup>: i) derecho real es un poder o facultad que se tiene directamente sobre una cosa; el típico es la propiedad, que

---

<sup>12</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando (1996). *Prescripción Extensiva y Caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 25. “la relación Jurídica, como hemos visto, es el vínculo establecido entre dos o más personas, mientras que la situación Jurídica es la que se configura en base a la relación que vincula a las personas y a sus respectivos derechos subjetivos o deberes jurídicos, pero de modo permanente o duradero”.

<sup>13</sup> DÍEZ - PICAZO, Luís (1979). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. I. Madrid: Editorial Tecnos, pp. 49.

<sup>14</sup> BORDA ANTONIO, Guillermo (1996). *Manual de Derecho Civil-Parte General*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot, pp. 359-363.

importa un poder de señorío, de goce y de disposición de la cosa; los restantes derechos reales no son, en el fondo, sino desmembramientos de ella y ii) derecho personal, en cambio, es la facultad que se tiene de exigir de otra persona el cumplimiento de una obligación; en otras palabras, es una vinculación jurídica, que une a dos personas (o grupos de personas) en virtud de la cual el deudor debe satisfacer al acreedor la prestación debida.

Por ello, la doctrina nos señala la teoría de la obligación pasivamente universal, que nos indica que la colectividad o los integrantes de la sociedad, tienen el deber jurídico de respetar el derecho real, de la cual surge una obligación de no hacer que recae sobre la colectividad.

A entender de Guillermo Borda, sostiene que no encuentra una razón por la cual el derecho objetivo no puede amparar una relación directamente establecida entre una persona y una cosa, y el derecho rige relaciones entre las personas, puesto que su campo de acción es precisamente la coexistencia humana. Pero ello no se opone de modo alguno a que proteja ciertos bienes del hombre, teniendo en mira precisamente una posible agresión por parte de los demás individuos.

Y así como hay un derecho al honor, a la vida, etc., hay también un derecho sobre los bienes que sirven para la satisfacción de nuestras necesidades económicas. ¿Qué error hay en decir, en este caso, que existe una relación directa entre el titular y la cosa? Y es que, en efecto, hay una vinculación directa entre ambos, puesto que

ninguna otra persona se interpone ni puede legalmente interponerse en el uso y goce de la cosa<sup>15</sup>.

Tampoco satisface la idea de la obligación pasivamente universal como características de los derechos reales, puesto que el deber de respetar los derechos que tienen los miembros de una colectividad, existe tanto en el caso de los derechos reales como en el de los personales, y aun en los de carácter extramatrimonial.

Finalmente, esta concepción supone poner el acento en algo que es completamente secundario en los derechos reales; porque lo esencial y característico de estos no es la obligación pasiva que el resto de la sociedad tiene de respetarlos, sino el poder de goce y disposición que se reconoce al titular sobre la cosa<sup>16</sup>. Por lo que, el derecho de crédito o de obligación crea una relación jurídica entre el acreedor y el deudor. En cambio, el derecho real solo crea una situación jurídica entre el titular y la cosa<sup>17</sup>.

Como se puede apreciar, el concepto se emplea en dos sentidos uno impropio y otro riguroso; en el primero, se refiere, en general, a los bienes y derechos patrimoniales. Cuando se habla entonces de propiedad, se alude a todo aquel o

---

<sup>15</sup> Ibid. pp. 362-363. “La concepción clásica de los derechos reales ha sido impugnada por Planiol. Sostiene el ilustre jurista francés que la idea de que los derechos reales establecen una relación directa entre una persona y una cosa, es falsa porque una relación de orden jurídico no puede existir sino entre personas; esta es, afirma, una verdad axiomática y elemental para la ciencia del derecho. Y si se profundiza el análisis de los derechos reales, se verá que también en ellos hay sujeto pasivo, entre los cuales, como en los derechos personales, se establecen la relación jurídica. En nuestro caso, los derechos obligados serán todos los integrantes de la sociedad, que tienen el deber de respetar el derecho real, de abstenerse de todo hecho que lo perturbe; es, pues, un obligación de no hacer que pesa sobre el resto de la colectividad y que por ello puede llamarse pasivamente universal. De ahí se desprende que la diferencia entre derechos reales y personales no es esencial, sino que se traduce solamente en lo siguiente: mientras que en estos últimos el sujeto pasivo es determinado, en los primeros es indeterminado y de número ilimitado.

<sup>16</sup> Ibid. p. 366.

<sup>17</sup> LA PUENTE LAVALLE, Manuel (1999). *Estudios sobre El Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 11.

cualquiera de ellos. En el segundo, significa uno de los derechos patrimoniales sobre bienes: el máximo posible.

En este sentido la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa, poder en cuya virtud esta –en principio- queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo<sup>18</sup>. Con lo que sostenemos que entre una persona y un derecho real existen una situación jurídica, relación de dependencia del bien a favor de la persona, y la potestad que tiene el sujeto del derecho real sobre la cosa o el bien.

#### **2.2.2.1. La Propiedad en la doctrina**

El Código Civil define la Propiedad, por su contenido jurídico, como "El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (Art. 923 del Código Civil). La propiedad es el derecho civil patrimonial más importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia, en segundo punto será la materia de análisis del presente trabajo, en primer lugar la propiedad es un poder jurídico pleno sobre un bien el cual contiene cuatro atributos clásicos tradicionales o derechos que confiere la propiedad a su titular: *usar, disfrutar disponer y reivindicar*.

---

<sup>18</sup> ALBALADEJO, Manuel (1977). *Derecho Civil I. Derecho de Bienes*. Vol. I. Barcelona: Librería Bosh, pp. 243-245.

El jurista Jorge AVENDAÑO VALDEZ nos ilustra de la siguiente manera: *Usar* es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella.

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

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

*La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad*, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cuál recae su derecho. No nos parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los cuáles, en conjunto, configuran un *derecho pleno y absoluto*. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2003). “Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas”, Tomo V, Gaceta Jurídica, Lima. pp. 187-188.

Creemos que la reivindicación se podrá ejercer cuando exista una amenaza o agresión al derecho de propiedad o cuando se discuta su titularidad, como en la prescripción adquisitiva o los interdictos de recobrar o de retener que se manifiestan en la defensa posesoria, de lo contrario el propietario no podrá ejercer la reivindicación, ya que solo genera persecutoriedad sobre cualquier persona que atenta (habitante precario o poseedor ilegítimo) contra el derecho de propiedad, se ejercita la reivindicación en el momento preciso que el propietario se sienta o crea que es amenazado, por un sujeto ajeno a la situación jurídica entre el titular y la propiedad y por último si el propietario no se ve en la necesidad de defender su propiedad ante la amenaza de un tercero creemos que no será necesario considerar como atributo de la propiedad a la reivindicación debido a que este atributo (reivindicación) no sería constante y que solo se perfeccionaría en los momentos de ejercer la persecución del bien considerándole un atributo relativo y no absoluto.

### **2.2.3. Derechos reales y derechos obligacionales**

Los derechos patrimoniales se distinguen en dos grupos derechos reales y derechos de obligación (crédito) es necesario indicar algunas ideas que nos ayudaran a diferenciar estos derechos patrimoniales; los glosadores dividieron en *ius in rem* y el *ius in personam*, basándose en la oposición que había formulado el Derecho romano entre el *actio in rem* y el *actio in personam* es que se distingue entre derechos reales y derechos de obligación.

En los derechos reales, el objeto del derecho lo constituyen los bienes y las cosas, mientras que en los derechos de obligación el objeto del derecho lo

constituyen las prestaciones ajenas en cuanto puedan proporcionar una cierta utilidad al acreedor. Igualmente, los derechos reales giran alrededor del derecho de propiedad y sus desmembraciones, y la relación es entre el sujeto al que corresponde el derecho y el bien objeto de él, mientras que en los derechos de obligaciones la relación es de persona a persona, entre sujeto activo o acreedor, y sujeto pasivo, o deudor; por lo tanto, la relación con las cosas es siempre indirecta a través de las personas comprendidas en la prestación, son derechos de naturaleza transitoria, pues la facultad correspondiente a ella se agota al hacerse efectiva, mientras que las facultades correspondientes a un deber jurídico distinto al obligacional no se agota por su uso normal.

Las consecuencias que se derivan de los derechos reales y de los derechos de obligación son también distintas. Así, la pérdida de la cosa en los derechos de propiedad importa la extinción del derecho, lo cual no sucede en todos los casos cuando se trata de los derechos de obligación, por cuanto ellos subsisten transformándose en la indemnización de daños y perjuicios.

El derecho real tiene entre sus atributos la persecución (*rei persecutoria*) mientras el de las obligaciones no. de otro lado, el derecho obligacional puede consistir en un dar, hacer o no hacer, y el derecho real da nacimiento a una obligación de no hacer (de los demás) de carácter universal.

Finalmente, debe destacarse que los derechos reales son oponibles a todos (*erga omnes*) y los derechos de obligación se caracterizan justamente por lo



contrario, ya que son oponibles únicamente a un sujeto determinado, específico. De allí que a los primeros se les llama absolutos, y a los segundos relativos<sup>20</sup>.

#### **2.2.4. La teoría del título y modo**

No se puede dejar de hablar de derechos reales ni mucho menos de Transmisión de propiedad Inmueble en nuestra legislación sin dejar de mencionar y explicar la importancia de la teoría del título y el modo motivo por lo cual es necesario conocer la definición de título y modo, los cuales son legados del derecho romano y son numerosos sistemas jurídicos y legislaciones que adoptaron la mencionada teoría. Recalamos que estos conceptos serán mencionados desde diversas concepciones de autores doctrinales nacionales y extranjeros durante la extensión del presente trabajo.

**Título** (palabra utilizada aquí, no en el sentido de documento, sino en el de *fundamento jurídico*) es el acto (por ejemplo, compraventa) por el que se establece la voluntad de enajenación (adquisición para la otra parte) del derecho<sup>21</sup>; y el **Modo**, es el acto (consistente, como he dicho, en la entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho cuya enajenación se estableció) por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición para el adquirente.

Sin modo subsiguiente, el *título* es insuficiente para producir la adquisición del derecho real y sin título previo, la entrega (el modo) no transfiere (hacer adquirir al que la recibe) el derecho real. Por ejemplo, si no hubo anteriormente contrato de

---

<sup>20</sup> FERRERO COSTA, Raúl (2004). *Curso de Derecho de las Obligaciones*, 3ra. Edición, Editora Grijley, Lima, pp. 8-9.

<sup>21</sup> ALBALADEJO, Manuel, Ob. Cit. pp. 138-139.

compraventa, pero se entrega la cosa, el que la recibe adquiere su posesión (ya que esta es la tenencia efectiva de la misma, y esa la ha recibido), pero no se convierte en dueño (no adquiere la propiedad: derecho real).

DÍEZ PICAZO, sostiene que la tradición por sí sola no sirve para transmitir el dominio, pues la entrega o la transferencia de la posesión es en sí misma un acto incoloro y ambiguo, al que solo dota de sentido el negocio jurídico antecedente celebrado por las partes, que justifica la transmisión<sup>22</sup>.

El título es el acto del cual fluye la obligación de enajenar un inmueble determinado y el modo de transferencia<sup>23</sup>, para nosotros el título es la fuente, la causa jurídica del contrato del cual deriva una determinada obligación y el modo la consecuencia que sería la transferencia de propiedad.

El proceso adquisitivo se produce, pues en dos etapas. En la primera, como consecuencia del Título, el futuro adquirente recibe ya un derecho de crédito a que el futuro transmítente le transfiera el derecho real de que se trate. Se está entonces en el campo del derecho de obligaciones.

Uno puede exigir y el otro debe realizar una prestación: la conducta que consiste en transmitir el derecho real. En la segunda etapa, el enajenante cumple su obligación, que consiste en realizar el modo o acto transmitido del repetido derecho<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> DÍEZ-PICAZO, Luís. Ob. Cit., pp. 648-649.

<sup>23</sup> VEGA MERE, Yuri (2001). *Contratos de Consumo*, Editorial Grijley, Lima, p. 27. “que la ley en mi concepto, el propio art. 949 que toma como título el acto y la ley que actúa como mecanismo de transmisión de la titularidad. Por supuesto, existen excepciones como es el caso de la venta de bienes genéricos o de bienes ajenos, por ejemplo, que impiden que la ley atribuya un efecto real al acto del cual surge la obligación.

<sup>24</sup> ALBALADEJO, Manuel. Ob. Cit., pp. 138-139.

La doctrina peruana se encuentra dividida en *dos sectores: uno de ellos* opina que el sistema peruano de adquisición de la propiedad esta articulado en la aplicación de la teoría del título y el modo para el caso de los bienes muebles y la aplicación del principio de la transmisión *solo consensus* para el caso de los bienes inmuebles; *el otro* sector sostiene que tanto para el caso de los bienes muebles como para el de los bienes inmuebles debe aplicarse la teoría del título y el modo<sup>25</sup>.

En los bienes muebles se establecen que si es posible la celebración de dicho tipo de contrato, en tanto la transferencia de propiedad inmueble opera en dos momentos: uno que refiere al título (*que genera el efecto obligatorio*) y otro que se produce con el modo (*que transfiere la propiedad*), es así que no resultara necesario que en el momento de la suscripción del título el vendedor sea propietario, lo que si será indispensable al momento de la tradición<sup>26</sup>.

HUGO FORNO, nos ilustra, como se sabe, en el derecho romano existía una clara separación entre lo que hoy se conoce como el título y el modo. *El titulo era la justificación jurídica en cuya virtud se sustentaba un desplazamiento*

---

<sup>25</sup> LA PUENTE LAVALLE. Manuel. Ob. Cit., pp. 23-24. El primer sector argumenta que toda obligación se cumple mediante la ejecución de una prestación, que es un comportamiento o actividad del deudor y que el artículo 949 del código civil, al establecer que la adquisición del derecho de propiedad de un inmueble determinado no requiere de la conducta del deudor –como se necesita en cambio para la transmisión del derecho de propiedad de una cosa mueble- debe ser entendido en el sentido que esa transmisión no deriva del cumplimiento de una obligación sino que emana directamente del contrato, sin que sea necesario el expediente de crear una obligación, (Tesis sostenida por Hugo Forno) y otra posición es la de sostener que en la compraventa inmobiliaria el comprador se convierte en propietario por haberse perfeccionado su adquisición (tesis Jack Bigio).

<sup>26</sup> BELTRÁN PACHECO, Jorge (2010). “*La Ineficacia del Acto Jurídico*”. En: Cuadernos Jurisprudenciales, Año 1, Nro. 6, Gaceta Jurídica, p. 6.

*patrimonial, y el modo el mecanismo establecido por el derecho para producir tal desplazamiento*<sup>27</sup>.

### **2.2.5. Los sistemas contemporáneos de transferencia de propiedad**

En el derecho occidental contemporáneo existen dos grandes sistemas de transferencia de propiedad, a saber: el *sistema de la unidad del contrato* y el *sistema de la separación del contrato*. El primer sistema se caracteriza por exigir la celebración de un solo negocio jurídico en el cual reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad.

El segundo sistema, en cambio, se caracteriza por exigir dos negocios jurídicos, uno obligacional y otro dispositivo, en los que, con distintas características y consecuencias, reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad<sup>28</sup>.

#### **2.2.5.1. Sistema de Unidad del Contrato**

**2.2.5.1.1. Sistema Transmisivo de la causa única.-** Que establece que el contrato es la fuente directa del efecto traslativo de la propiedad por lo cual no requiere del modo que haga pública la adquisición de la propiedad; es decir el solo consentimiento (simple acuerdos de voluntades) es la causa del nacimiento del derecho del nuevo propietario; en efecto en los denominados sistemas de causa única, al reputarse a la voluntad suficiente para -producir la mutación jurídico-real,

---

<sup>27</sup> FORNO FLOREZ, Hugo (1993). “*El Contrato con Efectos Reales*”. En: Ius Et Veritas, revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 7, Lima, p. 79.

<sup>28</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy (2009). “*El Contrato y los Efectos Reales*”. En: Ius Et Veritas revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XIII N° 25, Lima, pp. 46.

puede afirmarse que el contrato adicionalmente a que pueda producir efectos obligatorios- está en la capacidad de producir efectos reales. *Dentro de este sistema encontramos el siguiente sub. Sistema.*

**2.2.5.1.2. Sistema consensual o espiritualista.-** Virtud del cual solo el consentimiento de las partes hace propietario al comprador; es decir se expresa en su más lato grado la autonomía de la voluntad (*hoy autonomía privada*) es aquella posibilidad que tiene la persona como poder de autorregulación o autoreglamentación, de creación de preceptos privados de conducta para ejercer facultades y conformar relaciones jurídicas por la sola decisión del individuo, para ejercer derechos subjetivos o actuar a través de la idea del negocio jurídico<sup>29</sup>. Inspirados en este sistema ubicamos: al sistema italiano (artículo 1376 de su Código Civil), el sistema francés (artículo 1138 de su C.C.), el sistema portugués (artículo 408 de su C.C.), el sistema mexicano (artículo 2014 de su C.C.), el sistema venezolano (artículo 1161 de su C.C.).

#### **2.2.5.2. Sistema Transmisivo de doble causa.**

Nos indica que el contrato no es suficiente para generar la transferencia de propiedad y que necesariamente requiere un signo o modo de reconocibilidad social cuya finalidad consista en publicitar a la colectividad de la adquisición del derecho de propiedad. Los denominados sistemas transmisivos de doble causa, consideran a la voluntad insuficiente para producir efectos reales, estos solo pueden producirse a través de “actos de disposición”. En la teoría de la doble causa, el acto que crea la relación obligatoria se denomina “acto de obligación”, “título” o “causa

---

<sup>29</sup> VEGA MERE, Yuri. Ob. Cit., p. 27.

remota” (ej. El contrato de compraventa). El acto que produce el efecto real es el “acto de disposición”, “modo” o “causa próxima”, por medio de este la situación subjetiva sale del patrimonio del transmitente e ingresa al del adquirente (ej. La tradición, la inscripción, etc.<sup>30</sup>). Dentro del presente sistema tenemos los siguientes subsistemas.

**a.- Sistema Real o de Tradición o Sistema de la unión del título y el modo.-**

, Reconocido en nuestro sistema jurídico para la transferencia de bienes muebles; los países que se acogen a este sistema son: el sistema español (Arts. 609 y 1095 del su C.C.), el sistema argentino (Arts. 577, 2524, 2601 y 2609 de su C.C.), el sistema cubano (art. 178 de su C. C.) y solo para la transmisión de que bienes recoden este sistema, el sistema chileno Arts. 670 y 684 de su C.C.), el sistema ecuatoriano (Arts. 740 y 754 de su C.C.) y el sistema peruano (Art. 947 de nuestro código civil valido para muebles).

**b.- Sistema Registral Constitutivo no Convalidante.-** En este sistema el registro no es convalidante puesto que de operar un defecto en la validez del acto o contrato (causal) el acto del registro también resultaría ineficaz estructural o invalido. Este sistema es adoptado solo para inmuebles por el sistema brasileño (art. 676 de su C.C.).

**c.- El Sistema de Separación del Contrato.-** El sistema de separación tuvo su origen en la revisión crítica a la que fue sometida en *Alemania del siglo XIX*<sup>31</sup> la

---

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón (1994). “*La Obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la Propiedad inmueble en el Perú*”. En: Themis-Revista de Derecho, N° 30, Lima, pp. 160. “en la teoría de la doble causa el “acto de obligación” (título) y el “acto de disposición” (modo) son dos actos distintos pero dependientes”.

<sup>31</sup> ESCOBRA ROZAS, Freddy. *El contrato y los Efectos reales* Ob. Cit. pp. 49. “en la Alemania del siglo XXI aun tenía apogeo la teoría del título y el modo, que había hecho suya la primera

teoría del título y el modo, este sistema postula de la separación de los contratos, es decir existen dos contratos o actos jurídicos, uno que produce los efectos obligatorios y otro que genera la transferencia de la propiedad. De acuerdo al sistema recogido en el BGB, los negocios obligacionales quedan absolutamente separados de los negocios de disposición. Los primeros crean los vínculos de obligación que sirven de fundamento o base para la transferencia de propiedad. Los segundos por su parte, acompañados de la inscripción registral (cuando se trata de inmuebles) o de la entrega (cuando se trata de muebles), son los que producen la referida transferencia, el sistema de separación del contrato supone, entonces, la concurrencia de dos negocios jurídicos y de un acto ejecutivo real<sup>32</sup>.

Así, a pesar que el acto jurídico generador de efectos personales fuese invalido el acto del registro resultaría plenamente eficaz estructural. Este sistema es conocido como el sistema de transferencia de propiedad registral convalidante, dado que se produce una suerte de convalidación del vicio causal al continuar el adquirente del bien con el derecho de propiedad. Ubicamos dentro del sistema de Separación del Contrato dos sistemas: El Sistema Registral Constitutivo y El Sistema Real Abstracto. Finalmente, en lo que respecta al grupo de sistemas transmitidos de causa abstracta, acogen para inmuebles, el sistema registral constitutivo convalidante: el sistema alemán (artículo 873, I parte, BGB), el sistema suizo (artículo 971) de su Código Civil) y el sistema Torrens australiano.

---

interpretación y que evidentemente había debilitado a la vieja *traditio* romana. Con la promulgación del *Code*, esta última sufrió un mayor debilitamiento, en tanto que fue expresamente eliminada como requisito para que se produzca la transferencia de propiedad

<sup>32</sup> LARENZ, Kart. Citado por ESCOBAR ROZAS, Freddy, *El Contrato y los Efectos Reales*, Ob. Cit. pp. 50.

## 2.2.6. Los sistemas clásicos de transferencia de propiedad<sup>33</sup>

### 2.2.5.1 El sistema romano.

El Ilustre y recordado Maestro *MAX ARIAS-SCHREIBER PEZET*, nos menciona que en Roma, primitivamente existían tres modos de transmisión de la propiedad: (i) la *mancipatio* y (ii) la *in jure cessio* para las *res Mancipi* y la (iii) *traditio* para las *res nec Mancipi*.

Según Cayo, 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<sup>34</sup>.”

Eran *res nec Mancipi*, en cambio, las otras cosas: sumas de dinero, animales salvajes, la *mancipatio*, que se empleaba para la enajenación de las *res Mancipi*, era un acto formal celebrado en presencia de cuando menos cinco testigos “en una balanza, las librepens, que deberían 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 formas sacramentales a fin de que se entendiese materializada la adquisición.

---

<sup>33</sup> BELTRÁN PACHECO, Jorge (2001). “*Exorcizando el espiritualismo: registro vs. Consenso en la transferencia de propiedad inmobiliaria*”. En: *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 38, Gaceta jurídica, Lima, pp. 81-85. “los sistemas de transferencia de propiedad existentes en la doctrina han sido reunidos, clásicamente, en tres grandes sistemas: el sistema romano de transferencia de propiedad o de la tradición; b) el sistema espiritualista o francés; y, c) el sistema alemán o del registro.

<sup>34</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Máx (1998). “*Exégesis*”, Tomo IV, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, pp. 307.



La *in iure cessio* utilizada también para la transferencia de las *res Mancipi*, era igualmente un acto formal, pero se celebraba delante del Pretor. Este modo implica 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 alinear 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)<sup>35</sup>.

En Roma la voluntad ni la obligación<sup>36</sup> podían transmitir por si sola la propiedad, para que esto ocurriera, era necesaria la presencia de un acto exterior, sea formal (como la *Mancipatio* o la *iure cessio*) o material (como la *traditio*) con el transcurso del tiempo, los actos formales entraron en crisis, de modo que en cierto momento la transferencia de propiedad únicamente opero a través de la *traditio*<sup>37</sup>.

En Roma los contratos no transferían nunca la propiedad, la transmisión de los derechos reales sobre las cosas y, particularmente, el dominio, requería no solo

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, pp. 308.

<sup>36</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario (1994). “*Tratado de las Obligaciones - Biblioteca para leer el Código Civil*”, Vol. I XVI, primera parte, Tomo I, Fondo editorial PUCP, Lima, pp. 371-372. “el vendedor no se obliga a hacer al comprador propietario, a menos que existiera estipulación hacer al comprador propietario, a menos que existiera estipulación formal; su obligación se limitaba a hacerle tener la cosa vendida, es decir, a probarle la pacífica posesión a título de propietario” (En Roma y el antiguo Derecho Francés, la venta no tenía por efecto, de parte del vendedor, sino el de crear contra él la obligación de procurar al comprador el libre disfrute de la cosa, y no la propiedad misma).

<sup>37</sup> CUENA CASAS, Matilde (1996). “*Función del Poder de Disposición en los Sistemas de Transmisión Onerosa de Derechos Reales*”, Editorial Bosch, Barcelona, pp.42 y 43. La diferencia de la *Mancipatio* o de la *in iure cessio*, que suponía la existencia de una voluntad dirigida a transferir la propiedad, la *traditio* no suponía necesariamente la existencia de tal voluntad, pues podía servir también para transferir otros derechos reales (uso), en tal sentido a efectos que la *traditio* pudiera provocar la transferencia de propiedad, se exigió que la misma estuviese acompañada de un *animus* específico (*animus transferendi et accipiendi dominii*), que demostrare la voluntad del *tradens* y del *accipiens* de transferir y adquirir, respectivamente, la propiedad de la cosa. Aparentemente, sin embargo, también se exigió que la *traditio* estuviese precedida de una *iusta causa*, esto es, de una justificación del *animus* en cuestión, que dejara claro el motivo por el cual se realizaba la transferencia de propiedad: *pro emptio, pro donatio*.

el consentimiento de las partes, sino también la tradición, es decir la entrega material de la cosa. Se distinguía así entre el contrato propiamente dicho y la transmisión del derecho real. Para el primero, bastaba el acuerdo de voluntades; para la segunda era necesaria la tradición. La tradición obedecía a una razón de publicidad; se partía del concepto de que interesando los derechos reales a toda la comunidad, la transmisión de ellos debía manifestarse por caracteres visibles y públicos, ya que no es posible pedir el respeto de derechos que no se conocen. En suma, el derecho romano comprendió la importancia de la publicidad en materia de derechos reales y arbitro esta forma de publicidad que es la entrega de la cosa<sup>38</sup>.

Concluimos con mencionar que en Roma los contratos no transferían nunca la propiedad y era necesario un acto material como en la *mancipatio*, en la *cessio in jure*, en la *traditio* usucapión, la transmisión de la propiedad inmueble se ejercía primero con el título y luego con el modo.

La separación del contrato en dos momentos en Roma<sup>39</sup>, no fue por un simple capricho, la razón se justificaba de establecer un mecanismo objetivo de publicidad sobre la transmisión del derecho. Una publicidad que permite conocer a la comunidad de las transferencias de propiedad realizadas.

---

<sup>38</sup> BORDA ANTONIO, Guillermo (2005). “*Manual de Derechos Reales*”, 4ta. Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, pp. 192.

<sup>39</sup> FORNO FLORES, Hugo. Ob. Cit. pp. 80. “a partir de Justiniano se amplía el concepto de *contractus* para comprender no solo a los acuerdos bilaterales constitutivos de obligación sino también a los acuerdos bilaterales que constituyen o transfieren derechos reales, pero advertido el diferente efecto que producen ambos tipos de acuerdo en cuanto que unos constituyen la causa de la atribución, se acentúa en el derecho común la necesidad de mantenernos diferenciados y se designa a los primeros con el nombre *de titulus acquirendi* y a los segundos con el de *modus acquirendi*”.

### 2.2.6.2. El sistema francés.

Según el código francés de 1804, Código Napoleónico trascendental en las legislaciones civiles hispanoamericanas, nos indica que la propiedad de los inmuebles se transfiere como efecto de la estipulación, del consenso (*consensus*); la obligación de entregar se reputa idealmente ejecutada; La tradición que resulta luego del pacto es un acontecimiento que no transfiere el dominio, sino solo de poner al adquirente en aptitud de servirse del bien.

La obligación nace y muere sin solución de continuidad; hay por expresarlo un modo, una tradición de derecho implícita, la convención pone los riesgos del bien a cargo del acreedor convertido en propietario por el solo consentimiento. El sistema consensual parte de la base de que el derecho real nace directamente del mero consentimiento de las partes que contratan<sup>40</sup>. Así podemos mencionar que para el transmisor de los derechos reales, basta el solo contrato (*convención*), sin necesidad de la tradición (*entrega*); las transferencias de bienes tienen lugar por el simple consentimiento.

El consentimiento viene a reemplazar la tradición, pues las partes entienden que se realiza la tradición cuando así se obligaron. De esta manera, el sistema francés considera que vender es enajenar, y *PLANIOL*, dice que ambas nociones eran muy distintas en la antigüedad, y que hoy se confunden<sup>41</sup>, el comprador pasa a ser propietario y acreedor al mismo tiempo, acreedor dentro de la relación

---

<sup>40</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge (1988). “*Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*”, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid. pp. 111.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, pp. 534.

obligatoria y propietario por la misma razón, sin más, no es necesario otro requisito más que la voluntad de las partes contratantes.

Los hermanos *MASEAUD*, sostienen diversas disposiciones del Código Civil afirman el principio de la transmisión “*solo consensus*” (por el simple consentimiento), la voluntad, toda poderosa para crear obligaciones, es todo poderosa igualmente para producir, sin ninguna formalidad ni tradición, transmisión de derechos reales, *el contrato además de su efecto obligatorio, posee un efecto real*; la compraventa, por ejemplo, no solo crea obligaciones entre las partes, sino que el transmite al comprador la propiedad de la cosa vendida<sup>42</sup>.

La entrega es importante, pero esta entrega no transmite el derecho real, la entrega se justifica no para adquirir o transmitir el derecho, sino porque este ha sido ya transmitido o adquirido, es tradicional la opinión de *ALBALADEJO*, *al sustentar que la entrega es un simple traspaso posesorio y no una tradición*<sup>43</sup> (entrega de la posesión con ánimo de transferir el derecho de la cosa), con ello demuestra que en el sistema francés, uno es propietario con el solo consentimiento, y que la entrega de la propiedad es un simple traspaso posesorio del bien, con el fin de que el propietario pueda ejercer sus potestades de propiedad sobre el bien.

El Código Civil Francés tomando como base el principio de la voluntad, considera que el simple acuerdo entre las partes es suficiente para que se realice la transmisión de la propiedad<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> MASEAUD, Henri y León y MASEAUD, Jean (1960). “*Lecciones de Derecho Civil-Derechos Reales Principales - El Derecho de Propiedad y sus desmembraciones*”, Volumen IV, Editora Jurídica Europa-América, Buenos Aires, pp. 323-324

<sup>43</sup> ALBALADEJO Manuel. Ob. Cit. pp. 234.

<sup>44</sup> VAZQUES RIOS, Alberto (1996). “*Los Derechos Reales: La propiedad*”, Editorial San Marcos, Lima, p. 100.

La voluntad del individuo es considerada como instrumento todo poderoso al punto que en ella se hace reposar la justificación y razón de ser el contrato<sup>45</sup>. El código de Napoleón marco el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico; en consecuencia, protegió fundamentalmente a los adquirentes convertidos de manera inmediata en propietarios, mientras el transmitente solo podía ejercer las acciones personales o de impugnación del contrato.

Según el código francés, la propiedad de los inmuebles se transmite como efecto de la estipulación, conforme a este sistema la obligación de entregar se reputa mentalmente ejecutada. La tradición que viene después del pacto, es un hecho que no tiene la virtud de transferir el dominio, sino únicamente de poner al adquirente en aptitud de servirse de la cosa, *“la obligación nace y muere sin solución de continuidad”*<sup>46</sup>.

El Sistema francés se estableció sobre la base de los siguientes principios: **i)** la inscripción que contendría por objeto hacer oponibles los actos frente a terceros, **ii)** el registro sería personal, **iii)** los actos celebrados intervivos necesariamente deberían ser inscritos, **iv)** la inscripción no convalidaría los vicios de los títulos, ni impediría las acciones reivindicatorias, **v)** los registros serían accesibles a todos los

---

<sup>45</sup> FORNO FLOREZ, Hugo. Ob. Cit. pp. 81 “la propia idea de libertad de actuación de los particulares encuentra su justificación en la voluntad individual (la llamada autonomía de la voluntad)”.

<sup>46</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit. pp. 412 “Se considera perfecta y ejecutable en el mismo momento de su formación. El consentimiento decía Bigot-Preameneu, perfecciona por si solo la obligación de entregar la cosa y no hay necesidad de tradición real para que el acreedor sea considerado propietario de ella. Por el contrato, afirmaba Portalis, se opera una especie de tradición civil, y Marcade agrega: la convención de dar crea la obligación; la obligación de dar lleva consigo la de entregar; el cumplimiento de esta obligación por la tradición trasfiere la propiedad; la tradición no necesita ser real, porque el consentimiento lleva en si un tradición fingida que produce el mismo efecto; y esta tradición realiza el desplazamiento automático del dominio.

interesados en el inmuebles, vi) de un lado, se llevaría un registro de hipoteca y, del otro, uno de la propiedad y sus desmembraciones.

En conclusión, el derecho francés desarrolla un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del sistema dual (título y modo) por lo cual solo se basa en el “*solo consensus*” es suficiente para adquirir la propiedad de un bien inmueble, una vez transmitido el derecho de dominio como efecto inmediato del contrato, la obligación del vendedor consistirá en permitir la posesión real y efectiva del bien, en propiedad del comprador.

### **2.2.6.3. El sistema alemán.**

La transferencia de los inmuebles se realizaba en dos fases: el negocio jurídico y el acto traslativo del dominio. En Alemania prima el criterio de la “Ausflassung” que es un acuerdo abstracto de transmisión entre el adquirente y el enajenante. Según el código alemán y su doctrina comparada casi siempre existe un deber de emitir declaración de “**auflassung**” emanado de la relación causal básica, es por eso que el vendedor debe hacer todo lo posible y todo lo que esté al alcance de sus manos para conseguir la transmisión de propiedad, si se niega a emitir por su parte la declaración requerida, puede ser demandado en tal sentido.

El “**Auflassung**” también puede ser judicial y extrajudicial; será judicial cuando al igual que la “*in iure cessio*” era un juicio simulado; el adquirente demandada al enajenante la entrega de la cosa, este de allanaba a la demanda y el juez resolvía a favor del accionante entregándoles judicialmente la posesión; será extrajudicialmente cuando el contrato se perfecciona con la inscripción de la

transmisión de la propiedad en el libro territorial. A este sistema se le conoce con el nombre del registro<sup>47</sup>.

El que compra una cosa quiere adquirirla no solo para aprovecharse de ella temporalmente, sino con carácter definitivo y excluyente y para disponer de ella; por lo tanto, con la sola entrega de la cosa el vendedor no ha cumplido su obligación totalmente: está obligado a proporcionar la propiedad sobre ella. La transmisión de la propiedad está regulada en el derecho de cosas. Esta transmisión, cuando se refiere a cosas muebles, exige la entrega y el acuerdo de ambas partes de “transmitir la propiedad” no se contiene en el contrato de compraventa, sino que es necesario un especial contrato “real” diferente, cuyo único contenido es que la “*propiedad sea transmitida*”, este contrato real es independiente del contrato de compraventa que le sirve de base, es decir, es un contrato “abstracto”<sup>48</sup>.

En el sistema germano de la separación del contrato (artículos 873, 925 y 929 del Código Civil Alemán) el consentimiento no es suficiente para la traslación de la propiedad y esta se produce desdoblada, según se trate de bienes muebles o inmuebles. En el primer caso se requiere la tradición, sea física o espiritualizada, en tanto que en el segundo es necesaria la inscripción del contrato en el registro de la propiedad o en los libros territoriales<sup>49</sup>.

### **2.2.7. El sistema peruano**

El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble es por excelencia de herencia e influencia francés, por lo cual adopta el sistema espiritualista francés

---

<sup>47</sup> LA PUENTE LAVALLE, Manuel (2002). “*Perfeccionamiento de la Transferencia de la Propiedad*”. En: Folio Real, Año III, N° 7, Lima, pp. 104.

<sup>48</sup> *Ibidem*

<sup>49</sup> ARIAS SCHEREIBER-PEZET, Máx. Ob. Cit., pp. 25.

o sistema declarativo, el antecedente del artículo 949 del Código Civil de 1984 lo ubicamos en el artículo del Código Civil de 1936 que a la letra regulaba “*la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietaria de ella, salvo pacto en contrario*” norma que también estaba contenida en el Código Civil de 1852 en sus artículos 574 y 1306. Todos los artículos mencionados abandonan el sistema del derecho romano del título (el consentimiento) y el modo (la tradición), adoptando el sistema espiritualista francés para la transmisión de propiedad de bienes inmuebles determinados.

### 2.3. Definición de Términos<sup>50</sup>

- **Propiedad.-** Es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.
- **Sistema de Transferencia de la propiedad.-** El Código Civil, ha regulado la transferencia de la propiedad de los bienes, adoptando un sistema mixto, que comprende a la teoría del título y modo del derecho romano, al caso de los bienes muebles cuya transferencia se perfecciona con la entrega del bien, con la tradición, conforme lo señala el artículo 947° del Código Civil y, para el caso de los bienes inmuebles, se aplica a la teoría de la unidad del contrato,

---

<sup>50</sup> Ver: FLORES POLO, Pedro (2002). “*Diccionario Jurídico Fundamental*”, Editorial Grijley, Lima. Así mismo OSORIO, Manuel (1981). “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, Editorial Heliasta, Buenos Aires.



donde título y modo se confunden en uno solo, es decir, la sola obligación de transferir la propiedad del bien, hace a su acreedor propietario de él, esto quiere decir que el simple consentimiento hace propietario del bien inmueble al comprador, de conformidad con el Art. 949° del Código Civil.

- **Sistema consensual.-** Virtud del cual solo el consentimiento de las partes hace propietario al comprador; es decir se expresa en su más lato grado la autonomía de la voluntad (*hoy autonomía privada*) es aquella posibilidad que tiene la persona como poder de autorregulación o autorreglamentación, de creación de preceptos privados de conducta para ejercer facultades y conformar relaciones jurídicas por la sola decisión del individuo, para ejercer derechos subjetivos o actuar a través de la idea del negocio jurídico.
- **Buena fe.-** Se conoce como buena fe a la integridad y la honestidad en el comportamiento. Quien actúa con buena fe, no pretende hacer el mal: si se equivoca o termina dañando a alguien o algo, no habrá sido con dicha intención.
- **Adquiriente de buen fe.-** Alude a aquel que se convierte en dueño o poseedor de una cosa. Son modos legítimos de adquirir la propiedad de una cosa: comprarla (adquisición que se produce inter vivos y a título oneroso, o sea entre personas que están vivas y a cambio de un precio) o haberla recibido por donación (adquisición inter vivos a título gratuito o con cargo) herencia o legado (adquisición mortis causa, gratuita; y a título universal o particular, respectivamente).

- **Certidumbre jurídica.**-Es la “*certeza del derecho*” que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.
- **Bienes inmuebles.**- Bienes que tienen una situación fija en el espacio y no pueden desplazarse. Así, los terrenos, edificios, fincas u otros tipos de construcciones. Los bienes inmuebles pueden ser inscritos en el Registro de bienes inmuebles (catastro), lo cual le da una mayor protección al propietario.
- **Capacidad de obrar.**- Idoneidad de una persona para realizar actos jurídicos y ejercer sus derechos con validez. No poseen esta capacidad aquellas personas que carecen de la efectiva capacidad de querer (por causas como enfermedad, minoría de edad, etc.).
- **Contrato.**- Acuerdo o convenio entre dos o más partes, por el que se establecen una serie de derechos y obligaciones entre las partes contratantes. De acuerdo con el principio de “autonomía” de la voluntad, las partes contratantes gozan de plena libertad para establecer las cláusulas y condiciones que consideren pertinentes, salvo que sean contrarias a las leyes.
- **Demanda.**- Instrumento legal para conseguir la reparación de un derecho violado en un juicio. Expresa y numera los hechos y fundamentos en los que se basa la reclamación judicial.

- **Escritura pública.-** Escrito autorizado por notario/a o funcionario/a con poder legal para dar fe pública.
- **Inmueble.-** Tienen esta consideración todos aquellos bienes, como casas o fincas, que son imposibles de trasladar sin ocasionar daños a los mismos, porque forman parte de un terreno o están anclados (pegado o clavado) a él.
- **Registro de la propiedad.-** Es un registro público en el que se inscriben los actos y contratos referentes al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. El contenido del registro puede ser consultado libremente por las personas interesadas, pudiéndose obtener certificaciones sobre los diferentes aspectos registrados.
- **Doctrina jurídica.-** Se entiende por doctrina jurídica la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta y es una fuente del Derecho. En el siglo XX fue Savigny quien exaltó la trascendencia de la doctrina de los juristas.
- **Resolución judicial.-** La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.
- **Principio de buena fe.-** La buena fe es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

- **Código civil.**- Es un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de normas de Derecho privado, es decir, un cuerpo legal que tiene por objeto regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas, en este último caso siempre que actúen como particulares desprovistas de imperium.

### III. METODOLOGIA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

##### 3.1.1. Tipo de investigación

Corresponde a una Investigación Mixta: Dogmática – Empírica<sup>51</sup>, que permitió primero ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, y segundo describir la realidad problemática a partir de evidencia y hechos empíricos, para identificar sus causas y consecuencia normativas en la transferencia en la legislación civil vigente.

##### 3.1.2. Tipo de diseño

Corresponde a la denominada **No Experimental**<sup>52</sup>, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

##### 3.1.3. Diseño General

Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal**<sup>53</sup>, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2013.

---

<sup>51</sup> Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). “*Metodología de la Investigación Jurídico Social*”, Lima. pp. 42 y ss.

<sup>52</sup> ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). “*Fundamentos de la investigación científica y jurídica*”, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

<sup>53</sup> HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). “*metodología de la Investigación*”, Editorial McGrawHill, Mexico, p. 151.

### 3.1.4. Diseño específico:

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**<sup>54</sup>, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

### 3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de un plan de información:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Operacionalización del estudio (afín a los aspectos relacionados con los eventos del proyecto, así como todos sus procesos)
- d) Diseño del instrumento
- e) Método para procesar la información

#### 3.2.1. Población<sup>55</sup>

La delimitación de la población de la investigación fue:

**A. Universo Físico:** Estuvo constituida por la Ciudad de Huaraz y el ámbito nacional.

**B. Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristes que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que han generado la jurisprudencia correspondiente.

---

<sup>54</sup> Ibid. p. 155

<sup>55</sup> ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 251- 258.

**C. Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2013.

### 3.2.2. Muestra<sup>56</sup>

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad y operadores jurídicos.
- **Unidad de análisis:** Documentales y los operadores jurídicos.

### 3.2.2. Unidad de Análisis<sup>57</sup>

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; y personales: operadores jurídicos.

Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías y respuesta de los operadores jurídicos del cuestionario aplicado.

---

<sup>56</sup> SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Ob. Cit., pp. 169-180.

<sup>57</sup> GOMES, Romeu (2003). "Análisis de datos en la investigación". En: Investigación social. Lugar editorial, Buenos Aires, p. 55. Expresa que "La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo", En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación. En dichas alternativas serán ubicados, clasificados, cada uno de los elementos sujetos a estudio (las unidades de análisis).

### **3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información<sup>58</sup>.**

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para recoger datos empíricos, se empleó la técnica de la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario para el cual se elaboraron preguntas cerradas sobre el problema de investigación, la misma que se aplicó a los operadores jurídicos, el mismo que permitió elaborar los cuadros y gráficos estadísticos.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

### **3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información**

Respecto al análisis de datos y/o información empírica, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleados la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos.

Cuyos pasos a seguir fueron:

- a) selección de la información que fue estudiada;

---

<sup>58</sup> ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.



- b) selección de las categorías que se utilizarán;
- c) selección de las unidades de análisis, y
- d) selección del sistema de recuento o de medida
- e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos empíricos se empleó la técnica del análisis estadístico descriptivo, el cual busco representar los datos en cuadros y gráficos estadísticos en base a la frecuencia de respuestas.

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo<sup>59</sup>, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis<sup>60</sup> en base la teoría de la

---

<sup>59</sup> BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

<sup>60</sup> ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial Ffecaat, Lima, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, pp. 112 y ss.

argumentación jurídica<sup>61</sup>, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

---

<sup>61</sup>GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*, Editorial Palestra. Lima, p. 49

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Presentación de la unidad de análisis

La unidad de análisis muestral en la presente investigación estuvo constituida por documentales tales como la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad referente a la transferencia de la propiedad inmueble en relación a la garantía y certidumbre jurídica en el Derecho Civil Peruano; y, 100 operadores jurídicos entre Jueces, Fiscales y abogados de la jurisdicción de la provincia de Huaraz, los abogados hábiles adscritos al ilustre colegio de abogados de Ancash.

Es necesario precisar que siendo una investigación dogmática, donde no se requiere trabajar con datos empíricos, toda vez que el objeto de investigación está centrado en una institución jurídica, y lo que se busca es estudiarlo a la luz de las fuentes formales del derecho, se vio por conveniente incluir esta parte de trabajo empírico para poder demostrar la ocurrencia del problema en la realidad, sin que ello significa desnaturalizar el tipo de investigación que se ha realizado. En ese sentido, se determinó que la unidad de análisis también lo constituyeran los jueces, fiscales y abogados, a quienes se les tomo una encuesta la misma que fue elaborada en base a las variables e indicadores del presente trabajo. A continuación se presentan los datos obtenidos en el trabajo de campo, los mismos que fueron sistematizados en base a la estadística descriptiva simple y representada a través de los cuadros y gráficos estadísticos.

## 4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos

### 01. Actualmente se desempeña como:

**Tabla N° 01**

Respuesta	N°	%
Juez	10	14
Abogado	50	71
Registrador	10	14
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

### **Interpretación:**

El presente gráfico nos muestra que la mayoría de nuestros encuestados, es decir el 71%, que son 50, en la actualidad se desempeñan como abogados en nuestro distrito judicial; muestran que 10 encuestados, que representan el 14% manifiestan que se desempeñan en el cargo de Juez; y un igual porcentaje, 14% manifiestan que se desempeñan como registradores.

**02. ¿Cuántos años de servicio tiene?**

**Tabla N° 02**

Respuesta	N°	%
5 - 10 años	35	50
10 - 15 años	20	29
Más de 15 años	15	21
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

El presente gráfico nos muestra que la mayoría de nuestros encuestados, es decir el 71%, que son 50, en la actualidad se desempeñan como abogados en nuestro distrito judicial; muestran que 10 encuestados, que representan el 14% manifiestan que se desempeñan en el cargo de Juez; y un igual porcentaje, 14% manifiestan que se desempeñan como registradores.

**03. ¿Cuenta con estudios de especialización en materia registral?**

**Tabla N° 03**

Respuesta	N°	%
Si	50	71
No	20	29
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

A la pregunta ¿Cuenta con estudios de especialización en materia registral?, la mayoría de los encuestados, es decir el 71%, que son 50 encuestados, afirman tener estudios de especialización en materia registral; mientras que 20 encuestados que representan el 29%, refieren que no cuentan estudios de especialización en materia registral.

**04. ¿Considera usted que nuestro sistema registral vigente se encuentra regulado adecuadamente?**

**Tabla N° 04**

Respuesta	N°	%
Si	20	29
No	50	71
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

El presente gráfico nos muestra que una mayoría de los encuestados, es decir el 71% consideran que nuestro sistema registral vigente no se encuentra regulado adecuadamente; mientras que 20 encuestados que representan el 29%, considera que nuestro sistema registral vigente si se encuentra regulado adecuadamente.

*05. ¿Considera usted que el sistema de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles otorga seguridad jurídica a los derechos de propiedad del acreedor?*

**Tabla N° 05**

Respuesta	N°	%
Si	10	14
No	60	86
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

A la pregunta ¿Considera Usted que en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirentes de buena fe presenta?, una relativa mayoría, es decir el 57% de los encuestados, manifiestan que se las deficiencias normativas son las que se presentan con mayor frecuencia; un 29% de los encuestados manifiesta que son las limitaciones normativas las que se presentan en el sistema consensual. Una minoría advierte que hay vacíos normativos).



*06. ¿Qué problemas genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe?*

**Tabla N° 06**

Respuesta	N°	%
Falta de seguridad jurídica	30	43
Desprotección del bien adquirido	30	43
Inversión perjudicable	10	14
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

Como podemos observar en el presente gráfico, los problemas que genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe, para el 43% de los encuestados; otra cantidad igual de encuestados, es decir el 43% manifiesta que los problemas genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe, es la desprotección del bien adquirido. Sólo 10 alumnos que son el 14% manifiestan que los problemas, genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe, es la inversión perjudicable.

*07. ¿Considera Usted que en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirientes de buena fe presenta?*

**Tabla N° 07**

Respuesta	N°	%
Deficiencias normativas	40	57
Limitaciones normativas	20	29
Vacíos normativos	10	14
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

Como podemos observar en el presente gráfico, el 57% de los encuestados manifiestan que las deficiencias normativas son las que presentan en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirientes de buena fe; un 29% de los encuestados por su parte afirman que las Limitaciones normativas son las que presentan en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirientes de buena fe; solo 10 encuestados que representan el 14% refieren que existen vacíos normativos.

**08. ¿Las sentencias judiciales favorables al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito son ejecutadas en nuestro distrito judicial?**

**Tabla N° 08**

Respuesta	N°	%
Si	5	7
No	50	71
A veces	15	21
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

El presente gráfico nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir 50 que representan el 71% manifiestan que las sentencias judiciales favorables al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito no son ejecutadas en nuestro distrito judicial; mientras que 15 encuestados que son el 21% manifiesta que a veces estas medidas son ejecutadas en nuestro distrito judicial; solo 5 encuestados, manifiestan que estas sentencias si son ejecutadas en nuestro distrito judicial.

**09. ¿El Poder Judicial otorga tutela judicial efectiva al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito?**

**Tabla N° 09**

Respuesta	N°	%
Si	5	7
No	65	93
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

A la pregunta ¿El Poder Judicial otorga tutela judicial efectiva al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito?, una considerable mayoría niega que el poder judicial otorgue tutela judicial en estos casos; mientras que solo 5 encuestados que representan el 7%, afirman que sí, que el Poder Judicial otorga tutela judicial efectiva al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito.

**10. El hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera:**

**Tabla N° 10**

Respuesta	N°	%
Transferencias clandestinas	25	36
Informalidad en la propiedad	30	43
Inseguridad jurídica	15	21
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

El presente gráfico nos muestra que no existe mayoría absoluta, a la presente interrogantes; ya que 30 encuestados que son el 43%, refiere que el hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera Informalidad en la propiedad; un 36% de los encuestados manifiestan que el hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera Transferencias clandestinas; y 15 encuestados que representan el 21% refiere que el hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera Inseguridad jurídica.

**11. ¿Considera necesario cambiar el sistema consensual en la transmisión de la propiedad inmueble?**

**Tabla N° 11**

<b>Respuesta</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Si	60	86
No	10	14
Total	70	100

(ver gráfico en anexo)

**Interpretación:**

El presente gráfico nos muestra que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 90% de ellos, considera que sí es necesario cambiar el sistema consensual en la transmisión de la propiedad inmueble; mientras que solo el 14% manifiesta que no es necesario cambiar el sistema consensual en la transmisión de la propiedad inmueble.

**12. ¿Nuestro sistema jurídico ampara de manera eficaz el derecho del comprador?**

**Tabla N° 12**

Respuesta	N°	%
Si	15	21
No	55	79
Total	70	100

**Interpretación:**

Como podemos observar, el grafico nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 79%, manifiesta que nuestro sistema jurídico no ampara de manera eficaz el derecho del comprador; mientras que sólo el 21%, es decir 15 de los encuestados, afirman que nuestro sistema jurídico ampara de manera eficaz el derecho del comprador.

### **4.3 Resultados Jurisprudenciales**

#### **4.3.1. Jurisprudencia civil: La transferencia de la propiedad inmueble y la publicidad del registro**

CAS. 4094-2001 LA LIBERTAD

Lima, catorce de mayo del dos mil dos.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa Número cuatro mil noventicuatro - dos mil uno; en Audiencia Pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por don Custodio Juárez Rubio contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y tres expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad el veintisiete de setiembre del dos mil uno, que Confirmó la apelada de fojas ciento dos su fecha nueve de mayo de ese mismo año que declara infundada la demanda de Tercería de Propiedad interpuesta por el recurrente; con lo demás que contiene;

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Por resolución del catorce de enero del año en curso esta Sala Suprema estimó procedente el recurso por las causales contenidas en los incisos Primero y Segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, esto es por: a) La aplicación indebida de una norma de derecho material, como sería el artículo dos mil dieciséis del Código Civil, que trata la prioridad registral en el tiempo sólo para derechos de la misma naturaleza; y b) la inaplicación de una norma de derecho material, que vendría a ser el artículo dos mil veintidós del



Código Civil en su segunda parte, que trata del principio de oponibilidad mediante el cual la preferencia se determina sólo por la certeza y la fecha en que se constituyeron los derechos sin referencia a la fecha de inscripción, lo que quiere decir que si se tratan de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común; habiendo referido el recurrente para el cargo a), que la tercería se apoya en una Escritura Pública de Compra-Venta del doce de octubre de mil novecientos noventa y tres, la que recién fue inscrita en Registros Públicos el siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, mientras que la medida cautelar se habría inscrito el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho; que la aplicación debida del artículo dos mil dieciséis se da cuando se tratan de derechos de la misma naturaleza, o sea cuando se tratan de derechos no incompatibles entre sí que resultan inscribibles en el registro pero con la característica de existir una jerarquía o rango según el orden de ingreso en registro; precisa que en el caso los derechos son de distinta naturaleza, al ser la compra-venta un derecho de naturaleza real y el derecho del demandado uno personal; y en cuanto al cargo.

b), propone como la norma de derecho material aplicable al caso, el segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil, según el cual “si se tratan de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”, resultando que su compra venta es consensual de acuerdo al artículo mil quinientos veintinueve del Código acotado y que, de conformidad con el artículo novecientos cuarenta y nueve de ese mismo texto legal, la sola obligación de enajenar hace al acreedor propietario de él, razón por la que si bien la compra

- venta se inscribió luego de seis años, tal omisión no invalida o quita la eficacia del acto, ni su condición de propietario, al no ser la inscripción constitutiva; agrega que la Sala ha hecho mal en calificar a la Escritura Pública de Compra-Venta como un documento público no fehaciente, al sostener que el mismo no reúne los requisitos de un documento de fecha cierta, cuando el artículo doscientos treinta y cinco del Código Adjetivo en su inciso segundo expresamente señala que la Escritura Pública constituye un documento público y por consiguiente acredita en forma fehaciente su contenido, y al ser un documento público no puede ser calificado como de fecha cierta, ya que ésta sólo rige para documentos privados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal acotado;

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, de la demanda de fojas treinta y cuatro se advierte que don Custodio Juárez Rubio solicita que se levante la medida de embargo en forma de inscripción sobre el inmueble signado con los Números ciento veintiséis, ciento veintiocho y ciento treinta de la Calle Guzmán Barrón, Urbanización Palermo, de la ciudad de La Libertad, al ser dicho bien propiedad suya y de su esposa Celia Martínez Caballero, por haberlo adquirido por Minuta de Compra-Venta del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y tres que fue perfeccionada por Escritura Pública el doce de octubre de mil novecientos noventa y tres, es decir, con anterioridad al embargo referido que fue materializado el quince de agosto de mil novecientos noventa y ocho e inscrito el dieciocho de agosto del mismo mes y año;

**Segundo.-** Que, el Juez en la sentencia apelada, cuyos argumentos han sido recogidos por la Sala Superior, estableció que la compra-venta en favor del tercerista fue presentada a los Registros Públicos el siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve mientras que la medida cautelar sobre el bien sub litis en favor de Orión Corporación de Crédito Banco se presentó el dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y ocho, y en base a ello indicó que la preferencia en los derechos que otorga el registro favorecen en este caso a la empresa demandada en aplicación del artículo dos mil dieciséis del Código Civil, no habiendo acreditado el actor tener derecho de propiedad oponible y suficiente al derecho inscrito en favor de la parte demandada;

**Tercero.-** Que, el derecho de propiedad que corresponde al tercerista es un derecho real de acuerdo con el artículo ochocientos ochenta y uno del Código Civil y el derecho de la empresa embargante es uno de carácter personal por tratarse del cobro de una suma dineraria, esto es, del cumplimiento de una obligación;

**Cuarto.-** Que, el artículo dos mil veintidós del Código Civil establece que: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”;

**Quinto.-** Que, como en el caso que nos ocupa nos encontramos frente a derechos de diferente naturaleza, por un lado uno real y por otro uno personal,

resulta de aplicación el segundo párrafo del citado artículo dos mil veintidós, que nos remite al derecho común para la solución de la presente litis;

**Sexto.-** Que, por tal situación no resulta pertinente para dilucidar la presente controversia, lo dispuesto por el artículo dos mil dieciséis citado toda vez que éste se aplica para el primer supuesto de la mencionada norma por estar vinculados los actos, respecto de un mismo inmueble, a derechos de igual naturaleza (derechos reales), en cuyo caso la prioridad en el tiempo de la inscripción sí determina la preferencia de los derechos que otorga el registro;

**Sétimo.-** Que, siendo aplicables las disposiciones del derecho común, debe estarse a lo normado por los artículos mil quinientos veintinueve y novecientos cuarenta y nueve del acotado Código Civil, según los cuales el tercerista es propietario desde que nació la obligación de enajenar el inmueble sub materia, bastando para efectos de tercería conocer la fecha de transferencia en favor del actor - la que ha sido acreditada por documento público consistente en la copia certificada de la Escritura Pública de Compra-Venta de fojas tres, atendiendo a lo exigido por los artículos quinientos treinta y cinco y doscientos treinta y cinco del Código Adjetivo - y esclarecer si dicha fecha es anterior o no a la inscripción de la medida cautelar, no requiriéndose por tanto que el acto de compraventa haya sido inscrito en Registros Públicos con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar, pues conforme a lo ya anotado, es con el consentimiento de las partes con que se perfecciona la transferencia y no con la inscripción registral, la que solo declara derechos mas no los constituye;

**Octavo.-** Que, en consecuencia, habiéndose materializado la medida cautelar de embargo en forma de inscripción con posterioridad a la compra-venta del bien sub materia en favor del tercerista, resulta amparable la pretensión de éste último;

**Noveno.-** Por tales consideraciones y en aplicación del artículo trescientos noventa y seis inciso primero del Código Procesal Civil; declararon: FUNDADO el recurso; en consecuencia NULA la resolución de vista de fojas ciento ochenta y tres, su fecha veintisiete del dos mil uno; Actuando en Sede de Instancia REVOCARON la apelada de fojas ciento dos, fechada el nueve de mayo de ese mismo año, que declaró infundada la demanda de Tercería de Propiedad; y REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA dicha demanda; ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por don Custodio Juárez Rubio con Orión Corporación de Crédito Banco y otros; sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron.

## V. DISCUSIÓN

### 5.1. Discusión empírica

En el gráfico N° 01 nos muestra que la mayoría de nuestros encuestados, es decir el 71%, que son 50, en la actualidad se desempeñan como abogados en nuestro distrito judicial; muestran que 10 encuestados, que representan el 14% manifiestan que se desempeñan en el cargo de Juez; y un igual porcentaje, 14% manifiestan que se desempeñan como registradores.

Mientras que el gráfico N° 02 nos muestra que la mayoría de nuestros encuestados, es decir el 71%, que son 50, en la actualidad se desempeñan como abogados en nuestro distrito judicial; muestran que 10 encuestados, que representan el 14% manifiestan que se desempeñan en el cargo de Juez; y un igual porcentaje, 14% manifiestan que se desempeñan como registradores.

A la pregunta ¿Cuenta con estudios de especialización en materia registral?, la mayoría de los encuestados, es decir el 71%, que son 50 encuestados, afirman tener estudios de especialización en materia registral; mientras que 20 encuestados que representan el 29%, refieren que no cuentan estudios de especialización en materia registral, conforme se observa del cuadro N° 03.

El gráfico N° 04 nos muestra que una mayoría de los encuestados, es decir el 71% consideran que nuestro sistema registral vigente no se encuentra regulado

adecuadamente; mientras que 20 encuestados que representan el 29%, considera que nuestro sistema registral vigente si se encuentra regulado adecuadamente.

A la pregunta ¿Considera Usted que en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirentes de buena fe presenta?, una relativa mayoría, es decir el 57% de los encuestados, manifiestan que se las deficiencias normativas son las que se presentan con mayor frecuencia; un 29% de los encuestados manifiesta que son las limitaciones normativas las que se presentan en el sistema consensual. Una minoría advierte que hay vacíos normativos), conforme se observa del cuadro N° 05.

Como podemos observar en el gráfico N° 06, los problemas que genera la genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe, para el 43% de los encuestados; otra cantidad igual de encuestados, es decir el 43% manifiesta que los problemas genera la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe, es la desprotección del bien adquirido. Sólo 10 alumnos que son el 14% manifiestan que los problemas que generan la vigencia del sistema consensual de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles frente a terceros adquirentes de buena fe, es la inversión perjudicable.

Como podemos observar en el gráfico N°, el 57% de los encuestados manifiestan que las deficiencias normativas son las que presentan en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirentes de buena fe; un 29% de los encuestados por su parte afirman que las Limitaciones normativas son las que presentan en el sistema consensual registral frente a la transmisión de la propiedad inmueble frente a terceros adquirentes de buena fe; solo 10 encuestados que representan el 14% refieren que existen vacíos normativos.

gráfico N° 08 nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir 50 que representan el 71% manifiestan que las sentencias judiciales favorables al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito no son ejecutadas en nuestro distrito judicial; mientras que 15 encuestados que son el 21% manifiesta que a veces estas medidas son ejecutadas en nuestro distrito judicial; solo 5 encuestados, manifiestan que estas sentencias si son ejecutadas en nuestro distrito judicial.

A la pregunta ¿El Poder Judicial otorga tutela judicial efectiva al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito?, una considerable mayoría niega que el poder judicial otorgue tutela judicial en estos casos; mientras que solo 5 encuestados que representan el 7%, afirman que sí, que el Poder Judicial otorga tutela judicial efectiva al adquirente de bienes inmuebles frente a terceros con derecho inscrito, conforme se observa del cuadro N° 09.



El gráfico N° 10 nos muestra que no existe mayoría absoluta, a la presente interrogantes; ya que 30 encuestados que son el 43%, refiere que el hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera Informalidad en la propiedad; un 36% de los encuestados manifiestan que el hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera Transferencias clandestinas; y 15 encuestados que representan el 21% refiere que el hecho en que en el sistema registral consensual no sea necesario la publicidad genera Inseguridad jurídica.

Mientras que el gráfico N° 11 nos muestra que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 90% de ellos, considera que sí es necesario cambiar el sistema consensual en la transmisión de la propiedad inmueble; mientras que solo el 14% manifiesta que no es necesario cambiar el sistema consensual en la transmisión de la propiedad inmueble.

Finalmente, como podemos observar en el gráfico N° 12, nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 79%, manifiesta que nuestro sistema jurídico no ampara de manera eficaz el derecho del comprador; mientras que sólo el 21%, es decir 15 de los encuestados, afirman que nuestro sistema jurídico ampara de manera eficaz el derecho del comprador.

## **5.2. Discusión jurisprudencial**

### **5.2.1. Análisis de la CAS. 4094-2001 La Libertad sobre la transferencia de la propiedad inmueble y la publicidad del registro**

En la casación en comento, hay dos temas a plantear, los mismos que han sido materia del argumento de la Sala Suprema:

Un primer tema es respecto al derecho de propiedad, el cual tiene como uno de sus caracteres el ser un derecho exclusivo, esto es erga omnes, y junto a ella viene el tema referido a la transferencia del derecho de propiedad. Asimismo, un segundo tema que está relacionado con el anterior es la publicidad que otorga el registro, a fin que un propietario pueda oponer su derecho contra terceros.

El derecho de propiedad tiene cuatro caracteres que complementan los atributos del propietario<sup>62</sup>, según el Maestro Avendaño estos son: derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Sin embargo, en el presente trabajo, no comentaremos sobre estos cuatro caracteres, sino que nos centraremos en uno de ellos, esto es el derecho de propiedad como un derecho exclusivo.

La exclusividad del derecho de propiedad según Novoa Monreal<sup>60</sup>, le da al propietario la facultad de excluir a terceros del uso, goce o disposición de la cosa; en ese sentido el propietario podría rechazar cualquier intervención de terceros en cualquiera de los atributos de la propiedad. En concordancia con lo anteriormente comentado, el maestro Jorge Avendaño<sup>63</sup> también refiere que la propiedad es erga

---

<sup>62</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (1984). *Para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 103.

<sup>63</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Para leer...* Ob. Cit., p. 105.

omnes, es decir, el titular lo puede oponer a todos y excluye de su ámbito a todo otro titular.

Ahora bien, tenemos definido en qué consiste el derecho de propiedad como derecho exclusivo, pero ¿cómo se trasluce en la realidad esa posibilidad de oponer a terceros mi derecho?

Al respecto, vamos a tocar otro punto que está relacionado con el anterior, y es sobre la transferencia de la propiedad inmueble. De acuerdo a lo anteriormente comentado, el artículo 949<sup>64</sup> del Código Civil refiere que la propiedad de un bien inmueble se transmite por la voluntad de las partes, esto es que basta la sola voluntad de las partes para transferir el derecho de propiedad.

Sobre el particular, debemos señalar que nos encontraríamos con lo que la doctrina llama el modo consensual de transferir propiedad, al decir de Albaladejo<sup>65</sup>, significa que el derecho real de propiedad se adquiere por el mero consentimiento de las partes, no necesitando la tradición para ello ni tampoco la inscripción en un registro. Cabe señalar que en nuestro ordenamiento lo anterior no rige para bienes muebles<sup>66</sup>, puesto que para transferir el derecho de un bien mueble se necesita, además del contrato (título), la tradición (entrega) del bien.

De esta forma, como refiere Cárdenas Quiroz<sup>67</sup>, del artículo 949 del Código Civil se deriva la creación de la relación obligatoria, en el caso de los bienes

---

<sup>64</sup> Artículo 949° del Código consigna: La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

<sup>65</sup> ALBALADEJO, Manuel. Ob. Cit., pp. 139-140.

<sup>66</sup> El artículo 947° del Código Civil dice: La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

<sup>67</sup> CÁRDENAS QUIROZ, Carlos (1997). “*La Transferencia de la propiedad inmobiliaria y los Registros Públicos*”. En: Derecho Registral Peruano. Lima: Instituto Riva Agüero, p. 151.

inmuebles basta para transmitir el dominio. En consecuencia, creada la relación obligatoria, como resultado del acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, no solo habrá surgido un derecho al bien para el acreedor (*ius ad rem*), sino simultáneamente éste adquirirá la propiedad (*ius in re*), con lo cual diríamos que el contrato no sólo produce efectos obligatorios, sino también efectos reales.

Desde esta perspectiva, en el caso en comentario, el recurrente habría adquirido la propiedad del inmueble mediante el contrato de Compraventa, el cual fue elevado a Escritura Pública el 12 de octubre de 1993, con lo cual para la Sala sería irrelevante el hecho que haya sido inscrito en el registro después de la inscripción de la medida cautelar.

Sin embargo, en términos prácticos, como refiere Bullard<sup>68</sup>, el efecto antes mencionado sería completamente incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar, puesto que el contrato es un acto que permanece oculto al conocimiento de terceros, es decir carece de la cualidad de ser un signo de cognoscibilidad, lo cual hace surgir problemas como la materia del recurso, puesto que terceros no tendrían la capacidad de saber quién es propietario del inmueble, al ser, justamente, el registro quien otorga esa tan ansiada publicidad.

La Publicidad del Registro En este punto de nuestro comentario vamos a unir las ideas anteriormente comentadas. Si como consecuencia del consenso entre las partes, se adquiere ese derecho llamado propiedad, entonces cabe la pregunta, ¿cómo se puede excluir a los demás sobre el bien adquirido? Es decir, sobre la

---

<sup>68</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (1991). “*Un mundo sin propiedad*”. En: Revista de Derecho, N° 45, Lima, p. 147.

cuestión planteada, Bullard nos responde<sup>69</sup> que en este ámbito nos encontraríamos con una propiedad relativa, puesto que no sería posible oponer o excluir a todos este derecho.

Ahora bien, de acuerdo con Castillo Freyre<sup>70</sup>, dado que la exclusividad es reconocida en nuestro ordenamiento en distintas normas del Código Civil<sup>69</sup>, el mismo designa al registro como signo de cognoscibilidad, concediéndole, también, el mérito que el derecho inscrito otorgue a su titular exclusión absoluta frente a terceros.

De esta forma, de acuerdo con el mismo autor<sup>71</sup> la publicidad registral que otorga el registro convierte la propiedad en absoluta al darle seguridad jurídica, puesto que dicha protección no solo tiene como destinatario al titular registral que es la persona que tiene derecho inscrito, sino que, además, ampara a los terceros, es decir aquellos que adquieren un derecho amparados en la publicidad que brinda el registro<sup>72</sup>.

La seguridad jurídica, en este contexto, según Morales Godo<sup>73</sup> va a implicar que el registro hace cognoscibles las situaciones jurídicas que se inscriben, lo que confiere mayor certeza a las partes que intervienen en la relación jurídica, asimismo, el otro instituto que refuerza la seguridad es la publicidad. El valor que atañe la seguridad jurídica constituye un elemento que reduce los costos de la transferencia

---

<sup>69</sup> Ibid., p. 148.

<sup>70</sup> CASTILLO FREYRE, Mario (2007). *La Transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica*. Lima: Palestra Editores, p. 15.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibid., p. 34

<sup>73</sup> MORALES GODO, Juan (2000). *Temas de Derecho registral*. Tomo III. Lima: Palestra Editores, p. 429.

o intercambio de bienes, porque, al decir de Bullard<sup>74</sup>, esta seguridad jurídica se diseña para darle protección al primero que inscribe el bien.

Así, la publicidad que otorga el registro, además de reducir los costos de información, según Castillo Freyre<sup>75</sup>, sirve como un instrumento eficaz de la seguridad jurídica en la constitución, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles. Como consecuencia de ello, la publicidad registral cumpliría con la finalidad para lo cual fue concebida, gozando de la transparencia dada la naturaleza de la información pública que contiene.

### **5.3. Discusión doctrinaria**

#### **5.3.1. Generalidades**

Uno de los temas más abordados últimamente por la doctrina nacional es, qué duda cabe, el de la transferencia de la propiedad inmueble a la luz del Código Civil vigente. Este tópico-como es lógico- está sustancialmente ligado al tema de la eficacia real del contrato. En efecto, se trata de verificar si el contrato por sí mismo (solo consensus) es capaz de transmitir la propiedad inmueble o si, por el contrario, el contrato sólo genera efectos obligatorios y por ende el solo consensus no bastaría para transmitir este derecho.

Consideramos que no puede ponerse en duda la capacidad que tiene el contrato para generar efectos reales, ya el ilustre Maestro José León Barandiarán y la brillante civilista Lucrecia Maish von Humboldt patrocinaban esta posición<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Ob. Cit., p. 149.

<sup>75</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit., p. 37

<sup>76</sup> El Maestro, al comentar el Código Civil de 1936- cuyo artículo 1172 es muy semejante a nuestro actual artículo 949-, decía: "...con respecto a la cosa inmueble el régimen del código es claro: el

Sin embargo, otros autores han contestado las opiniones arriba señaladas, diciendo que el contrato sólo genera obligaciones. A nuestro modo de ver, estas posiciones fueron rebatidas de manera incontestable hace ya varios años por Hugo Forno<sup>77</sup>, a pesar de ello algunos autores siguieron manteniendo la posición contraria. Posteriormente, en un ensayo que vio la luz hace un tiempo, Freddy Escobar sistematizó las opiniones de los principales autores nacionales en materia de transmisión de propiedad inmueble, y en sus interesantísimas líneas propina demolidoras críticas a las posiciones (con algunas variantes cada una de ellas) que niegan la eficacia real del contrato<sup>78</sup>.

Más recientemente, Gunther Gonzales<sup>79</sup> ha realizado una sistematización semejante, aunque llegando a conclusiones harto distintas a las de Escobar. Sin embargo, ambos autores no han incluido, en sus respectivos análisis, una muy peculiar opinión sobre el tema publicada el año 2000: el planteamiento expuesto por Marco Ortega<sup>80</sup>.

Finalmente, el tema ha vuelto a cobrar actualidad en el seno del congreso de la república. En efecto, el día 12 de Abril el ya ex congresista Alcides Chamorro

---

mero consentimiento importa el acto de disposición” (LEON BARANDIARÁN, José (2005). Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones. Tomo II, p. 12.) y Lucrecia Maish aseveró: se continua en el Perú con el sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria” (ver: CODIGO CIVIL, Exposición de Motivos y comentarios. Vol. V. Lima. 1985. p. 186).

<sup>77</sup> FORNO FLOREZ, Hugo (1993). “*El contrato con efectos Reales*”. En: Ius Et Veritas. Revista de los estudiantes de la facultad de Derecho de la PUCP. Número 7. Lima. p. 77 y ss.

<sup>78</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy (2002). “*El contrato y los efectos Reales*”s. En: Ius Et Veritas. Revista de los estudiantes de la facultad de derecho de la PUCP. Número 25. Lima, p. 46 y ss.

<sup>79</sup> GONZALES BARRON, Gunther. *Tratado de los derechos reales*. Jurista Editores. Lima. 2005. pp. 789 y ss.

<sup>80</sup> ORTEGA PIANA, Marco (2000). “*Compraventa y Transferencia de propiedad inmueble*”. En: Advocatus. Revista de los estudiantes de la facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Año 2, tercera entrega. Lima, p.29 y ss.

Balvín entregó al departamento de trámite documentario del parlamento su proyecto de ley titulado: “Proyecto de ley que determina la transferencia de bienes inmuebles no registrados”<sup>81</sup>, donde se propone una modificación al artículo 949 del Código Civil.

Hablar de los distintos sistemas de transferencia de propiedad (sus defectos y virtudes), o sobre las tesis de los diversos autores en torno a cada una de ellas, no es nuestro objetivo (dicho sea de paso, semejante tarea necesitaría mucho más espacio del que podemos usar en esta sede). Al contrario, en este ensayo sólo nos referiremos, de manera crítica, a las tesis de Ortega y Gonzales, así como al proyecto del ex congresista Chamorro<sup>82</sup>, con los siguientes objetivos: i) contribuir siquiera con un “granito de arena” al esclarecimiento de los temas involucrados, insertando elementos y enfoques nuevos (o por lo menos intentándolo) al mentado debate y ii) compartir con los lectores algunas reflexiones en torno a las características del derecho de propiedad, su transferencia y sobre la oponibilidad erga omnes del derecho de crédito. Así nos referiremos, si bien brevemente, a uno de los aportes más importantes que ha realizado Francesco Busnelli, conspicuo profesor de la universidad de Pisa, quien hace algunos meses estuvo en nuestro país<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> CHAMORRO BALVÍN, Alcides. Proyecto de ley No. 14566/2005-CR. 5 Folios. Recibido el 12 de Abril del 2006 según consigna el sello del departamento de trámite documentario del congreso de la república.

<sup>82</sup> Si bien es cierto que el Proyecto ha de ser archivado, el mismo puede ser replanteado por algún parlamentario. Además, no hay duda de que el conocer como se ha venido manejando el tema recientemente en el Congreso nos va permitir tener un panorama más amplio en torno al tema.

<sup>83</sup> El Dr. Francesco Donato BUSNELLI es profesor en la universidad de Pisa, con fama y respeto bien ganados en Italia y en el concierto jurídico internacional. Es conocido en nuestro medio principalmente por la obra Derecho Civil (en coautoría con Lina BIGLIAZZI GERI, Umberto BRECCIA y Ugo NATOLI), en varios volúmenes, que tradujo Fernando HINESTROSA, así como por su Bioética y Derecho Privado traducida por Nelvar CARRETEROS y Olenka WOOLCOOT.



De esta manera, podremos hacer notar como cuestiones que en una visión superficial constituirían sólo asuntos de “gimnasia mental” completamente inútiles (“una búsqueda del sexo a los ángeles”, podría decirse), adquieren una relevancia práctica de importancia innegable.

Finalizamos estas líneas introductorias no sin antes indicar que en el transcurso de este trabajo se irá viendo en toda su dimensión el porqué de nuestro singular título. Veamos:

### **5.3.2. La tesis del solo consensus y el planteamiento de Marco Ortega**

La doctrina mayoritaria sostiene que el artículo 949 del Código Civil<sup>84</sup> consagra el sistema espiritualista de transferencia de propiedad inmueble, es decir, el solo consensus (la celebración del contrato) basta para que se transmita dicho derecho. Ello en consideración a que la prestación, que es un elemento esencial de la obligación- el cual consiste en un comportamiento (incluso negativo) por parte del deudor-, está ausente en el artículo 949 del Código Civil. En efecto, tomando en cuenta diversos artículos del mencionado código (por ej.: el arts. 1132 y siguientes; arts. 1148 y siguientes; arts. 1158 y siguientes; arts. 1220 y siguientes, etcétera), resulta que este cuerpo normativo ha acogido la noción pandectista de la obligación, que coloca a la prestación como objeto del derecho del acreedor<sup>85</sup>.

Por tanto, la “obligación de enajenar” del artículo 949 del Código Civil no es una verdadera obligación, ya que carece de prestación. En efecto, no existe

---

El Prof. BUSNELLI participó el II Seminario Internacional de Responsabilidad Civil llevado a cabo en la UNMSM los días 12, 13, 14 y 15 de Setiembre del 2005.

<sup>84</sup> Artículo 949 del Código Civil peruano de 1984: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferentes o pacto en contrario”.

<sup>85</sup> Ver: FORNO FLÓREZ, Hugo. Ob. Cit., pp. 77 y 83. y ESCOBAR ROZAS, Freddy. Ob. Cit. p.52.

actividad material alguna que se tenga que realizar para tener por cumplida dicha “obligación”, ya que esta no tiene ni la estructura, ni el contenido ni tampoco la función que el ordenamiento jurídico patrio asigna a la obligación en sentido técnico. Es lícito afirmar, entonces, que la “obligación de enajenar” del artículo 949 se extingue automáticamente al mismo tiempo que surge, sin que sea necesaria actividad alguna por parte del deudor (obvio, ya que no existe actividad material consistente en un dar, hacer o no hacer). Entonces, con justicia, se ha calificado a dicha “obligación” como una “construcción artificiosa, desprovista de todo valor”<sup>86</sup>.

Ahora bien, como la “obligación de enajenar” del artículo 949 no tiene cabida en la realidad jurídica, es obvio entonces que el efecto jurídico considerado en dicha norma, consistente en la transferencia de propiedad inmueble, debe ser directamente atribuido al contrato<sup>87 88</sup>.

---

<sup>86</sup> FORNO FLÓREZ, Hugo. op. cit. pp. 83-86 y ESCOBAR ROZAS, Freddy. op. cit. p.53.

<sup>87</sup> Ortega (así como un sector considerable de nuestra doctrina) afirma que el artículo 1351 del Código Civil, restringe los efectos del contrato a los solamente obligatorios, por lo cual asumir la eficacia real del contrato, sería contradecir a la citada norma. Dicha opinión no parece que pueda ser compartida. Así es, la Obligación no es la única relación jurídico patrimonial (como afirmaba la doctrina más antigua), ya que existen situaciones jurídicas subjetivas distintas al crédito y al débito. Entonces, si se siguiera la opinión bajo examen se estaría negando la existencia del derecho potestativo (que fue desarrollado por los procesalistas alemanes de fines del siglo XIX, e importada a Italia por G. Chiovenda, de donde es conocida por la doctrina de nuestra región), el interés legítimo, la carga, el estado de sujeción, etcétera. Sobre esto último ver la ya mencionada obra de los Profs. BUSNELLI, Francesco y Otros (1995). Derecho Civil. T. I. V. I. Traducción de la edición italiana de Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, p. 329 y ss.

<sup>88</sup> Queda claro, entonces, que no puede compartirse una opinión como la de Carlos CÁRDENAS, quien afirma que es justamente la “obligación de enajenar”-y no el contrato- la que transmite la propiedad inmueble (ver: CÁRDENAS QUIROS, Carlos (2000). Registros Públicos, Clasificación de los Bienes y Transferencia de la Propiedad. En: Folio Real. Año 1 Número 3. Lima, pp. 39 y ss), porque dicha “obligación de enajenar” no es tal, ni siquiera en el mundo puramente jurídico puede existir. No podemos dejar de indicar que la tesis de Cárdenas nos resulta algo complicada de entender, ya que líneas antes señala refiriéndose al Art. 949: “(...) creada la relación obligatoria como resultado del acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, no solamente habrá surgido un derecho al bien para el acreedor (ius ad rem), sino que, simultáneamente, éste adquirirá la propiedad (ius in re)” (el resaltado nos pertenece). Ahora bien, no nos parece posible sostener bajo ningún punto de vista que causa (“obligación de enajenar”) y efecto (transferencia de la propiedad) se den de manera simultánea en una determinada situación, ya que la lógica nos enseña que siempre se dan de manera sucesiva.

Esta es, a muy grosso modo, la posición (que, como ya dijimos, compartimos plenamente) que sustenta la suficiencia del contrato para transmitir la propiedad inmueble.

Sin embargo, Marco Ortega afirma que la posición del solo consensus es errónea. Siendo así, en su opinión son precipitadas las aseveraciones de Forno, a cuyo trabajo considera como representativo de la tesis consensualista. Para este autor, aunque la norma contenida en el artículo 949 del Código Civil pareciera afirmar el solo consensus, no es posible que éste sea capaz, por sí mismo, de transmitir un derecho de propiedad en sentido técnico<sup>89</sup>.

Así es, Ortega tiene como premisa principal-como él mismo lo da a entender<sup>90</sup>- que el solo consensus no puede transmitir la propiedad, ya que apenas puede transmitir solamente una propiedad relativa, que en sentido técnico no es propiedad. Ortega sostiene que “se ha olvidado” que el derecho de propiedad es erga omnes. Un derecho de propiedad que no es oponible a terceros no es un derecho de propiedad en strictu sensu, sino uno de naturaleza estrictamente personal. Se sabe –afirma el citado autor- que el solo consensus transmite un “derecho de propiedad” que sólo es oponible a las partes contratantes, mas no a los terceros, por lo cual el solo consensus no puede transmitir un derecho de propiedad de manera cabal<sup>91</sup>. La razón “muy simple” por la cual es equívoca la tesis del solo consensus obedece –según Ortega- a que los derechos reales se caracterizan por ser erga omnes, y como el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, esta característica debe

---

<sup>89</sup> ORTEGA PIANA. ob. cit. p.33.

<sup>90</sup> Ob. Cit., p.34.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

estar presente con mayor razón en dicho derecho. Sin embargo, como el contrato solamente transmite derechos que sólo son oponibles inter partes, este instituto nunca podría transmitir un derecho que pueda ser calificado como derecho de propiedad en sentido técnico<sup>92</sup>.

También afirma este autor que aquellos que consideren que el consenso es traslativo (es decir, que tiene la capacidad de generar efectos reales), sólo pueden sostener su tesis creyendo en la existencia de un derecho de propiedad relativo (que sólo es oponible a la otra parte que participó en la transferencia), pero este concepto, en opinión de Ortega, no es más que una exquisitez jurídica<sup>93</sup>.

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

### **5.3.3. El planteamiento de Gunther Gonzáles**

Gonzáles también entiende que la tesis del solo consensus es errónea. Así es, después de hacer un recuento de las diferentes posiciones de los autores que han abordado el tema, afirma que “la construcción teórica de la venta real y la venta obligatoria es una falsedad”<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> ORTEGA PIANA, Marco. ob. cit. p.34.

<sup>93</sup> Ob. Cit., p. 35.

<sup>94</sup> GONZALES BARRON, Gunther (2005). Derechos Reales. Jurista Editores. Lima, p.798.

Según Gonzáles, la tesis del solo consensus se articula en base a dos argumentos: i) que no se puede observar un lapso temporal de tiempo entre la perfección del contrato transmisivo y su cumplimiento, y ii) que no existe un comportamiento debido del obligado (prestación) tendente a la producción del efecto transmisivo. Estas razones, según este autor, no resultan decisivas<sup>95</sup>. En efecto, la primera es, en opinión del autor bajo comentario, “un argumento falaz. Piénsese en los contratos manuales o al contado, en el que los actos de cumplimiento son contextuales a su conclusión. En el caso de las ventas de máquinas expendedoras o de múltiples artículos de consumo. La simultaneidad entre conclusión y ejecución del contrato NO PUEDE llevar a sostener que no existe obligaciones entre las partes”<sup>96</sup>. Más adelante indica que “sólo de un análisis superficial parecería que la obligación de transmitir la propiedad se agota inmediatamente, pues ello olvida la fase responsabilidad que continúa presente de manera potencial, y que entra en juego cuando se produce una situación de incumplimiento (por ejemplo, la evicción). (...) debe recordarse que la obligación es una vinculación personal a la que es inherente su eventual fase de responsabilidad, que entra en juego cuando se produce el incumplimiento del deudor”<sup>97</sup>.

Gonzáles culmina dando dos razones más que, según él, le permiten sostener la eficacia puramente obligacional el contrato:

---

<sup>95</sup> Ob. Cit. p. 806.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

i) que el contrato de compraventa (y cualquier otro de enajenación) tiene como propósito la transferencia de la propiedad de un bien. Este es el resultado programado por las partes y, por tanto, va ser exigible porque existe una parte que se encuentra obligada a efectuar dicha transferencia<sup>98</sup>.

ii) Sostener lo contrario, según Gonzáles, significaría que el vendedor no está obligado a nada, por lo cual sería irresponsable por la falta de cumplimiento, llegándose, por tanto, irremediabilmente a un absurdo<sup>99</sup>.

#### **5.3.4. El proyecto de Chamorro**

En el mentado proyecto, el ex congresista indica expresamente que tiene como objetivo precisar la aplicación del artículo 949 del Código Civil en el contexto del sistema de transferencia de propiedad adoptado por nuestro país, que es-a entender de Chamorro- el sistema de separación del contrato, en el cual la transferencia se produce a través de dos actos: uno que determina el efecto obligatorio y otro que determina el efecto real. Por tanto, esta precisión se hace necesaria, ya que el artículo 949 regula la transferencia de la propiedad inmueble dentro de un sistema de unidad del contrato<sup>100</sup>.

A continuación, el ex congresista nos da lo que es, a su entender, el verdadero alcance del artículo 949: esta norma no distingue que la situación de un bien inmueble es diferente cuando éste se encuentra registrado, y cuando se trata de un bien no registrado. De este modo, el artículo 949- tal como está redactado- resulta

---

<sup>98</sup> Ob. Cit., p. 807

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> CHAMORRO BALVÍN, Alcides. Ob. cit., p. 1.

de aplicación únicamente para los bienes inmuebles no registrados. Cuando se trata de inmuebles registrados, la adquisición será desde el acto de registro<sup>101</sup>.

Chamorro sostiene que en nuestro país opera en la práctica (para los inmuebles registrados) el sistema de separación del contrato: el primer acto es la celebración del contrato que determina el nacimiento de la obligación de dar un bien inmueble, el segundo es el registro. En ese orden de ideas, lo dispuesto por el artículo 949 resulta “fuera de contexto”, ya que –según el ex congresista- esta norma no reconoce un verdadero modo de adquisición, toda vez que la obligación que regula no tiene cabida en la realidad jurídica<sup>102</sup>.

El objeto del contrato, según el artículo 1402 del C. C, consiste en crear, regular o extinguir obligaciones. Esto lleva a concluir, según Chamorro, que el contrato del artículo 949 no es consensual, además esta norma se contrapone al artículo 1529, el cual- siempre según Chamorro- dispone que cuando se vende un bien inmueble el comprador no es propietario por el solo consenso. Así pues, el citado ex congresista concluye que debe privilegiarse lo dispuesto por la norma especial, el artículo 1529, sobre el artículo 949, que para estos efectos es una norma general<sup>103</sup>.

Chamorro culmina señalando que esta descontextualización del artículo 949 genera interpretaciones contradictorias en el plano jurisdiccional<sup>104</sup>, lo cual produce inseguridad jurídica a los justiciables. Así, la solución estriba en que el artículo 949 del C. C (que regula un sistema de unidad del contrato) se condiga con el sistema

---

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> Ob. Cit., p. 3

de transferencia de separación del contrato que, según Chamorro, es el acogido por nuestro país.

La propuesta de Chamorro es la siguiente: “Artículo 949.- “La transferencia de propiedad de un bien inmueble no registrado opera con la sola obligación de enajenar, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Si se trata de un inmueble registrado, la transferencia opera mediante la inscripción registral del título”<sup>105</sup>

### **5.3.5. Sobre un intento de “resucitación” de un planteamiento carneluttiano**

Antes de continuar, creemos necesario señalar que para quienes (siendo partidarios del solo consensus) miran como inútil el esfuerzo de precisar bien los conceptos, tendrían serios problemas para hacer frente a estos interesantes argumentos en contra con respecto a un problema de relevancia práctica muy notoria. Ciertamente, se trata de verificar si el contrato puede o no transferir directamente el derecho real más importante que existe<sup>106</sup>.

Pues bien, en primer lugar decimos que la tesis de Ortega bien puede significar un intento de “resucitación” de un conocido y (muy) antiguo

---

<sup>105</sup> Ob. Cit., p. 5

<sup>106</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy. “El contrato...”. Ob. Cit., p. 36; ORTEGA PIANA, Marco. Ob. Cit., p. 36), quienes consideran al derecho de propiedad como el más importante derecho subjetivo patrimonial que existe. De seguirse esta opinión, se llegaría irremediablemente a la conclusión de que la propiedad merece mayor protección que el crédito, de modo que un crédito por 100 debería ceder frente a una propiedad por 100, lo cual no parece adecuado (no nos parece correcto plantear una preeminencia de la importancia del derecho de propiedad in abstracto, de modo que si se sostiene que un determinado derecho subjetivo es más importante que otros, inevitablemente debe concluirse que aquel merece una mayor protección jurídica que estos). No sólo porque se trata de valores iguales económicamente, sino porque los derechos involucrados tienen la misma relevancia jurídica, tanto la propiedad como el crédito son derechos fundamentales en el marco de una economía de libre mercado, ambos juegan un rol importante en el crecimiento económico, no aceptamos que uno merezca mayor protección que el otro.



planteamiento del célebre Francesco Carnelutti. Así es, el planteamiento de Ortega es ni más ni menos que la tesis sustentada por los pandectistas hace más de una centuria y que hace más de noventa años (exactamente en 1915) el citado maestro italiano postuló con fuerza, a propósito de sus comentarios al artículo 1583 del viejo Código Civil italiano de 1865<sup>107</sup>.

Los pandectistas señalaban que el solo consensus no podía en modo alguno transmitir la propiedad, ya que la propiedad de por sí era erga omnes y el solo acuerdo entre partes no generaba un derecho absoluto sino uno personal; el derecho de propiedad transmitido por el contrato no podía ser calificado como tal, debido a que no se condecía con el concepto que del mismo había dado Savigny.

Años después, Carnelutti decía que un derecho de propiedad que el comprador sólo puede oponer al vendedor, después de realizada la transferencia, no es propiedad; es más, incluso hacía notar que hasta los franceses se dieron cuenta de ello y por eso empezaron a hacer repararos en las críticas que les formularan los alemanes, para muestra de ello el jurista francés Huc, a mediados del siglo XIX, decía que “la publicidad es la esencia de los derechos reales y por ende el solo consentimiento no puede constituirlos de ningún modo”<sup>108</sup>. Viendo Carnelutti que hasta los franceses renegaban de su solo consensus, postulaba su tesis.

---

<sup>107</sup>Cfr. CARNELUTTI, Francesco (1915). “*Appunti sulle obbligazioni*”. En: *Rivista di diritto commerciale. Parte Prima, Padova*; CARNELUTTI, Francesco (1933). *Teoría Giuridica della Circolazione*. Padova: Cedam. p. 88 y ss.

<sup>108</sup>BIANCA, Massimo (1998). “*Reflexiones sobre el consenso traslativo*”. En: *Revista Themis*. Lima: PUCP, N° 38, pp. 73 y ss.

Sin embargo, se formularon dos críticas a la posición bajo análisis de las cuales no pudo sobreponerse, de modo que ya fue superada por la moderna doctrina.

Así, se argumentó en primer lugar que el contrato sí puede transmitir el derecho de propiedad de manera cabal, ya que la actuación de la forma publicitaria (el oponer a terceros) vale sólo a efectos de resolver hipótesis de conflicto entre adquirentes y otros causa-habientes. Esto se señala siguiendo a una autorizada doctrina que afirma que los fenómenos jurídicos deben tomarse en cuenta, a efectos de determinar su naturaleza, en su etapa fisiológica, es decir en el devenir normal del fenómeno, dejando de lado la etapa patológica (cuando hay problemas en el desarrollo normal del fenómeno)<sup>109</sup>.

Es por esto que no habría problema alguno en estimar que el contrato produce efectos reales, ya que el hecho de que no transmita una propiedad oponible a todos es un aspecto que sólo es importante cuando se dan conflictos de intereses entre adquirentes y causa habientes, mas es poco relevante en situaciones normales.

La segunda crítica se fundamenta en un concepto adecuado del derecho subjetivo y no ya en el concepto arcaico que confunde estructura del derecho subjetivo con los medios de defensa que le otorga el ordenamiento, ya que- como es evidente- estos últimos no son parte de la estructura de aquel<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> BARBERO, Domenico (1967). *Sistema del derecho privado*. Tomo I. Buenos Aires: Editora EJE, pp. 158 y ss.

<sup>110</sup> Los derechos subjetivos (y cualquier otra situación jurídica subjetiva de ventaja) requieren de una garantía que asegure que la facultad en ellos contenida no sea ilusoria para su titular. Ahora bien, estas garantías se realizan sólo de una forma: mediante el establecimiento de deberes (o de otras situaciones jurídicas de desventaja) en cabeza de los otros miembros de la comunidad. Además, el

En efecto, los pandectistas consideraban que el derecho real entrañaba en sí el carácter de erga omnes, y más aún si se trataba del derecho de propiedad. Así, consideraban al derecho subjetivo (del cual, como se sabe, la propiedad es un tipo) como “algo que se protege” (teoría del interés de Ihering<sup>111</sup> y de la protección de Thon<sup>112</sup>), de tal manera que no resultaba extraño que los doctrinarios de hace más de siglo y medio confundieran el derecho en sí mismo considerado con sus mecanismos de defensa (tutela), como lo está haciendo aún hoy – y esto lo decimos respetuosamente – en nuestro país aquellos que entienden que el contrato no es suficiente para transmitir la propiedad, por el hecho de que la propiedad es erga omnes.

Así es, en modo alguno debe confundirse el derecho de propiedad en sí mismo considerado, con los medios que emplea el ordenamiento jurídico para protegerlo (como lo es la oponibilidad a terceros). Efectivamente, una noción de derecho subjetivo que fundamentalmente apunta a la perspectiva de obtener cierta protección por parte del ordenamiento jurídico, frente a la violación de una norma que impone determinadas conductas en beneficio de un sujeto distinto del gravado con la misma, descuida injustificadamente lo que dicho sujeto puede hacer en una

---

ordenamiento cuenta con una serie de mecanismos que operan en caso dichos deberes sean incumplidos (esto es la tutela). De este modo, no puede ponerse en duda que todos los mecanismos involucrados en la defensa del derecho subjetivo no forman parte de la estructura del mismo, ya que aquellos actúan sobre sujetos distintos al titular de este. Cfr.: ESCOBAR ROZAS, Freddy (1998). “El derecho subjetivo”. En: Revista Ius et veritas. Lima: Facultad de Derecho de la PUCP. Núm. 16, pp. 280 y ss.; ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2003). Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Lima: Fondo editorial PUCP, pp. 73 y ss.

<sup>111</sup> IHERING (1947). *El espíritu del derecho Romano*. Traducción de la edición alemana de Fernando Vela. Revista de Occidente. Buenos Aires, p. 144.

<sup>112</sup> THON, August (1951). *Norma giuridica e diritto soggettivo*. Indagi di teoría generale del diritto. Milani: Casa editrice Dott, p. 207.

situación ajena a la patológica, esto es, en una situación de acatamiento normativo (situación normal o fisiológica).

Ahora bien, si se siguiera un concepto como el criticado, se llegaría irremediamente a un absurdo. Efectivamente, se concluiría que, por ejemplo, el derecho de propiedad sería una expectativa de pretender la tutela estatal contra quien robe nuestras cosas o se introduzca sin nuestro permiso en nuestra casa, lo cual es inexacto, ya que el derecho de propiedad es ante todo un cúmulo de posibilidades de actuación sobre ciertos bienes y estas, con la definición bajo crítica, permanecen en la penumbra sin razón alguna.

De otro modo, ¿es admisible sostener, acaso, que solamente cuando alguien ingresa sin nuestro permiso a nuestra casa, o robe alguna cosa que nos pertenece, recién se pueda ejercitar el derecho de propiedad? La respuesta es evidentemente negativa.

Por ello decimos que esas posibilidades de actuación, y no la expectativa de su protección (que, como quiere Ortega, sería el carácter erga omnes), son las características que hacen diferente al derecho de propiedad de los demás derechos que otorgan facultades para satisfacer el propio interés<sup>113</sup>. El derecho de propiedad se caracteriza por ser una situación jurídica autosuficiente, ya que el gravado con dicho derecho no necesita de la cooperación ajena para satisfacer el interés que sirve de presupuesto a esta situación jurídica subjetiva. Esta, no la oponibilidad, es la característica fundamental<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> BARBERO, Domenico. Ob. Cit., pp. 170-171.

<sup>114</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Mitos en torno...”. Ob. Cit., pp. 106 y ss.

De esta manera, consideramos que el derecho subjetivo (en este caso el de propiedad) es completamente diferente a los medios de tutela que emplea el ordenamiento jurídico para protegerlo, por lo cual la oponibilidad erga omnes no es parte del derecho de propiedad sino un mecanismo exterior al mismo derecho, siendo así, el solo consensus sí es capaz de transmitir el derecho de propiedad, entendido como aquel derecho subjetivo que permite obrar de la manera más plena sobre un bien para satisfacer los intereses del titular, sin la cooperación ajena<sup>115</sup>.

Y esto último no afecta en nada lo afirmado por nosotros en la parte final del punto dos, ya que uno es propietario o no es propietario, no hay términos medios, sin embargo asunto bien diverso es decir, por ejemplo, que mi propiedad está mejor protegida que la del vecino, o que una propiedad se encuentra mejor tutelada que otra.<sup>116</sup>

### **5.3.6. Sobre la oponibilidad erga omnes del derecho de crédito**

Muchos de los que cuestionan la posibilidad de que el contrato pueda generar efectos reales se basan en que los contratos no pueden generar nunca efectos absolutos, ya que sus efectos sólo son oponibles inter partes<sup>117</sup>. Esta manera

---

<sup>115</sup> Cfr. BIGLIAZZI GERI, Lina et al (1995). Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos. Tomo I. Vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 394; También: BETTI, Emilio (1969). Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho privado, p. 3. BIANCA, Massimo (1999). Diritto Civile. La Proprietà. Tomo VI. Milano: Giuffrè, pp. 30 y ss.

<sup>116</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato (1996). Teoría General del Contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 196. Es por todo lo expuesto hasta ahora que no puede compartirse la opinión de Mario CASTILLO, quien señala que el ordenamiento peruano da lugar a la convivencia de una propiedad relativa (transferida por el contrato) y una propiedad absoluta (que surge con la inscripción): CASTILLO FREYRE, Mario (1994). Comentarios al contrato de compraventa. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 18.

<sup>117</sup> ORTEGA PIANA, Marco. Ob. Cit., p. 34: “(...) resulta elemental destacar que todo contrato sólo surte efectos entre las partes y, por ende, no compromete a terceros”.

de visualizar los efectos del contrato tiene su base en la antiquísima clasificación de los derechos subjetivos que los distingue entre absolutos y relativos.

De este modo, se sostiene que son absolutos los derechos que se pueden hacer valer frente a cualquier persona y que son relativos aquellos otros que, por el contrario, sólo pueden oponerse frente a ciertos sujetos. Empero, dicha manera de clasificar a los derechos subjetivos ha sido sólidamente cuestionada por un sector muy autorizado de la moderna doctrina<sup>118</sup>.

En efecto, desde un inicio dicha clasificación no fue unánimemente admitida en la doctrina, ya que se ponía continuamente en duda la existencia de derechos subjetivos que carezcan de relevancia general. Siendo así, un sector importante - aunque también minoritario- de autores europeos a inicios del siglo pasado intentaron, en base a diversas concepciones acerca del derecho subjetivo, hacer caer la mentada clasificación<sup>119</sup>.

Sucedo que aquellos intentos se caracterizaban por alterar sustancialmente la noción clásica que se tenía sobre los derechos de crédito, de modo que bien se les podía-a pesar de la incuestionable autoridad de sus defensores- acusar de “forzar”

---

<sup>118</sup> Las palabras que a continuación se citan son un presagio de nuestra conclusión sobre este punto: ESCOBAR ROZAS, Freddy (1997). *La Estructura de la Obligación*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Lima: Escuela de Graduados de la PUCP, III. 3.2: “(...) la distinción entre unos derechos que pueden ser opuestos a todos los individuos y otros que pueden ser opuestos a algunos resulta, a estas alturas del discurso dogmático, caduca. En efecto, partiendo de la consideración de que todos los derechos subjetivos no constituyen otra cosa que medios de realización o satisfacción de intereses, no es posible admitir que la relevancia de algunos esté limitada por el ámbito de la concreta relación jurídica en la que se desenvuelven, tal como lo quería la doctrina clásica; pues debido a que tales intereses se ubican en un plano de convivencia, es absolutamente posible que cualquier tercero provoque su lesión, de donde se deduce la necesidad de que todos los derechos subjetivos puedan ser opuestos a cuanto individuo esté en aptitud potencial de lesionarlos”.

<sup>119</sup> BUSNELLI, Francesco Donato (1963). *La Lesione del Credito da Parte di Terzi*. Milano: Giuffré Editore, pp. 7 y ss.

el significado de los conceptos involucrados, de modo que no llegaban a resultados del todo satisfactorios<sup>120</sup>.

Posteriormente, bien entrado el siglo XX, la Corte de casación italiana estuvo llamada a resolver sobre casos no poco complicados y que se volvieron famosos en lo que a este tema se refiere, abordemos un ejemplo simple basado en dichos casos:

De un contrato resulta que un equipo de fútbol tiene que ir a jugar a una localidad alejada en una determinada fecha y hora. Para esto, el equipo contrata una empresa de transportes, la cual, debido a su conducta negligente, ocasiona un grave accidente, dejando lesionados a casi todos los miembros del equipo.

La empresa de transporte paga la indemnización correspondiente al equipo de fútbol. Por su parte, este se encuentra exonerado frente al organizador del evento deportivo que los contrató, debido a que no llegaron para el partido por una causa que no les es en modo alguno imputable.

Preguntamos ¿le parece que dicho caso está adecuadamente resuelto? ¿Es que nadie va a remediar la situación del organizador del evento deportivo? Es claro que la negligencia de la empresa de transporte no sólo ha perjudicado al equipo de fútbol (efecto “directo”) sino que además ha perjudicado el crédito que poseía el organizador (efecto “indirecto” o “reflejo”).

Si nos “encerramos” en la idea que considera totalmente válida la distinción de los derechos subjetivos entre “absolutos y “relativos”, la consecuencia no puede ser otra- a menos que la coherencia sea algo de lo que podamos prescindir-: el

---

<sup>120</sup> *Ibidem*.

organizador del evento quedaría totalmente desprotegido frente a la negligencia de la empresa de transporte. Pero ¿cómo justificar una solución distinta a esta si el código<sup>121</sup> dispone que los efectos del contrato se dan sólo entre las partes que intervienen en él? ¿Qué tipo de interpretación se debería realizar para deducir, válidamente, del sistema jurídico una solución más adecuada para este tipo de casos?

En los primeros años de la década de los sesenta, Francesco Busnelli se ocupa del tema, como resultado de sus esfuerzos publica en Milán el libro titulado “La Lesione del Crédito da parte di Terzi”. El sólo título de esta obra ya de por sí era considerado polémico, ya que desde la perspectiva tradicional es imposible que un tercero ajeno a una relación obligatoria pueda lesionar la misma. Solamente el deudor podía afectar el crédito de su acreedor<sup>122</sup>.

La relevancia del trabajo de Busnelli radica en que es él quien por vez primera sustentó el carácter absoluto de los derechos de crédito sin modificar sustancialmente la noción clásica que se tenía sobre los mismos.

Para Busnelli el derecho subjetivo es siempre una facultas agendi, sin embargo su estructura no debe concebirse como simple, en tanto que la misma está conformada por dos aspectos que, a su vez, representan dos momentos del derecho mismo: el interés y la facultad de obrar. El interés se refiere al momento estático, mientras que la facultad de obrar al momento dinámico. El interés está identificado

---

<sup>121</sup> La segunda parte del artículo 1373 del código civil italiano posee una redacción prácticamente igual al artículo 1363 de nuestro código.

<sup>122</sup> TEDESCHI, Guido (1955). “La tutela aquiliana del creditore contro i terzi”. En: Rivista di Diritto Civile. Anno I, Cedam, Padova, pp. 291 y ss.



con la “pertenencia” del derecho a la esfera de su titular, de donde resulta que se convierte para él en una suerte de riqueza o valor.

La facultad, por su parte, se identifica con la pretensión que se dirige al deudor. Entonces, a diferencia de esta última que sólo puede ser satisfecha o lesionada al interior de la relación obligatoria, aquél, en tanto valor o riqueza, adquiere una relevancia que sobrepasa los límites mismos de la relación obligatoria correspondiente, por ello es posible que su satisfacción o lesión se dé al margen de cualquier conducta del deudor.

Esto encuentra cotejo en aquellos casos donde el crédito se ve satisfecho por un tercero y, en lo que al ejemplo expuesto líneas arriba se refiere, en el hecho de que es perfectamente válido sostener que la lesión injusta sufrida por el organizador del evento puede encontrar solución en atención a las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual. Por tanto, el derecho de crédito es relativo en su momento dinámico, pero es absoluto en el estático, pues es evidente que en tanto valor o riqueza bien puede ser lesionado o satisfecho por cualquier sujeto distinto al deudor<sup>123 124</sup>.

Lo que se ha buscado con la inclusión del planteamiento de Busnelli en este trabajo, es resaltar el hecho de que los contratos bien pueden producir efectos cuya oponibilidad es “absoluta”. De este modo, se puede objetar el argumento que niega

---

<sup>123</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. Ob. Cit., pp. 30 y ss. En sede nacional: ESCOBAR ROZAS, Freddy (1997). La Estructura... Ob. Cit., p. 42.

<sup>124</sup> TEDESCHI, Guido. Ob. cit. pp. 296 y 297; BULLARD GONZALES, Alfredo (2003). “¿Cuándo es bueno incumplir un contrato?”. En: Derecho y Economía. Lima: Palestra Editores, pp. 225 y ss.

la eficacia real del contrato basándose en que el mismo sólo produce efectos oponibles inter-partes.

Efectivamente, si bien hemos sostenido que la oponibilidad nada tiene que hacer dentro de la configuración interna de un derecho subjetivo (por lo cual es totalmente legítimo afirmar que el solo consenso puede transferir la propiedad), no podemos dejar de hacer notar que la tesis de Busnelli bien puede servir de soporte para objetar la opinión, con la que venimos disintiendo, incluso dentro de su propio terreno y demostrar que es contradictoria.

Es decir, que inclusive dentro de la perspectiva que afirma que el contrato no puede transmitir directamente la propiedad, debido a que el contrato únicamente produce efectos inter-partes, no encontraría explicación el hecho de que... los derechos de crédito casi siempre deriven de un contrato, ya que estos, como magistralmente ha explicado Busnelli, también son oponibles a la generalidad de los individuos. Siendo así, debe admitirse inevitablemente que el derecho transmitido en virtud de lo que dispone el artículo 949 es una propiedad en sentido técnico, ya que no pueden existir efectos contractuales oponibles sólo a determinados sujetos.

Sea real u obligacional el efecto del contrato, bien puede decirse que aquel - a estas alturas del desarrollo de la dogmática jurídica- tiene una oponibilidad absoluta, la cual-dicho sea de paso- es externa a los derechos considerados en sí mismos.

### **5.3.7. Análisis a la transferencia de la propiedad inmueble en el Perú**

Los malos entendidos siempre surgen en las relaciones interpersonales (sobre todo en las sentimentales... ¿no es verdad?), con mucha mayor razón puede presentarse uno en un debate doctrinal cuya fuente de conocimiento son textos. Creemos firmemente que estamos ante uno de esos casos.

En efecto, la llamada “corriente realista” (otra denominación que en sede nacional se le da a la tesis del solo consensus) de ninguna manera se basa en una supuesta simultaneidad entre la celebración del contrato y su cumplimiento. Es más, ello nunca es posible ni siquiera en los casos planteados por Gonzales. ¿Es que un efecto del contrato es su ejecución?

Recalcamos en buena cuenta, la tesis del solo consensus sostiene que la transferencia de la propiedad se da por la mera celebración del contrato. Basta un solo hecho jurídico (celebración del contrato) para transmitir la propiedad. En ningún momento se habla de una celebración simultánea con el cumplimiento del contrato. Si hemos indicado que la opinión que sostiene la eficacia real del contrato se basa en la inexistencia de una prestación en la “obligación de enajenar”... ¿de qué cumplimiento puede hablarse entonces?

La celebración del contrato es un acontecimiento (hecho jurídico) del mundo real o físico, al cual el ordenamiento asigna consecuencias jurídicas, las cuales no pertenecen al mundo de la naturaleza (recuérdese aquella famosa frase de Andreas Von Thur: “nadie vio jamás un derecho”), sino que son entelequias, entidades que pertenecen al mundo del espíritu<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> VON TUHR, Andreas (1947). Tratado de Derecho Civil. Vol. II. Buenos Aires: Depalma, pp.

Todo lo contrario sucede con un hecho jurídico, el cual sí puede ser apreciado por medio de nuestros sentidos. Lo que sucede con éste último es que puede ser valorado por el ordenamiento jurídico bajo determinadas circunstancias<sup>126</sup> (constituyéndose, así, en hecho jurídico).

El cumplimiento de un contrato es un hecho jurídico ¿o es que acaso el cumplimiento pertenece al mundo de las ideas y, por ende, no puede ser apreciado por nuestros sentidos? ¿Es que alguien puede atreverse a decir que no es posible observar un pago?. Nótese que Gonzáles pone como ejemplo a los contratos al contado y a lo que sucede con las máquinas expendedoras. En los primeros, se celebra el contrato y se realiza un pago de inmediato, esto es un contrato al contado. Francamente, parece de perogrullo decir que el contrato es un acontecimiento perfectamente distinguible de su cumplimiento o ejecución, el cual es un comportamiento consistente en la realización del contenido de la obligación que aquel (contrato) generó<sup>127</sup>.

La obligación (relación jurídica) es un efecto jurídico del contrato que, en este caso, se realiza (cumplimiento o ejecución) después del contrato (es evidente, entonces, que los contratos se ejecutan cuando ya están celebrados, no antes. Los cumplimientos, en este caso, son consecuencia de la existencia de los contratos...

---

4-5: “(...) pertenecen al mundo de las ideas los efectos jurídicos que prescribe la ley; las relaciones jurídicas, los derechos subjetivos, las calidades jurídicas de personas y de cosas, no son objetos que puedan percibirse exteriormente”

<sup>126</sup> Ibidem

<sup>127</sup> BRECCIA, Umberto. Ob. Cit., p. 447.

no podemos ocultar nuestra perplejidad por el hecho de que Gonzáles plantee que se puedan dar de manera simultánea<sup>128</sup>.

Así pues, el argumento a favor del solo consensus, que Gonzáles califica de falaz, no es tal ya que nunca fue argumentado por esta corriente doctrinaria. En efecto, la opinión que ve en el contrato a un instituto jurídico capaz de generar efectos reales nunca habla de dos hechos jurídicos para llevar a cabo la transferencia de la propiedad inmueble, sino de solamente uno: el contrato. Esto es más que suficiente para sacar a la luz el mal entendido. Se cree criticar a la corriente realista, pero en realidad se está criticando a un “fantasma”, ya que las ideas que Gonzáles critica, en realidad, ninguno las ha defendido. Pero continuemos:

Por otro lado, bien puede decirse que invocar lo que sucede con de las máquinas expendedoras no parece que agregue algo al tema. Estamos hablando de la transferencia de la propiedad inmueble... ¿a dónde se quiere llegar hablando de las máquinas expendedoras?. Efectivamente, la transferencia de los muebles se da por la tradición y eso nadie lo ha discutido<sup>129</sup>.

Lo que sucede en la transferencia de los muebles nada tiene que ver con la transferencia de los inmuebles, por la sencilla razón de que un ordenamiento puede adoptar, sin ningún problema, sistemas de transferencia de propiedad distintos para cada tipo de bien. El debate se refiere a la transferencia de los inmuebles no a la de los muebles.

---

<sup>128</sup> No parece resultar ocioso repetirlo: la causa y el efecto no pueden darse simultáneamente. Aquel antecede a este siempre. Ello, que puede parecer una verdad de perogrullo, adquiere la máxima importancia a efectos de evaluar algunos postulados en torno al tema que nos ocupa. JEVONS, Stanley (1919). *Nociones de lógica*. New Cork: Appleton and Company, pp. 138 y ss.

<sup>129</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy (1997). *La Estructura...* Ob. Cit., p. 55.

Así mismo, en este ensayo se patrocina la idea que entiende que el contrato por sí mismo transfiere la propiedad, es decir que al celebrarse el contrato una de las partes ya es –jurídicamente hablando- propietaria del inmueble materia del mismo (éste es el efecto). Ahora bien ¿qué tiene que ver el hecho de que el pago por el bien se realice al contado o no? Si el pago no se realiza al contado, simplemente el vendedor podrá pretenderlo, pero ya no es propietario del bien inmueble. Sostener que el contrato por sí mismo puede transferir la propiedad no implica de ninguna manera pretender que todas las ventas se realizan al contado.

El vendedor deja de ser propietario al momento de celebrarse el contrato, no importa si el pago es al contado o no<sup>130</sup>.

Por otro lado, Gonzáles invoca a la responsabilidad potencial del vendedor (poniendo como ejemplo a la evicción como hipótesis de incumplimiento) para afirmar la existencia de una “obligación de enajenar” en los contratos de transferencia de propiedad inmueble. Si bien resulta imposible, en esta sede, detenernos para examinar las distintas teorías que han explicado el papel que desempeñan tanto el débito como la responsabilidad en la estructura de las obligaciones, podemos dar algunas ideas concernientes al tema para fundamentar nuestro total disenso de la opinión bajo examen<sup>131</sup>.

Actualmente, nadie discute que no existen relaciones de débito sin responsabilidad. Sin embargo, existen supuestos donde pueden apreciarse relaciones de responsabilidad pura (como las que derivan de la dación de la prenda

---

<sup>130</sup> Obviamente las partes pueden pactar algo distinto.

<sup>131</sup> Cfr.: ESCOBAR ROZAS, Freddy (2000). “El débito y la responsabilidad en la estructura de la obligación”. En: Revista Derecho y Sociedad. Lima: PUCP, pp. 143 y ss.; ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2002). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 19 y ss.

o hipoteca por tercero). Es decir, donde veamos un débito, ineludiblemente, en caso de incumplimiento, existirá responsabilidad. Entonces ¿le estamos dando la razón a Gonzáles? Por supuesto que no, ya que Gonzáles quiere que a partir de la constatación de una responsabilidad ineludiblemente exista un débito, sin embargo, ello no es necesariamente así.

Ahora bien, Gonzáles afirma que si se da un supuesto de evicción, estamos ante una situación de incumplimiento pero ¿incumplimiento de qué? Pues, evidentemente, de la “obligación de enajenar” el bien inmueble. Dicha idea no puede ser compartida, ya que de seguirse, a menos que podamos prescindir de la coherencia en el discurso, nos llevaría a consecuencias que no podemos aceptar.

Así es, en primer lugar los casos de evicción son una excepción (etapa patológica), de allí que no podamos basarnos en ellos para determinar la naturaleza del sistema de transferencia de la propiedad inmueble. Segundo, en caso se de un supuesto de evicción por el hecho de que el adquiriente sea privado parcial o totalmente del derecho de propiedad debemos decir lo siguiente:

El debate en torno a la transferencia de propiedad inmueble se centra en el artículo 949 del Código Civil, el cual da por sentado que al celebrarse el contrato correspondiente, el transferente puede enajenar válidamente el bien. Esto es axiomático.

Ahora bien, si después de la celebración de un “contrato de compraventa de bien inmueble”, el comprador es privado de la “propiedad” por la autoridad estatal, obviamente ello significa que el vendedor nunca pudo enajenar válidamente el bien, y en ese caso mal se haría en invocar el artículo 949 del C. C

para regular dicho caso. Quizá estemos ante una hipótesis de dolo (el vendedor indujo a error al comprador haciéndole creer que él era el propietario), o incluso se vean involucrados algunos tipos penales (estafa por ejemplo).

Pero lo cierto es que la tan mentada “obligación de enajenar” (que, como lo hemos venido repitiendo, no es tal) contemplada en el artículo 949 no tendría nada que ver con el caso invocado por Gonzáles, ya que jurídicamente hablando dicha “obligación” jamás surgió por la sencilla razón de que el vendedor nunca pudo enajenar válidamente el bien inmueble. Estamos hablando del contrato de la transferencia de inmuebles a la luz del artículo 949 (porque las partes pueden estipular cosa distinta), nada tiene que hacer aquí la evicción por las razones expuestas.

Para decirlo en pocas palabras, las normas involucradas (artículos 949 y 1491 del Código Civil) tienen, como presupuestos de aplicación, hechos jurídicos harto distintos.

Las otras dos últimas razones dadas por Gonzáles tampoco nos parecen decisivas:

Nadie niega que el contrato de compraventa tenga como propósito la transferencia de la propiedad del bien, evidentemente ese es el resultado que las partes buscan alcanzar. Pero nosotros patrocinamos la opinión que sostiene que la transferencia se da por la sola celebración del contrato tal como lo manda la norma general que regula el tema (artículo 949 C. C). ¿Cómo va ser exigible la transferencia de la propiedad, si esta ya se logró por la sola celebración del contrato?



Tal parece que no resulta ocioso repetirlo: al celebrarse el mentado contrato, según el código, surge la “obligación de enajenar”, al surgir esta “obligación” el acreedor de la misma ya es propietario. Cuando se celebra el contrato de compraventa de bien inmueble ¿qué otro acontecimiento es necesario para que el comprador se haga propietario? Gonzáles nunca lo dice.

Y es que ningún acontecimiento es necesario. Pero cuidado, nótese que estamos hablando en torno a los bienes inmuebles, no a los muebles, resulta curioso que Gonzáles se refiere a la compraventa en general para criticar a la corriente realista. Esto se explica porque Gonzáles entiende que es inútil la diferenciación entre una venta real y una obligatoria.

Esa afirmación nos deja, nuevamente, absolutamente perplejos. En efecto ¿Acaso es lo mismo que la propiedad se transfiera en virtud de solo consentimiento de las partes (venta real) a que se transfiera con la entrega (venta obligatoria)?.

Tampoco es cierto que los sostenedores del solo consensus planteen que el vendedor no está obligado a nada. ¿Quién ha dicho eso siendo partícipe del solo consensus? Pues nadie. Se trata de otro “fantasma”. Ocurre que si por la mera celebración del contrato el comprador ya es propietario, el ordenamiento jurídico automáticamente lo premunirá de todas las facultades que como tal le corresponden (y que antes de la celebración del contrato le correspondían al vendedor).

Si se celebra el contrato y el vendedor no quiere abandonar el bien inmueble (desea mantener la posesión ilegalmente), el comprador tendrá a su disposición los

mecanismos contemplados por el ordenamiento (ej: art. 923 del C. C) para poder hacer uso de sus facultades.

### **5.3.8. Una “aparición”**

La transferencia de la propiedad inmueble es un tema de gran relevancia para nuestro sistema económico. Cualquier actividad legislativa en torno al mismo debe premunirse de todas las herramientas jurídicas disponibles, así como realizarse con el máximo cuidado. Lamentablemente, no ha sido así con el proyecto del ex congresista Chamorro- cuya mera presentación ya genera dudas-. En efecto, trata tan delicado tema en menos de tres folios<sup>132</sup>.

¿En que se basa el ex congresista para sostener que la transferencia de propiedad de los inmuebles registrados opera en virtud de la inscripción? No tenemos la menor idea, el ex congresista no efectúa cita alguna en su exposición de motivos. No se ve cómo Chamorro pudo haber planteado semejante cosa. Si el artículo 949 no hace distinción alguna, se aplica, por ende, tanto a bienes registrados como no registrados. Como es sabido, la clasificación de los bienes entre registrados y no registrados (tan defendida por Jorge Avendaño Valdez) no ha sido recogida por el código, entonces... ¿Cómo puede Chamorro distinguir donde la ley no lo hace? Es claro que el congresista, al interpretar el artículo 949, está violando un

---

<sup>132</sup> Casi todo el Proyecto se reduce a la exposición de motivos: Fol. 1, 2 y 3.

principio básico de la hermenéutica jurídica<sup>133</sup>. Esto basta para sacar a la luz las inconsistencias del proyecto en cuestión<sup>134</sup>.

Además, Chamorro tiene como justificación la no concordancia del 949 con el sistema de separación del contrato, sin embargo dicha disonancia se mantiene en su proyecto, ya que en el mismo los bienes inmuebles no registrados se transmiten de acuerdo al sistema de unidad del contrato. Además, nótese que el proyecto está referido a los inmuebles no registrados, sin embargo el proyecto de Chamorro termina modificando sólo la transferencia de los inmuebles registrados. Entonces, resulta indiscutible que estamos ante un despropósito.

En efecto, la propuesta de Chamorro no modifica para nada el sistema de transferencia de propiedad de los bienes inmuebles no registrados, ya que para estos sigue rigiendo el sistema espiritualista, el cambio se da para los bienes inmuebles registrados. Lo más grave es que Chamorro no sustenta en absoluto este cambio. Sucede que Chamorro cree que en la práctica los inmuebles registrados se transmiten por la inscripción, de modo que con su propuesta no cree variar en nada

---

<sup>133</sup> Nos sorprende sobremanera el hecho de que Chamorro afirme que el artículo 949 es una norma general frente al artículo 1529. Esta última regula la compraventa en general, en cambio aquella se refiere sólo a la transferencia de bienes inmuebles ¿cómo lo hizo? Así mismo, su afirmación de que el contrato previsto en el artículo 949 no es consensual. ¿Qué entiende por consensual Chamorro? Se sabe que los contratos, atendiendo a la modalidad de su perfección, se clasifican en dos grupos: consensuales y reales (cabe indicar que los solemnes o formales se oponen a los no solemnes o de forma libre). Aquellos se concluyen con el solo acuerdo entre las partes, en cambio para que estos se consideren celebrados es necesario la entrega de una cosa que, obviamente, es posterior al acuerdo entre las partes. ¿Qué entrega requiere el artículo 949? Pues ninguna. No vemos como Chamorro puede decir que el artículo 949 se refiere a un contrato real (!). Los contratos reales, como se sabe, han sido defenestrados de nuestra legislación hace mucho tiempo. Sobre el particular: GABRIELLI, Enrico (1999). *Il Contratto e le sue classificazioni*. Torino: UTET, pp. 33 y ss.

<sup>134</sup> Un bien inmueble no deja de ser tal por estar o no registrado. El artículo 949 se enmarca dentro de un régimen que ha acogido la antiquísima clasificación de los bienes que los divide en muebles e inmuebles. Así, no cabe duda que el artículo 949 se aplica a cualquier bien inmueble, en virtud de que esta norma, ni ninguna otra, no establece ningún tipo de restricción a su “radio de acción”.

en la realidad, sino tan solo facilitar la labor del operador al precisar los alcances del artículo 949. Craso error.

La transferencia de la propiedad se determina por la ley, no por la “práctica”. Seguir el razonamiento del congresista nos llevaría a un absurdo. Así es, imaginemos que Stens le vende a Osarim un bien inmueble registrado a nombre del primero el año 2005, para este efecto celebran un contrato de compra venta, pero Osarim no se preocupa por la inscripción.

En el año 2008, Osarim le envía a Stens la cuponera de los impuestos para que éste pague el impuesto predial, ya que Osarim entiende que por la ausencia de inscripción Stens sigue siendo propietario del inmueble. Sin embargo, es claro que la pretensión de Osarim es ilegal, ya que por el solo consenso éste ya es propietario como lo dispone el artículo 949. Resultaría inadmisibles que Osarim diga “pero en la práctica-a pesar de lo que dice la ley- la transferencia opera por el registro”. Ello es evidente, más aun teniendo en cuenta que las normas jurídicas se derogan sólo por otras normas jurídicas, no por los usos, ni mucho menos por la “práctica”, tal como lo manda el artículo I del título preliminar del Código Civil<sup>135</sup>.

¿Cuál es la novedad en el proyecto de Chamorro? Pues, únicamente la instauración del registro constitutivo para la transferencia de bienes inmuebles

---

<sup>135</sup> Sobre el particular permítasenos remitirnos a: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit., pp. 33 y ss. Así mismo, parece que el congresista Chamorro ha olvidado-cometiendo de ese modo un grueso error que colinda, para decirlo sin ambages, con lo imperdonable- que el sistema legal peruano pertenece a la familia del civil law y no a la del common law. En efecto, sólo en el seno de este último sistema es posible plantear la validez de una costumbre (o “práctica”) contra legem, debido a que el derecho consuetudinario es el que prima en este sistema. Sin embargo, esto es impensable en un sistema propio del civil law, donde sólo la costumbre praeter legem es admitida como fuente de derecho, en virtud de la preeminencia del derecho escrito.

registrados. ¿Qué justificaciones se manejan en este proyecto para intentar llevar adelante dicha propuesta? Pues ninguna. Y es que estamos frente a una suerte de aparición, estamos frente una propuesta sin soporte material conocido, una propuesta “en el aire”, que se nos aparece de pronto sin razón alguna.

Como expresamente lo indicamos al iniciar este trabajo, nosotros no abordaremos el tema de las ventajas o desventajas de cada uno de los sistemas de transferencia de propiedad. Pero permanece la siguiente pregunta: ¿es adecuado que se imponga el registro constitutivo para los inmuebles registrados?

Ya hemos destacado que el registro es un mecanismo de publicidad íntimamente ligado a la tutela del derecho (de propiedad). Así pues, no resulta extraño que en la vida diaria se pueda apreciar que, en la mayoría de las veces, la adquisición de propiedad inmueble se inscriba en los registros, esto con el fin de tener un derecho mejor protegido<sup>136</sup>.

Empero, constituye un aspecto insoslayable el hecho de que el sistema de registros, y sobre todo el de catastro real, está muy poco desarrollado en nuestro país- esto para nadie es un secreto-, si bien es cierto que existen inmuebles registrados en las zonas rurales alejadas de nuestro país, no puede negarse que en la mayor de la veces ha sido complicado realizar la inscripción correspondiente, y otro tanto lo será modificar el asiento registral respectivo.

En efecto, hay zonas donde toma varios días llegar a la oficina de registro más cercana, de modo que para efectuar una inscripción se incurre en gastos

---

<sup>136</sup> BIANCA, Massimo. Ob. Cit., p. 74: “(...) el adquirente que no haya transcrito su título es propietario aún en los conflictos con terceros, pero su adquisición queda sujeta a la posibilidad de perder eficacia frente a una adquisición que haya anteriormente absuelto la carga de la transcripción”.

significativos, más aún si el título tiene errores y no pasa la calificación en la oficina de registro, lo cual implicaría realizar varios viajes para por fin obtener un cambio en el asiento registral a favor del comprador<sup>137</sup>.

Es, a todas luces, evidente que no es conveniente encarecer de ese modo las transacciones sobre bienes inmuebles, lo único que se generaría es menor circulación de la riqueza, la cual es incentivada por el sistema consagrado actualmente.

Así, bien visto el asunto, no parece que deba-por lo pronto- modificarse el artículo 949. Acceder a una mayor seguridad a través de un óptimo estudio de títulos y la inscripción, debe dejarse a la decisión de los particulares, quienes de acuerdo a las circunstancias optaran por el registro o consideraran suficiente la posesión como mecanismo de publicidad<sup>138</sup>.

Además, esta pareciera ser la opinión recientemente emitida por la comisión de reforma del Código Civil<sup>139</sup>, la cual en sus propuestas no propone cambio alguno para el artículo 949.

### **5.3.9. Las desventajas del sistema consensual**

El sistema consensual inspirado por el principio individualista de la revolución francesa expresado en el código de napoleón, con las ventajas teóricas, entre las cuáles ubicamos la facilitación de los intercambios, la rápida circulación de la riqueza y protección del comprador, no son suficientes para ofrecer el sistema mas eficaz y seguro en la transferencia de la propiedad inmueble. La situación del

---

<sup>137</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Ob. Cit., p. 155.

<sup>138</sup> FERNANDEZ CRUZ, Gastón. Ob. Cit., pp. 149 y ss.

<sup>139</sup> Comisión de reforma del Código Civil. Propuesta de reforma del Código Civil. Separata especial del diario oficial "El Peruano". Lima. 11 de abril del 2006.

potencial adquiriente (comprador) sufre una situación de desventaja o dificultades para poder determinar quién es el propietario de un bien, y cuáles son las cargas (hipoteca, anticresis) que le afectan, existiendo algunas desventajas del sistema consensual:

a) No se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan. Con respecto al primer problema (la propiedad), el potencial comprador puede recurrir al estudio de los títulos del vendedor (y de los precedentes), pero siempre existe la dificultad de la “prueba diabólica”. Para ello se requiere comprobar la posesión del vendedor por el término de la usucapión, empero, es difícil verificar el estado posesorio por un largo periodo del tiempo, y aun cuando se utilice presunciones, estas siempre admiten prueba en contrario. Con respecto al segundo problema (las cargas), este si es insoluble, ya que muchas cargas que afectan la propiedad territorial (por ejemplo: las hipotecas) no tienen exteriorización posesoria, y por ello, en estos casos, es imprescindible contar con algún sistema publicitario que se constituya en una excepción del principio consensualista.

b) Por otro lado, inclusive en el caso de que haya de que el vendedor exhiba títulos legítimos, es posible que este haya enajenado el inmueble con anterioridad, siendo que el nuevo comprador desconozca la existencia del contrato precedente. En un sistema consensualista estricto, sin publicidad alguna, se presenta el grave problema de la doble venta.

c) Aun en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones

anteriores en la cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquirente.

d) Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (sin publicidad), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (haber adquirido del verdadero propietario) o por invocar a su favor la usucapión<sup>140</sup>.

#### **5.4. Validación de la hipótesis**

La hipótesis ha quedado validada en merito a los siguientes fundamentos:

Iniciemos citando el artículo 949 del Código Civil, que nos indica cómo opera la transferencia de bien inmueble: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

Notemos, que nuestro Código Civil, recoge la teoría francesa según la cual el consentimiento tiene la facultad de transmitir la propiedad al adquirente, o el sólo intercambio de voluntades, o el consensus, perfecciona la transferencia de la propiedad inmobiliaria, dejando de lado a simple vista, la inscripción de un inmueble en el Registro Público correspondiente; es decir, la transferencia de propiedad no es constitutiva de derecho, porque nace fuera del registro, no se perfecciona con la inscripción en el registro, como sí sucede, con la constitución del patrimonio familiar así como con la hipoteca, que son actos constitutivos, que

---

<sup>140</sup> GONZALES BARRON, Gunther (2002). Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. Lima: Jurista Editores, p. 594.



nacen con la inscripción en el registro respectivo, no antes ni después de ésta, tal como se indica expresamente en el Código Civil, incluyéndose a las uniones de hecho, según la Ley 29560.

Sin embargo, el mismo Código Civil, en su artículo 1135 desarrolla el tema de la concurrencia de acreedores en un bien inmueble, que nos dice: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de la inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior...”. Por lo tanto, se puede advertir claramente de la lectura del artículo 1135 del CC, que la inscripción ante el registro respectivo, va a tener prioridad y derecho preferencial frente al derecho real no inscrito.

Entonces, surge una interrogante: ¿la sola obligación de enajenar el inmueble realmente me hace propietario de éste bien? Pues, indudablemente, no. Porque, lo que sucede en la práctica, es una situación distinta a la consensualidad planteada por el artículo 949 del CC; es más, existe inclinación en la población peruana, y primordialmente en la Limeña, de optar por el sistema constitutivo para los bienes inmuebles, en vez de optar por el sistema declarativo.

Resultando, necesario y preferible, que si uno adquiere un bien inmueble, registrarlo en el registro inmediatamente, porque, de no hacerlo, corre el riesgo de perder el derecho de propiedad sobre dicho bien, y con mayor razón, si el vendedor transfiere el inmueble a otra persona, y ésta logra inscribir su derecho de

propiedad ante el registro antes que el primero, van a competir dos derechos: el derecho real y el derecho registral.

Y si bien, es cierto, no existe obligación de inscribir la transferencia del bien, por ejemplo la compra-venta de un inmueble, si se procede a la inscripción de dicho derecho ante el registro respectivo, el derecho como propietario sobre el bien inmueble, goza de las garantías que otorga la Sunarp, contenidas en la Ley 26366 artículo 3: "...b) Intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme. c) La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro...".

Además goza de la protección del derecho inscrito a través de los principios registrales, que son rasgos característicos del Sistema Registral imperante en cada Estado, tales como: Principio de Legitimación- art. 2013 del C.C. y el art. VII del RGRP-, Principio de Prioridad Preferente- artículo 2016 del C.C y el art. IX del RGRP- más conocido por el aforismo "primero en el tiempo, poderoso en el Derecho" y finalmente, el Principio de Oponibilidad – artículo 2022 del C.C., oponibilidad de derechos reales sobre inmuebles inscritos, que nos dice: "Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quién se opone...".

También, fuera de estar protegido el derecho de propiedad inmueble inscrito en el registro, por las garantías que otorga el ente regulador del Sistema Registral Peruano, y por los principios registrales, dicho derecho goza de Publicidad – artículo 2012 del CC y el art. I Publicidad Formal y II Publicidad Material del

RGRP- publicidad entendida, no en el sentido de Publicidad Noticia, como brinda un Registro Administrativo – ejemplo: la municipalidad, Reniec; sino una Publicidad registral, ya que proviene de un Registro Jurídico (Ejemplo: Registros Públicos), el cual, otorga la Publicidad Cognoscibilidad - Oponibilidad, “erga omnes” –frente a todos- que se juega en dos momentos: antes de la adquisición (para saber quién es el titular registral o propietario del bien inmueble que uno desea adquirir) y después de la adquisición (para que el derecho registrado allí goce de seguridad jurídica dinámica y estática).

## VI. CONCLUSIONES

1. De los datos obtenidos empíricamente se puede determinar que en relación a la transferencia de la propiedad vía el sistema consensual, este genera una serie de problemas siendo el principal el de la seguridad jurídica.
2. En nuestro Derecho Civil Patrimonial, cuando se trata de la transferencia de la propiedad inmobiliaria, es de aplicación el artículo 949 del Código Civil, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Ello en concordancia, con el artículo 923 del mismo Código sustantivo que define al derecho de propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; debiendo ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.
3. El tema del derecho de propiedad, sobre todo en lo relativo a su transmisión convencional, ha cobrado mucha importancia contemporáneamente, considerando la relevancia para la economía mundial que implica la posibilidad de desarrollar negocios jurídicos que tienen como finalidad la traslación de este derecho real de una mano a otra, para lo que se requiere potenciar velocidad y seguridad a la vez, tal y como exige la dinámica moderna de la actividad comercial.
4. Son dos las ideas que tienen mayor relevancia respecto a la transmisión de propiedad: el momento mismo de la transmisión, es decir el tiempo en el cual

opera plenamente el cambio de titularidad del derecho de propiedad; y la validez del acuerdo de transmisión que se celebra entre el transferente y el adquirente.

5. Transmitir un derecho real como la propiedad de una persona a otra, implica que el negocio jurídico debe tener la virtualidad suficiente de lograr el consentimiento, sea expreso o tácito, del resto de potenciales intervinientes que podrían o no verse afectados con la relación jurídica real que se transforma, por la subrogación del titular del derecho real (el nuevo propietario reemplaza al anterior).
6. Lo contradictorio del sistema consensual, se presenta en nuestro ordenamiento civil; en el libro de Registros Públicos, cuando prescribe sobre la adquisición de la propiedad inmueble de persona que en registros públicos figura como propietario (Art, 2014), en cuya hipótesis no funciona el consenso para perfeccionar la transmisión de la propiedad inmobiliaria, ello requiere que se uniformice nuestro sistema normativo respecto a la transmisión de la propiedad.
7. De un análisis sistemático de la normatividad civil se puede determinar que existen contradicciones en las que incurre nuestro código civil, tal es el caso de los artículos 949, 1135, 1529, 2014, por citar algunas normas; cuestionándose de esta forma el sistema registral consensual como sistema adecuado y perfecto en la transmisión de la propiedad inmueble, en base a innumerables fallos judiciales que son inejecutables.

8. En toda transferencia de propiedad inmueble, es necesario interpretar y relacionar el artículo 949 del Código Civil, con otras normas que brindaran una serie de garantías y corregirá los defectos que pudiera acarrear la solitaria aplicación del artículo 949, considerando los siguientes artículos: 1135, 2012, 2013, 2014, 2016 y 2022 del Código Civil.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Frente al problema planteado del sistema consensual respecto a la transmisión de la propiedad, responde a la necesidad de perfeccionar la legislación civil, el sistema de transmisión de la propiedad inmueble; pues el Perú es un país moderno, que en estos últimos años ha emprendido con fuerza la formalización de la propiedad inmueble, tanto en las zonas urbanas como en las rurales, de modo que, el consenso como único medio de perfeccionamiento de los contratos traslativos de dominio de la propiedad inmueble, viene generado una serie de problemas en la sociedad peruana, pues no ha sido capaz de garantizar la seguridad jurídica de los derechos de los compradores, quienes a menudo han sido burlados por el vendedor, pues como quiera que el consenso no otorga publicidad adecuada en la circulación de la riqueza, el propietario de un bien inmueble solía vender a más de una persona, ello generaba que el costo de la transmisión de la propiedad se elevaba estrepitosamente, más aún cuando se tenía que recurrir a los tribunales judiciales, reclamando el mejor derecho a la propiedad, generándose controversias que duraban años.
2. Estas imperfecciones del sistema de transmisión convencional de la propiedad en el caso peruano, obliga a plantear las modificatorias del caso en aras de minimizar los costos de transacción involucrados, y acrecentar la seguridad, eficiencia y plena vigencia de la absolutez del derecho real de propiedad.

3. Es necesaria, la modificación del artículo 949 del C.C., en el sentido, que regule la verdadera forma de transferencia de propiedad inmueble según lo que opera en la actualidad. Recordando, que una de las características del Derecho es ser cambiante, y que la norma jurídica debe poseer características esenciales como: validez, eficacia, y valor, ya que de lo contrario, no sirve ni satisface las necesidades de gobernantes y gobernados.
4. Se debe dejar de lado, las tradiciones arcaicas y normas copiadas de países con diferente mentalidad, y comencemos a preocuparnos por nuestra realidad y como contribuir a efectivizar el derecho fundamental constitucionalmente reconocido contemplado en el artículo 2 inciso 16 “el derecho a la propiedad”.
5. Se debe reconocer a nivel normativo que la transferencia de propiedad inmueble se perfeccione con la inscripción en el registro respectivo, lo cual, progresivamente, va a llevar a: la certeza jurídica en las transferencias inmobiliarias, solidez y consolidación de un verdadero sistema registral peruano, mayor inversión de capital nacional e internacional por la seguridad en las transacciones, la protección de la seguridad del tráfico, consolidación de la publicidad registral, reducción de los costos de transacción a nivel registral y notarial, y finalmente descongestionar efectivamente el Poder Judicial.
6. Conviene recordar la finalidad de la Ley del 02 de enero de 1888: “adquirir sin temor de perder lo adquirido y prestar con seguridad sobre la propiedad raíz”. La transferencia inmobiliaria, debe dejar de lado la forma ad



probationen, e instaurarse el cumplimiento de la formalidad ad solemnitatem, bajo sanción de nulidad, es decir, por Escritura Pública e inscripción ante el Registro respectivo, ya que en la práctica, no se presentan al registro minutas de compra venta de inmueble ni documentos privados, sino más bien, se presenta el testimonio o parte del documento protocolar que contiene la compra venta del inmueble – escritura pública-, máxime, porque el registrador público califica de acuerdo a los documentos que se presentan con el título, y que deben fundar la inscripción de manera directa, ya que ellos no son jueces ni notarios, y su función es totalmente distinta a los citados funcionarios públicos, e incluso, por cada inscripción, son responsables civil, administrativa y penalmente, así como deben indemnizar a la parte perjudicada por los errores incurridos en el ejercicio de su función, conforme se cita en el artículo 3 inciso d) de la Ley 26366.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBALADEJO, Manuel (1977). *Derecho Civil I. Derecho de Bienes*. Vol. I. Barcelona: Librería Bosh.
- ARIAS-SCHEREIBER PESET, Máx. (1998). *Exégesis*. Tomo IV. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- ARIÑO, Gaspar. “Economía y Estado”. En: KRESALJA, Baldo (1998). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (1984). *Para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2003). *Código Civil Comentado*. Tomo V. Lima: Gaceta Jurídica.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2013). *Diccionario civil*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- BARBERO, Doménico (1967). *Sistema del derecho privado*. Tomo I. Buenos Aires: Editora EJE.
- BELTRÁN PACHECO, Jorge (2001). “Exorcizando el espiritualismo: registro vs. Consenso en la transferencia de propiedad inmobiliaria”. En: *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 38. Lima: Gaceta jurídica.
- BELTRÁN PACHECO, Jorge (2010). “La Ineficacia del Acto Jurídico”. En: *Cuadernos Jurisprudenciales*, Año 1, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica.
- BETTI, Emilio (1969). *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho privado.
- BIANCA, Massimo (1998). “Reflexiones sobre el consenso traslativo”. En: *Revista Themis*. Lima: PUCP, N° 38.
- BIANCA, Massimo (1999). *Diritto Civile. La Proprietà*. Tomo VI. Milano: Giuffrè.
- BIGLIAZZI GERI, Lina et al (1995). *Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos*. Tomo I. Vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BORDA ANTONIO, Guillermo (1996). *Manual de Derecho Civil-Parte General*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot.

- BORDA ANTONIO, Guillermo (2005). *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*. México: Editorial Trillas.
- BULLARD GONZALES, Alfredo (2003). “¿Cuándo es bueno incumplir un contrato?”. En: *Derecho y Economía*. Lima: Palestra Editores.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (1991). “Un mundo sin propiedad”. En: *Revista de Derecho*, N° 45, Lima.
- BUSNELLI, Francesco Donato (1963). *La Lesione del Crédito da Parte di Terzi*. Milano: Giuffré Editore.
- BUSNELLI, Francesco Donato et al (1995). *Derecho Civil*. Tomo I. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CÁRDENAS QUIROZ, Carlos (1997). “La Transferencia de la propiedad inmobiliaria y los Registros Públicos”. En: *Derecho Registral Peruano*. Lima: Instituto Riva Agüero.
- CÁRDENAS QUIROZ, Carlos (2000). “Registros Públicos, Clasificación de los Bienes y Transferencia de la Propiedad”. En: *Folio Real*. Año 1, Núm. 3. Lima.
- CARNELUTTI, Francesco (1915). “Appunti sulle obbligazioni”. En: *Rivista di diritto commerciale*. Parte Prima, Padova; CARNELUTTI, Francesco (1933). *Teoría Giuridica della Circolazione*. Padova: Cedam.
- CASTILLO FREYRE, Mario (1994). *Comentarios al contrato de compraventa*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- CASTILLO FREYRE, Mario (2007). *La Transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- CHÁVEZ ROSERO, Fernando (2008). “Algunos alcances sobre el método dogmático en la investigación jurídica”. Disponible en sitio web: [www.essentiaiuris.es/B3-metodo.htm](http://www.essentiaiuris.es/B3-metodo.htm).
- CUENA CASAS, Matilde (1996). *Función del Poder de Disposición en los Sistemas de Transmisión Onerosa de Derechos Reales*. Barcelona: Editorial Bosch.
- DÍEZ - PICAZO, Luís (1979). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. I. Madrid: Editorial Tecnos.

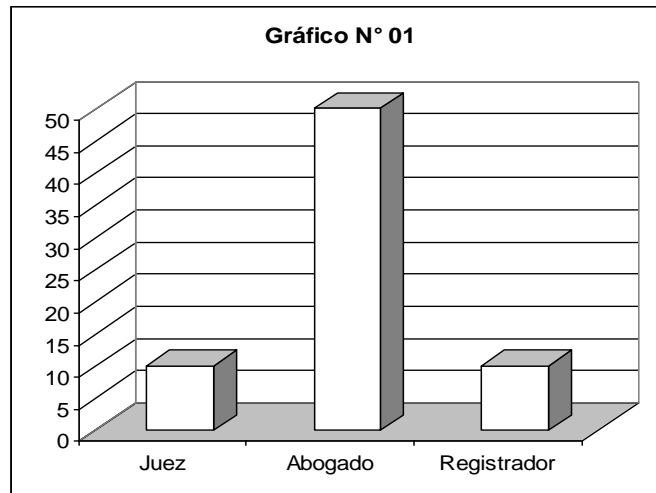
- ESCOBAR ROZAS, Freddy (1997). *La Estructura de la Obligación*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Lima: Escuela de Graduados de la PUCP.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy (1998). “El derecho subjetivo”. En: *Revista Ius et veritas*. Lima: Facultad de Derecho de la PUCP. Núm. 16.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy (2000). “El débito y la responsabilidad en la estructura de la obligación”. En: *Revista Derecho y Sociedad*. Lima: PUCP.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy (2005). “Mitos en Torno al contenido del derecho de Propiedad”. En: *Revista Ius Et Veritas*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XI N° 22.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy (2009). “El Contrato y los Efectos Reales”. En: *Revista Ius Et Veritas*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XIII N° 25.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2003). *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón (1994). “La Obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la Propiedad inmueble en el Perú”. En: *Themis-Revista de Derecho*, N° 30, Lima.
- FERRERO COSTA, Raúl (2004). *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Editora Grijley.
- FORNO FLOREZ, Hugo (1993). “El Contrato con Efectos Reales”. En: *Revista Ius Et Veritas*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 7.
- GABRIELLI, Enrico (1999). *Il Contratto e le sue classificazioni*. Torino: UTET.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1996). “Las Expropiaciones Legislativas desde la perspectiva constitucional”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 141. Septiembre-diciembre, Madrid.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*. Lima: Editorial Palestra.

- GONZALES BARRON, Gunther (2002). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Jurista Editores.
- GONZALES BARRÓN, Gunther (2005). *Tratado de los derechos reales*. Lima: Jurista Editores.
- GUTIÉRREZ, Walter (2013). *La Constitución comentada /Análisis artículo por artículo*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial McGrawHill.
- HUERTA GUERRERO, Luís Alberto (1997). *Jurisprudencia Constitucional e Interpretación de los Derechos Fundamentales*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- IHERING (1947). *El espíritu del derecho Romano*. Traducción de la edición alemana de Fernando Vela. Revista de Occidente. Buenos Aires.
- JEVONS, Stanley (1919). *Nociones de lógica*. New Cork: Appleton and Company.
- LA PUENTE LAVALLE, Manuel (1999). *Estudios sobre El Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica.
- LA PUENTE LAVALLE, Manuel (2002). “Perfeccionamiento de la Transferencia de la Propiedad”. En: *Folio Real*, Año III, N° 7, Lima.
- LEÓN BARANDIARÁN, José (2005). *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones*. Tomo II. Lima: Librería e Imprenta Gil.
- MASEAUD, Henri y MASEAUD, Jean (1960). *Lecciones de Derecho Civil- Derechos Reales Principales - El Derecho de Propiedad y sus desmembraciones*. Vol. IV. Buenos Aires: Editora Jurídica Europa-América.
- MORALES GODO, Juan (2000). *Temas de Derecho registral*. Tomo III. Lima: Palestra Editores
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1989). *El derecho de propiedad privada. Concepto, evolución crítica*. Caracas: Centro de estudios políticos latinoamericanos.
- ORTEGA PIANA, Marco (2000). “Compraventa y Transferencia de propiedad inmueble”. En: *Revista Advocatus*. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Año 2.

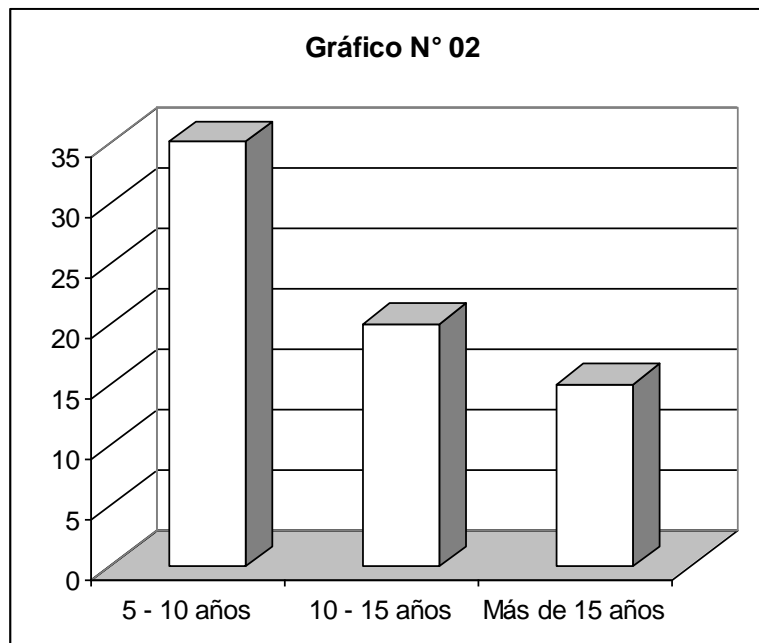
- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario (1994). *Tratado de las Obligaciones*. Vol. I XVI. Tomo I. Lima: Fondo editorial PUCP.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge (1988). *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*. Tomo III. Madrid: Editorial Civitas.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Editorial Grijley.
- ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat.
- ROBLES TREJO, Luis et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecatt.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José (1995). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1995). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel.
- SCOGNAMIGLIO, Renato (1996). *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- TEDESCHI, Guido (1955). “La tutela aquiliana del creditore contro i terzi”. En: *Rivista di Diritto Civile*. Anno I, Cedam, Padova.
- THON, August (1951). *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagi di teoría generale del diritto*. Milani: Casa editrice Dott.
- TORRES LOPEZ, Juan (1987). *Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos.
- VÁZQUEZ RÍOS, Alberto (1996). *Los Derechos Reales: La propiedad*. Lima: Editorial San Marcos.
- VEGA MERE, Yuri (2001). *Contratos de Consumo*. Lima: Editorial Grijley.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando (1996). *Prescripción Extensiva y Caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- VON TUHR, Andreas (1947). *Tratado de Derecho Civil*. Vol. II. Buenos Aires: Depalma.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

# ANEXOS

**1. Tabla N° 01**

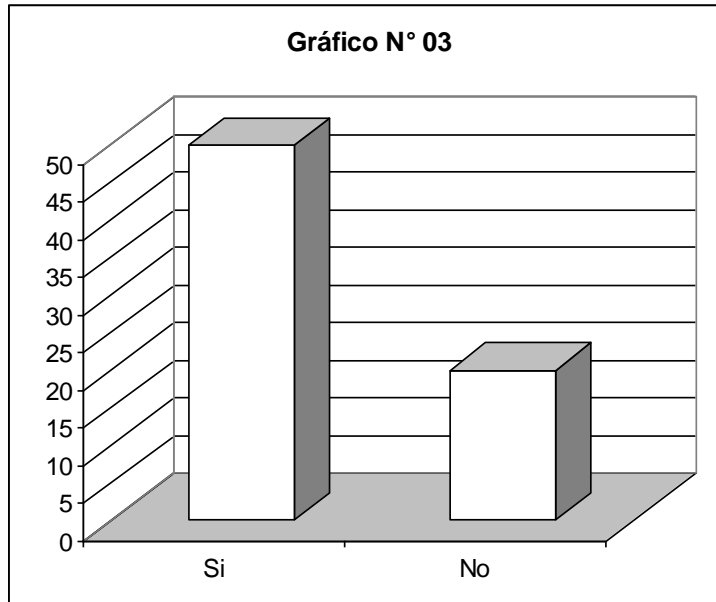


**2. Tabla N° 02**

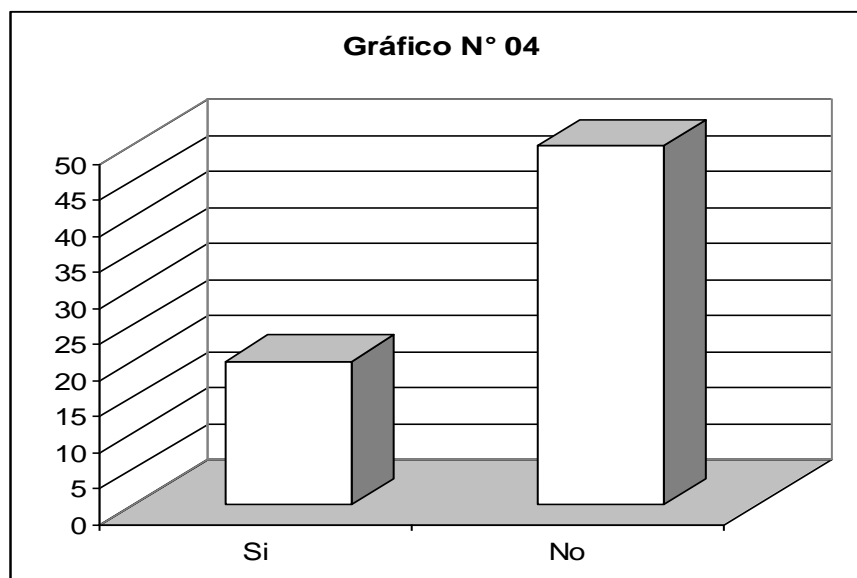




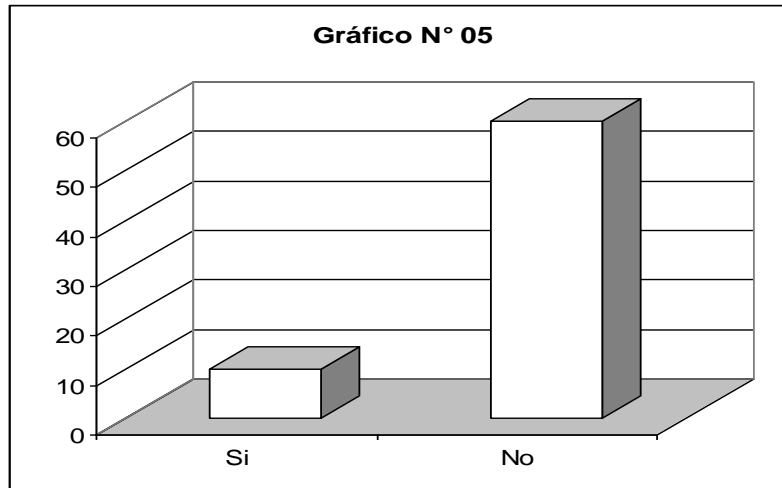
**3. Tabla N° 03**



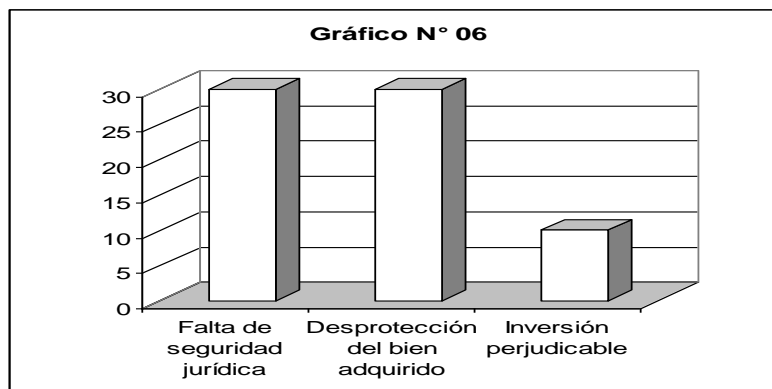
**4. Tabla N° 04**



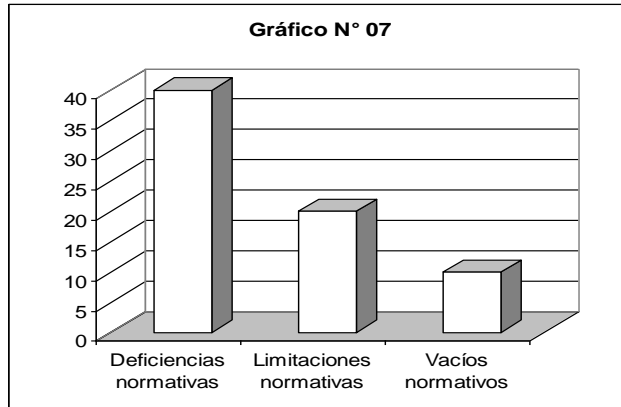
**5. Tabla N° 05**



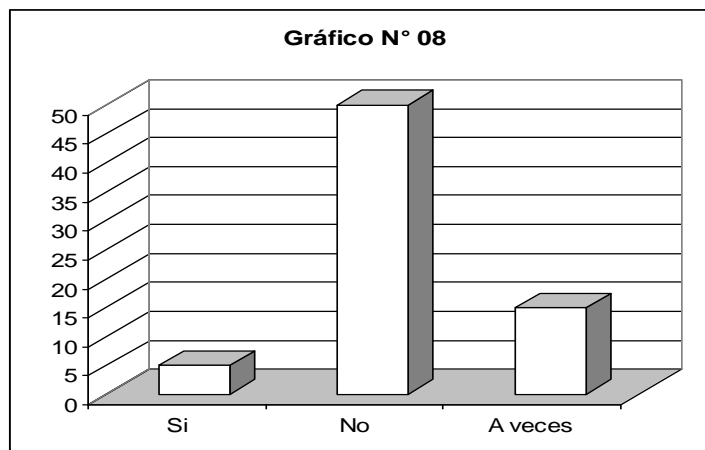
**6. Tabla N° 06**



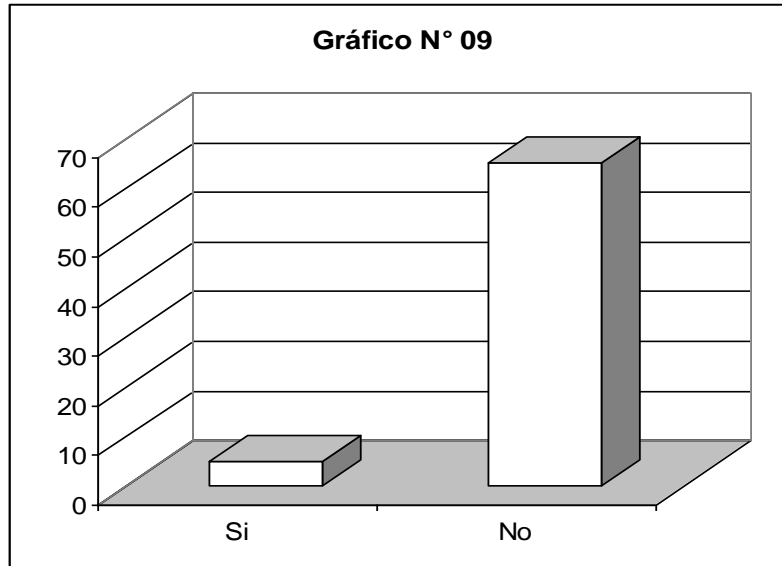
**7. Tabla N° 07**



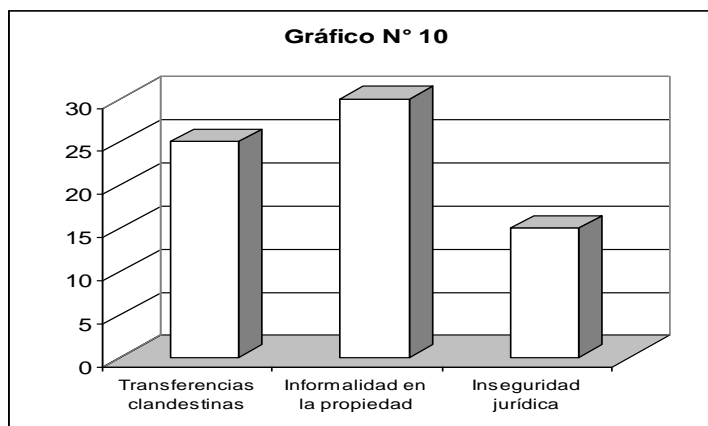
**8. Tabla N° 08**



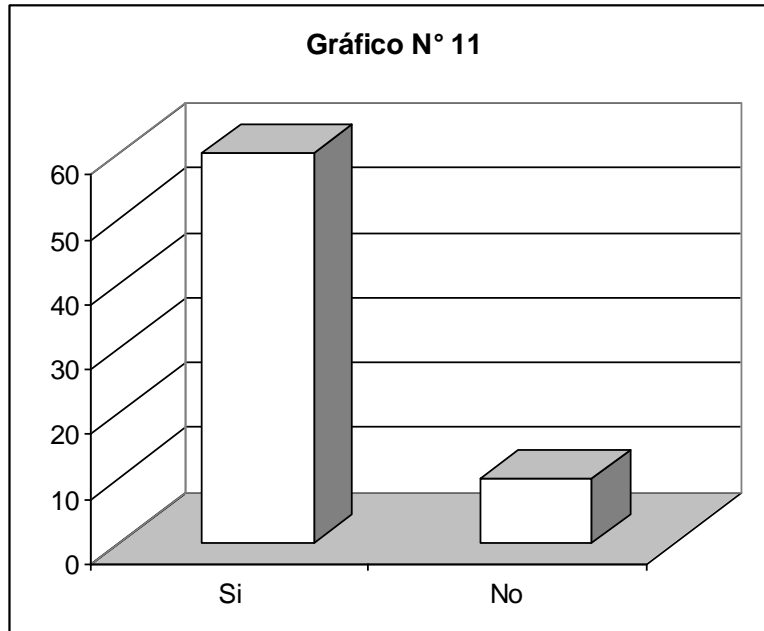
**9. Tabla N° 09**



**10. Tabla N° 10**



**11. Tabla N° 11**



**12. Tabla N° 12**

