



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA ADOPCIÓN DE LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DEL CONTRATO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE INMUEBLES EN EL DERECHO PERUANO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada.

Autora:

Brenda Estefania Cabrera Quiroz

Asesor:

Lic. Ervin José Luis Albrecht Pitasig

Cajamarca - Perú

2022

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor Ervin José Luis Albrecht Pitasig, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de la estudiante:

- Cabrera Quiroz, Brenda Estefanía

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: “Fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano”, para aspirar al título profesional de: **ABOGADO** por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.



Abg. Ervin José Luis Albrecht Pitasig
Asesor

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de la estudiante: Brenda Estefanía Cabrera Quiroz para aspirar al título profesional con la tesis denominada: “Fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano”.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado
Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado

DEDICATORIA

A mis padres, Sonia y Eduardo, porque siempre he contado con su
apoyo y amor infinito.

A mis papitos, Socorro y José, por haberme guiado con amor, y
haberme aconsejado de la mejor manera siempre.

A mi hermana, Carmen, por acompañarme a lo largo de este camino,
y apoyarme incondicionalmente.

A todas aquellas personas que nunca dejaron de creer en mí.

AGRADECIMIENTO

Mi infinita gratitud a Dios, porque siempre estuve y estaré en sus planes, porque con su infinito amor me ha guiado por el camino correcto, y por ser esa luz en mi vida que jamás se apagará.

A mi madre, por ser además mi mejor amiga, y la persona que más apoyo me ha brindado a lo largo de mi vida.

A los abogados Ervin Albrecht Pitasig, Marcia Rodríguez Urteaga y Eduar Rubio Barboza, por su apoyo incondicional en la absolución de las distintas dudas que se presentaron a lo largo del desarrollo de esta investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS	2
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO.....	5
ÍNDICE DE TABLAS	7
ÍNDICE DE FIGURAS.....	8
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	27
CAPÍTULO III. RESULTADOS	38
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	65
REFERENCIAS	91
ANEXOS.....	97

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	29
Tabla 2.....	30
Tabla 3.....	30
Tabla 4.....	39
Tabla 5.....	40
Tabla 6.....	43
Tabla 7.....	46
Tabla 8.....	50

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.....	55
Figura 2.....	57
Figura 3.....	58
Figura 4.....	59
Figura 5.....	60
Figura 6.....	61
Figura 7.....	63
Figura 8.....	64

RESUMEN

La presente tesis tiene como objetivo identificar los fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano; así pues, se llevó a cabo una investigación cualitativa, explicativa, longitudinal y no experimental; habiéndose analizado normativa, jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como internacional. Es así que, la referida investigación ha arrojado como resultados que el derecho de propiedad sobre bien inmueble debe encontrarse revestido de las características de plenitud, irrevocabilidad y exclusividad; empero, bajo el sistema de la unidad del contrato, dicho derecho no se configura bajo las referidas características, puesto que sacrifica la seguridad jurídica por disminuir los costos de transacción; no obstante, bajo el sistema de la separación del contrato, el derecho de propiedad sobre bien inmueble se configuraría de manera idónea, teniendo presente que los costos de transacción serían directamente proporcionales a la seguridad jurídica que revestiría dicho derecho. Finalmente, se ha concluido que el ordenamiento peruano vigente, permite al adquirente de un derecho de propiedad sobre bien inmueble, convertirse en *cuasi* propietario, más no en un propietario pleno, cuyo derecho revista las características ya señaladas.

Palabras clave: Teoría de la separación del contrato, derecho de propiedad, bien inmueble.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Desde su aparición en la tierra, el ser humano presentó necesidades comunes, como la alimentación, el vestido, la vivienda, la adquisición de conocimientos indispensables para la vida, entre otras; no obstante, en consuno con la evolución de la vida humana, dichas necesidades se vieron incrementadas, diversificándose así la presentación de “carencias o vacíos que encuentran apagamiento o satisfacción a través de bienes y servicios que los llenan cuando son consumidos por cada individuo. Por lo tanto, hay una suerte de correspondencia biunívoca entre necesidades y productos y servicios” (Razeto, 2009, p. 142).

Así pues, la satisfacción de dichas necesidades y, por tanto, la adquisición de bienes, en un primer momento, requirió de la violencia y la superposición del más fuerte frente a los débiles; no obstante, con el pasar del tiempo y la evolución de los procedimientos para la adquisición de bienes, este método fue sustituido por el contrato, como un mecanismo idóneo para adquirir y definir los derechos de propiedad, amén de la diferencia de argumento que existe entre el contenido del contrato como la relación jurídica entre los contratantes y la propiedad como “situación jurídica entre el comprador y la cosa que es materia de la propiedad” (De la Puente y Lavalle, 1994, p. 9).

Paralelamente, el ser humano descubrió que los recursos con los que contaba no eran ilimitados, sino que en la mayoría de ocasiones, eran escasos, lo que aunado a la pluralidad de personas con las que debía coexistir, constituía un problema que evidentemente requería de una solución; razón por la cual, el individuo instaura la necesidad de establecer un

régimen de propiedad privada, que va germinando en cuanto se deja de lado tanto el régimen de acceso libre, como el de propiedad comunal, los cuales a decir de Méndez Gonzáles (2011), implicaban que el desarrollo de la economía no se diera de forma tan eficiente como con la existencia del régimen de propiedad privada.

No obstante, Joaquín Escriche, citado en Arias-Schreiber Pezet (1998), considera que la propiedad surge conjuntamente con la ley civil, puesto que previamente a ello, las cosas únicamente eran defendidas y conservadas por el hombre usando su fuerza, hasta que alguien que pudiera repeler dicha fuerza lo despojara de sus cosas.

Por lo tanto, la ley civil trajo consigo un vínculo existente entre el hombre y las cosas, el cual no podía disolverse sino cuando existiera voluntad de la persona; de ello se tiene entonces que, tal y como lo ha indicado Méndez Gonzáles (2011), la propiedad privada “permite la constante reasignación de los recursos hacia quienes en cada momento, se hallan en condiciones de hacer uso más eficiente de los mismos” (p. 28).

Vale decir que, el derecho de propiedad no es estático, en la medida que un bien puede no mantenerse siempre bajo el señorío de un mismo propietario; sino que, como se viene señalando, la propiedad es reasignada en función a la eficiencia de su uso, y es ahí donde entra a tallar la figura de la transferencia de propiedad.

La historia nos muestra como en un inicio, la transferencia de propiedad de bienes inmuebles era meramente formal, para ver como luego fue evolucionando al punto que se admitió que esta fuera totalmente consensual.

Es así que, Arias-Schreiber Pezet (1998), señala que en Grecia la transferencia de propiedad se realizaba a través de diversos procedimientos:

- a) Mediante ceremonias y ofrendas religiosas, ratificadas por juramento ante magistrados.
 - b) Realización del acto traslativo de dominio ante un juez, atestiguando el acto tres vecinos radicados en lugares cercanos.
 - c) Anuncios previos de venta, por un pregonero que informaba.
- Solo a partir de ese momento el adquirente accedía a la propiedad. (p. 307)

Por otro lado, en Roma existían tres formas de transmisión de la propiedad, dependiendo del tipo de bien que se estuviese transfiriendo; así pues, la *addictio* y la *mancipatio*, eran las formas empleadas para transferir la propiedad de las *res Mancipi*¹; mientras que la *traditio* se utilizaba para las *res nec Mancipi*².

La *addictio* hace alusión a aquel acto formal de atribución de la propiedad, en el cual intervenía un magistrado, y cuya decisión resultaba constitutiva. Es así que, dentro de este acto formal, se encontraba la *in jure cessio*, que constituía un acto sumamente formal llevado a cabo frente al Pretor, ante el cual el adquirente alegaba la propiedad del bien y el enajenante se allanaba a ello. Así también, tal y como señala d'Ors (1983), dentro de este acto formal también se encontraban comprendidas las subastas públicas, en las cuales el magistrado atribuía la propiedad a quien hubiese ofrecido más por la misma. Aunado a ello, se tenían a las distribuciones de botín de guerra y a la *adiudicatio* judicial, que era el mecanismo por el cual el magistrado emitía una decisión constitutiva en cuanto a las acciones divisorias.

¹ Según Gayo, eran las cosas más preciosas como por ejemplo los fundos y cosas situadas en Italia, los esclavos, animales que debían domarse por el cuello o lomo (vacunos, caballos, mulas, asnos) (d'Ors, 1983).

² Según Gayo, este término hacía referencia a sumas de dinero y otros animales salvajes (d'Ors, 1983).

Por su parte, la *mancipatio*, según señala Arias-Schreiber Pezet (1998) era un acto sumamente formal que requería la presencia de cinco testigos y un encargado de pesar el metal; así pues, los contratantes debían llevar un objeto representativo del objeto del contrato y un pedazo de cobre como símbolo del pago, los cuales eran colocados en una balanza. Luego se “debían pronunciar fórmulas sacramentales a fin de que se entendiese materializada la adquisición” (Arias-Schreiber Pezet, 1998, p. 307).

Así pues, en Roma, para que se produjera la transferencia del dominio sobre un bien inmueble, era necesaria la publicidad en la sociedad, e incluso el traspaso de la posesión; luego de ello, tal y como señala el autor previamente citado, existieron otros modos de adquisición de la propiedad, como por ejemplo colocar maderas o piedras alrededor de las fincas, con el propósito de publicitar que estas ya contaban con un propietario; asimismo, otro modo era el *circumambulare gleba*, que consistía en que el adquirente daba un paseo por la finca o predio que había adquirido (d'Ors, 1983).

Sin embargo, pese a que estas formas se mantuvieron durante toda la época clásica, con el paso del tiempo se fueron dejando de lado, siendo que Justiniano llegó a eliminarlas sistemáticamente de los textos, y se mantuvo tan solo a la *traditio* como método de transferencia de propiedad de bien inmueble (d'Ors, 1983).

De esa forma, en el derecho intermedio cobró importancia la *traditio*, como figura que pretendía esclarecer el asunto de la transferencia de propiedad. Así pues, Escobar Rozas (2002) señala que es en virtud de la *traditio* que los escolásticos crearon la teoría del título y modo, apartándose radicalmente del sistema romano; asimismo, el indicado autor manifiesta que el padre de la teoría del título y modo fue Apel, habiendo realizado una

distinción entre dominio y obligación, así como sus respectivas causas; siendo que para él, la diferencia era notoria, en la medida que la causa del dominio hacía referencia a la tradición, mientras que la causa de la obligación era el contrato; ello pese a que el contrato era la causa de la tradición.

Basado en dicha teoría, “Heineccio profundizó la distinción indicada, afirmando que no se debía confundir el título con el modo de adquirir, porque uno distaba del otro tanto como el cielo de la tierra” (Escobar Rozas, 2002, p. 47). Es así que, para Heineccio, existían dos causas relacionadas al dominio, una próxima y una remota; la primera de ellas, era aquella en virtud de la cual se conseguía inmediatamente el dominio (entrega de la cosa); mientras que por la segunda, uno se convertía en dueño (compra de la cosa).

En atención a ello, es correcto afirmar que, la teoría del título y modo, supuso una influencia en la manera en que la *traditio* era concebida en Roma, llegando al extremo de que tal y como indica Escobar Rozas (2002) “dicha teoría determinó que la tradición dejara de ser un mecanismo de adquisición de la propiedad para pasar a ser un mecanismo de adquisición de la posesión” (p. 47); todo ello supuso una primera manifestación del sistema de la unidad del contrato.

Ahora bien, la segunda manifestación del sistema de la unidad del contrato, la podemos encontrar en el Derecho francés; puesto que, en la antigüedad, al igual que en Roma, la transferencia de propiedad operaba con la tradición de la cosa; sin embargo, dicho modo supuso un cambio que implicó que la entrega de la cosa fuera sustituida “por el empleo de la cláusula *dessaisine-saisine*, insertada por el notario en las escrituras notariales” (Escobar Rozas, 2002, p. 48).

Así pues, en atención a la referida cláusula sucedía algo similar a la *in iure cessio* en Roma, puesto que el vendedor declaraba desapoderarse de la posesión y cederla al comprador, quien a su vez declaraba apoderarse de la misma; de esa forma, podía evidenciarse que la transferencia de propiedad en realidad operaba por el simple acuerdo entre las partes.

Posteriormente, el Código Civil Francés de 1804, o también conocido como el Código Napoleónico, gran influyente en la mayoría de legislaciones hispanoamericanas, acoge la figura de la transferencia de propiedad de bien inmueble unificando el derecho personal y el derecho real, o dicho de otra manera “el contrato es el propio dominio, y el dominio es el propio contrato” (Arias-Schreiber Pezet, 1998, p. 300); ello en razón de que, la propiedad del bien inmueble se transfiere con el solo consenso, por lo que la tradición y/o posesión del bien no son relevantes, puesto que solo facultan al adquirente a servirse del bien y a ejercer las facultades que el derecho real implica, ya que el título y el modo resultan en un mismo acto.

Pese a ello, debe indicarse que en la actualidad, si bien se mantiene dicha concepción, en la práctica, se ha hecho necesario que los “propietarios” inscriban la transferencia de propiedad de bien inmueble en el Registro Público respectivo; ello en la medida que se verificaron diversos conflictos en cuanto al régimen hipotecario en el antes dicho sistema de transferencia de propiedad francés (Arias-Schreiber Pezet, 1998).

En este punto, es menester señalar que Planiol, citado en Vidal Ramos (sf), considera que el sistema francés de transferencia de propiedad supone que vender es enajenar, y no

concibe el hecho de que habiendo sido dichas instituciones distintas desde la antigüedad, se hayan confundido de esa manera, trayendo como consecuencia que el comprador sea propietario y acreedor a la vez, en la medida que no se requiere más que la voluntad de las partes.

Consecuentemente, el Código Civil Francés ha tomado a “la voluntad del individuo como instrumento todo poderoso al punto que en ella se hace reposar la justificación y razón de ser el contrato” (Vidal Ramos, sf, p. 13); verificándose en dicha norma, que data desde hace más de dos siglos, el origen del sistema consensual acogido y mantenido por nuestro país hasta la actualidad, pese a la evolución del tráfico jurídico inmobiliario.

Por su parte, Alemania acogió el sistema de la separación del contrato, el mismo que es “consecuencia de dos negocios jurídicos y de un acto ejecutivo real” (Escobar Rozas, 2002, p. 50), ello en la medida que el BGB contempló que los negocios obligacionales eran distintos y se encontraban separados de los negocios de disposición; sistema que dista del planteamiento francés en tanto da cuenta de la diferencia material entre la celebración del contrato y la transferencia de la propiedad propiamente dicha.

Así pues, como lo ha señalado Escobar Rozas (2002), los negocios obligacionales son aquellos que crean un vínculo obligacional, por el cual una de las partes se obliga a transferir la propiedad, vale decir que, dicho vínculo sirve de fundamento para transferir la propiedad; mientras que los negocios de disposición, son los que producen la transferencia de propiedad, siempre que en caso de bienes muebles se encuentren acompañados de la tradición, y en caso de bienes inmuebles, se haya producido la inscripción registral.

De todo ello, se tiene entonces que, existen dos negocios cuando se trata de transferencia de propiedad, uno de carácter obligacional por el cual la parte se obliga a transferir la propiedad del bien; y uno de disposición, que reflejaba la voluntad de las partes de transferir y adquirir, respectivamente, la propiedad de un bien; así pues, este último negocio debe encontrarse acompañado de un acto ejecutivo real como la tradición o la inscripción registral dependiendo del tipo de bien.

En consecuencia, “en el sistema germano de la separación del contrato (...) el consentimiento no es suficiente para la traslación de la propiedad y esta se produce desdoblada, según se trate de bienes muebles o inmuebles” (Vidal Ramos, sf, p. 14); lo cual se condice con la teoría de la separación del contrato y sus fundamentos respecto de la autonomía que guarda la transferencia de la propiedad y la necesidad de que esta se registre por medios verificables.

Al respecto, Arias-Schreiber Pezet (1998), señala que con este sistema no solo se soluciona el problema de la publicidad en la transferencia de propiedad de bienes inmuebles, sino que a la vez, se otorga mayor seguridad jurídica a las transacciones comerciales que realizan los sujetos dentro de la sociedad, siendo que es precisamente el acto de inscripción en el Registro, el que “se convierte (...) en la prueba definitiva del derecho inscrito” (Arias-Schreiber Pezet, 1998, p. 311).

Perú, al igual que Francia, también adoptó el sistema consensual de transferencia de propiedad, y con ello, el sistema de la unidad del contrato; así pues, el Código Civil de 1852 establecía que el solo consentimiento de las partes, daba lugar a la transferencia de propiedad del bien inmueble.

Nuestro Código Civil actual, en su artículo 949, contempla que la sola obligación de transferir la propiedad de un bien inmueble, hace a su acreedor propietario de este, manteniendo la posición asumida en el artículo 1172 del Código Civil peruano de 1936; no obstante, resulta interesante la discusión que relata el conocido autor Arias-Schreiber Pezet (1998), pues señala que para el año 1925, Alfredo Solf y Muro, defendía la posición de establecer el registro del bien inmueble como acto necesario para que operara la transferencia de propiedad; empero, Olaechea sostenía que ello no resultaba conveniente, en la medida que el sistema de registro de bienes en el Perú era aún inmaduro. Así pues, la Comisión Reformadora del Código Civil optó por que la transferencia de propiedad de bienes inmuebles operara con la simple obligación de enajenación del bien.

Es decir que, el sistema peruano de transferencia de propiedad de bien inmueble es puramente consensual; puesto que, tal y como lo ha desarrollado Ascencios Dávila (2015) “el solo consenso es capaz de transferir propiedad” (p. 5); vale decir, que no es necesaria la incorporación de un formalismo adicional, como en el caso de la transferencia de propiedad de bienes muebles, en donde es imperante la tradición o entrega efectiva del bien; así pues, en la transferencia de propiedad de bien inmueble, resulta correcto afirmar que el acto se perfecciona cuando se produce la concurrencia de voluntad de ambas partes.

A nivel doctrinario, Méndez Gonzáles (2011), considera que una característica particular del régimen de propiedad privada, es que permite el aprovechamiento exclusivo y excluyente de los bienes, lo cual de una u otra forma, representa un incentivo para el propietario, quien sabe que al poder excluir a los demás de su derecho, puede invertir libremente en su bien, puesto que conoce que las ganancias o beneficios que obtenga serán

de exclusivo aprovechamiento suyo; aunque claro está, las consecuencias negativas del ejercicio de su derecho, deberán ser asumidas también por su persona, en su condición de propietario; consecuentemente, bajo este régimen, se estaría permitiendo un uso más eficiente de los recursos.

Así pues, cuando Sarrión Esteve (2017), se refiere a la propiedad, este considera que se trata de “uno de los derechos más importantes de los que fundamentan el orden político y social de convivencia” (p. 921).

Por otra parte, Aubry y Rau, citados en Arias-Schreiber Pezet (1998), han indicado que “la propiedad en el sentido propio de esta palabra, dominum, expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa” (p. 181); es decir, que el propietario en virtud de su derecho de propiedad, va a ejercer un señorío absoluto sobre su bien. Aunado a ello, Pérez Velasco (sf), ha indicado que para “la Economía, la propiedad es el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos” (p. 1).

Ahora bien, de los conceptos y antecedentes detallados previamente, puede establecerse que la propiedad, ya sea como poder jurídico, o como derecho fundamental, implica una relación tanto de carácter económico como social, que se produce entre un sujeto y un objeto; siendo el primero cualquier persona, natural o jurídica; mientras que el segundo hace alusión a los bienes. Así pues, es necesario resaltar que a nivel doctrinario existen diversas clasificaciones de los tipos de bienes; no obstante, para efectos de la presente investigación, se parte del criterio asumido por el Código Civil peruano sobre la base de la movilidad de los bienes, habiendo establecido bajo ese esquema, una clasificación de los

mismos en muebles e inmuebles. Aunado a ello, se tomará en cuenta lo dispuesto en el Título II del Libro IX del Código Civil, a efectos de verificar los actos y derechos que resultan inscribibles en materia de bienes inmuebles.

Ahora bien, la transferencia de propiedad implica un acto de disposición de la misma, por el cual el propietario, con total autonomía y voluntad, decide ceder la propiedad de su bien hacia una tercera la persona, haciendo uso de los distintos mecanismos contemplados por el Código Civil, tales como la compraventa, la donación, la permuta, entre otros.

Así pues, como ya quedó establecido, Perú ha seguido con la corriente francesa en cuanto a transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, pues ha adoptado la teoría consensualista, por la cual, en virtud de la concurrencia de voluntades en un determinado momento, el acreedor se convierte en propietario del bien.

En razón a lo ya expuesto, es que nace el problema en la transferencia de propiedad de bienes inmuebles; así lo ha manifestado Vidal Ramos (sf), cuando señala que el sistema consensual peruano “no brinda una garantía y certidumbre jurídica a los potenciales adquirentes de propiedad inmueble” (p. 31); e incluso el mismo Ascencios Dávila (2015), cuando manifiesta que “los inconvenientes generados de tener un “sistema” (...) que transfiere la titularidad de uno de los derechos más importantes por el solo acuerdo han ido en aumento generando las situaciones conflictuales entre los sujetos de derecho” (p. 2).

Consecuentemente, de los antecedentes que se han venido desarrollando, se tiene que el sistema de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles adoptado en Perú, no brinda seguridad jurídica al adquirente, debiendo concebirse a la seguridad jurídica, como un

principio general del derecho, puesto que rige todo el ordenamiento jurídico y que lleva implícita a la predictibilidad en él. Es así que, Hernández Gazzo (1997) establece que la seguridad jurídica representa “la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus deberes” (p. 18); es decir que, sin la seguridad jurídica, existiría perplejidad respecto de la vida y el desenvolvimiento de los individuos dentro de una sociedad.

En efecto, el sistema adoptado por la legislación peruano en materia de transferencia de propiedad de bienes inmuebles, constituye una falta de garantía respecto del derecho constitucional y fundamental a la propiedad; incluso a modo de ejemplo, conviene citar a Vidal Ramos (sf), quien ha señalado que el “problema surge cuando existen dos o más personas que intervienen en la adquisición de la propiedad inmueble, conocido en nuestro ordenamiento como concurso de acreedores y en la doctrina como la “doble venta”, evidenciado en el artículo 1135” (p. 31).

Así pues, el referido artículo del Código Civil peruano prescribe que:

Quando 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 haya sido primera inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua. (Poder Ejecutivo, 1984)

Con ello se tiene entonces que el referido artículo deja totalmente de lado al solo consenso como un mecanismo que permita excluir a otros del derecho a la propiedad.

Ahora bien, es necesario señalar que el derecho a la propiedad se encuentra recogido en diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, la cual en su artículo 17, prescribe “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Asimismo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 21, ha señalado que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. (Estados miembros de la OEA, 1969)

Por otro lado, a nivel nacional, nuestra Carta Magna, ha reconocido a la propiedad como un derecho fundamental; ello en tanto, en el inciso 16 de su artículo 2, ha consagrado: “Toda persona tiene derecho: (...) 16. A la propiedad y a la herencia.” (Congreso Constituyente Democrático, 1993). En esa misma línea, el precitado cuerpo normativo, ha desarrollado lo concerniente a la propiedad en el Capítulo III, de su Título III, siendo que, en su artículo 70, la reconoce como un derecho inviolable debe ser garantizado por el Estado; asimismo, ha señalado de manera taxativa que 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” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Ahora pues, si bien los artículos de nuestra Carta Magna no establecen de manera precisa un concepto referido a la propiedad, al tratarse de una norma de carácter programático, el Poder Legislativo se encuentra facultado para dotarla de contenido, conceptos y alcances. Consecuentemente, a fin de verificar el desarrollo de la institución bajo comentario, es necesario remitirse al Código Civil peruano que en su artículo 923,

prescribe que la “propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien” (Poder Ejecutivo, 1984).

En cuanto al sistema de transferencia de propiedad de bienes inmuebles, debe señalarse que esta facultad se encuentra consagrada en el artículo 949 del Código Civil, que taxativamente prescribe que la “sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario” (Poder Ejecutivo, 1984).

Frente a ello, se coincide con lo indicado por Arias-Schreiber Pezet (1998), quien refiere que con el actual sistema de transferencia de propiedad, no se ha atendido el carácter social de la misma, sino únicamente se la ha tomado en su elemento individual, habiéndose creído que las convenciones siempre son realizadas bajo el ámbito de la buena fe, dejando de lado las diversas posibilidades que pueden presentarse, como la venta a varias personas, o la transferencia de buena fe que pueda realizar un segundo comprador.

De todo ello, se puede evidenciar un problema de colisión entre los derechos de propiedad e intereses que surgirían bajo la teoría del solo consenso o unidad del contrato, por lo que correspondería evitar dicho conflicto en la medida de lo posible; motivo por el cual, la intención de la investigación se centra en la revisión de la conveniencia de la utilización de uno u otro sistema en la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, de cara a la seguridad jurídica y a la evolución que los contextos de transferencia han presentado en la realidad.

En este punto, cabe señalar que si bien a lo largo de los párrafos previos se han detallado antecedentes del tema, la investigación como tal cuenta con un solo antecedente, que se encuentra dado por una tesis para optar por el grado de doctor, presentada por Alcides Raúl Chambi Ari en el año 2017, ante la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” de Juliaca, titulada “Necesidad de proponer el carácter obligacional y traslativo en la transferencia de bienes inmuebles en los contratos de compra - venta inmobiliaria en el Perú”; así pues, esta plantea una reforma legislativa en materia de transferencia de propiedad de bienes inmuebles, estableciendo que al celebrarse un contrato de compra venta de un bien inmueble, la propiedad únicamente será transferida en la medida que se haya producido la tradición y la inscripción en el registro correspondiente.

Una vez establecido ello, y habiendo desarrollado los aspectos más relevantes de la presente investigación, se ha considerado dar respuesta a la pregunta ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano?

Así pues, al encontrarnos bajo un sistema de transferencia de propiedad que genera tanta inseguridad jurídica en los adquirentes del derecho, la presente investigación resulta relevante desde un punto de vista teórico, puesto que mediante la aplicación de la teoría y los conceptos básicos de la propiedad, así como de los distintos sistemas de transferencia de propiedad, se pretenden establecer los fundamentos jurídicos que sustentan la posición asumida, sistematizando el conocimiento existente, ofreciendo conocimiento novedoso, pero sobretodo dejando las puertas abiertas para un futuro debate académico.

Por otro lado, esta investigación cuenta con una justificación práctica y social, dado que se busca construir una solución abstracta al problema identificado que aqueja a la sociedad peruana, la cual si bien no implica una modificación inmediata de la realidad, busca proponer la adopción de un sistema que haga posible dotar de mayor seguridad jurídica a las transferencias de propiedad que se realicen sobre bienes inmuebles, todo ello en atención a la importancia del derecho de propiedad, pues tal y como lo ha señalado Arias-Schreiber Pezet (1998), “la propiedad es un elemento de nuestra cultura y trasciende las más heterogéneas situaciones de la vida individual y social” (p. 184).

Así también, esta investigación presenta una justificación personal, puesto que su desarrollo constituye uno de los pilares básicos de la formación profesional, pero además, representa un reto analizar los distintos sistemas de transferencia de propiedad, a fin de descubrir o diseñar mecanismos legales que permitan que la transferencia de bienes inmuebles sea fluida y a su vez segura.

De ahí que la presente investigación tenga como objetivo principal, identificar los fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano.

Por consiguiente, para dar cumplimiento al objetivo planteado, se ha considerado contar con tres objetivos específicos, los mismos que consisten en: i) Analizar las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real, ii) Definir los sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble, y iii) Relacionar los elementos

desarrollados con la teoría de la separación del contrato, en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble.

Finalmente, si bien en los estudios de naturaleza dogmática, como es el caso, las variables no son exactas, lo cual metodológicamente impide establecer hipótesis, puesto que esta es de uso en ciencias exactas, en el caso en concreto se ha decidido contar con una hipótesis, debido a su funcionalidad, puesto que tal y como lo señala Ramos Núñez (2007), estas sirven como guía de la investigación, lo cual nos permite centrarnos en la materia que se aborda, razón por la cual en la presente investigación se ha planteado como hipótesis que los fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano, son: i) la necesidad de favorecer a la plenitud, irrevocabilidad y exclusividad, como características de la propiedad, que consiguen la tutela de la seguridad jurídica de la misma como derecho humano, fundamental y real; ii) la idoneidad del sistema dogmático de la separación del contrato para efectivizar el tráfico inmobiliario contemporáneo frente a la pérdida de vigencia de los postulados del sistema de la unidad del contrato; y, iii) el establecimiento del elemento de la teoría de la separación del contrato, denominado negocio de disposición, como soporte dogmático para la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

La investigación ha sido realizada bajo el enfoque cualitativo debido a que “explora de manera sistemática los conocimientos y valores que comparten los individuos en un determinado contexto espacial y temporal” (Monje Álvarez, 2011, p. 12); así pues, la presente tesis se encuentra sustentada en la argumentación e interpretación jurídica; aunado a ello, cabe indicar que es de naturaleza cualitativa, en la medida que no resulta posible segmentar los elementos de la investigación, sino que los mismos deben ser entendidos como una totalidad. Así también, este tipo de investigación presenta como base o guía las teorías referentes a la propiedad (como derecho real y constitucional), bien inmueble, transferencia de propiedad, y teoría de la separación del contrato; a partir de las cuales se construirán conceptos, y objetos de estudio.

Asimismo, la investigación tiene alcance o nivel explicativo, cuyos estudios “van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2014, p. 95); bajo este entendido, si bien es cierto, la presente investigación jurídica no estudia eventos o fenómenos, esta tipología, puede ser equiparada para efectos de determinar las causas que argumentativamente sustentan la regulación del carácter obligacional y traslativo del contrato como medio para otorgar seguridad jurídica a la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles; vale decir que, tanto el estudio o análisis de cada elemento de la teoría de

la separación del contrato, como su establecimiento como soporte dogmático para la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble, constituyen fundamentos esenciales para conseguir la regulación antes dicha; en ese sentido, componen causas dogmáticas que posibilitan la legislación correspondiente.

Por otro lado, el diseño de la investigación temporalmente es longitudinal, en la medida que se estudian los diferentes sistemas clásicos y contemporáneos de transferencia de propiedad de bien inmueble, tomándose nota del carácter evolutivo del derecho, y la simbiosis que se ha venido dando entre el contenido del derecho de propiedad y la necesidad de que éste se vea dotado de seguridad jurídica.

Además, es de tipo no experimental, en tanto las variables analizadas, vale decir, adopción de la teoría de la separación del contrato, configuración del derecho de propiedad, y bien inmueble, no serán manipuladas, debido a los métodos y procedimientos utilizados; así pues, solo se observará y analizará el fenómeno de la transferencia de propiedad de bien inmueble en el ordenamiento civil peruano vigente, a fin de verificar la viabilidad de la adopción de la teoría de la separación del contrato.

Finalmente, se trata de una investigación básica, en la medida que busca “mejorar el conocimiento *per se*, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en un futuro inmediato” (Tam, Vera y Oliveros, 2008, p. 146); vale decir que, a través de la presente investigación no se busca modificar la realidad factual, sino, aportar al conocimiento existente sobre la materia bajo análisis. Así pues, mediante los fundamentos que se pretenden identificar, se busca construir una solución abstracta al problema identificado, la cual no implica una modificación inmediata de la realidad; sin embargo,

servirá como base para futuras revisiones sistemáticas, investigaciones, y propuestas de solución a nivel teórico o dogmático; para lo cual se analizarán los elementos que constituyen el sistema dogmático de separación del contrato, a fin de verificar la idoneidad de los mismos para optimizar el tráfico inmobiliario contemporáneo.

2.2. Población y muestra

Tabla 1

Normativa que constituye unidad de análisis en la investigación

	UNIDAD DE ANÁLISIS	UNIVERSO DEL DISCURSO
Normativa internacional	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 17, numerales 1 y 2
	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 21, numerales 1 y 2
	Constitución Política del Perú	Artículo 2, numeral 16 Artículo 70 Artículo 923 Artículo 949 Artículo 1135
Normatividad nacional	Código Civil	Artículo 2012 Artículo 2014 Artículo 2016 Artículo 2019
	Ley N° 26366 – Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos	Artículo 3, inciso c)

La presente tabla muestra la normativa tanto de carácter nacional como internacional, que se relaciona con el tema de investigación propuesto, y que constituye la unidad de análisis del mismo.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2

Jurisprudencia que constituye unidad de análisis en la investigación

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN O UNIVERSO	MUESTRA
Jurisprudencia nacional	11 resoluciones y sentencias	STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC
		STC Exp. N° 0864-2009-PA/TC
		STC Exp. N° 03258-2010-PA/TC
		STC Exp. N° 06251-2013-PA/TC
		STC Exp. N° 0018-2015-PI/TC
		Casación N° 4419-2009
Jurisprudencia internacional	4 sentencias	Resolución N° 114-2010-SUNARP-TR-T
		Sentencia 32/2018, de 12 de abril

La presente tabla muestra la jurisprudencia tanto de carácter nacional como internacional, que aborda temas relacionados con la investigación propuesta, y que consecuentemente, constituye la unidad de análisis del mismo.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3

Doctrina que constituye unidad de análisis en la investigación

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN O UNIVERSO	MUESTRA
Doctrina nacional	24 publicaciones	17 publicaciones
Doctrina internacional	5 publicaciones	2 publicaciones de España

La presente tabla muestra la doctrina analizada, de carácter nacional e internacional, que aborda temas de relevancia para la investigación, y que por consiguiente, constituye la unidad de análisis del mismo.

Fuente: Elaboración propia.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Las técnicas utilizadas fueron la observación documental y el fichaje; la primera de ellas, entendida como aquella técnica de recolección de datos que permite el recojo y sistematización de la información, ha sido utilizada para efectos de la revisión de fuentes que han ayudado a conocer tanto los elementos de la teoría de la separación del contrato como de las demás teorías relativas a la transferencia de propiedad inmueble y, además, la construcción dogmática que se genera a partir de la mencionada teoría, las normas constitucionales y legales que de estas se desprenden, así como los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales que les son relativos.

Así también, se ha utilizado la técnica de fichaje, a fin de recopilar la información de interés para el presente estudio, consistente en libros, papers, revistas, publicaciones virtuales, así como jurisprudencia relevante para la investigación desarrollada.

En cuanto a los instrumentos utilizados, es menester indicar que, la hoja guía de observación documental (Ver Anexo 1), ha sido utilizada para la aplicación de la técnica de observación documental.

Asimismo, dentro de los instrumentos de recolección y análisis de datos a utilizar, se encuentran las fichas bibliográficas (Ver Anexo 2), las fichas textuales o de transcripción (Ver Anexo 3) y las fichas de resumen o de lectura (Ver Anexo 4), las mismas que han sido utilizadas tanto para la observación documental, como para la técnica de fichaje; ello en la medida que tal y como lo ha señalado Ramos (2007), estos instrumentos facilitan la recopilación y sistematización de la información dispersa.

Teniendo ello en cuenta, para el análisis de datos, se ha utilizado como método general el de análisis – síntesis; así pues, se han utilizado dos métodos juntos, debido a que su conjugación involucra una secuencia de construcción y reconstrucción de los elementos estudiados, en el caso del Derecho, de las figuras o instituciones jurídicas investigadas; así:

El análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones, propiedades y componentes. Permite estudiar el comportamiento de cada parte. La síntesis es la operación inversa, que establece mentalmente la unión o combinación de las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad. Funciona sobre la base de la generalización de algunas características definidas a partir del análisis. Debe contener solo aquello estrictamente necesario para comprender lo que se sintetiza. (Rodríguez Jiménez y Pérez Jacinto, 2017, pp. 8-9)

En el presente caso, han sido analizados cada uno de los componentes de la tesis, estos son, el bien inmueble, la configuración del derecho de propiedad, y la teoría de la separación del contrato; para luego de haber establecido lo más relevante de cada uno de ellos, analizar la viabilidad de incorporar la teoría de la separación del contrato a fin de configurar el derecho de propiedad sobre bien inmueble; así como también, descubrir si dicha teoría cumple con la finalidad de optimizar o no la seguridad en el tráfico inmobiliario en Perú.

Asimismo, en cuanto a los métodos específicos utilizados para el análisis de datos, se tiene que el trabajo ejecutado en la presente investigación, hizo uso, en primer lugar, de las construcciones de la dogmática como método de construcción jurídica, como “instrumento para dotar al derecho de sistematización en los contenidos, naturalezas, elementos de las figuras e instituciones jurídicas” (Alexy, 2017, p. 140), por consiguiente, en la presente tesis, se desarrollarán los distintos sistemas de transferencia de propiedad que fueron acogidos a

lo largo del tiempo, tales como el sistema francés (unidad del contrato) y el sistema alemán (separación del contrato), a fin de verificar los beneficios y deficiencias que cada uno de ellos representa de acuerdo a la época en la que se originaron, en contraste con la actualidad.

Cabe señalar, que el método dogmático a su vez puede desarrollarse como el método dogmático simple, que se encarga de hacer énfasis en la norma, doctrina y jurisprudencia; método dogmático heurístico, que busca sistematizar la información recopilada; y el método dogmático jurídico jurisprudencial, que tal y como indica su nombre se encarga de desarrollar la jurisprudencia existente sobre un determinado tema.

En segundo lugar, se utilizó el método hermenéutico, el cual parte de la afirmación de que “existe una conexión esencial entre el lenguaje y la filosofía” (Atienza, 2017, p. 49) y, es a partir del estudio de la semántica dentro de las normas jurídicas que se obtiene una interpretación analítica de esa parte del Derecho, la dimensión normativa; en el presente caso, este método ha sido utilizado para revisar las normas que se encuentran relacionadas con los aspectos más relevantes de la investigación, como son los bienes inmuebles, la transferencia de propiedad sobre dichos bienes, y por consiguiente la configuración del referido derecho; asimismo, luego de haber identificado las normas que desarrollan dichos aspectos, se procedió a comprenderlas, e interpretarlas desde los diversos métodos que el derecho ofrece, tales como el método teleológico, sistemático, exegético; por último, se buscó identificar tanto su coherencia interna como externa.

En tercer lugar, nos hemos valido del método dogmático para el estudio y la conformación de las figuras jurídicas relativas a la adopción de la teoría de la separación del contrato como fundamento de la regulación civil de transferencia de la propiedad; esto se

explica porque, el respaldo argumentativo que requiere tal propuesta, exige el conocimiento detallado de la evolución teórica que ha mantenido la transferencia de propiedad como mecanismo jurídico, la influencia que esta evolución teórica ha tenido sobre los ordenamientos jurídicos comparados y, en ese sentido, el éxito o fracaso que ha supuesto en relación a la tutela de la seguridad jurídica como afirmación del derecho a la propiedad mismo; tornándose todo este contexto, en un sistema valorativo, normativo y factual, que permitirá conformar los nuevos contenidos normativos que contengan a la teoría de la separación del contrato como fundamento de la transferencia de propiedad.

2.4. Procedimiento

En el aspecto procedimental, un primer punto a detallar radica en el procedimiento seguido para la recolección de datos; así pues, como se ha señalado en el apartado anterior, se han utilizado como técnicas de recolección de datos la observación y el fichaje.

Así pues, mediante la observación se buscó recopilar todas aquellas fuentes (normativa internacional, legislación extranjera, legislación nacional, doctrina nacional, doctrina internacional, jurisprudencia nacional, jurisprudencia extranjera) que han resultado relevantes para la presente investigación; vale decir, que abordan los principales temas que la componen, los cuales han sido detallados en la respectiva hoja guía de observación.

Posteriormente, la información recopilada en los instrumentos previamente señalados, ha sido sistematizada, para lo cual se han utilizado criterios referentes al tema abordado, así como los referentes a la posición asumida por el autor respectivo.

Consecuentemente, una vez sistematizada la información, se utilizó la técnica del fichaje, y de las fichas como de sus respectivos instrumentos; siendo que de las fuentes consideradas relevantes que han sido debidamente sistematizadas, se procedió a extraer la información de interés para la presente investigación, haciendo uso de fichas bibliográficas a fin de consignar las fuentes empleadas en la investigación, y facilitar la ubicación de las mismas; así también, se utilizaron fichas textuales, las cuales sirvieron para el procedimiento de recolección de datos en la medida que ciertos párrafos de un determinado autor nos parezcan de tal relevancia que merezcan ser incluidos en la tesis. Finalmente, se hizo uso de las fichas de resumen a fin de sintetizar, parafrasear, o incluso anotar nuestra opinión sobre el texto de un determinado autor, la idea consiste en interpretar el texto y expresarlo con nuestras propias palabras.

Por otro lado, un segundo punto a detallar radica en el procedimiento previsto para el análisis de datos, habiéndose establecido como método general el de análisis – síntesis, por lo que el procedimiento a seguir de acuerdo a este método ha sido el de descomponer cada uno de los elementos que integran la presente investigación, a fin de establecer los que se consideren principales, sus características y sus definiciones, lo cual ha servido de apoyo para identificar la viabilidad de la tesis propuesta.

Por otro lado, respecto del estudio de las fuentes tanto nacionales como internacionales, estas han sido analizadas a partir de la dogmática, la cual permitió sistematizar los contenidos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, así como, los principales elementos de las figuras e instituciones jurídicas abordadas.

Finalmente, para el procedimiento de análisis de normativa nacional e internacional, se utilizó el método hermenéutico a fin de examinar la sustancia misma de la norma, así como la coherencia normativa en el sistema jurídico respecto del tema abordado.

2.5. Aspectos éticos

La presente investigación se encuentra regida por las condiciones éticas básicas, en la medida que éstas tienen como objetivo “asegurar la precisión del conocimiento científico, proteger los derechos y las garantías de los participantes en la investigación, y proteger los derechos de propiedad intelectual” (American Psychological Association, 2010, p. 11).

Consecuentemente, durante el desarrollo de la misma, busca conservar dichos objetivos siguiendo los principios éticos personales y profesionales; para ello, los datos observados son vertidos de manera fidedigna y objetiva a lo largo del desarrollo de la investigación, sin buscar distorsionarlos a fin de que una u otra posición se vea favorecida, o por el contrario, se vea perjudicada.

Asimismo, no se omite la presentación de ningún resultado, ni se modifican los mismos, a fin de beneficiar las convicciones del investigador.

Por otro lado, se busca proteger los derechos de propiedad intelectual de los autores que hayan desarrollado temas de relevancia para la presente investigación, utilizando las citas respectivas y evitando afirmar como propias las ideas, palabras o textos de terceros; por consiguiente, a fin de dar cumplimiento de ello se utilizan los estándares contenidos en el Manual de Redacción APA, Sexta Edición.

Finalmente, las conclusiones arribadas serán redactadas de manera imparcial, independientemente de que pueda existir un conflicto de intereses entre éstas y la posición asumida durante la investigación.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

Como se señaló en el capítulo referido a la metodología de la presente investigación, la misma es de naturaleza dogmático – jurídica, lo que implica que no pueda hablarse propiamente de resultados; no obstante, en el presente capítulo, aplicando el método dogmático jurídico heurístico, se ha sistematizado la información obtenida a través de las unidades de análisis, con la finalidad de verificar la relación existente entre éstas y el objetivo general, así como los objetivos específicos planteados en la presente investigación.

Por consiguiente, en adelante se presentarán tablas y gráficos relacionados a los resultados obtenidos, referidos a la información proporcionada por las unidades de análisis, tanto a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario, para lo cual se tomaron en cuenta distintos criterios que permiten identificar de manera más clara la información que deviene de cada fuente.

Por otro lado, cabe señalar que en el presente capítulo los resultados han sido redactados de manera genérica y en forma expositiva, sin ahondar en especificaciones e interpretaciones, en la medida que las mismas, tendrán lugar en el capítulo referente a la discusión, a fin de evitar redundar en la información proporcionada.

Finalmente, los resultados han sido divididos en resultados generales y resultados específicos, siendo que los primeros, se encuentran destinados a mostrar de forma global la información obtenida de cada unidad de análisis; mientras que, los segundos tienen por finalidad mostrar la relación existente entre estos y los objetivos específicos planteados.

3.1. Resultados generales

Tabla 4

Resultados generales de las unidades de análisis normativas a nivel internacional

CUERPO NORMATIVO	ARTÍCULO	SUMILLA
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 17, numerales 1 y 2	Derecho a la Propiedad.
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 21, numerales 1 y 2	Derecho a la Propiedad Privada.

Esta tabla muestra los resultados generales obtenidos de las unidades de análisis normativas a nivel internacional.

Fuente: Elaboración propia.

De la tabla previa, pueden evidenciarse los resultados obtenidos de las unidades de análisis normativas a nivel internacional, habiéndose considerado como cuerpos normativos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así pues, en aplicación del método sistemático, se tiene que ambos textos han consagrado el derecho a la propiedad privada, tanto de manera individual como colectiva, señalando además la interdicción de privar arbitrariamente a las personas de su propiedad.

Asimismo, dichas normas internacionales, han establecido cierto criterio privatista del derecho de propiedad, al señalar que este implica el derecho de la persona al uso y goce de sus bienes; no obstante, como todo derecho, éste no es absoluto, sino que encuentra ciertas limitaciones en función del interés social, razón por la cual se prevé la posibilidad de que una persona pueda ser despojadas de sus bienes, siempre que se le haya pagado el justiprecio

respectivo, y que dicho despojo obedezca a razones de utilidad o interés público, y se haya seguido con el procedimiento establecido legalmente para la consecución de dicho fin.

Tabla 5

Resultados generales de las unidades de análisis normativas a nivel nacional

CUERPO NORMATIVO	ARTÍCULOS	SUMILLA
Constitución Política del Perú	Artículo 2, numeral 16	Derechos de la persona – Derecho a la propiedad.
	Artículo 70	Propiedad y expropiación.
	Artículo 923	Definición de propiedad.
Código Civil	Artículo 949	Transferencia de propiedad de bien inmueble.
	Artículo 1135	Concurrencia de acreedores sobre bien inmueble.
	Artículo 1402	Objeto del contrato.
	Artículo 2012	Principio de publicidad.
	Artículo 2014	Principio de buena fe pública registral.
	Artículo 2016	Principio de prioridad.
	Artículo 2019	Actos y derechos inscribibles sobre bienes inmuebles.
Ley N° 26366 – Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos	Artículo 3, inciso c)	La seguridad jurídica como garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos.

La presente tabla muestra los resultados generales obtenidos de las unidades de análisis normativas de carácter nacional.

Fuente: Elaboración propia.

La referida tabla, desarrolla los resultados generales obtenidos de las unidades de análisis normativas a nivel nacional, habiéndose considerado como cuerpos normativos a la Constitución Política del Perú, el Código Civil y la Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos.

Así pues, en aplicación del método dogmático simple y del método sistemático, se tiene que, en cuanto a la Constitución Política del Perú, esta ha desarrollado a la propiedad como derecho fundamental y como garantía institucional; mientras que el Código Civil, se ha encargado de dotar de definición a la propiedad desde una perspectiva evidentemente privatista, así como de establecer el sistema de transferencia de propiedad de bienes inmuebles adoptado en Perú, el mismo que, en aplicación del método hermenéutico, obedece a un criterio consensualista, en tanto, basta la concurrencia de voluntades de las partes en un determinado momento, para que se produzca la transferencia de la propiedad de un bien inmueble determinado; ello a su vez, ha ocasionado que a nivel doctrinario existan diversas posturas referidas a si el contrato produce efectos reales o solamente produce efectos obligacionales; sin embargo, si se aplica el método sistemático, del artículo 1402 del Código Civil, se desprende que el objeto del contrato es crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

En ese mismo sentido, el Código Civil peruano ha establecido en su artículo 1135 el supuesto de concurrencia de acreedores sobre bien inmueble, señalando que en dicho caso, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título se encuentre primeramente inscrito, o en su defecto, a aquel cuyo título sea de fecha cierta más antigua.

Ello a su vez, y en aplicación del método hermenéutico y sistemático, implica traer a colación como parte de los resultados generales, a los artículos 2012, 2014 y 2016 del precitado cuerpo normativo, en la medida que estos desarrollan principios del sistema registral que son de relevancia para la contrastación de la hipótesis planteada en la presente

investigación. En ese sentido, dichos principios se encuentran referidos a la publicidad, buena fe pública registral, y prioridad.

Así también, el artículo 2019 del Código Civil, muestra como resultado la enumeración de una serie de actos que recaen sobre bienes inmuebles, y que son susceptibles de ser inscritos en los registros públicos respectivos, dentro de los cuales se encuentran precisamente aquellos actos y contratos que transmitan derechos reales sobre bienes inmuebles.

Finalmente, se ha creído conveniente citar a la Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, en tanto en el inciso c) de su artículo 3, desarrolla a la seguridad jurídica como una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos, lo que se condice con la teoría adoptada durante el desarrollo de la investigación.

Tabla 6

Resultados generales de las unidades de análisis a nivel de jurisprudencia nacional

Número de caso	Órgano que resolvió	Supuesto de hecho	Resolución	Fundamentos predominantes
Exp. N° 0016-2002-AI/TC	Tribunal Constitucional	Acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N° 27755, que prevé que la inscripción de un inmueble cuyo valor no sobrepase las 20 UIT, puede efectuarse a través de un formulario registral legalizado por notario; al considerar dicha modificación inconstitucional en tanto vulnera el principio de seguridad jurídica.	El Tribunal Constitucional declaró INFUNDADA la acción de inconstitucionalidad.	<ul style="list-style-type: none"> - La seguridad jurídica como principio constitucional (Fundamentos 2; 3 y 4). - Seguridad jurídica y derecho de propiedad (Fundamento 5).
Exp. N° 0864-2009-PA/TC	Tribunal Constitucional	Recurso de agravio constitucional interpuesto por el representante de negociación Mamacona SAC., contra la sentencia que declara improcedente su demanda de amparo, en la cual solicita la expedición de la resolución expropiatoria para el pago del justiprecio, al haber solicitado en 1998 la formalización del proceso administrativo, por la expropiación de terrenos realizada en 1968.	El Tribunal Constitucional declaró FUNDADA la demanda.	- Derecho a la propiedad (Fundamentos 18; 19; 20 y 21)
Exp. N° 03258-2010-PA/TC	Tribunal Constitucional	Recurso de agravio constitucional interpuesto por el abogado de Tito Jabier Fernández Rodríguez, contra la resolución que declaró improcedente su demanda de amparo interpuesta contra el Alcalde Distrital de	El Tribunal Constitucional declaró FUNDADA la demanda de amparo.	- Derecho de propiedad (Fundamentos 2 y 4)

Fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano.

Milpuc, a fin de que se deje sin efecto un proyecto que atraviesa el predio de su propiedad, y consecuentemente se le restituya el pleno goce de la misma.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por los representantes de Casapro SRL., contra la resolución que declara improcedente la demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la cual se solicitó la inaplicación de la Ordenanza 1449, respecto a los terrenos de su propiedad, siendo que la referida ordenanza amplía el plazo de reserva por 10 años, para la ejecución del Proyecto del Patio Parque Taller Norte del Terminal del Metro de Lima.

**Exp. N° 06251-
2013-PA/TC**

Tribunal
Constitucional

El Tribunal
Constitucional declaró
INFUNDADA la
demanda.

- Contenido y límites del derecho de propiedad (Fundamento 7)
- Función Social de la propiedad (Fundamento 11)

**Exp. N° 0018-2015-
PI/TC**

Tribunal
Constitucional

El Tribunal
Constitucional declaró
INFUNDADA la
demanda.

- Derecho de propiedad (Fundamentos 13; 14; 18; 19; 20; 21; 27 al 38; 40; 41)

2014 del Código Civil. Todo ello en atención a que dichas normas permiten que el propietario legítimo se vea despojado de su derecho de propiedad en beneficio de un tercero de buena fe, en atención a un título falsificado o mediante suplantación de identidad

Casación N° 4419-2009	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	Recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Bienes Nacionales contra la sentencia que declara fundada en parte su demanda de nulidad de acto jurídico y otros, y en consecuencia nulos varios contratos de compra venta e infundada la demanda respecto de la demandada Puerta de Tierra SA.	Se declaró FUNDADO el recurso de casación; consecuentemente, NULA la sentencia de vista, solo en la parte que confirmando la apelada declara infundada la demanda en cuanto a la demandada Puerta de Tierra SA., REVOCARON la sentencia apelada, y REFORMANDOLA declararon FUNDADA la demanda.	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de publicidad. (Fundamentos quinto y sexto). - Principio de buena fe registral. (Fundamento quinto).
Resolución N° 114-2010-SUNARP-TR-T	Tribunal Registral	Apelación interpuesta por el representante de Inversiones MSM SAC., contra la tacha sustantiva resuelta por Karina Fong Maita, luego de realizar la calificación del título	El Tribunal Registral resolvió CONFIRMAR la tacha formulada por la	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de propiedad inmobiliario (Fundamento 3).

Fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano.

<p>presentado, al haberse verificado que el vendedor no es propietario registral del inmueble, no existe tracto sucesivo, e incluso existe incompatibilidad entre lo solicitado y los antecedentes registrales.</p>	<p>Registradora del Registro de Predios de Chiclayo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Transmisión del derecho de propiedad inmobiliario (Fundamento 3). - Registro de propiedad (Fundamento 3).
---	--	--

La presente tabla muestra los resultados obtenidos de las unidades de análisis jurisprudenciales a nivel nacional, habiéndose clasificado la información por número de caso, órgano que resolvió, supuesto de hecho que dio origen a la resolución, decisión del órgano, y el o los criterios o fundamentos predominantes durante el desarrollo de la jurisprudencia.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 7

Resultados generales de las unidades de análisis a nivel de jurisprudencia internacional

Número de caso	Órgano que resolvió	Supuesto de hecho	Resolución	Fundamentos predominantes
Sentencia N° 32/2018	Tribunal Constitucional de España	Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, que regula las medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.	El Tribunal Constitucional decidió ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de inconstitucionalidad.	<ul style="list-style-type: none"> - Contenido esencial del derecho de propiedad. - Utilidad individual y función social del derecho de propiedad.

La presente tabla muestra los resultados obtenidos de las unidades de análisis jurisprudenciales a nivel internacional, habiéndose clasificado la información por número de caso, órgano que resolvió, supuesto de hecho que dio origen a la resolución, decisión del órgano, y el o los criterios o fundamentos predominantes durante el desarrollo de la jurisprudencia.

Fuente: Elaboración propia.

De las tablas previas, se pueden evidenciar los resultados generales obtenidos de las unidades de análisis jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como internacional, los mismos que se condicen con el objetivo general de la presente investigación.

Así pues, en aplicación del método de la dogmática jurisprudencial, así como del método dogmático jurídico heurístico, de la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, se puede verificar que el Tribunal Constitucional considera que si bien la seguridad jurídica no se encuentra reconocida de manera expresa por nuestra Constitución Política, forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho, en la medida que se encuentra destinada a evitar la arbitrariedad que puede producirse. Así también el Supremo Intérprete de la Constitución señala que la seguridad jurídica vinculada al derecho de propiedad es indispensable para el desarrollo de los pueblos en tanto da lugar a la generación de riqueza, lo cual genera que la propiedad no solo sea considerada como un derecho fundamental, sino como una garantía institucional para el desarrollo económico.

En ese sentido, el Tribunal considera insuficiente la sola convicción para el pleno desarrollo del derecho de propiedad, siendo imprescindible que la titularidad de dicho derecho sea oponible frente a terceros, mediante la inscripción del mismo en un registro público.

Por otro lado, las sentencias recaídas en los expedientes N° 0864-20009-PA/TC, N° 03258-2010-PA/TC y N° 06251-2013-PA/TC, han desarrollado el contenido del derecho a la propiedad, así como sus características y función social, habiendo determinado que se trata de un derecho pleno e irrevocable, que guarda un innegable vínculo con la libertad personal, y cuya función social se sustenta en su doble dimensión, en tanto es un derecho

subjetivo y a la vez una garantía institucional, por lo que existe un compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella deriven.

Por su parte, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el expediente N° 0018-2015-PI/TC, desarrolla a la propiedad desde su perspectiva civilista, así como desde el punto de vista constitucional. Aunado a ello, desarrolla el principio de la fe pública registral y la seguridad jurídica que brinda la inscripción de la propiedad en los registros públicos, lo que evidentemente se encuentra ligado a la teoría de la separación del contrato, así como a la optimización de la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble.

Así pues, en dicha sentencia se reconoce que la inscripción dota de seguridad jurídica al ejercicio del derecho de propiedad; no obstante señala taxativamente que “la garantía que reviste el título inscrito será meramente aparente sino se crean las condiciones razonables y suficientes para que el procedimiento previo a la inscripción este provisto también de la suficiente seguridad jurídica” (Caso del Tercero de Buena Fe, 2020).

La casación N° 4419-2009, ha desarrollado el principio de publicidad y buena fe registrales, señalando que la finalidad de registrar la propiedad inmueble es otorgar seguridad jurídica y transparencia en el tráfico inmobiliario, permitiendo al comprador de un bien inmueble conocer con certeza los elementos que harán eficaz la transmisión.

En ese mismo sentido se pronuncia la resolución N° 114-2010-SUNARP-TR-T, a través de la cual se considera que el registro otorga seguridad jurídica al derecho de

propiedad y garantiza al adquirente la oponibilidad de su derecho, eliminando la posibilidad de que este pierda su derecho por elementos externos.

Finalmente, la sentencia 32/2018, del Tribunal Constitucional de España se avoca al estudio del contenido esencial del derecho de propiedad, tomando en cuenta tanto su utilidad individual como su función social.

Tabla 8

Resultados generales de las unidades de análisis a nivel doctrinario

Autor	Título	Tema	Teoría a la que se adhiere o fundamento que sostiene
Ancajima Woolcott, Javier	Ventajas de tener un registro constitutivo para la transferencia de propiedad.	Problemática del sistema de transferencia inmobiliaria en el Perú, sistemas de transferencias de propiedad.	Sistema de transferencia basado en el registro.
Arias – Schreiber Pezet, Max	Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Tomo IV. Derechos Reales.	La Propiedad: Definición, importancia, naturaleza jurídica, caracteres jurídicos, sujeto de la propiedad, objeto de la propiedad, sistema de la transmisión de la propiedad inmueble.	Necesidad de la puesta en práctica del catastro, aunada con el perfeccionamiento del registro inmobiliario.
Ascencios Dávila, Jorge Luis	La transferencia de propiedad inmueble a 30 años del Código Civil peruano de 1984, crítica a un consensualismo desfasado, el eufemismo de la seguridad jurídica y la necesaria actualización de nuestro Código Civil.	La transferencia de propiedad inmueble, el eufemismo de la seguridad jurídica.	Sistema mixto de transferencia de propiedad, uno consensual, y otro mixto de acuerdo al tipo de territorialidad en la que se encuentra el bien.
Beltrán Pacheco, Jorge Alberto	La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984.	Los sistemas de transferencia de propiedad inmobiliaria en Francia, Alemania y Perú.	Sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria (teoría de la unidad del contrato).

Beltrán Pacheco, Jorge Alberto	Verdades y ambigüedades del registro inmobiliario en el Perú: ¿Obligatorio o potestativo? Un misterio por resolver...	Transferencia de propiedad de bien inmueble. El rol del registro en una antigua clasificación de los bienes.	Sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria (teoría de la unidad del contrato).
Bullard G., Alfredo	Un mundo sin propiedad (análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble).	¿Cómo excluir a otros de tu propiedad?	Existe una incoherencia normativa, y un débil sistema registral, lo que genera incertidumbre y falta de seguridad en el mercado de bienes inmobiliarios.
De la Puente y Lavalle, Manuel	El contrato con efectos reales.	Sistema de transferencia convencional de la propiedad.	El contrato en general tiene efectos exclusivamente obligacionales, por sí solo no puedo tener efectos reales, en tanto para ello requiere adicionalmente un modo de constituir el derecho.
Delgado Menéndez, María del Carmen	El derecho de propiedad como dimensión del derecho a la identidad.	El derecho a la propiedad como derecho fundamental.	Necesidad de una reforma inclusiva, con la creación de un sistema registral pro-activo, moderno, seguro y de fácil acceso.
Donaires Sánchez, Pedro	El principio del consensualismo en el derecho de los contratos.	El acto consensual, el perfeccionamiento del contrato, el consensualismo y los contratos reales, el principio registral y la crítica al consensualismo.	El consensualismo fortalece a la autonomía de voluntad y favorece la circulación de riqueza y la utilización de los recursos materiales.

d'Ors, Álvaro	Derecho Privado Romano	La propiedad, las cosas y su clasificación, posesión y propiedad de las cosas, adquisición de la propiedad.	Este texto doctrinario no se adhiere a ninguna teoría, en la medida que se trata más bien de un texto expositivo.
Escobar Rozas, Freddy	El contrato y los efectos reales – Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código Civil peruano.	El contrato y los sistemas contemporáneos de transferencia de propiedad, las corrientes realista y obligacionista.	El contrato no solo genera efectos obligacionales, sino también efectos reales.
Fernández Cruz, Gastón	La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú.	La función económica y social de los sistemas de transferencia de dominio inmobiliarios, la transferencia de la propiedad inmueble en el Perú.	El consensualismo y la teoría de la unidad del contrato, deben ser entendidos como suficientes para producir directa e inmediatamente el efecto real traslativo de la propiedad.
Forno Flórez, Hugo	El contrato con efectos reales.	Transferencia de propiedad de bienes inmuebles.	La transmisión del derecho de propiedad de los bienes determinados se produce por efecto directo del contrato.
Hernández Gazzo, Juan Luis	Seguridad jurídica y costos de transacción: algunas distorsiones en el Código Civil.	Seguridad jurídica, costos de transacción, relación entre la relación jurídica y los costos de transacción, concurrencia de acreedores y registro.	Las normas jurídicas deben facilitar las transacciones en el mercado, y a su vez hacerlas seguras y eficientes.
Ravina, Raúl	¿Cuánto le cuesta? ¿Cuánto le vale? Los costos de transacción en la transferencia de bienes inmuebles en el Perú.	Transferencia de propiedad de los bienes inmuebles, costos de transacción.	Los costos de transacción que genera la transferencia de propiedad de bienes inmuebles, terminan por

			expropiar parte de su riqueza a los ciudadanos.
Méndez Gonzáles, Fernando P.	Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal.	Propiedad privada, la necesidad de seguridad y liquidez para que el derecho de propiedad pueda cumplir su función.	El registro de bienes inmuebles es facultativo, pero resulta necesario.
Mendoza del Maestro, Gilberto	Apuntes sobre el derecho de propiedad a partir de sus contornos constitucionales.	Definición de propiedad, la propiedad en nuestro ordenamiento constitucional.	La propiedad como derecho constitucional permite delimitar sus contornos y llenarla de contenido, para lo cual el derecho privado tiene mucho que contribuir.
Vidal Ramos, Roger	El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano.	La propiedad, los sistemas contemporáneos y clásicos de transferencia de propiedad, posiciones doctrinarias acerca de la transferencia de propiedad.	La inscripción en el registro es un modo excepcional de adquirir la propiedad inmobiliaria, en tanto el consensualismo no permite excluir a todos de la misma.
Vigo Saldaña, Flaminio Gilberto	La posición de la jurisprudencia nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: especial consideración de la seguridad jurídica y la fe pública registral.	Nuestro sistema registral y sus implicancias determinantes, la seguridad jurídica.	Los principios de publicidad, oponibilidad, prioridad de rango, fe pública registral y prioridad excluyente, se encuentran más afines a la justicia y a la seguridad jurídica.

La presente tabla muestra los resultados obtenidos de las unidades de análisis doctrinarias, habiéndose clasificado la información por autor, título, tema, y teoría a la que se adhiere o fundamento que sostiene.

Fuente: Elaboración propia.

De la tabla referida a los resultados generales de las unidades de análisis a nivel doctrinario, se puede evidenciar que los mismos hacen alusión a los distintos componentes de la presente investigación, entre los cuales se encuentran la propiedad como derecho real y como derecho constitucional, el sistema de transferencia de propiedad de bien inmueble adoptado por el Código Civil peruano de 1984, los sistemas de transferencia de propiedad clásicos y contemporáneos, la seguridad jurídica, los costos de transacción y su relación con el sistema registral peruano.

Asimismo, se ha creído conveniente establecer para cada unidad de análisis doctrinaria, la teoría a la que se adhiere o el fundamento que sostiene, con la finalidad de que en la referida tabla, se pueda evidenciar el contraste existente entre las posiciones adoptadas por los distintos autores; no obstante, como se señaló en un inicio, en este acápite, nos hemos limitado a exponer dichos resultados, para posteriormente, en la discusión, ahondar en los mismos e interpretarlos a fin de arribar a las respectivas conclusiones.

3.2. Resultados específicos

Para desarrollar este ítem correspondiente a los resultados específicos, debe tenerse presente que los mismos han sido detallados en función de los objetivos específicos planteados en la presente investigación; para lo cual, los mismos han sido presentados a través de gráficos, correspondientes a las unidades de análisis a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario.

En ese sentido, los resultados específicos han sido presentados en tres acápites, cada uno de ellos correspondiente a los objetivos específicos de la presente investigación.

3.2.1. Características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real

Figura 1

Resultados específicos de las unidades de análisis normativas a nivel nacional e internacional que abordan las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad



Figura 1. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en textos normativos y sus respectivos artículos, que abordan las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real.

Fuente: Elaboración propia.

Del gráfico previo, se tiene que como parte de los resultados específicos, se consideran las unidades de análisis normativas, que desarrollan las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real.

Así pues, los textos normativos internacionales considerados, en aplicación del método sistemático, han sido la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención

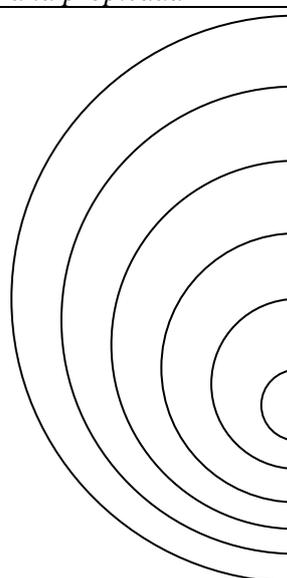
Americana sobre Derechos Humanos, los mismos que desarrollan el derecho de propiedad como derecho humano.

Por otro lado, en cuanto a los textos normativos nacionales, se ha considerado a la Constitución Política del Perú y al Código Civil, siendo que el primero de ellos, ha desarrollado a la propiedad como derecho fundamental, mientras que el segundo ha abordado dicho derecho desde una perspectiva de derecho real.

Ahora bien, a nivel jurisprudencial, también se han podido evidenciar resultados específicos que se encuentran directamente relacionados con el objetivo específico que se viene desarrollando; así pues, como se detalla en el cuadro a continuación, en aplicación del método dogmático jurisprudencial, tanto el Tribunal Constitucional, el Tribunal Registral y el Tribunal Constitucional de España, proporcionaron alcances sobre las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real.

Figura 2

Resultados específicos de las unidades de análisis a nivel de jurisprudencia nacional e internacional que abordan las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad



Expediente N° 0864-2009-PA/TC	•Derecho a la propiedad.
Expediente N° 03258-2010-PA/TC	•Derecho de propiedad.
Expediente N° 06251-2013-PA/TC	•Contenido y límites del derecho de propiedad. •Función social de la propiedad
Expediente N° 0018-2015-PI/TC	•Derecho de propiedad.
Resolución N° 114-2010-SUNARP-TR-T	•Derecho de propiedad inmobiliario.
Sentencia N° 32/2018	•Contenido esencial del derecho de propiedad.

Figura 2. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en jurisprudencia nacional e internacional, que aborda las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real.

Fuente: Elaboración propia.

Figura 3

Resultados específicos de las unidades de análisis consistentes en doctrina nacional e internacional que abordan las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad

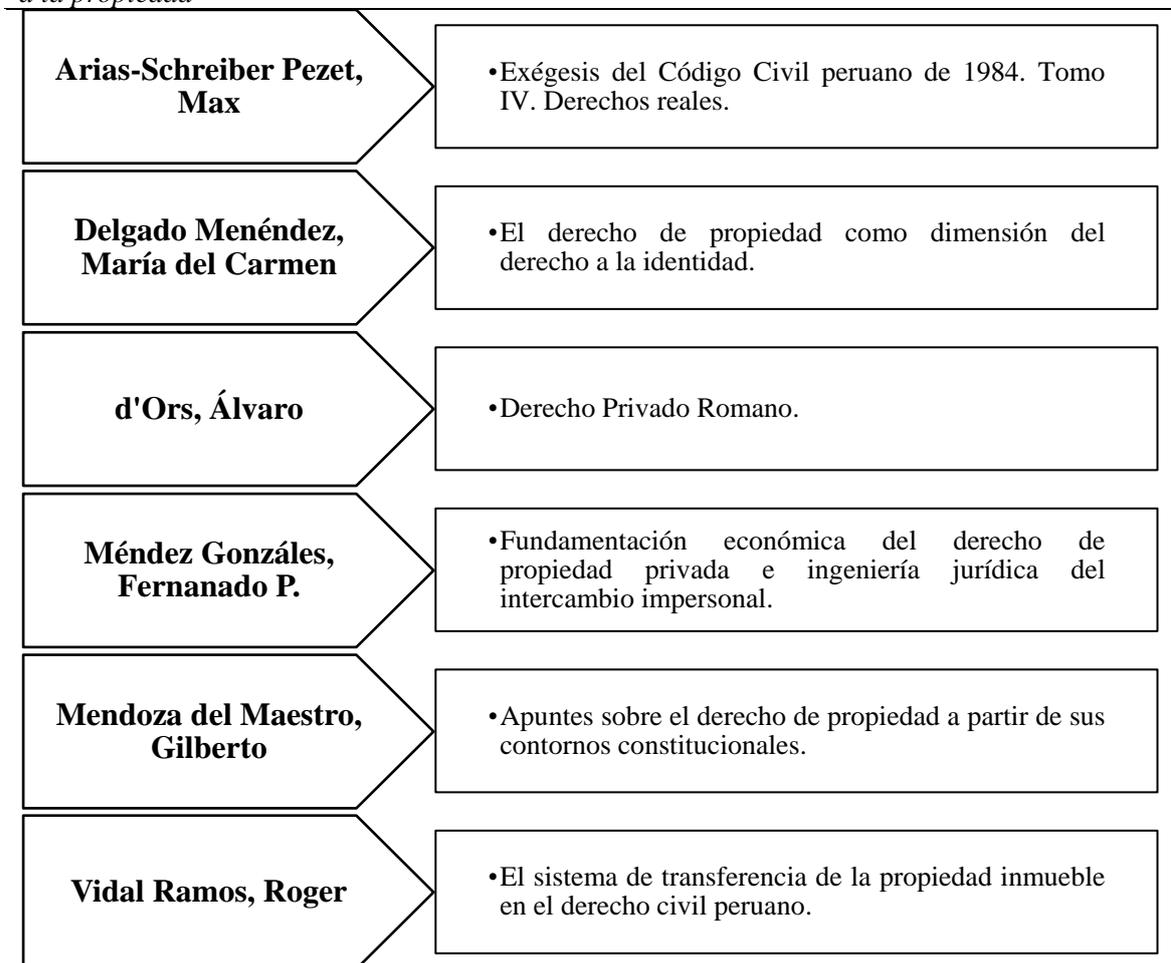


Figura 3. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en doctrina nacional e internacional, que aborda las características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real.

Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, a nivel doctrinario, aplicando el método dogmático simple y dogmático heurístico, se han obtenido como resultados seis fuentes que directa o indirectamente permiten la consecución del objetivo específico ya indicado, en la medida que las mismas abordan a la propiedad, su definición, importancia, caracteres jurídicos, naturaleza jurídica, y al derecho de propiedad como derecho fundamental contemplado en nuestro ordenamiento constitucional.

3.2.2. Sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble

Figura 4

Resultados específicos de las unidades de análisis normativas a nivel nacional que abordan los sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble



Figura 4. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en normativa nacional, que aborda los sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble.

Fuente: Elaboración propia.

De ello se tiene que, a nivel normativo, en aplicación del método hermenéutico, es el artículo 949 del Código Civil, el encargado de regular la transferencia de propiedad de bien inmueble; así pues, del referido artículo, se colige que el Código Civil Peruano de 1984, ha adoptado el sistema consensualista como método para hacer efectiva la transferencia de propiedad de un bien inmueble determinado.

En este punto, cabe señalar que no se han obtenido resultados a nivel jurisprudencial que se condigan con el objetivo específico señalado, en la medida que se trata de un objetivo relacionado con la dogmática, que no ha sido materia de desarrollo por tribunales nacionales o extranjeros; no obstante, a nivel doctrinario existe un gran número de autores que se han encargado de abordar los distintos sistemas dogmáticos que optimizan o no la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble.

Así pues, se han considerado doce textos doctrinarios que abordan los distintos sistemas, tanto clásicos como contemporáneos, que han sido adoptados para la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble; habiéndose notado de manera preliminar, que

existe discrepancia entre cuál de los sistemas resulta ser el más idóneo para optimizar la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble. Así pues, ello fue señalado en un primer momento en la tabla 6, referida a los resultados generales de las unidades de análisis a nivel doctrinario, y se detallará más a fondo en el capítulo referido a la discusión.

Figura 5

Resultados específicos de las unidades de análisis consistentes en doctrina nacional e internacional que abordan los sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble

Anacajima Woolcott, Javier	•Ventajas de tener un registro constitutivo para la transferencia de propiedad.
Arias-Schreiber Pezet, Max	•Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Tomo IV. Derechos reales.
Ascencios Dávila, Jorge Luis	•La transferencia de propiedad inmueble a 30 años del Código Civil peruano de 1984, crítica a un consensualismo desfasado, el eufemismo de la seguridad jurídica y la necesaria actualización de nuestro Código Civil.
Beltrán Pacheco, Jorge Alberto	•La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984.
De la Puente y Lavalle, Manuel	•El contrato con efectos reales.
Donaires Sánchez, Pedro	•El principio del consensualismo en el derecho de los contratos.
d'Ors, Álvaro	•Derecho Privado Romano.
Escobar Rozas, Freddy	•El contrato y los efectos reales - Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado en el Código Civil peruano.
Fernández Cruz, Gastón	• La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú.
Forno Flórez, Hugo	•El contrato con efectos reales.
Vidal Ramos, Roger	•El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano.

Figura 5. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en doctrina nacional e internacional, que aborda los sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble.

Fuente: Elaboración propia.

3.2.3. Relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble

Finalmente, se han obtenido los resultados referidos al último objetivo específico, habiendo sido clasificados en función a la unidad de análisis de la cual provienen; así pues, en primer lugar, se tienen los resultados específicos obtenidos de la normativa nacional.

Figura 6

Resultados específicos de la normativa nacional que aborda la relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble



Figura 6. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en normativa nacional, que aborda la relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble.

Fuente: Elaboración propia.

De los resultados obtenidos a nivel normativo, aplicando el método sistemático, se puede evidenciar que los mismos se encuentran relacionados con los principios del sistema

registral, los actos y contratos sobre bienes inmuebles inscribibles, así como la seguridad jurídica que proporcionan los Registros Públicos.

Así pues, se evidencia que dichos resultados se encuentran relacionados con la teoría de la separación del contrato, la misma que constituye el fundamento de la presente investigación, al haberse considerado como hipótesis que la misma resulta idónea para la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble.

Por otro lado, en aplicación del método dogmático jurisprudencial, se han identificado tres sentencias emitidas Por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y el Tribunal Registral, que han desarrollado información referida indirectamente a la teoría de la separación del contrato, en tanto han tratado el derecho de propiedad inmobiliario, la seguridad jurídica como principio constitucional, así como el principio de publicidad y buena fe registral.

Figura 7

Resultados específicos de la jurisprudencia nacional que aborda la relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble



Figura 7. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en jurisprudencia nacional, que aborda la relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble.

Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, a nivel doctrinario, y en aplicación del método dogmático simple, se han obtenido seis fuentes que permiten el cumplimiento del objetivo específico bajo mención, las cuales desarrollan tanto el derecho de propiedad, como la teoría de la separación de contrato, en función de la relación obligacional y traslativa que esta implica, lo que relacionado, lleva al necesario conocimiento de aspectos referidos a los costos de transacción, la seguridad jurídica, y el sistema registral peruano.

Figura 8

Resultados específicos de la doctrina nacional que aborda la relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble

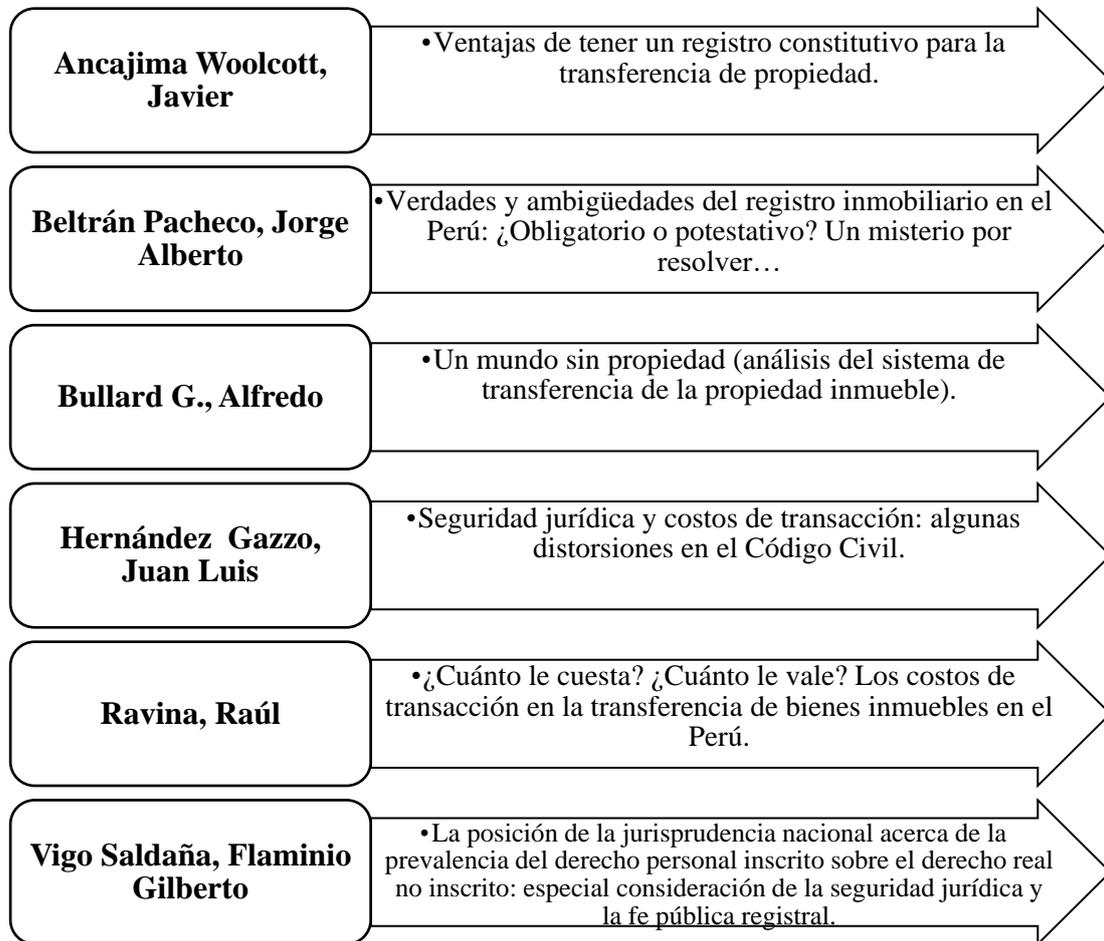


Figura 8. Gráfico que muestra los resultados específicos obtenidos de las unidades de análisis consistentes en doctrina nacional, que aborda la relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato en función a la optimización de la configuración del derecho a la propiedad sobre bien inmueble.

Fuente: Elaboración propia.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 Discusión

El presente capítulo, relaciona los resultados obtenidos con la investigación propia, adoptando una posición determinada frente a la información desarrollada, y valorando justificadamente la misma. Para ello, este capítulo se encuentra dividido en tres secciones, las mismas que se encuentran referidas a cada uno de los objetivos específicos planteados en la parte introductoria de la presente investigación; ello con la finalidad de poder reafirmar la hipótesis propuesta, luego de examinar e interpretar los resultados obtenidos.

Por otro lado, se hace notar que una de las principales limitaciones que presentó el desarrollo de la presente investigación, se encontró dada por el Estado de Emergencia decretado en el país desde marzo del año en curso, lo que impidió el acceso a bibliotecas físicas que contaban con los documentos primarios para el desarrollo de la investigación; no obstante, dicha limitación pudo superarse mediante la consulta en bibliotecas virtuales gratuitas, e incluso a través de la búsqueda de bibliografía en la biblioteca personal.

Asimismo, otra de las limitaciones que presentó la investigación, se encontró referida al esquema proporcionado para el desarrollo de la misma, puesto que al tratarse de una tesis de naturaleza dogmático – jurídica, no necesariamente se encuentra regida al esquema proporcionado por la casa de estudios universitarios; sin embargo, dicha limitación pudo verse superada, en tanto se logró adecuar dicho esquema a la naturaleza propia de la investigación.

Ahora bien, una vez señaladas las limitaciones que se presentaron durante el desarrollo de la investigación, las mismas que se encontraron referidas principalmente a la búsqueda y obtención de información, así como a la adecuación de la naturaleza de la investigación al esquema correspondiente; es menester realizar la interpretación de los resultados obtenidos, en función a los objetivos planteados en el inicio de la investigación.

4.1.1 Características y elementos que componen el contenido del derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real

La propiedad como tal, es un concepto que ha ido evolucionando desde la aparición del ser humano en la tierra, y que no fue considerado como derecho humano ni como derecho fundamental, sino después de siglos desde su aparición.

Así pues, diversos autores coinciden que incluso en Roma, se abstuvieron de dar una definición exacta de qué debía entenderse por propiedad, en la medida que esta simplemente se considerada como la relación de dominio que ejercía una persona sobre una cosa; así también, llegó a señalarse que hablar de propiedad era sinónimo de señorío, por lo que su configuración se encontraba supeditada al comportamiento que debía tener un sujeto respecto del bien, el cual debía darse a título de señor de las cosas. Por consiguiente, es correcto afirmar que en un principio, en la época romana, existía únicamente un poder de hecho que venía siendo ejercido sobre determinadas cosas, pero que no tenía efectos civiles.

Vale decir, que en realidad importaba la posesión que se ejercía sobre determinado bien, puesto que las cosas eran obtenidas mediante la ocupación, se conservaban con la

posesión, y se perdían conjuntamente con la pérdida de la posesión de las mismas, siendo en ese sentido correcto señalar que la propiedad como tal nace recién con la aparición de la ley civil.

Con ello se tiene que la propiedad aparece conjuntamente con una fórmula legal que en Roma era conocida como *“uti fruti habere possidere”*, siendo que tal y como lo ha señalado d’Ors (1983), estos términos hacían referencia al uso, disfrute y disposición del bien; así como también, a la defensa de la posesión mediante los denominados interdictos.

En ese sentido, la ley civil llega como mecanismo capaz de regular la relación existente entre un sujeto y un objeto, la cual no podía verse afectada, sino únicamente cuando concurriera la voluntad del sujeto; lo cual dejó de lado a la fuerza y amenaza como mecanismo para conseguir y conservar la propiedad sobre un determinado bien.

De ello se tiene entonces, que la propiedad nace en un principio como derecho real, para ser considerado en la actualidad como el derecho real por excelencia, el cual de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil peruano de 1984, en su artículo 923, entraña la facultad que tiene el sujeto de usar, disponer, disfrutar y reivindicar su bien; aunado a ello, es importante resaltar que la propiedad cumple además una función social, y es así como lo ha establecido el precitado cuerpo normativo, cuando en su último párrafo indica la necesidad de que este derecho sea ejercido en armonía con el interés social y evidentemente dentro de los límites que son permitidos por la ley, rechazando así la teoría individualista acogida en los inicios del mismo.

Por otro lado, como derecho humano y fundamental, el derecho a propiedad tuvo que pasar por una serie de procesos, entre los cuales se encuentran la positivización, generalización, internacionalización y especificación.

En referencia a ello, coincidimos con lo desarrollado por De Asís Roig (2006) e Iglesias Garzón (2014), en la medida que, como es sabido, la positivización se produce en los tiempos del *ius naturalismo*, y es en esta etapa en donde si bien los derechos nacen de la propia naturaleza del hombre, se busca plasmarlos por escrito, a fin de que exista una mayor seguridad jurídica; razón por la cual, la positivización surge en la medida que los titulares de los derechos requerían de una protección más efectiva, y se manifiesta con la positivización de los mismos en textos como la Constitución. Así pues, en el caso de Perú, la Constitución Política de 1839, contemplaba ya el derecho de propiedad; no obstante, el mismo se encontraba dirigido a personas que conformaban las élites sociales; en atención a ello es que se produce el segundo proceso, denominado generalización.

El proceso de generalización busca superar aquella convicción existente respecto a que si bien los derechos eran proclamados del pueblo, en la realidad su ejercicio se encontraba reservado a aquellas clases sociales más altas, siendo el derecho de propiedad privada, como ya quedó establecido, uno de los derechos inmersos en el referido supuesto. Así pues, en el caso peruano, el derecho de propiedad continuó con su desarrollo hasta llegar al punto en que la Constitución lo reconoció como aquel derecho que corresponde a todas las personas por igual; sin embargo, es importante señalar que el proceso de generalización no puede considerarse concluido, en la medida que siguen existiendo barreras para el acceso al derecho de propiedad privada, pero además, no existen suficientes mecanismos de protección al

mismo, debido en gran parte al sistema de transferencia de propiedad, específicamente de bien inmueble, que nuestro país ha adoptado.

Así también, cabe señalar que el proceso de generalización entraña a su vez contenido fundamental del derecho de propiedad, en la medida que su generalización se debió a que se empezó a reconocer la relación existente entre el derecho y otros derechos fundamentales, dentro de los cuales se puede señalar el derecho a la libertad personal, pues tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano, el derecho de propiedad permite que su titular sea partícipe de la organización y el desarrollo del sistema económico y social, en tanto a través de él se expresa el derecho a la libertad económica de los individuos. Asimismo, el derecho a la propiedad, actualmente es considerado como dimensión del derecho a la identidad, por lo que coincidimos con la postura de Delgado Menéndez (2009), cuando señala que resulta necesario que el país coloque mayor atención en los organismos que se encargan de la formalización del derecho de propiedad, en la medida que es a través de ellos que se podrán consolidar la doble dimensión del derecho a la identidad (estática y dinámica), generando que las mayorías puedan incorporar sus activos a la economía nacional.

Por otro lado, el proceso de internacionalización, se ha consolidado en el ámbito jurídico internacional, buscando cubrir las lagunas o incoherencias que puedan producirse, siendo su producto las convenciones, tratados, y otros documentos de naturaleza internacional que únicamente son de aplicación en aquellos países que los han ratificado; es así que, el derecho de propiedad en el ámbito internacional ha sido desarrollado por diferentes instrumentos, dentro de los cuales, resultan de aplicación en el caso peruano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; textos que han recogido el derecho a la

propiedad privada, y de los cuales se advierten los elementos que lo componen, y ciertas características que resultan de suma relevancia para una correcta protección del mismo.

Por último, se encuentra el proceso de especificación, que pretende que los derechos se les reconozcan a las personas o grupos de personas en concreto, que se encuentran en situaciones especiales.

En consecuencia, el derecho a la propiedad nace con la aparición de la ley civil, y aunque en un principio su ejercicio se encontró restringido a determinadas clases sociales, en la actualidad es considerado como un derecho humano y fundamental, cuya acción corresponde a todas las personas por igual.

Ahora bien, de los textos normativos a nivel nacional e internacional que consagran el derecho de propiedad, se tiene que los mismos entrañan elementos y características que han venido siendo desarrollados por la doctrina y jurisprudencia tanto a nivel nacional como internacional.

En primer lugar, y de la propia evolución del derecho de propiedad, es correcto afirmar que una de sus características principales es que esta permite la internalización de externalidades, lo cual se traduce en incentivos que recibe el propietario para invertir en el bien de su propiedad, ello en tanto conoce que los beneficios obtenidos serán exclusivamente suyos; asimismo, otra de las características que se le atribuyen al derecho de propiedad privada, es aquella que sostiene Demsetz citado en Méndez González (2011), y que se encuentra relacionada a la facultad que este derecho otorga a las personas, de poder identificar quienes poseen el control sobre ciertos bienes, para a su vez conocer con quien

debe tratarse para hacer uso de los mismos; así pues, el referido autor considera que deben concurrir ambas características para la configuración del derecho de propiedad; no obstante, consideramos que el derecho de propiedad presenta un contenido tan amplio, que no puede limitarse a esas dos características; sin embargo, no es menos cierto que ambas resultan ser fundamentales en su desarrollo.

Desde la época romana, se hablaron de tres características fundamentales del derecho de propiedad, las cuales eran denominadas *ius utendi*, *ius fruendi*, y *ius disponendi*, la primera de ellas referida a la facultad del titular de derecho de hacer uso exclusivo de su propiedad, excluyendo a los demás; la segunda de ellas referente al poder de derivar el valor de los activos de la propiedad hacia el titular de la misma, excluyendo a los demás; y finalmente, la tercera y última, relacionada a modificar o transferir el derecho o alguno de sus atributos.

En ese sentido, en un primer momento se habló de la absolutividad de la propiedad, consistente en que el titular del derecho de propiedad, podía ejercerlo sin restricción alguna; no obstante, dicha tesis considerada como individualista quedó superada cuando se estableció que la propiedad debía cumplir una función social; es así que, numerosas sentencias del Tribunal Constitucional peruano y español, se han pronunciado señalando que la función social del derecho de propiedad, deviene de su doble dimensión, en la medida que no solo es considerado como un derecho fundamental, sino también como una garantía institucional; esto último, en la medida que como todo derecho, este encuentra límites, puesto que su ejercicio se encuentra supeditado a la armonía con el bien común y a los límites que la propia ley establece; en consecuencia, ello determina que el Estado se encuentre en la

obligación de proteger el derecho; pero también, de exigir a los titulares del mismo que realicen un conjunto de acciones tendientes a velar por los intereses de la Nación.

Así pues, dichas limitaciones que se producen en cuanto al derecho de propiedad, obedecen a la función social que este cumple, pero para ser legítimas, deberán superar el test de proporcionalidad, y evidentemente encontrarse amparadas por la ley.

De ello se tiene que, si bien el propietario de un determinado bien, en atención al derecho que lo asiste, puede usar, disfrutar y disponer del bien, dichas facultades se encuentran supeditadas a un fin mayor, como son los intereses del Estado, los cuales constituyen junto con la armonía social y otros preceptos legales, límites al ejercicio del derecho de propiedad.

Por otro lado, el Supremo Intérprete de la Constitución, también se ha encargado de desarrollar, aunque brevemente, las características del derecho de propiedad que considera principales; siendo ellas, la de ser un derecho pleno, en tanto constituye un conjunto de facultades que el titular del derecho puede ejercer, siempre que dicho ejercicio no vaya en contra de los límites que suponen la función social, ni de derechos de terceros que puedan verse afectados; y la de ser un derecho irrevocable, puesto que se considera que este solo podrá verse extinto o ser transmitido, en tanto medie el consentimiento por parte de su titular, y no simplemente cuando exista una causa ajena o por el solo deseo de un tercero, salvo las excepciones que la propia Constitución establece.

Así también, la doctrina ha calificado a la plenitud como característica esencial del derecho a la propiedad, en la medida que el poder jurídico del sujeto recae sobre todo el bien, y sobre todas lo que le pueda resultar útil del mismo, y no sobre aspectos parciales de este.

Consecuentemente, el derecho de propiedad es un derecho pleno e irrevocable, en tanto las facultades que este entraña, como el uso, disfrute, disposición y reivindicación del bien, pueden ser ejercidas por el titular del derecho, quien a su vez no puede ver su derecho extinto sin que medie su consentimiento.

Por otro lado, gran sector de la doctrina refiere que es conveniente hablar además de la exclusividad como característica básica del derecho de propiedad, así pues, la postura asumida por Arias-Schreiber Pezet (1984), consiste en que virtud de la característica de exclusividad, el propietario de un determinado bien, puede excluir a terceros del ejercicio de las potestades jurídicas que implica el derecho como tal, vale decir, del uso, disfrute y disposición del bien; por su parte, Méndez Gonzáles (2011), considera que la propiedad debe encontrarse acompañada de la facultad de su titular, de excluir a los demás; sin embargo, dicha característica en su opinión, resulta insuficiente si no existe libertad de transferencia y esta puede producirse con seguridad y facilidad.

Es así que, el derecho de propiedad presenta como principales características la plenitud, irrevocabilidad y exclusividad del mismo; no obstante, dichas características deben ser tomadas en cuenta desde la dimensión social del referido derecho, puesto que debe ejercerse en armonía con el bien común y teniendo en consideración los límites que la propia ley impone; aunado a ello, las referidas características resultan insuficientes si el titular del derecho no puede ejercer el *ius disponendi* de forma fácil y segura, vale decir que la

propiedad no cumplirá su función de reasignar los bienes a quienes se hallan en mejores condiciones de hacer uso de los mismos, si no es posible otorgar a su titular un mecanismo de transferencia que se encuentre dotado de seguridad y que asegure la libre enajenabilidad del derecho.

4.1.2 Sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble

A lo largo de la historia, se ha evidenciado que en un principio los bienes se adquirían empleando la fuerza física, siendo que quien se consideraba propietario de ellos, se encontraba obligado a conservar su derecho repeliendo cualquier fuerza que pudiese atentar contra el mismo; mientras que quien deseaba adquirir un bien, debía despojar a otro de su derecho ejerciendo también cierta fuerza.

Posteriormente, con la aparición de la ley civil nació el derecho de propiedad como tal, y el contrato como modo de adquisición del mismo; así pues en un primer momento los contratos a través de los cuales se adquiría el derecho de propiedad, eran meramente formales; no obstante con el pasar de los años se admitió que la transferencia de propiedad pudiese darse con el solo consentimiento de las partes.

En ese sentido, se identificaron claramente dos sistemas de transferencia de propiedad, el primero de ellos denominado sistema de la unidad del contrato, y el segundo, sistema de la separación del contrato.

El sistema de la unidad del contrato tuvo dos expresiones, la primera de ellas, como señala Escobar Rozas (2002), tuvo su origen en Roma, en donde regía el principio de que la voluntad no era suficiente para que se produzca la transferencia del derecho de propiedad;

es así que, como se señaló en un inicio existieron tres modos de transmisión de la propiedad, la *mancipatio* y la *in jure cessio*, que eran considerados como actos formales para la transferencia de las *res mancipae*; y la *traditio*, que era considerado como un acto material para la transferencia de las *res nec mancipae*.

Es decir que, la primera expresión del sistema de la unidad del contrato se encontró dada por los sistemas de transferencia de propiedad en Roma, los mismos que exigían además de la voluntad, un acto exterior, de naturaleza formal o material, como requisito de la transferencia de propiedad de los bienes.

Por su parte, la segunda expresión del sistema de la unidad del contrato, es la que se produce con el transcurso del tiempo, y que obedece a un proceso de espiritualización, el cual eliminó los actos formales o materiales, y conservó a la voluntad como el elemento constitutivo del derecho de propiedad.

Es así que, si bien en el derecho francés antiguo la transferencia operó bajo los postulados romanos que exigían la concurrencia de la voluntad aunada a un acto exterior, material o formal, dichas exigencias fueron reemplazadas por una cláusula que incorporaba el notario, en virtud de la cual el vendedor declaraba su voluntad de desapoderarse del bien, mientras que el comprador declaraba su deseo de apoderarse de dicho bien. Consecuentemente, esta segunda manifestación es la que se evidencia en el derecho francés, en el cual la transmisión de la propiedad se perfeccionaba con el solo consentimiento de las partes.

En atención a ello, es correcto afirmar que bajo el sistema de unidad del contrato, éste no solo crea la obligación de transferir la propiedad de un bien, sino que a su vez es considerado como un medio suficiente para adquirir el derecho de propiedad.

Bajo dichas premisas coincidimos con lo esbozado por Beltrán Pacheco (2001), cuando sostiene que para este sistema el contrato debe ser entendido como un acto jurídico de naturaleza consensual, vale decir que bajo las premisas de dicho sistema, el contrato es entendido como un acto no formal, en la medida que se perfecciona con la simple concurrencia de la voluntad de las partes.

Ello pues genera ciertos beneficios en el intercambio de bienes, en la medida que este se realiza de forma más rápida, lo que genera que exista mayor circulación de riqueza en la sociedad.

En este punto, cabe cuestionarnos que sucede con la seguridad jurídica, cuando nuestro sistema de transferencia de propiedad sobre bien inmueble, ha adoptado precisamente al solo consenso como medio suficiente para que se produzca la transferencia de propiedad.

En ese sentido, es preciso indicar que coincidimos con la postura asumida por el Tribunal Constitucional peruano, que en la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, ha establecido que si bien la Constitución Política no ha reconocido la seguridad jurídica taxativamente como un principio constitucional, este debe ser entendido como indispensable en un Estado Constitucional de Derecho, en la medida que es fiel expresión de la interdicción de arbitrariedad, al tener como fundamento la predictibilidad de las conductas.

Al respecto, se debe señalar que la doctrina mayoritaria ha coincidido en que el sistema de la unidad del contrato no presenta un adecuado carácter publicitario que permita generar en los ciudadanos predictibilidad en las conductas, en tanto al no exigirse que la transferencia de bienes se encuentre plasmada en algún instrumento que sea de conocimiento de todos los ciudadanos, se impide que el derecho de propiedad adquirido pueda ser oponible a terceros, lo que a su vez implica que el referido derecho adquirido bajo este sistema no goce de exclusividad; por lo que, siguiendo la tesis postulada por Bullard (1991), dicho hecho produce a su vez un desincentivo para la adquisición de bienes, en la medida que los riesgos de pérdida se ven aumentados; no obstante Beltrán Pacheco (2001), considera que dicho sistema resulta óptimo, en la medida que permite un intercambio de bienes dinámico, ya que al no existir formalismos, dicho intercambio no se ve encarecido, pudiendo existir mecanismos alternativos de publicidad.

Así pues, consideramos que el sistema de unidad de contrato, cuyo fundamento es el consensualismo, deviene en inseguro, en tanto al establecer a la voluntad de las partes como único medio para la transferencia de propiedad sobre bien inmueble, deja de lado a la exclusividad y oponibilidad del derecho de propiedad, generando que este se vea desprotegido ante ciertos supuestos, como por ejemplo la doble venta; aunque, no desconocemos el hecho de que dicho sistema es menos costoso que aquel que pretende establecer al registro como constitutivo de derechos.

Es conveniente recalcar que los costos de transacción entendidos como aquellos costos que suponen la celebración y ejecución de un contrato, afectan la transferencia de bienes inmuebles; sin embargo, no coincidimos con lo señalado por Ravina (2002), cuando

concluye que los costos de transacción son una forma de expropiación de riqueza a los ciudadanos, sino que más bien consideramos que estos son conceptos indesligables en cualquier contrato, y que en consecuencia se encuentran presentes en nuestra vida cotidiana.

Ahora bien, como se ha mencionado en un inicio bajo la teoría de la unidad del contrato, se postula que el contrato, entendido como aquel acto jurídico carente de formalismo (consensual), es suficiente para transferir la propiedad de bien inmueble; no obstante la doctrina no es uniforme en cuanto a la aceptación de dicho precepto. Así pues, Forno Flórez (1993) considera que la transferencia del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles determinados se produce por el simple efecto directo del contrato; mientras que De La Puente y Lavalle (1994) considera que para que se produzca transferencia de propiedad de bienes inmuebles determinados, resulta de aplicación la teoría del título y modo, pues se hace necesario no solo que las partes expresen su voluntad y exista un acuerdo entre ellas, sino que además exista un medio que permita lograr la transferencia efectiva de la propiedad.

Por otro lado, bajo el sistema de la unidad del contrato, nos encontramos además de la dificultad de determinar con certeza quién es el propietario del bien, con la imposibilidad de conocer si es que el bien se encuentra afectado con cargas o gravámenes, ello en la medida que tal y como lo ha señalado Vidal Ramos (sf), dichas cargas por lo general no cuentan con una forma notoria de reconocimiento.

Consideramos que el contrato por sí solo no es suficiente para transferir el derecho de propiedad y que éste se configure revistiendo las características de plenitud, irrevocabilidad y exclusividad; un claro ejemplo de ello lo podemos encontrar en el mismo cuerpo normativo

que establece a la sola obligación de enajenar un inmueble determinado como suficiente para que se produzca la transferencia de propiedad; así pues el Código Civil peruano en su artículo 1135 ha consagrado el supuesto de concurrencia de acreedores sobre bien inmueble, habiendo excluido al consensualismo como medio suficiente para que se configure el derecho de propiedad sobre bien inmueble, en la medida que establece que ante un supuesto en que el deudor se hubiese obligado ante distintos acreedores a la entrega de un bien inmueble determinado, el acreedor a quien se le reputará como propietario, es aquel que con buena fe haya inscrito primeramente su derecho en registros públicos, o en su defecto a aquél que cuente con un título anterior, prefiriéndose en dicho caso al acreedor que conste con un documento de fecha cierta más antigua.

Aunado a ello, como se señaló previamente, el derecho de propiedad tiene una doble dimensión, como derecho fundamental y como garantía institucional, por lo que su vinculación a la seguridad jurídica, debe buscar no solo que la situación del titular del derecho se mantenga sino que a partir de dicho hecho se genere riqueza; así lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, al señalar que para la configuración del derecho de propiedad tal y como la Constitución lo reconoce, no es suficiente que la persona se considere titular por simple convicción, sino que es necesario que dicha titularidad pueda ser oponible a terceros a través de la inscripción del derecho en el registro público correspondiente, siendo ello lo que hace factible que el derecho de propiedad trascienda y se convierta en una garantía institucional que permita que la sociedades se desarrollen económicamente.

En consecuencia, bajo la teoría de la unidad del contrato, no puede hablarse de una efectiva transferencia del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles determinados, ya

que el mismo no se encontrará dotado de las características constitucionales y doctrinarias, como son la plenitud y revocabilidad y exclusividad.

Por otro lado, el segundo sistema es el denominado de la separación del contrato, que nace en Alemania, y que sostiene la existencia de dos contratos o actos jurídicos que generan distintos efectos; así pues bajo esta teoría se separan los negocios obligacionales de los negocios de disposición.

De ello se tiene que, el primer contrato o acto jurídico genera una relación obligacional entre el deudor y el acreedor del bien; siendo que el primero de ellos se encuentra obligado en virtud del referido contrato a transferir la propiedad de un bien determinado; sin embargo, para que dicha transferencia se haga efectiva, debe existir un segundo contrato denominado de disposición, que es el que produce la transferencia efectiva del derecho de propiedad, dicho acto a su vez supone que en caso de bienes inmuebles debe producirse la inscripción registral, mientras que en caso de bienes muebles debe darse la entrega efectiva del bien.

Si bien la doctrina no ha establecido si el contrato o acto jurídico obligacional debe contar con algún tipo de formalidad, para la aplicación de dicho sistema en el Perú, se hace necesario la exigencia de que el contrato conste en algún instrumento público en atención al principio de titulación auténtica, consagrado en el artículo 2010 del Código Civil peruano, el mismo que establece que la inscripción en los registros públicos debe hacerse en virtud de un título que conste en instrumento público, y solo podrán extenderse inscripciones en mérito de documentos privados, si la norma legal lo autoriza.

Así pues, se tiene que la teoría de la separación del contrato se encuentra fundamentada en la existencia de un acto de carácter obligacional y uno de disposición, siendo que para el caso de los bienes inmuebles el contrato de carácter obligacional deberá constar en instrumento público, a fin de que pueda producirse efectivamente el segundo negocio de disposición, en la medida que éste último supone que para la transferencia efectiva del derecho de propiedad sobre bien inmueble, deberá producirse el registro respectivo del mismo.

Es así que, dicho sistema supone una mayor seguridad jurídica del derecho de propiedad, en tanto no se considerará propietario a quien no haya inscrito su derecho en los Registros Públicos; asimismo, permitirá conocer si sobre el bien inmueble existen cargas o gravámenes, protegiendo de esa manera al adquirente del derecho, quien no podrá verse privado del mismo por causas que no se hayan evidenciado en el registro al momento en que se produjo la transferencia.

Asimismo, bajo dicho sistema, la configuración del derecho de propiedad se produce de una manera más efectiva, en atención a que el derecho que se encuentra inscrito en los registros correspondientes, puede ser oponible a terceros, lo que a su vez genera que el mismo goce de las características de plenitud, irrevocabilidad y exclusividad.

Pese a los beneficios señalados previamente, ello definitivamente traerá como consecuencia directa que los costos de transacción se vean aumentados, lo que a decir de la doctrina, generaría probablemente un desincentivo en las personas, quienes no desearán celebrar contratos de compra venta de bienes inmuebles, en tanto el costo que asumirán es mayor; por lo que, con ello, la circulación de riqueza puede verse afectada de manera

negativa; sin embargo, en este punto cabe traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional citada previamente, según la cual, con la inscripción del derecho de propiedad, este trasciende de derecho fundamental a garantía institucional que hace factible el desarrollo económico de la sociedad.

Consecuentemente, coincidimos con la tesis planteada por el Supremo Intérprete de la Constitución, en tanto un derecho fundamental como es el derecho a la propiedad, debe encontrarse debidamente respaldado, al ser uno de los pilares sobre los cuales reposa el desarrollo de las sociedades; empero, se hace necesario generar una cultura de prevención en las partes contratantes, a fin de que no consideren a los costos de transacción como un desincentivo para contratar, pues como es sabido, mediante la transferencia de propiedad, se permite la reasignación de los bienes hacia aquellos que se encuentran en una mejor posición para hacer uso de los mismos, razón por la cual dichos actos no pueden verse mermados por los altos costos de transacción que suponga su realización.

En atención a ello, es que resulta necesario, no solo generar conciencia acerca de la importancia de que el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles se configure con las características constitucionales y doctrinarias desarrolladas; sino que además se identifiquen mecanismos que disminuyan en la medida de lo posible los costos de transacción, a fin de que el intercambio de bienes inmuebles sea fluido y seguro.

4.1.3 Relación de los elementos desarrollados con la teoría de la separación del contrato, en función a la optimización de la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble

La propiedad apareció en un primer momento como un sinónimo de posesión, vale decir del poder de hecho que los individuos ejercían sobre determinadas cosas; no obstante, su aparición como derecho real factible de ser protegido a través de la reivindicación, se encontró supeditada a la aparición de la ley civil, de lo que se tiene que la propiedad nace en un primer momento como un derecho real, el mismo que acarrea en su concepto las facultades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Posteriormente, el derecho de propiedad pasó de ser considerado un derecho natural, a uno positivizado en diversos textos normativos, ello con la finalidad de otorgar mayor seguridad jurídica a su ejercicio; no obstante, ha quedado establecido que con la regulación actual, el derecho de propiedad no se encuentra dotado de la seguridad jurídica que se buscó lograr con la positivización del mismo, puesto que se hace necesario un cambio del sistema de transferencia de propiedad, en especial cuando se trata de bienes inmuebles; en tanto, al haber adoptado la teoría de la unidad del contrato, bajo la premisa de que el registro no es constitutivo de derechos, y que el solo consenso es capaz de convertir al acreedor del bien inmueble en propietario del mismo, y al mismo tiempo, haber establecido una norma que considera que en caso de concurrencia de acreedores se prefiere al que inscribió su derecho primero y de buena fe, se ha caído en una contradicción que a su vez ha generado una falta de coherencia normativa, y una situación de inseguridad jurídica para el adquirente.

Así pues, cabe resaltar que la positivización del derecho de propiedad, no ha conseguido la finalidad perseguida, pues si bien el derecho a la propiedad, en la actualidad, se encuentra recogido en textos normativos internacionales y nacionales, la regulación no permite que este entrañe las características propias del mismo; en primer lugar, puesto que la plenitud reconocida por el Supremo Intérprete de la Constitución, supone que el titular del

derecho de propiedad puede ejercer de manera plena el conjunto de facultades que este derecho supone, evidentemente teniendo como límites a la función social y a los derechos de terceros; no obstante, en la medida que la persona no haya inscrito su derecho en el registro respectivo, esta podrá ser considerada como un *cuasi* propietario, en tanto no podrá ejercer a plenitud las facultades ya establecidas; por ejemplo, si una persona es propietaria de un inmueble, más no cuenta con su derecho inscrito, no podrá hipotecar su bien, con lo cual se estaría impidiendo el ejercicio pleno de la facultad de disposición.

En segundo lugar, el actual sistema de transferencia de propiedad de bien inmueble no protege la característica de irrevocabilidad del mismo, que implica que el derecho solo se podrá extinguir o transmitir, si media el consentimiento por parte de su titular; ello en la medida que en si se produce el supuesto en que “A” adquiere de “B”, quien aparece como titular del bien inmueble en el respectivo registro, una casa ubicada en el Jr. Bolivia N° 345; sin embargo, no inscribe en el registro respectivo; y posteriormente “C”, realiza una búsqueda en registros y descubre que “B” es propietario de dicha casa, por lo que decide comprársela; empero, “C” inscribe su respectivo título en el Registro. Entonces, ¿qué pasó con “A”? Pues el Código Civil peruano en su artículo 1135, ha establecido que se preferirá al acreedor de buena fe, cuyo título haya sido primeramente inscrito; es decir, se preferirá a “C”, puesto que este inscribió primero, y al haber realizado la búsqueda en el Registro y verificado que B aparecía como propietario del bien, se encuentra protegido por la buena fe pública registral, consagrada en el artículo 2014 del precitado cuerpo normativo; por su parte, “A” únicamente podrá solicitar a “B” una indemnización, sin perjuicio de la respectiva acción penal que pueda entablar contra él.

Lo referido previamente, encuentra sustento en la tesis sostenida por Méndez Gonzáles (2011), es así que, el adquirente de un bien inmueble que inscribe su derecho en Registros Públicos, se encuentra protegido por una regla de propiedad, en virtud de la cual, si alguien desea despojarlo de su derecho, solo podrá hacerlo mediante una transacción voluntaria con él y pagando un respectivo justiprecio; mientras que, quien adquiere un determinado bien inmueble y no inscribe su derecho, podría terminar en la situación de “A”, puesto que solo estaría protegido por una regla de responsabilidad, en tanto puede ser despojado de su derecho, sin su consentimiento, obteniendo únicamente una determinada suma por concepto de indemnización.

En tercer y último lugar, el sistema de la unidad del contrato tampoco tutela a la exclusividad como característica básica del derecho de propiedad, ello en atención a que dicha característica permite que el titular del derecho excluya a terceros del ejercicio de las facultades que este implica; no obstante, si se presenta el supuesto señalado en el punto previo, el propietario que no inscribió su derecho, no podrá excluir a terceros, en la medida que en un supuesto de doble venta, quien inscriba su derecho será quien goce de la facultad de exclusión.

Por consiguiente, bajo el sistema de la unidad del contrato que entiende al mismo como aquel acto jurídico en el cual el solo consenso es capaz de transferir el derecho de propiedad, el adquirente del derecho de propiedad es un *cuasi* propietario, cuyo derecho de propiedad no se encuentra revestido de las características básicas constitucionales y doctrinarias de dicho derecho.

Es así que, bajo los postulados de la teoría o sistema de la separación del contrato, cuyo fundamento radica en la existencia de dos actos jurídicos, uno obligacional y uno de disposición, se estaría proponiendo que el adquirente del derecho de propiedad sobre bien inmueble, deba celebrar un contrato de naturaleza obligacional, el cual en virtud del principio de titulación auténtica deberá constar en escritura pública, a fin de que posteriormente se lleve a cabo el acto de disposición, a través de la inscripción del derecho en el registro público correspondiente, produciéndose desde ese momento la configuración del derecho de propiedad sobre el bien inmueble.

Cabe acotar que si bien dicha propuesta supone un aumento de los costos de transacción, el propio Tribunal Constitucional ha indicado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, que el poder adquisitivo del titular de un bien inmueble es directamente proporcional al valor de dicho bien; por lo que es correcto afirmar que dicho poder adquisitivo puede ser utilizado para dotar a su derecho de la seguridad jurídica suficiente, así como de convertirlo en un derecho oponible frente a terceros, que ha trascendido su calidad de tal, para convertirse en una garantía institucional.

Aunado a ello, siguiendo la tesis propuesta por Peces- Barba Martínez (sf), los derechos fundamentales presentan una función objetiva, en tanto sirven de fuente o guía para el desarrollo de otros derechos; así como, una función subjetiva que se ejerce en atención a tres dimensiones; así pues, aplicando dicha tesis al derecho de propiedad sobre bien inmueble, la primera dimensión referida a la protección, implicará que el Estado tiene la obligación de asegurar el ejercicio pleno del derecho a la propiedad, estableciendo límites tanto para las personas como para él mismo; consecuentemente, el Estado es el llamado a dotar de mecanismos que otorguen seguridad jurídica al derecho de propiedad, evitando que

se generen situaciones como la doble venta, siendo la adopción de la teoría de la separación del contrato, una de las alternativas para la consecución de dicho fin.

La segunda dimensión, se encuentra referida a la participación, que si bien se aplica en su mayoría a los aspectos referidos al derecho de sufragio, resulta de aplicación también al derecho de propiedad, en la medida que dicha dimensión a su vez supone un ámbito político y otro organizativo, siendo el segundo de ellos necesario a lo largo del proceso de configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble, en la medida que deberá buscarse que los actos de disposición que realicen los propietarios se encuentren dotados de seguridad jurídica, y se realicen a través del ejercicio de los procedimientos que como sociedad nos hemos impuesto.

La tercera dimensión, resulta referida a la promoción de los derechos fundamentales, e implica en el caso del derecho de propiedad, que cuando los particulares no puedan tutelar sus derechos de manera autónoma, el estado intervenga subsidiariamente.

Aunado a ello, se ha creído conveniente, que además de las dimensiones señaladas por el citado autor, debería existir una dimensión de prevención, destinada a evitar que se generen conflictos en torno al derecho de propiedad sobre bien inmueble, debiendo señalarse que dichos conflictos no se avocan únicamente al supuesto de la doble venta, sino que incluso se evidencian cuando en materia tributaria, a lo largo de un proceso de ejecución, el ejecutor coactivo impone la medida cautelar de embargo sobre algún bien inmueble cuyo titular en el Registro Público sea el deudor tributario, aunque este último haya transferido su derecho incluso con anterioridad a la generación de la deuda tributaria, lo que ocasionará que el tercer afectado deba realizar un procedimiento de intervención excluyente de propiedad,

evidenciándose una vez más la poca seguridad jurídica del actual sistema de transferencia de propiedad, así como los costos que deberá asumir el adquirente que no inscribió su derecho.

Finalmente, es menester señalar que la presente investigación exhibe una serie de implicancias; la primera de ellas, teórica, pues a través de la aplicación de los conceptos básicos referidos tanto al derecho de propiedad como derecho humano, fundamental y real; así como, a los sistemas de transferencia de propiedad consistentes en el sistema de unidad del contrato y el de separación del contrato; se han podido establecer los fundamentos jurídicos que sustentan la posición asumida, habiéndose logrado construir argumentos válidos en base a la información recabada y analizada.

Por otro lado, esta investigación ha generado una implicancia práctica y social, dado que se ha logrado la construcción de una solución abstracta al problema de inseguridad jurídica en la transferencia de propiedad de bienes inmuebles que aqueja a la sociedad peruana; ahora bien, cabe señalar que dicha implicancia evidentemente no representa una inmediata modificación de la realidad peruana; sin embargo, se ha logrado determinar que es posible la implementación de la teoría de la separación del contrato en la legislación peruana, en la medida que a través de ella se hace posible dotar de mayor seguridad jurídica a las transferencias de propiedad que se realicen sobre bienes inmuebles.

Por último, esta investigación presenta una implicancia personal, puesto que ha permitido un crecimiento a nivel de conocimientos, al realizar un análisis a fondo de las principales variables que giran en torno a la misma, lo que a su vez ha supuesto una actualización en cuanto a la información que se ha venido desarrollando a lo largo de los

años, a fin de poder contrastar la hipótesis planteada y diseñar un mecanismo de solución al problema abordado.

4.2 Conclusiones

- Los fundamentos jurídicos que sustentan la adopción de la teoría de la separación del contrato en la configuración del derecho de propiedad de inmuebles en el derecho peruano son la necesidad de favorecer a la plenitud, irrevocabilidad y exclusividad, como características de la propiedad que permiten que dicho derecho se encuentre revestido de seguridad jurídica; asimismo, la idoneidad de dicho sistema frente a la pérdida de vigencia de los postulados de la teoría de la unidad del contrato; y, la optimización de la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble.
- Las características y elementos que componen el derecho a la propiedad como derecho humano, fundamental y real, son la plenitud, irrevocabilidad y exclusividad del mismo; no obstante, dichas características y elementos resultan insuficientes si el titular del derecho no puede ejercer el *ius disponendi* de forma fácil y segura, pues el derecho de propiedad entraña las facultades de uso, disposición, disfrute y reivindicación de un bien.
- En cuanto a los sistemas dogmáticos que optimizan la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble, se tiene que el sistema de la unidad del contrato consagra al consentimiento como requisito único para la configuración del derecho de propiedad sobre bien inmueble, vale decir que no solo crea la obligación, sino que convierte al contrato en aquel acto no formal en virtud del

cual se configura el derecho de propiedad. Así pues, si bien bajo dicho sistema, el intercambio de bienes se realiza de forma más rápida, con este sistema se sacrifica la seguridad jurídica, ya que el mismo no cuenta con el carácter publicitario idóneo. Por su parte, el sistema de separación del contrato entraña dos actos jurídicos, así pues, el primero de ellos implica la creación de una relación obligacional; mientras que el segundo, importa un acto jurídico de disposición, así pues, bajo la teoría de la separación del contrato, en primer lugar, debe celebrarse un contrato; sin embargo, para que se configure el derecho de propiedad sobre bien inmueble, se hace necesario que se produzca la inscripción en Registros Públicos.

- La actual regulación nacional no hace factible que el derecho de propiedad sobre bien inmueble se configure con las características y elementos ya señalados; por lo que, si bien el sistema de separación del contrato supone un aumento de los costos de transacción, ello es directamente proporcional a la seguridad jurídica, bajo la cual se configuraría el derecho de propiedad sobre bien inmueble, dotado de las características de plenitud, irrevocabilidad y exclusividad.

REFERENCIAS

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). *Metodología de la investigación*. México DF: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Alexy, R. (2017). *Una teoría de la argumentación jurídica*. México: UNAM.

American Psychological Association. (2010). *Manual de publicaciones de la American Psychological Association*. Washington DC: Editorial El Manual Moderno S.A. de C.V. .

Ancajima Woolcott, J. (sf). *Ventajas de tener un registro constitutivo para la transferencia de propiedad*. Obtenido de <http://www.ipc.pe/inmobiliario2011/articulo.pdf>

Arias-Schreiber Pezet, M. (1998). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV. Derechos Reales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Resolución 217 A (III). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Francia, Paris, Paris: ONU.

Ascencios Dávila, J. L. (2015). *La transferencia de propiedad inmueble a 30 años del Código Civil peruano de 1984, crítica a un consensualismo desfasado*. Obtenido de Academia:

https://www.academia.edu/12612256/LA_TRANSFERENCIA_DE_PROPIEDAD_INMUEBLE_A_30_A%C3%91OS_DEL_C%C3%93DIGO_CIVIL_PERUANO_DE_1984_CR%C3%8DTICA_A_UN_CONSENSUALISMO_DESFASADO

Atienza, M. (2017). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Universidad Libre.

Beltrán Pacheco, J. (diciembre de 2001). *La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984*.

Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Perú-CENTRUM Católica:
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1095>

Beltrán Pacheco, J. (2002). Verdades y ambigüedades del Registro inmobiliario en el Perú: ¿Obligatorio o potestativo? Un misterio por resolver... *Derecho & Sociedad*(18), 119-127.

Bullard, A. (1991). Un mundo sin propiedad (Análisis de la transferencia de la propiedad inmueble). *Revista Derecho PUCP*(45), 131-157. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6160/6185>

Caso Casapro SRL, Expediente N° 06251-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 31 de agosto de 2017).

Caso Colegio de Notarios de Junín, Expediente N° 0016-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 30 de abril de 2003).

Caso del Tercero de Buena Fe, Expediente N° 0018-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional 5 de marzo de 2020).

Caso Felipe Quispe Contreras, Resolución N° 114-2010-SUNARP-TR-T (Tribunal Registral 8 de abril de 2010).

Caso Negociación Mamacona SAC, Expediente N° 0864-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de agosto de 2009).

Caso Presidente del Gobierno, Sentencia N° 32/2018 (Tribunal Constitucional de España 12 de abril de 2018).

Caso Superintendencia de Bienes Nacionales, Casación N° 4419-2009 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 20 de mayo de 2010).

Caso Tito Jabier Fernández Rodríguez, Expediente N° 03258-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2011).

Congreso Constituyente Democrático. (30 de Diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario oficial El Peruano.

De Asís Roig, R. (2006). Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente la teoría de los derechos. *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*(5), 35-57.

De la Puente y Lavalle, M. (1994). El contrato con efectos reales. *Ius et veritas*, 9-16.

Delgado Menéndez, M. (2009). El derecho a la propiedad como dimensión del derecho a la identidad. *Derecho PUCP*(63), 375-402.

Donaires Sánchez, P. (2012). El principio del consensualismo en el derecho de los contratos. *Derecho y Cambio Social*(30), 1-22.

d'Ors, Á. (1983). *Derecho Privado Romano*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A.

Escobar Rozas, F. (2002). El contrato y los efectos reales. Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código Civil peruano. *Ius et veritas*(25), 46-60.

Estados miembros de la OEA. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana de los Derechos Humanos. *Pacto de San José de Costa Rica*. San José, Costa Rica, Costa Rica: OEA.

Fernández Cruz, G. (1994). La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú. *Themis: revista de derecho*(30), 149-173.

Forno Flórez, H. (1993). El contrato con efectos reales. *Ius et Veritas*(7), 77-87.

Hernández Gazzo, J. L. (1997). Seguridad Jurídica y Costos de Transacción: Algunas distorsiones en el Código Civil. *Derecho & Sociedad*(12), 17-28. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16644>

Iglesias Garzón, A. (2014). *La evolución de los Derechos Fundamentales a partir del siglo XIX*. Obtenido de <http://ocw.uc3m.es/filosofia-del-derecho/teoria-e-historia-de-los-derechos-humanos/material-de-clase-1/leccion-5-la-evolucion-de-los-derechos-fundamentales-a-partir-del-siglo-xix>

Méndez Gonzáles, F. P. (2011). *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*. Madrid, España: Editorial Aranzandi S.A.

Mendoza del Maestro, G. (2013). Apuntes sobre el Derecho de Propiedad a partir de sus Contornos Constitucionales. *Foro Jurídico PUCP*(12), 97-108. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13803/14427>

Monje Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa. Guía Didáctica*. Neiva: Universida Surcolombiana.

Peces-Barba Martínez, G. (sf). La Declaración Universal y las funciones de los derechos.

Universidad Carlos III de Madrid, 55-59.

Pérez Velasco, D. (sf). Análisis Económico de los Derechos de Propiedad. *Derecho y*

Economía - Universidad San Martín de Porres. Obtenido de

https://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_economia/revista/febrero_2011/

[Analisis_Economico_de_los_Derechos_de_Propiedad.pdf](#)

Poder Ejecutivo. (25 de Julio de 1984). Código Civil. *Código Civil*. Lima, Lima, Perú:

Diario.

Ramos Núñez, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento.*

Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Ravina, R. (2002). ¿Cuánto le cuesta? ¿Cuánto le vale? Los costos de transacción en la

transferencia de bienes inmuebles en el Perú. *Derecho & Sociedad*(19), 139-145.

Razeto, L. (2009). El debate sobre las necesidades, y la cuestión de la "naturaleza humana".

Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, 139-167.

Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y

de construcción del conocimiento. *EAN*, 179-200.

Sarrión Esteve, J. (2017). Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada

desde una perspectiva multinivel. *UNED Revista de Derecho Político*(100), 915-947.

Obtenido de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20722>

Tam, J., Vera, G., & Oliveros, R. (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación

científica. *Pensamiento y acción* N° 5, 145-154.

Vidal Ramos, R. (sf). *El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano*. Obtenido de Congreso de la República:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf)

Vigo Saldaña, F. (2009). La posición de la jurisprudencia nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: Especial consideración de la seguridad jurídica y la fé pública registral. *Revista Oficial del Poder Judicial*(5).

ANEXOS

ANEXO N° 1. Hoja guía de observación documental.

HOJA GUÍA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL	
Autor :	
Título :	
Año :	
Tipo de fuente:	<input type="checkbox"/> Normativa internacional <input type="checkbox"/> Legislación extranjera <input type="checkbox"/> Legislación nacional <input type="checkbox"/> Doctrina nacional <input type="checkbox"/> Doctrina internacional <input type="checkbox"/> Jurisprudencia nacional <input type="checkbox"/> Jurisprudencia internacional
Tema abordado:	<input type="checkbox"/> Contratos <input type="checkbox"/> Propiedad como derecho real <input type="checkbox"/> Propiedad como derecho constitucional <input type="checkbox"/> Transferencia de propiedad <input type="checkbox"/> Sistemas de transferencia de propiedad <input type="checkbox"/> Configuración del derecho de propiedad <input type="checkbox"/> Bienes inmuebles <input type="checkbox"/> Seguridad jurídica
Relevancia:	<input type="checkbox"/> Es relevante para el problema de estudio. <input type="checkbox"/> Refleja información sobre los antecedentes del problema. <input type="checkbox"/> La fuente de análisis es confiable.

ANEXO N° 2. Ficha bibliográfica.

APELLIDOS, Nombre

Título

Ciudad, Revista/Fuente, N° de revista, Año, Páginas.

URL/Editorial

MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto

Apuntes sobre el Derecho de Propiedad a partir de sus Contornos Constitucionales

Lima, Foro Jurídico PUCP, N° 12, 2013, P. 97-108

De: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13803/14427>

ANEXO N° 3. Ficha textual o de transcripción.

Título

Cita textual (N° de página).

APELLIDOS, Nombre, Revista/Fuente, N° de revista, Año, Páginas.

URL/Editorial

UN MUNDO SIN PROPIEDAD (Análisis del Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble)

Tradicionalmente se nos ha dicho que uno de los principios básicos que inspira y organiza un sistema de transferencia de propiedad es el de "seguridad jurídica". Según este principio la transmisión de la propiedad debe estar dotada de una serie de garantías que permitan al adquirente sentirse seguro de la operación de "compra" de un derecho, favoreciendo así el tráfico y la circulación económica de los bienes (y, en el fondo, la reasignación de los recursos a sus usos más valiosos). (p. 140)

BULLARD, Alfredo, Revista Derecho PUCP, N° 45, 1991, p. 131-157

De: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6160/6185>

ANEXO N° 4. Ficha de resumen o de lectura.

Título

APELLIDOS, Nombre, Año

URL/Editorial

Resumen del texto. (N° de página)

La transferencia de propiedad inmueble a 30 años del Código Civil peruano de 1984, crítica a un consensualismo desfasado, el eufemismo de la seguridad jurídica y la necesaria actualización de nuestro Código Civil

ASENCIOS, Jorge, 2015

De:

https://www.academia.edu/12612256/LA_TRANSFERENCIA_DE_PROPIEDAD_INMUEBLE_A_30_A%C3%91OS_DEL_C%C3%93DIGO_CIVIL_PERUANO_DE_1984_CR%C3%8DTICA_A_UN_CONSENSUALISMO_DESFASADO

Las normas, deben ir adecuándose a la transformación que sufre la realidad con el paso de los años. Así pues, cuando nos referimos a la transferencia de propiedad de bien inmueble, es necesario indicar que el avance en cuanto a tecnología ha demandado un sistema rápido, seguro y eficiente; de manera tal que pueda hacer frente a las contingencias que se puedan presentar, lo cual no sucede con el actual sistema de transferencia de propiedad consensual.
(p. 3)