

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“CONSENSUALISMO DE LOS CONTRATOS DE
COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES VS SEGURIDAD
JURÍDICA”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Daphne Beatriz Chanduví Urcia

Asesor:

Dr. Robert Zavaleta Neyra

Trujillo – Perú

2017

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por la Bachiller **Daphne Beatriz Chanduví Urcia**, denominada:

"CONSENSUALISMO DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES
INMUEBLES VS SEGURIDAD JURÍDICA"

Dr. Robert Zavaleta Neyra

ASESOR

Dr. Jorge Zegarra Escalante

JURADO

PRESIDENTE

Dr. Santos Urtecho Navarro

JURADO

Dra. Susan Rodríguez Rodríguez

JURADO

DEDICATORIA

A Dios

A mis Padres.

AGRADECIMIENTO

A mi Asesor y a todas las
personas que hicieron
posible la presente
investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DE LA TESIS	ii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática.....	10
1.2. Formulación del problema.....	12
1.3. Justificación.....	13
1.4. Limitaciones.....	14
1.5. Objetivos.....	14
1.5.1. <i>Objetivo General</i>	14
1.5.2. <i>Objetivos Específicos</i>	14
CAPÍTULO 2.: MARCO TEÓRICO	14
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Bases Teóricas.....	15
2.2.1. <i>Marco Teórico</i>	15
1. SUBCAPITULO I: DERECHO DE PROPIEDAD	15
2. SUBCAPITULO II: SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD	33
3. SUBCAPITULO III: SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD EN EL PERÚ	53
4. SUBCAPITULO IV: SEGURIDAD JURÍDICA	66
2.3. Definición de términos básicos.....	71
CAPÍTULO 3: HIPÓTESIS	72
3.1. Formulación de la hipótesis.....	72

3.2.	Operacionalización de variables.....	72
CAPÍTULO 4.: MATERIAL Y MÉTODOS.....		74
4.1.	Tipo de diseño de investigación.....	74
4.2.	Material.....	74
4.2.1.	<i>Unidad de estudio.....</i>	<i>74</i>
4.2.2.	<i>Población.....</i>	<i>74</i>
4.2.3.	<i>Muestra.....</i>	<i>74</i>
4.3.	Métodos.....	75
4.3.1.	<i>Técnicas de recolección de datos y análisis de datos.....</i>	<i>75</i>
4.3.2.	<i>Procedimientos.....</i>	<i>76</i>
CAPÍTULO 5. DESARROLLO.....		77
CAPÍTULO 6. RESULTADOS.....		78
CAPÍTULO 7. DISCUSIÓN.....		80
CONCLUSIONES.....		83
RECOMENDACIONES.....		86
REFERENCIAS.....		87
ANEXOS.....		94

RESUMEN

En el mundo, existen dos principales sistemas de transferencia de propiedad: por un lado se tiene al sistema español o romano que acoge la teoría del Título y modo, y por el otro lado el sistema Francés, consensual o espiritualista. En nuestro País contamos con un sistema mixto, acogiendo ambos sistemas, el español o romano para bienes muebles y el sistema Francés para bienes inmuebles.

Al respecto, en los últimos años han surgido distintas posiciones acerca de la eficiencia de la adecuación de ese sistema en la realidad en dónde sólo es necesaria la simple voluntad para transferir un bien inmueble,

En la presente investigación se busca determinar el motivo del acogimiento de este sistema, y si en la actualidad es beneficiosa su adopción, así como también de la contradicción del artículo 949° que regula la compraventa de bienes inmuebles con el artículo 1135° del Código Civil, que regula la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles y en cómo esto afectaría a la tan ansiada Seguridad Jurídica de los contratantes y a la Sociedad actual.

ABSTRACT

In the world, there are two main systems of transfer of ownership on the one hand you have the Spanish or Roman system that hosts the theory of Title and manner and on the other hand the French, consensual or spiritualist system. In our country we have a mixed system, embracing both systems, the Spanish or Roman for movables and the French system for real estate.

In this regard, in recent years there have been different positions on the efficiency of the adequacy of the system in reality where only the simple will is necessary to transfer immovable property,

The present investigation seeks to determine the reason for the placement of this system, and if today is beneficial adoption, as well as the contradiction of Article 949 ° which regulates the sale of real estate with Article 1135 of the Civil Code , which regulates the figure of concurrence of creditors of real estate and how this would affect the legal certainty for contracting and society.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Existen dos principales Sistemas de transferencia de bienes inmuebles que han sido adoptados por la mayoría de legislaciones mundiales: el sistema Francés, espiritual o de simple consenso, por el cual basta solo el acuerdo de las partes para dar por efectuada o transferida la propiedad de un bien inmueble, y el sistema de la yuxtaposición del título y modo, régimen español o romano, que propugna que, además del solo consenso, que genera el contrato, también es necesario un "modo" o acto externo que permita a todos los miembros de una comunidad conocer de la celebración de traslación de propiedad inmobiliaria.

En el Perú, el código civil de 1852, adoptó un solo sistema de transferencia de bienes (tanto muebles como inmuebles), siendo el adoptado el del título y modo, el que quedaba contenido en el artículo 574° y que textualmente prescribía: "la enajenación se completa con la tradición, que es la entrega de la cosa, poniéndola a disposición de un nuevo dueño (...)". Sin embargo en su artículo 1306°, se evidenciaba el acogimiento del sistema francés, ya que, cuando la transferencia de propiedad era realizada mediante contratos de compraventa, se estableció que, con el simple acuerdo de las partes sobre los elementos constitutivos de este contrato (bien y precio) se tenía por transferida la propiedad, aunque efectivamente no se haya cedido la posesión del inmueble, regulando así ambos sistemas de transferencia de propiedad.

En el código civil de 1936, se mantuvo con el sistema romano o español, con respecto a la transferencia de propiedad de bienes muebles, no generando mayor discusión; sin embargo, en cuanto a bienes inmuebles, la transferencia quedó plasmada en el Libro de Obligaciones, en el artículo 1172° que prescribía: "la obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario", manteniendo en este tipo de contratos (compraventa de bien inmueble) el sistema consensual.

En cuanto a nuestro actual Código Civil de 1984, se recoge en el artículo 949°, el sistema Francés del simple consenso o espiritual, que prescribe textualmente que:

"La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario", a diferencia del artículo 1172° del C.C. de 1936, que solo se limitaba a la obligación de dar, en el actual artículo se hace referencia a la enajenación en general y se hace referencia a bienes inmuebles, dejando de lado la antigua clasificación de "cosas"; Asimismo, el comentado artículo se encuentra en el libro de derechos reales.

En ese contexto se plantea con regularidad la siguiente interrogante ¿Cuál es el sistema que realmente está vigente en el Perú?, lo que resulta de la contraposición del artículo 949° con el artículo 1402° del C.C., que prescribe: "El objeto de los contratos es crear, modificar o extinguir obligaciones", con lo que, llevado a la mencionada problemática, el contrato de compraventa de bien inmueble solo crearía la obligación de transferir la propiedad, mas no transferiría por si solo derechos reales, estando plasmado esto en el artículo 1529° del C.C.: *"Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero"*. Asimismo otros artículos como el 1549°: *"Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de propiedad del bien"*), el artículo 1567°: *"El riesgo de la pérdida de los bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador desde el momento de su entrega"* y el 1135°: *"Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe, cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua"*.) Pondrían en cuestionamiento el sistema de transferencia de propiedad que rige en el País, habiendo generado dos corrientes simultaneas reguladas al interior de nuestra legislación civil.

Ante esta realidad normativa, la libertad de forma en cuanto a contratos de compraventa de bienes inmuebles, plasmada en artículo 949° del C.C. es origen de posibles afectaciones a la seguridad jurídica de los contratantes adoleciendo principalmente del problema de la falta de publicidad de la adquisición del bien inmueble frente a terceros, posibilitando así, el fraude inmobiliario, ya que el consenso, por más de que en la legislación actual perfeccione el contrato, podría carecer de seguridad jurídica, así como tampoco otorga oponibilidad del derecho real

frente a terceros que manifiesten tener los mismos derechos sobre el inmueble, si es que el derecho que se opone no se encuentra inscrito con anterioridad al del que se opone. Lo que llevaría a que, aquella persona propietaria del bien pueda perder los derechos que tenga sobre el mismo si ésta no tomo la inscripción como medida diligente de seguridad de sus derechos (lo que queda contenido en el artículo 1135° del C.C.); Así, se evidencia la contrariedad normativa vigente el día de hoy, y que deja en evidente indefensión a los acreedores del bien inmueble adquirido.

Respecto a un óptimo sistema de transferencia de propiedad, Alfredo Bullard Gonzáles emite la siguiente opinión: "Un sistema de transferencia de propiedad óptimo debe cumplir con dos objetivos. En primer lugar, debe permitir la máxima circulación de la riqueza, esto es, conseguir que se den el mayor número de operaciones de intercambio eficientes posibles, haciendo fácil contratar. En segundo lugar, debe eliminarse o reducir el riesgo de ineficacia del derecho adquirido, es decir generar seguridad jurídica para los adquirentes". (Bullard, 1991)

Finalmente, en el panorama actual anteriormente descrito es necesario el análisis de la consensualidad de este tipo de contratos contradichos con la preferencia planteada en el Art. 1135° del C.C. en el supuesto de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, como factor originario de posibles afectaciones a los derechos de los contratantes del mismo, por lo que a fin de poder responder a la interrogante planteada, se lleva a cabo la siguiente investigación, que se desarrollara a continuación.

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la contradicción entre el Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (contenido en el art. 949° del C.C.) y el orden de prelación de derechos de propiedad establecido en la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, (contenido en el artículo 1135° del C.C.), afecta la Seguridad Jurídica de los contratantes, en el Perú?

1.3. Justificación

El presente trabajo se justifica en razón de la trascendencia actual del tema en el contexto de la problemática encontrada en la realidad social de los múltiples problemas de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles y distintos casos de fraude de propiedad.

En un nivel teórico, la presente investigación tiene la función de complementar la doctrina existente que describe el sistema actual de transferencia de bienes inmuebles y reúne diversas opiniones de autores acerca de la efectividad del mismo, añadiendo el desarrollo del posible perjuicio que el sistema acogido por nuestra legislación ocasionaría en los celebrantes de este tipo de contratos.

En el aspecto aplicativo la presente investigación busca brindar una solución inmediata y posible al gran problema que se refleja en la realidad actual, de "fraude inmobiliario" lo que se ve materializado en la basta cantidad de procesos judiciales originados por la figura de concurrencia de acreedores de un bien inmueble, lo mismo que es originado debido a que la legislación actual que regula los contratos de compraventa de este tipo de bienes, lo posibilita, esto reflejado en los problemas de una falta de adecuación de la realidad con la norma y a la contradicción dentro de nuestro sistema normativo civil; así el motivo primario de la presente tesis es brindar una alternativa de solución al origen de la problemática, lo que llevaría a mejorar de sobremanera nuestra legislación civil.

A nivel valorativo, el presente trabajo sustenta su importancia en cuanto a que, la presente investigación busca ser una base, para una futura modificación de nuestro actual sistema normativo, lo que se plasmaría en una propuesta del autor ante la problemática de afectación de derechos existentes, contribuyendo a aminorar los problemas sociales producto de la figura de fraude antes señalada.

Finalmente respecto al ámbito académico, la presente investigación busca plasmar los conocimientos adquiridos y desarrollo de las herramientas de investigación a fin de analizar y desplegar las variables propuestas buscando contrarrestar el problema recogido con la hipótesis formulada.

1.4. Limitaciones

Ausencia de trabajos de investigación que contengan las variables materia de trabajo en la presente tesis.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

- Determinar de qué manera la contradicción entre el Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (contenido en el art. 949° del C.C.) y el orden de prelación de derechos de propiedad establecido en la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, (contenido en el artículo 1135° del C.C.), afecta la Seguridad Jurídica de los contratantes, en el Perú.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Describir las distintas teorías de transferencias de la propiedad y determinar la teoría adoptada por nuestro País.
- Determinar cómo se perfecciona el contrato de compraventa de bienes inmuebles en nuestro País.
- Definir la institución de Seguridad Jurídica en nuestro País.
- Señalar cuál o cuáles fueron los motivos por los que se decidió adoptar en nuestra legislación el Sistema Francés de transmisión de Propiedad Inmueble.
- Indicar cuáles son los caracteres contenidos en el Derecho de Propiedad.
- Establecer si el derecho de propiedad adquirido producto de un contrato consensual de compraventa de bien inmueble posibilita el ejercicio de todos los elementos del mismo.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

De la búsqueda de trabajos de investigación en las bibliotecas de la Universidad Privada del Norte, Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo y Universidad Cesar Vallejo; no se encontraron investigaciones abordadas desde el punto jurídico del tema pero sí doctrina que desarrollan puntos a tratar en el presente trabajo, lo cual será de ayuda para el proceso de estudio del presente problema.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Marco Teórico

1. SUBCAPITULO I: DERECHO DE PROPIEDAD

1.1. CONCEPTO

El Código Civil define la Propiedad, por su contenido jurídico, como "El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (Art. 923 del Código Civil). La propiedad es el derecho civil patrimonial más importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia. (Vidal Ramos, 2000)

La Propiedad se define como el derecho o facultad de poseer algo que es objeto dentro del marco jurídico aplicable. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

En el ámbito legal la propiedad es el poder directo que se ejerce sobre un bien. Este poder otorga a su titular la capacidad de disponer libremente del objeto y sus frutos, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la misma ley.

El derecho de propiedad incluye todos aquellos bienes que son susceptibles de apropiación y que pueden ser útiles, limitados y aptos para la ocupación. (Definición legal, 2012)

Así, definimos al derecho de propiedad como, el poder que detenta el titular de un bien (Plausible de apropiación dentro del ordenamiento jurídico) para ejercer los siguientes cuatro poderes frente al bien de su propiedad, siendo estos los de: Usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien mueble o inmueble.

Al respecto; Jorge Avendaño Valdez, citado por Roger Vidal Ramos, nos aclara lo acotado manifestando lo siguiente:

Usar es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella.

Disfrutar es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene

el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato.

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

La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cuál recae su derecho. (Vidal Ramos, 2000)

1.1.1. CARACTERES DE LA PROPIEDAD

Los elementos que determinan la índole o condición del derecho de propiedad han sido reseñados desde el derecho antiguo en cuatro caracteres, como los son: el carácter real, exclusivo, perpetuo y absoluto de la propiedad. (Morales Acosta, 1994)

CARÁCTER REAL: Este carácter que no es exclusivo del derecho de propiedad, está determinado fundamentalmente por la relación jurídica que existe entre el titular del derecho y la cosa materia del mismo, siendo ésta, una relación de poderío más general y completo, en virtud del cual el titular puede perseguir el bien materia de su derecho mediante la acción real de reivindicación.

Lucrecia Maish Von Humboldt, citada por Gonzalo Morales Acosta al respecto sostenía que:

"En contraposición con los derechos personales, la propiedad es un derecho real, es el poder de la persona sobre las cosas, el señorío, el dominio sobre el bien". (Morales Acosta, 1994)

CARÁCTER EXCLUSIVO: Ha sido definido tradicionalmente como aquél por el cual el propietario es el único que tiene el derecho a ejercer las plenas

facultades otorgadas por el derecho que detenta con exclusión de toda otra persona.

No obstante, si el derecho de propiedad es ejercido por varios, ya no existiría propiedad dividida. Esto significa que al hablar de exclusividad estamos hablando de un carácter de la propiedad individual, nata, y no de aquellas modalidades que puedan implicar una comunidad de propietarios sobre un mismo bien.

Al respecto Peña Guzmán, citada por Gonzalo Morales Acosta aprecia el caso del siguiente modo:

"Para que exista exclusividad en el dominio, el mismo no debe estar compartido con persona alguna, porque entonces se caracterizaría otra figura jurídica distinta, el condominio, la que si bien está regulada por semejantes principios, no puede coexistir al mismo tiempo con el dominio, porque exclusividad y comunidad son radicalmente opuestas o imposibles de conciliar".

Sin embargo, creemos como Borda que es de una evidencia excesiva el hecho de que la exclusividad se circunscribe a la propiedad individual ya que, si es individual es necesariamente exclusiva, y si interviene más de una persona en la titularidad es obvio que ya no es individual y por tanto deja de ser exclusiva. (Morales Acosta, 1994)

EL CARÁCTER PERPETUO: Al respecto, existen algunas interpretaciones doctrinarias del mismo que no son necesariamente coincidentes. Sin embargo nos adherimos a la posición que señala que la propiedad es perpetua porque la cosa le pertenece a su titular indefinidamente, salvo que él mismo, en ejercicio de su facultad de disposición, decida deshacerse de ella o que un tercero, incluso el Estado la adquiera, ante la falta de uso de su propietario por el lapso prolongado y señalado expresamente por la ley. Este último no hace a la propiedad de ninguna manera temporal, sino que va de acuerdo con la naturaleza del derecho cuyo ejercicio debe ser

eminentemente social, pues el no uso de una cosa durante un término muy prolongado y contemplado en la ley atenta contra el interés de la sociedad.

En consecuencia consideramos que la perpetuidad es un carácter inherente a la voluntad del titular de conservarla o no, es decir, que el derecho no desaparecerá por el simple transcurso del tiempo sino que deberá existir una transferencia de dominio sea voluntaria, a través de un contrato, o forzosa por medio de la prescripción adquisitiva de dominio ganada por un tercero. (Morales Acosta, 1994)

EL CARÁCTER ABSOLUTO: Este carácter constituye hoy en día el más cuestionado de todos los caracteres.

La problemática de la absolutez de la propiedad se origina a través del tiempo en la evolución de este derecho o quizá sería mejor en el reconocimiento de que se trata de un derecho cuyo ejercicio se realiza en un contexto social donde existen otros derechos pertenecientes a terceros y que deben respetarse.

En ese orden de ideas, podemos precisar la definición y alcances de este llamado carácter absoluto de la propiedad.

En principio diremos que el término "abuti" proviene del derecho romano, no aludía al derecho de abusar de la cosa como en algún momento se pretendió sostener sino simplemente a la facultad de disposición que podía ejercer cualquier ciudadano titular de un derecho de propiedad. Evidentemente que si el ejercicio del derecho se debía circunscribir a una pacífica convivencia social entonces no podía confundir el poder de disponer dentro de esos márgenes con el poder de disponer abusivamente, lo cual implicaría, de ser así, un desconocimiento total y absurdo de racionalidad y fundamento del derecho de propiedad, al cual hemos aludido anteriormente.

En consecuencia, si el carácter absoluto de la propiedad implica el ejercicio abusivo de la misma sin tener en cuenta derechos de tercero, entonces tal carácter nunca lo fue, ya que debemos desterrar de nuestro pensamiento

aquella falsa concepción de que algo le pertenece a uno si puede hacer con ella lo que le plazca y entender, en toda su dimensión, la idea de que el hombre es un ser eminentemente social.

Concluimos, la propiedad cuenta con cuatro caracteres jurídicos, el carácter real se basa en la relación jurídica que existe entre el titular del derecho y la cosa material del mismo, mientras que el carácter exclusivo se refiere al que define que el propietario es el único que tiene el derecho a ejercer las plenas facultades otorgadas por el derecho que detenta con exclusión de toda otra persona. Mientras que el carácter perpetuo se enfoca en las interpretaciones doctrinarias que se hacen de la propiedad, señalando que es perpetua porque la cosa le pertenece a su titular indefinidamente, salvo en él mismo, en ejercicio de su facultad de disposición. Y finalmente el carácter absoluto se trata del más cuestionado de los cuatro caracteres, ya que contiene que el derecho cuyo ejercicio se realiza en un contexto social donde existen otros derechos pertenecientes a terceros y que deben de respetarse. (Morales Acosta, 1994)

1.2. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

A) APROPIACION

-NOCIÓN PRELIMINAR:

Da origen o nacimiento al derecho de propiedad cuando se trata de bienes muebles sin dueño (Art. 929 y 930) También llamada Aprehensión.

DEFINICIÓN DE APREHENSIÓN:

Es la toma de posesión de un bien mueble de nadie, por medio de un "acto propio unilateral"

En síntesis, la aprehensión es la toma de posesión a título de propietario, de un bien mueble nullius, pero el bien está en el comercio jurídico (están excluidos los que no están)

En suma, aprehensión es un modo originario de adquirir la propiedad de bienes muebles nullius a través de un acto unilateral, propiedad que adquiere por la mera toma de posesión.

-REGIMEN LEGAL

Prescribe el artículo 929: Las cosas que no pertenecen a nadie, como las conchas, piedras y otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en las playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las previsiones y reglamentos.

-ELEMENTOS

El fenómeno de la aprehensión, para que proceda, presupone la existencia de los elementos o requisitos siguientes:

1. Que se trate de bienes muebles que no pertenezcan a nadie, o sea, res nullius. Se excluyen por tanto los bienes inmuebles.
2. Que haya aprehensión material del bien, es decir toma de posesión efectiva del mismo (elemento material).

La doctrina clásica consideraba que requiere dos elementos : uno materia, el inicio de la posesión y otro subjetivo, que es la intención de tener el bien como propio, de retener para sí la posesión.

-OBJETOS APROPIABLES

Son susceptibles de aprehensión los animales y peces pasibles de caza o de pesca, respectivamente. La caza y la pesca están tipificadas como derechos subjetivamente reales, tan igual como la accesión natural, las minas o las aguas.

-LOS BIENES ABANDONADOS

De acuerdo con la legislación vigente, no son apropiables las res derelictae o bienes abandonados. El fundamento es que para que proceda la aprehensión , como hemos dicho, debe tratarse de bienes muebles de nadie. Lodovico Barassi es de la postura que tampoco pueden ser apropiados los objetos abandonados. No obstante, como asevera Castañeda esto es discutible, pues para los efectos de la prueba es difícil saber cuándo se ha configurado el abandono o si se trata de bienes perdidos.

Por ello, al no carecer de dueño, no pueden ser adquiridos por apropiación los bienes perdidos, como los animales domésticos y amansados.

En materia de inmuebles, el Código prescribe que los bienes (predios) abandonados durante el lapso de veinte años pasan al dominio del Estado. (Art.968, 4º)

-MODALIDADES DE APREHENSIÓN:

Podemos señalar las siguientes:

- a. La pesca
- b. La caza, y
- c. El descubrimiento de tesoros. Se excluye el hallazgo de bienes perdidos

B) ESPECIFICACION Y MUESTRA

-DEFINICIÓN Y REGIMEN LEGAL: En principio, la especificación es un modo originario de adquirir del dominio.

Hay especificación cuando una persona utiliza una materia (prima) ajena y, sin autorización del dueño de ésta, produce un nuevo objeto (bien) por medio de su arte y trabajo.

El artículo 937 en su primera parte, dispone: El objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artífice, pagando el valor de la cosa empleada.

-NATURALEZA JURÍDICA:

Para los juristas que siguen la tradición de la legislación francesa, la especificación es una modalidad de accesión de bien mueble a bien mueble. Sin embargo, Raymundo Salvat rechaza esta posición, puesto que la accesión implica la agregación o adición de un bien a otro, en tanto que en la especificación no se agrega nada sino que se crea un nuevo producto.

Para nuestro Código, siguiendo el criterio de Jorge Eugenio Castañeda, se trata de un modo autónomo de adquirir la propiedad. Así lo demuestra su tratamiento independiente por el Código.

• UNIÓN , MEZCLA Y CONFUSIÓN:

NATURALEZA JURÍDICA:

De acuerdo con Raymundo Salvat, la unión o adjunción, la mezcla y la confusión, son tres modalidades o casos de accesión mobiliaria (de un bien mueble en provecho de otro mueble).

Esta se diferencia de la especificación, pues en ésta no hay agregación o reunión de diversas materias, sino que lo importante es el trabajo (su aplicación) del artífice o especificador.

La legislación Peruana no las incluye dentro de la accesión, sino más bien conjuntamente con la especificación.

- **LA MEZCLA O CONMIXIÓN:** Es la unión de dos bienes, sustancias, cuerpos o muebles sólidos o secos de igual o diferente especie, que llegan a confundirse o mezclarse de manera tal que es difícil o imposible separarlos sin causar detrimento. En otros términos, los dos bienes dejan de ser distintos y reconocibles, pierden su individualidad. Se trata de una unión más íntima.

3) ACCESION

-DEFINICIÓN: La accesión es un modo originario de adquirir la propiedad, tanto mueble como inmueble.

En virtud de la accesión, el propietario de un bien adquiere lo que se une, adhiere o incorpora materialmente a él, sea natural, sea artificialmente. En consecuencia, la accesión es un modo de adquirir el dominio basada en la adherencia o incorporación de elementos extraños a los bienes de nuestra propiedad. En una palabra, la doctrina coincide en que es accesión cualquier incremento o ampliación del bien

PRINCIPIO GENERAL Y REGULACIÓN:

El principio es consagrado por el artículo 938. El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él. La Accesión se refiere a toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, y no solamente a éstos. Tal es el criterio del codificador.

CLASES DE ACCESIÓN:

Puede ser de dos clases: muebles o inmuebles, según sea en provecho de éste o aquél; se subdivide a su vez en natural, cuando es obra o resultado de la naturaleza, y artificial o industrial, si media la actuación del hombre.

La vieja doctrina establecía dos especies o clases de accesión: discreta y continua, sin vigencia ya.

- **EL ALUVIÓN:**

Definición.- El término aluvión proviene del latín alluvio, alluvionis, que significa avenida fuerte de agua, inundación.

El aluvión consiste en el incremento o acrecentamiento de tierras (o sedimentos de cascajo) que se forman sucesiva, paulatina e imperceptiblemente en los fundos y predios ribereños (o sea, confinantes con la ribera o margen de los ríos) por efectos de la corriente de las aguas).

Fundándose en el artículo 366 del Código español, Luis Diez – Picaso y Antonio Gullon definen el aluvión como el "arrastre de tierra, lógamo y otras sustancias que el curso normal de un río lleva consigo. Este lento arrastre produce el mismo tiempo que erosión en su tierras , simentación de las sustancias arrastradas de una de las riberas yendo a adherirse a otra, como sucuela de las crecidas extraordinarias, estaremos frente a la avulsión.

CONDICIONES:

Deben confluir tres condiciones o requisitos:

1. Los incrementos o acrecentamientos de tierra deben formarse sucesiva e imperceptible.
2. Los fundos o predios deben confinar con la ribera o estar a lo largo de los ríos o torrentes o corrientes de agua, no el mar porque la zona ribereña de éste pertenece al Estado.

3. Este incremento – aunque no se dice expresamente- debe formarse espontáneamente; es decir, ser obra de la naturaleza, ya que se trata de un caso de accesión natural.

- **LA AVULSIÓN:**

Definición: el término avulsión (avulsio) no es de origen romano, fue introducido en la época de los glosadores.

La avulsión es "la agregación violenta por acción de una corriente de agua, cuando un río parte una heredad y lleva parte de ella a otra", es decir que la violencia o fuerza de un río arranca una porción de un terreno o campo ribereño y la adhiere a otro también ribereño.

El artículo 940 preceptúa: cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y la lleva al de otro propietario ribereño, el primer propietario puede reclamar su propiedad, debiendo hacerlo dentro de dos años del acaecimiento. Vencido este plazo perderá su derecho de propiedad, salvo que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no haya tomado aún posesión de ella.

Finalmente para que exista avulsión es necesario que la porción (tierras, arena o plantas) haya sido llevada por una fuerza súbita, es decir, por la acción violenta y repentina de las aguas de un momento dado. Si falta esta condición, es decir si la agregación se ha formado sucesiva e imperceptiblemente, no estaríamos ya frente a la avulsión, sino aluvión.

CONDICIONES:

Consideramos las siguientes:

- a. Debe tratarse de una porción considerable y reconocible de terreno, esto es, que sea notada, advertida, vista.
- b. Las tierras, arenas o plantas deben ser arrancadas violentamente por el río.
- c. Que resulte de la fuerza o violencia de las aguas del río, es decir, será espontánea y no provocada.
- d. Es forzoso que los fundos o terrenos sean confinantes con la ribera o estén a lo largo del río; y
- e. La porción arrancada debe continuar al fundo o predio ajeno; de lo contrario no se produce para éste la accesión.

4) TRASMISION DE LA PROPIEDAD

4.1. LA TRADICIÓN

La legislación peruana considera un sistema mixto en cuanto a la transmisión o enajenación de la propiedad, a saber: 1) En materia de bienes muebles, la transferencia se efectúa por la tradición (Art. 947º); y 2) en los bienes inmuebles, por la sola convención o contrato (Art. 949º). Trataremos en primer lugar de la tradición.

ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD "A DOMINIO". LA TRADICIÓN.

Dispone el artículo 947º: La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

La transmisión se verifica por el acto de la traditio o entrega. La entrega consiste en procurar la posesión inmediata.

Esta hipótesis se aplica en la adquisición de la propiedad mueble a domino, esto es, del verdadero propietario. El poseedor adquiere el bien regularmente en virtud de la posesión otorgada por el verdadero propietario. El código no utiliza el término adquirente, sino "acreedor" para hacer referencia al nuevo dueño.

No es exigible la traditio, en cambio, en los bienes inmuebles, pues la transferencia de la propiedad en éstos se perfecciona con el contrato o acuerdo de las partes.

La tradición o entrega debe entenderse como el traspaso de la posesión directa (efectiva) de manera exclusiva en favor del acreedor o adquirente.

Es acto traslativo. Debe apreciarse bien el sentido del término tradición, pues: "en algunos casos bastará que el enajenante señale el bien o entregue las llaves (del granero o cofre), mientras que en otros deberá desprenderse físicamente del bien en favor del adquirente". Y es que la tradición no sólo es material, sino también jurídica. (Vela Medina, 2004)

5) PRESCRIPCION ADQUISITIVA

El Código Civil Peruano no define la prescripción, limitándose a regularla en los artículos 950° al 953° (Prescripción Adquisitiva) y 1989° y siguientes (Prescripción Extintiva), regulando separadamente dos aspectos de un mismo fenómeno: "el transcurso del tiempo". En ambos casos el transcurso del tiempo conlleva a la pérdida de un derecho. La prescripción adquisitiva a la pérdida del derecho de propiedad en favor de un tercero y la prescripción extintiva a la pérdida del derecho de poder accionar contra el deudor.

Con referencia a la prescripción extintiva por no ser materia de esta obra, sólo diremos que sus principales diferencias con la prescripción adquisitiva son:

La prescripción adquisitiva denota un hacer por parte del poseedor, una relación directa con el bien. La prescripción extintiva denota una inacción por parte del acreedor en ejercer la acción a que tiene derecho su razón de ser, se comprende que sería injusto que el acreedor pudiera eternamente tener la posibilidad de accionar contra un deudor, en base a papeles ya amarillos por el tiempo.

La prescripción adquisitiva funciona sobre los Derechos Reales, otorgando la propiedad al poseedor que haya cumplido con los requisitos de ley. La prescripción extintiva funciona de una manera directa sobre los derechos de crédito y demás acciones que considera el artículo 2001° del C.C.

La Doctrina en general define la Prescripción Adquisitiva como "el modo de adquirir, mediante una posesión prolongada durante un tiempo determinado la propiedad de un bien.

Nuestro Código no define la prescripción; sin embargo, el artículo 950° señala dos formas de prescribir la propiedad inmobiliaria:

- a. Prescripción Larga.
- b. Prescripción Corta.

Ambas formas para su configuración, requieren de la presencia de elementos comunes.

1. El paso del tiempo

El transcurso del tiempo cumple una función estabilizadora ya que consolida una situación de hecho, otorgando al poseedor la propiedad en base al cumplimiento de los requisitos de Ley, evitando así la persecución eterna de la misma y la consiguiente inseguridad jurídica.

Nuestro Código, siguiendo el criterio de dar facilidad al tráfico comercial señala como plazo para su ejercicio el de 10 años para la prescripción larga y de 5 años para la corta.

2. La posesión

Elemento primordial para la existencia de la Usucapión. La misma no puede considerarse como existente, si la posesión no se realiza a título de propietario, por ejemplo, el servidor de la posesión no podría prescribir, ya que su posesión está en dependencia de otro, cumpliendo instrucciones suyas (Art. 897º de C.C.). De otro lado, tampoco el arrendamiento o el usufructuario podrían prescribir ya que en este caso su posesión es temporal en virtud de un título.

A.1. PRESCRIPCIÓN LARGA O EXTRAORDINARIA

Conforme lo señala el Art. 950º en su primer párrafo, los requisitos para que se configure la prescripción larga son:

- a. Posesión continua, pacífica y pública como propietario.
- b. Que la posesión se haya ejercido por 10 años.

Es sólo en esta clase de prescripción, donde el poseedor puede ganar la propiedad por el simple paso del tiempo, sin embargo, la posesión debe cumplir con ser:

- Posesión Continua
- Posesión Pacífica
- Posesión Pública

A.2. PRESCRIPCIÓN CORTA U ORDINARIA

El artículo 950º del Código Civil en su 2da. parte señala que: "se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe". Procederemos a estudiar cada uno de estos requisitos:

- Justo título.-
- Buena fe.-

B. PRESCRIPCIÓN SOBRE BIENES MUEBLES

De acuerdo con el artículo 951º la prescripción mobiliaria admite también dos formas:

B.1. PRESCRIPCIÓN CORTA

La prescripción corta, cuyos requisitos son:

- a) La posesión continua.
- b) La posesión pacífica.
- c) La posesión pública.
- d) Buena Fe.
- e) Como propietario durante dos años.

B.2. PRESCRIPCIÓN LARGA

La prescripción larga que requiere posesión:

- a) Continua
- b) Pacífica.
- c) Pública.
- d) Como propietario durante cuatro años.

1.2.1. ORIGINARIA Y DERIVADA

Son modos de adquirir la propiedad aquellos hechos jurídicos a los cuales las leyes atribuyen el efecto de que surja en el patrimonio de una persona dicha señoría general sobre una o varias cosas.

Entre las distintas clasificaciones de estos acontecimientos o actitudes a los que el Derecho objetivo enlaza como una consecuencia el nacimiento de un derecho de propiedad para un determinado sujeto, citaremos las dos más corrientes, hecha una por los intérpretes modernos, y expuesta la otra en las fuentes justinianas, inspirándose en Gayo.

La primera es la que distingue los modos de adquirir la propiedad en originarios y derivativos. Se llaman modos de adquirir originarios aquellos que operan su efecto independientemente de un derecho anterior de cualquiera otra persona; v. gr., la adquisición de la propiedad de un animal salvaje por su cazador. Derivativos son, por el contrario, aquellos modos en los cuales la adquisición se basa en un derecho precedente de propiedad que otra persona tenía sobre la misma cosa, y consisten en una relación jurídica entre el que adquiere el derecho y el propietario precedente. En ellos la propiedad se adquiere, de ordinario, con las mismas consecuencias, facultades, cargas, etcétera, que presentaba para el dueño precedente, y con la voluntad de éste.

Justiniano divide los modos de adquirir en civiles y naturales. Los primeros son específicamente romanos, consistentes en solemnidades y requisitos peculiares del *ius Quiritium*. Los segundos pueden considerarse comunes a todos los pueblos, ya que aparecen ante la *naturalis ratio* como maneras adecuadas y sencillas, sin nada de artificioso o arbitrario impuesto por el legislador. En el Derecho clásico, la distinción tenía importancia, porque los modos naturales sólo producían efecto respecto de las cosas *nec mancipi*; pero en el Derecho justiniano la distinción entre *res mancipi* y *nec mancipi* no existía, y además habían desaparecido casi todos los modos civiles, modificándose radicalmente los que subsistían. Por ello, la clasificación

carecía de valor práctico, no obstante la importancia doctrinal otorgada a la misma por los compiladores. (Ramos, 2013)

1.3. LA COMPRAVENTA COMO UNA FORMA DERIVADA DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

El contrato de compraventa es el que tiene mayor importancia entre los de su clase porque se trata del contrato tipo traslativo de dominio y además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de riqueza es decir, tanto en su función jurídica como económica, debe merecer un estado especial.

En el contrato podemos apreciar el progresivo desarrollo del derecho romano, la más antigua forma de realizar una operación que tuviera por finalidad, transmitir un bien a otra persona mediante una contraprestación, fue el acto material de trueque o permuta, pero esa forma trajo inconvenientes y ello dio lugar a que diera una nueva forma de cambio metales preciosos hasta llegar luego a la moneda. (Castillo Venegas, 2005)

Asimismo en un principio la compraventa iba acompañada de formalidades por lo que era una especie de mancipatio que era una venta real celebrada a través de un acto formal y público, que requería la presencia, no solo de las partes, sino de cinco testigos, de un libripens (investido de un carácter religioso), una balanza y una cantidad de metal, pero al finalizar el periodo republicano y con la preponderante influencia del ius gentium se configura el contrato consensual de compraventa como medio productor de obligaciones que el derecho civil tituló otorgándoles dos acciones:

- ❖ Actio venditi: Acordada al vendedor.
- ❖ Actio empti: Concedida al comprador.

La compraventa esta legislada en la sección segunda del libro VII, fuentes de las obligaciones, en el Título Primero, entre los artículos 1529 al 1601 del Código Civil.

Es un contrato complejo, con muchas noticias, por ser inherente a la naturaleza del

hombre actual, que se desenvuelve en un mundo sumamente dinámico, en el que realiza actos contractuales a cada instante. (Castillo Venegas, 2005)

Así, el artículo 1529 del Código Civil, nos señala, textualmente que *"Por la compraventa, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero"*.

Acordando ambos las siguientes obligaciones, por parte del vendedor, el dar a otro (comprador) la posesión de una cosa garantizando su goce, y por parte del comprador a pagar su precio en dinero.

El contrato de compraventa es el contrato principal y central de toda transacción comercial, Constituyéndose en el punto de partida del comercio internacional e instrumento jurídico de la actividad económica mundial.

1.4. DERECHOS REALES Y DERECHOS OBLIGACIONALES

Los derechos patrimoniales se distinguen en dos grupos derechos reales y derechos de obligación (crédito) es necesario indicar algunas ideas que nos ayudaran a diferenciar estos derechos patrimoniales; los glosadores dividieron en ius in rem y el ius in personam, basándose en la oposición que había formulado el Derecho romano entre el actio in rem y el actio in personam es que se distingue entre derechos reales y derechos de obligación. En los derechos reales, el objeto del derecho lo constituyen los bienes y las cosas, mientras que en los derechos de obligación el objeto del derecho lo constituyen las prestaciones ajenas en cuanto puedan proporcionar una cierta utilidad al acreedor. Igualmente, los derechos reales giran alrededor del derecho de propiedad y sus desmembraciones, y la relación es entre el sujeto al que corresponde el derecho y el bien objeto de el, mientras que en los derechos de obligaciones la relación es de persona a persona, entre sujeto activo o acreedor, y sujeto pasivo, o deudor; por lo tanto, la relación con las cosas es siempre indirecta a través de las personas comprendidas en la prestación, son derechos de naturaleza transitoria, pues la facultad correspondiente a ella se agota al hacerse efectiva, mientras que las facultades correspondientes a un deber jurídico distinto al obligacional no se agota por su uso normal. (Ramos R. V., 2000) Las consecuencias que se derivan de los derechos reales y de los derechos de obligación son también distintas. Así, la pérdida de la cosa en los derechos de

propiedad importa la extinción del derecho, lo cual no sucede en todos los casos cuando se trata de los derechos de obligación, por cuanto ellos subsisten transformándose en la indemnización de daños y perjuicios. El derecho real tiene entre sus atributos la persecución (rei persecutoria) mientras el de las obligaciones no. de otro lado, el derecho obligacional puede consistir en un dar, hacer o no hacer, y el derecho real da nacimiento a una obligación de no hacer (de los demás) de carácter universal. Finalmente, debe destacarse que los derechos reales son oponibles a todos (erga omnes) y los derechos de obligación se caracterizan justamente por lo contrario, ya que son oponibles únicamente a un sujeto determinado, específico. De allí que a los primeros se les llama absolutos, y a los segundos relativos. (Ramos R. V., 2000)

2. SUBCAPITULO II: SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD

Nuestra Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo conforme al artículo 2° inc. 8 y 16 sino como una garantía institucional a tenor del artículo 70°, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley; como derecho subjetivo y desde una perspectiva ius privatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, el patrimonio así concebido se constituye como un respaldo a la realización de la persona, pero el patrimonio no siempre nace con la persona o en otras palabras una persona no siempre nace con un patrimonio, sino que muchas veces es el fruto de su trabajo de su esfuerzo y la forma como se incorpora a su patrimonio o cómo transfiere la que ya está incorporada constituye justamente lo que es materia del presente capítulo. (Rodríguez, 2010)

2.1. TEORÍA DEL TÍTULO Y MODO

No se puede dejar de hablar de derechos reales ni mucho menos de Transmisión de propiedad Inmueble en nuestra legislación sin dejar de mencionar y explicar la importancia de la teoría del título y el modo motivo por lo cual es necesario conocer la definición de título y modo, los cuales son legados del derecho romano y son numerosos sistemas jurídicos y legislaciones que adoptaron la mencionada teoría. Título (palabra utilizada aquí, no en el sentido de documento, sino en el de fundamento jurídico) es el acto (por ejemplo, compraventa) por el que se establece la voluntad de enajenación (adquisición para la otra parte) del derecho; y el Modo, es el acto (consistente, como he dicho, en la entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho cuya enajenación se estableció) por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición para el adquirente. Sin modo subsiguiente, el título es insuficiente para producir la adquisición del derecho real y sin título previo, la entrega (el modo) no transfiere (hacer adquirir al que la recibe) el derecho real. Por ejemplo, si no hubo anteriormente contrato de compraventa, pero se entrega la cosa, el que la recibe adquiere su posesión (ya que esta es la tenencia efectiva de la misma, y esa la ha recibido), pero no se convierte en dueño (no adquiere la propiedad: derecho real). (Vidal Ramos, 2000)

Así para que la constitución o transmisión de un derecho real se opere plenamente es necesario que concurren el título y modo. Para aclarar el concepto, si el título entendido como causa fuente del derecho, mantiene su existencia dentro del campo de lo volitivo (sin perjuicio de su expresión formal) y significa la razón de ser (causa) del desplazamiento o emplazamiento patrimonial, el modo invade el campo de los hechos y es exteriorización plena de la modificación operada en el patrimonio de los titulares, frente a la comunidad expectante. El título determina el cambio, mientras que el modo lo produce en la realidad social y por ello se relaciona íntimamente con la publicidad y, con este presupuesto, con la oponibilidad y la eficacia de los derechos reales.

Se entiende por modo el acto o hecho al que la ley le atribuye el efecto de materializar, en forma ostensible e indudable-ante la comunidad-, el desplazamiento patrimonial determinado por el título. (Musto, Derechos Reales, Tomo 1, 2000)

Roger Vidal Ramos, citando a DÍEZ PICAZO, sostiene que la tradición por sí sola no sirve para transmitir el dominio, pues la entrega o la transferencia de la posesión es en sí misma un acto incoloro y ambiguo, al que solo dota de sentido el negocio jurídico antecedente celebrado por las partes, que justifica la transmisión. El título es el acto del cual fluye la obligación de enajenar un inmueble determinado y el modo de transferencia, para nosotros el título es la fuente, la causa jurídica del contrato del cual deriva una determinada obligación y el modo la consecuencia que sería la transferencia de propiedad. El proceso adquisitivo se produce, pues en dos etapas. En la primera, como consecuencia del Título, el futuro adquirente recibe ya un derecho de crédito a que el futuro transmisor le transfiera el derecho real de que se trate. Se está entonces en el campo del derecho de obligaciones. Uno puede exigir y el otro debe realizar una prestación: la conducta que consiste en transmitir el derecho real. En la segunda etapa, el enajenante cumple su obligación, que consiste en realizar el modo o acto transmitido del repetido derecho. La doctrina peruana se encuentra dividida en dos sectores: uno de ellos opina que el sistema peruano de adquisición de la propiedad está articulado en la aplicación de la teoría del título y el modo para el caso de los bienes muebles y la aplicación del principio de la transmisión solo consensus para el caso de los bienes inmuebles; el otro sector sostiene que tanto para el caso de los bienes muebles como para el de los

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

Roger Vidal Ramos, citando a HUGO FORNO, nos ilustra, que, como se sabe, en el derecho romano existía una clara separación entre lo que hoy se conoce como el título y el modo. El título era la justificación jurídica en cuya virtud se sustentaba un desplazamiento patrimonial, y el modo el mecanismo establecido por el derecho para producir tal desplazamiento. (Vidal Ramos, 2000)

2.1.1 VENTAJAS DE LA TEORÍA DE TÍTULO Y MODO

Teniendo en cuenta que en doctrina registral se presume que todo lo contenido en los registros es de conocimiento público podemos afirmar que este es el instrumento de publicidad más perfecto, permite tener certeza completa sobre la verdadera relación jurídica entre el titular y la cosa. Ello conlleva a que quien quiere adquirir va saber que está adquiriendo efectivamente de quien es su dueño, pues al ser de carácter constitutivo la transferencia solo va a poder ser ejecutada si quien transfiere la cosa figura dentro del registro como propietario y no de otro que se diga propietario sin serlo. Así mismo, el carácter publicitario del registro va a permitir que se constituya el derecho con oponibilidad erga omnes, es decir, que no solo va a ser oponible ante el transmitente sino ante cualquier tercero o ante la universalidad de terceros interesados (o posiblemente interesados), lo que en palabras de Bullard significaría otorgarle la facultad, a la propiedad de excluir a todos los terceros y por lo tanto lograr que esta alcance su mayor valor.

Es válido al respecto transcribir un ejemplo dado por Luis Pizarro: "Primus le compra una casa a Secundus. En qué momento el sistema jurídico le otorga a Primus absoluta seguridad sobre la casa que ha adquirido? ¿con el

contrato?, ¿con la minuta?, ¿con la escritura pública? , ¿con la entrega de las llaves?, ¿Cuándo se muda?, o ¿Cuándo inscribe su derecho de propiedad en un registro público?...la respuesta es clara, con excepción de la inscripción registral, en todos los demás supuestos Primus puede perder su propiedad por la presencia de una tercera persona con mejor derecho". Es evidente que esta acotación la da en razón de que considera no constitutivo el registro, pero es válida también para uno constitutivo, pues la seguridad que otorgaría solo se diferenciaría en cuanto a la temporalidad. Federico Mesinas y Manuel Muro citado por Ancajima Woolcott, nos dicen que "en el caso de bienes inmuebles, la protección registral es la que garantiza una posibilidad de exclusión más perfecta, pues es la que mejor permite a terceros identificar objetivamente quien goza de la titularidad para excluir. Es un signo de cognoscibilidad público y no clandestino- como sí lo es un sistema puro de transferencia consensual- de identificación (...)"

Tenemos entonces, y sin necesidad de argüir más, que el sistema de transferencia basado en el principio registral constitutivo otorga un nivel de seguridad jurídica superior al de otros sistemas, en relación con su aplicatividad a la realidad de nuestro país. (Ancajima Woolcott)

Establecida la seguridad jurídica, y en oposición a Gastón Fernández, podemos afirmar que esta va a generar a su vez la maximización de la riqueza inmobiliaria.

Si los sujetos ven que es posible contar con un sistema que les permita averiguar, sin lugar a dudas, quien es el titular del derecho de propiedad sobre el bien inmueble, si pesa algún gravamen o carga sobre este o si ha sido anteriormente enajenado, evidentemente van a optar por adquirir, aunque ello les suponga una inversión relativamente mayor de tiempo (el ir a registrar). Pero si se trata de estar seguro que lo adquirido ha sido adquirido legítimamente y que aquello va a poder ser mantenido bajo nuestro poder entonces "sacrifiquemos un poco de tiempo" que al final de cuentas va a resultar siendo una inversión adecuada.

A ello hay que sumarle que no solo va a poder ser posible averiguar sobre la titularidad de quien alega ser propietario, sino que al imponer el carácter constitutivo del registro toda constitución, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre la cosa va a tener que ser "también" registrada

y por ello de fácil averiguación por quien pretende hacerse de dicha titularidad. Aquel individuo no solo va a saber quién es realmente el transferente, también sabrá que la titularidad adquirida es inatacable y preferente ante cualquier otra en la que haya podido intervenir su contraparte, que por efectos del registro no le es oponible, porque jurídicamente no existe.

Hasta aquí vemos que este sistema va cumpliendo dos de los requisitos indispensables de todo sistema de transferencia inmobiliaria: otorgar el máximo de seguridad jurídica y permitir en la mayor medida la maximización de la riqueza inmobiliaria. (Ancajima Woolcott)

Pero aún falta un requisito: la disminución de costos de transacción.

Anteriormente hemos afirmado que un sistema de transferencia basado en el solo consenso como elemento suficiente para constituir derechos reales genera un aumento multiplicativo de los costos de transacción (traducidos en costos de identificación y transferencia) pues no es posible saber con seguridad a quien le pertenece. En sentido opuesto, creemos poder sustentar concisamente que el sistema registral constitutivo genera una disminución de dichos costos.

El eventual adquirente no va a tener que efectuar todas las investigaciones a las que se hizo mención en un acápite anterior, le bastará con, incluso presentarse a celebrar la transferencia en el registro pues en ese mismo instante, y en razón de que el registrador adquiere la carga de verificar la legitimidad de la parte transferente y del bien, va a obtener la información que requiere y a partir de la cual va a decidir si celebra o no el negocio.

Así mismo, solo va a tener que celebrar un contrato y no dos como sucede en el sistema consensual en el que habría que contratar con el Estado (a través de la oficina registral) para inscribir la propiedad y así asegurar su derecho. (Ancajima Woolcott)

2.2. SISTEMAS CONTEMPORÁNEOS DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

En el derecho occidental contemporáneo existen dos grandes sistemas de transferencia de propiedad, a saber: el sistema de la unidad del contrato y el sistema de la separación del contrato. El primer sistema se caracteriza por exigir la celebración de un solo negocio jurídico en el cual reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad. El segundo sistema, en cambio, se caracteriza por exigir dos negocios jurídicos, uno obligacional y otro dispositivo, en los que, con distintas características y consecuencias, reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad. (Ramos R. V., 2000)

1.) SISTEMA DE UNIDAD DEL CONTRATO

A. Sistema Transmisivo de la causa única.- Que establece que el contrato es la fuente directa del efecto traslativo de la propiedad por lo cual no requiere del modo que haga pública la adquisición de la propiedad; es decir el solo consentimiento (simple acuerdos de voluntades) es la causa del nacimiento del derecho del nuevo propietario; en efecto en los denominados sistemas de causa única, al reputarse a la voluntad suficiente para -producir la mutación jurídico-real, puede afirmarse que el contrato adicionalmente a que pueda producir efectos obligatorios- está en la capacidad de producir efectos reales. Dentro de este sistema encontramos el siguiente sub. Sistema.

B. Sistema consensual o espiritualista.- Virtud del cual solo el consentimiento de las partes hace propietario al comprador; es decir se expresa en su mas lato grado la autonomía de la voluntad (hoy autonomía privada) es aquella posibilidad que tiene la persona como poder de autorregulación o autorreglamentación, de creación de preceptos privados de conducta para ejercer facultades y conformar relaciones jurídicas por la sola decisión del individuo, para ejercer derechos subjetivos o actuar a través de la idea del negocio jurídico

Inspirados en este sistema ubicamos: al sistema italiano (artículo 1376 de su Código Civil), el sistema francés (artículo 1138 de su C.C.), el sistema

portugués (artículo 408 de su C.C.), el sistema mexicano (artículo 2014 de su C.C.), el sistema venezolano (artículo 1161 de su C.C.).

2.) SISTEMA TRANSMISIVO DE DOBLE CAUSA.- Nos indica que el contrato no es suficiente para generar la transferencia de propiedad y que necesariamente requiere un signo o modo de reconocibilidad social cuya finalidad consista en publicitar a la colectividad de la adquisición del derecho de propiedad. Los denominados sistemas transmisivos de doble causa, consideran a la voluntad insuficiente para producir efectos reales, estos solo pueden producirse a través de "actos de disposición". En la teoría de la doble causa, el acto que crea la relación obligatoria se denomina "acto de obligación", "título" o "causa remota" (ej. El contrato de compraventa). El acto que produce el efecto real es el "acto de disposición", "modo" o "causa próxima", por medio de este la situación subjetiva sale del patrimonio del transmitente e ingresa al del adquirente (ej. La tradición, la inscripción, etc.). Dentro del presente sistema tenemos los siguientes subsistemas.

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

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

3.) EL SISTEMA DE SEPARACIÓN DEL CONTRATO.- El sistema de separación tuvo su origen en la revisión crítica a la que fue sometida en Alemania del siglo XIX la teoría del título y el modo, este sistema postula de la separación de los contratos, es decir existen dos contratos o actos jurídicos, uno que produce los efectos

obligatorios y otro que genera la transferencia de la propiedad. De acuerdo al sistema recogido en el BGB, los negocios obligacionales quedan absolutamente separados de los negocios de disposición. Los primeros crean los vínculos de obligación que sirven de fundamento o base para la transferencia de propiedad. Los segundos por su parte, acompañados de la inscripción registral (cuando se trata de inmuebles) o de la entrega (cuando se trata de muebles), son los que producen la referida transferencia, el sistema de separación del contrato supone, entonces, la concurrencia de dos negocios jurídicos y de un acto ejecutivo real. Así, a pesar que el acto jurídico generador de efectos personales fuese inválido el acto del registro resultaría plenamente eficaz estructural. Este sistema es conocido como el sistema de transferencia de propiedad registral convalidante, dado que se produce una suerte de convalidación del vicio causal al continuar el adquirente del bien con el derecho de propiedad. Ubicamos dentro del sistema de Separación del Contrato dos sistemas: El Sistema Registral Constitutivo y El Sistema Real Abstracto. Finalmente, en lo que respecta al grupo de sistemas transmitidos de causa abstracta, acogen para inmuebles, el sistema registral constitutivo convalidante: el sistema alemán (artículo 873, I parte, BGB), el sistema suizo (artículo 971) de su Código Civil) y el sistema Torrens australiano. (Ramos R. V., 2000)

2.3. SISTEMAS CLÁSICOS DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

2.3.1. SISTEMA FRANCÉS

Según el código francés de 1804, Código Napoleónico trascendental en las legislaciones civiles hispanoamericanas, nos indica que la propiedad de los inmuebles se transfiere como efecto de la estipulación, del consenso (consensus); la obligación de entregar se reputa idealmente ejecutada; La tradición que resulta luego del pacto es un acontecimiento que no transfiere el dominio, sino solo de poner al adquirente en aptitud de servirse del bien. La obligación nace y muere sin solución de continuidad; hay por expresarlo un modo, una tradición de derecho implícita, la convención pone los riesgos del bien a cargo del acreedor convertido en propietario por el solo consentimiento. El sistema consensual parte de la base de que el derecho real nace directamente del mero consentimiento de las partes que contratan.

Así podemos mencionar que para el transmisor de los derechos reales, basta el solo contrato (convención), sin necesidad de la tradición (entrega); las transferencias de bienes tienen lugar por el simple consentimiento. El consentimiento viene a reemplazar la tradición, pues las partes entienden que se realiza la tradición cuando así se obligaron. De esta manera, el sistema francés considera que vender es enajenar, y PLANIOL, citado por Vidal Ramos, dice que ambas nociones eran muy distintas en la antigüedad, y que hoy se confunden, el comprador pasa a ser propietario y acreedor al mismo tiempo, acreedor dentro de la relación obligatoria y propietario por la misma razón, sin más, no es necesario otro requisito más que la voluntad de las partes contratantes. Los hermanos MASEAUD, citados por Vidal Ramos, sostienen diversas disposiciones del Código Civil afirman el principio de la transmisión "solo consensus" (por el simple consentimiento), la voluntad, toda poderosa para crear obligaciones, es todo poderosa igualmente para producir, sin ninguna formalidad ni tradición, transmisión de derechos reales, el contrato además de su efecto obligatorio, posee un efecto real; la compraventa, por ejemplo, no solo crea obligaciones entre las partes, sino que el transmite al comprador la propiedad de la cosa vendida. La entrega es importante, pero esta entrega no transmite el derecho real, la entrega se justifica no para adquirir o transmitir el derecho, sino porque este ha sido ya transmitido o adquirido, es tradicional la opinión de ALBALADEJO, citado por Vidal Ramos, al sustentar que la entrega es un simple traspaso posesorio y no una tradición (entrega de la posesión con ánimo de transferir el derecho de la cosa), con ello demuestra que en el sistema francés, uno es propietario con el solo consentimiento, y que la entrega de la propiedad es un simple traspaso posesorio del bien, con el fin de que el propietario pueda ejercer sus potestades de propiedad sobre el bien. El Código Civil Francés tomando como base el principio de la voluntad, considera que el simple acuerdo entre las partes es suficiente para que se realice la transmisión de la propiedad. La voluntad del individuo es considerada como instrumento todo poderoso al punto que en ella se hace reposar la justificación y razón de ser el contrato. El código de Napoleón marco el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico; en consecuencia, protegió fundamentalmente a los adquirentes convertidos de manera

inmediata en propietarios, mientras el transmitente solo podía ejercer las acciones personales o de impugnación del contrato. Según el código francés, la propiedad de los inmuebles se transmite como efecto de la estipulación, conforme a este sistema la obligación de entregar se reputa mentalmente ejecutada. La tradición que viene después del pacto, es un hecho que no tiene la virtud de transferir el dominio, sino únicamente de poner al adquirente en aptitud de servirse de la cosa, "la obligación nace y muere sin solución de continuidad". El Sistema francés se estableció sobre la base de los siguientes principios:

- i) la inscripción que contendría por objeto hacer oponibles los actos frente a terceros,
- ii) el registro sería personal,
- iii) los actos celebrados inter vivos necesariamente deberían ser inscritos, iv) la inscripción no convalidaría los vicios de los títulos, ni impediría las acciones reivindicatorias,
- v) los registros serían accesibles a todos los interesados en el inmueble, vi) de un lado, se llevaría un registro de hipoteca y, del otro, uno de la propiedad y sus desmembraciones.

En conclusión el derecho francés desarrolla un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del sistema dual (título y modo) por lo cual solo se basa en el "solo consensus" es suficiente para adquirir la propiedad de un bien inmueble, una vez transmitido el derecho de dominio como efecto inmediato del contrato, la obligación del vendedor consistirá en permitir la posesión real y efectiva del bien, en propiedad del comprador. (Vidal Ramos, 2000)

2.3.2. SISTEMA ROMANO

El Ilustre y recordado Maestro MAX ARIAS-SCHREIBER PEZET, nos menciona que en Roma, primitivamente existían tres modos de transmisión de la propiedad: (i) la mancipatio y (ii) la in jure cessio para las res mancipi y la (iii) traditio para las res nec mancipi. Según Cayo, eran res mancipi las cosas más preciosas: "los fundos y cosas situadas en Italia, los esclavos y

animales que es costumbre domar por el cuello o por el lomo, por ejemplo , los vacunos, los caballos, las mulas y los asnos; también las servidumbres rústicas. Eran res nec mancipi, en cambio, las otras cosas: sumas de dinero, animales salvajes, la mancipatio, que se empleaba para la enajenación de las res mancipi, era un acto formal celebrado en presencia de cuando menos cinco testigos "en una balanza, las librepens, que deberían llevar los contratantes, se pesaba un objeto representativo del objeto del contrato y del otro plato se colocaba un pedazo de cobre, por ejemplo, que simbolizaba el pago, además debían pronunciarse formas sacramentales a fin de que se entendiese materializada la adquisición. La in jure cessio utilizada también para la transferencia de las res mancipi, era igualmente un acto formal, pero se celebraba delante del Pretor. Este modo implica una reivindicación simulada. En efecto, el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenante se allanaba a ello. La traditio (tradición) era empleada para alinear las res nec mancipi. Suponía la entrega física del bien, de común acuerdo entre el tradens (el que entrega la cosa) y el accipiens (el que la recibe). En Roma la voluntad ni la obligación podían transmitir por sí sola la propiedad, para que esto ocurriera, era necesaria la presencia de un acto exterior, sea formal (como la mancipatio o la iure cessio) o material (como la traditio) con el transcurso del tiempo, los actos formales entraron en crisis, de modo que en cierto momento la transferencia de propiedad únicamente opero a través de la traditio.

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

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

La separación del contrato en dos momentos en Roma, no fue por un simple capricho, la razón se justificaba de establecer un mecanismo objetivo de publicidad sobre la transmisión del derecho. Una publicidad que permite conocer a la comunidad de las transferencias de propiedad realizadas. (Vidal Ramos, 2000)

2.3.3. SISTEMA ALEMÁN

La transferencia de los inmuebles se realizaba en dos fases: el negocio jurídico y el acto traslativo del dominio. En Alemania prima el criterio de la "Ausflassung" que es un acuerdo abstracto de transmisión entre el adquirente y el enajenante. Según el código alemán y su doctrina comparada casi siempre existe un deber de emitir declaración de "auflassung" emanado de la relación causal básica, es por eso que el vendedor debe hacer todo lo posible y todo lo que esté al alcance de sus manos para conseguir la transmisión de propiedad, si se niega a emitir por su parte la declaración requerida, puede ser demandado en tal sentido. El "Auflassung" también puede ser judicial y extrajudicial; será judicial cuando al igual que la "in iure cessio" era un juicio simulado; el adquirente demandada al enajenante la entrega de la cosa, este de allanaba a la demanda y el juez resolvía a favor del accionante entregándoles judicialmente la posesión; será extrajudicialmente cuando el contrato se perfecciona con la inscripción de la transmisión de la propiedad en el libro territorial. A este sistema se le conoce con el nombre del registro. El que compra una cosa quiere adquirirla no solo para aprovecharse de ella temporalmente, sino con carácter definitivo y excluyente y para disponer de ella; por lo tanto, con la sola entrega de la cosa el vendedor no ha cumplido su obligación totalmente: está obligado a proporcionar la propiedad sobre ella. La transmisión de la propiedad está regulada en el derecho de cosas. Esta transmisión, cuando se refiere a cosas muebles, exige la entrega y el acuerdo de ambas partes

de "transmitir la propiedad" no se contiene en el contrato de compraventa, sino que es necesario un especial contrato "real" diferente, cuyo único contenido es que la "propiedad sea transmitida", este contrato real es independiente del contrato de compraventa que le sirve de base, es decir, es un contrato "abstracto". En el sistema germano de la separación del contrato (artículos 873, 925 y 929 del Código Civil Alemán) el consentimiento no es suficiente para la traslación de la propiedad y esta se produce desdoblada, según se trate de bienes muebles o inmuebles. En el primer caso se requiere la tradición, sea física o espiritualizada, en tanto que en el segundo es necesaria la inscripción del contrato en el registro de la propiedad o en los libros territoriales. (Vidal Ramos, 2000)

2.4. SISTEMA DE TRANSFERENCIA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO SEGÚN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Los sistemas de transferencia de la propiedad se dividen en dos clases según el bien objeto de transferencia, que puede ser por su clasificación bienes muebles o inmuebles, los cuales se desarrollaran a continuación.

2.4.1 SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD MUEBLE

Artículo 947.- la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Este sistema mixto de adquisición de propiedad, el romano para los muebles y francés para los inmuebles, seguido por el Código Civil de 1936, se mantiene en el vigente Código de 1984, arts. 947 y 949, los que prescriben: Artículo 947: "la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente". Artículo 949: " la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario".

De una simple lectura de estos 02 dispositivos se advierte con claridad meridiana, por un lado, que todo contrato o convenio de enajenación de

bienes muebles no transfiere la propiedad sino que crea la obligación de transferirla. Por otro lado, que todo contrato o convenio de enajenación de bienes inmuebles transfiere la propiedad, no crea la obligación de transferirla; en uno u otro caso, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Jorge Avendaño citado por Juan Manuel Flores opina lo siguiente:

"el artículo 947 comprende no solo la tradición real sino también la tradición ficta y las tradiciones especiales". Esta opinión se basa, en primer término, en una interpretación gramatical: El Código no hace distinción alguna. Por tanto al referirse genéricamente a la tradición debemos entender que comprende todas las formas o modalidades que puede adoptar la entrega. (Flores, 2008)

Por otro lado el propósito de la tradición es que no haya más de una persona que se atribuya o reclame la propiedad de la cosa mueble. En efecto, el propietario puede haber celebrado contratos de venta a favor de varias personas. Sin embargo a una sola de ellas le habrá entregado la cosa. Solo ésta será el propietario del bien. La tradición resulta así el modo de adquirir, claramente diferenciable del título o acto jurídico que es su causa eficiente.

El contrato de transferencia es el título de adquisición y la tradición es el modo de adquirir. Sin la concurrencia del contrato (título), que es la causa eficiente de la adquisición, y sin la entrega del bien al adquirente (modo), no hay transmisión de la propiedad mueble del enajenante al adquirente.

El título válido (contrato) no transfiere la propiedad mueble, sino que origina la obligación de transferirla; la obligación del enajenante de transmitir la propiedad del bien es inherente a la naturaleza del contrato de enajenación de bienes muebles. Como es lógico, el título inválido no crea la obligación de transferir la propiedad ni ninguna otra. La entrega del bien mueble por el enajenante al adquirente sin que concorra el título que lo fundamente no transfiere la propiedad, sino solo la posesión como situación de hecho. Para que el adquirente se convierta en propietario deben concurrir necesariamente ambos elementos: el título válido o la tradición. El contrato no

transfiere la propiedad mueble, sino que crea la obligación de transferirla. La traditio transfiere la propiedad. (Flores, 2008)

En nuestro Derecho, **la traditio es un modo de transferir la posesión, la propiedad u otro derecho real sobre bien mueble determinado**. La traditio es un acto jurídico bilateral, patrimonial, por el cual el tradens o transferente entrega (el o su representante) un bien en propiedad al accipiens o adquirente, quien deviene en propietario del bien recibido por él o su representante. El artículo 901 señala: "la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que establece" La causa o fundamento de la traditio es el título que puede ser, por ejemplo, un contrato de compraventa, donación, permuta, por el cual el tradens se obliga a transferir la propiedad de un bien mueble al accipiens. El objeto de la prestación del deudor (tradens) debe ser un bien mueble. El tradens o transferente debe tener capacidad de disponer libremente del bien (capacidad de goce), debe ser el dueño y contar con capacidad de ejercicio. Igualmente, el accipiens debe tener capacidad de ejercicio. La transferencia es realizada entre el propietario que tenga capacidad de enajenar y el acreedor capaz de adquirir. Los representantes legales pueden disponer de los bienes de sus representados –incapaces de obrar – cumplimiento con los requisitos previstos por la Ley (artículo 167). La falta de capacidad de las partes determina la invalidez del título (219.2 y 221.1).

Son formas de traditio:

La tradición real: consistente en la entrega efectiva del bien por el transferente o su representante (artículo 901).

La traditio brevi manu que se da cuando cambia el título posesorio de quien ésta poseyendo (artículo 902.1); y

La constituto posesorio que se realiza cuando se transfiere un bien que está en poder de un tercero.

La tradición documental se realiza con la entrega de los documentos representativos de bienes como son, por ejemplo, el conocimiento de embarque, certificados de depósito emitidos por los almacenes generales (warrant). La tradición es un modo de adquirir

derivado de la propiedad, porque el adquirente obtiene el dominio del bien por transferencia que le hace el tridente.

El derecho de propiedad del tradente pasa al adquirente en las mismas condiciones, con sus cargas y gravámenes. El tradente debe ser el dueño del bien o estar facultado para transferir la propiedad de este, salvo que se trate de la transferencia de la propiedad de bien mueble que ambas partes saben que es ajeno. (Flores, 2008)

Conforme a la norma del artículo 947, la transferencia de la propiedad de los bienes muebles se produce con la tradición, salvo disposición diferente. Es decir la transferencia de la propiedad de una cosa mueble determinada mediante la tradición a su acreedor puede ser alterada por disposición legal diferente o por pacto expreso. Así por ejemplo, cuando la ley exige la inscripción en determinado registro, como en el caso de la transferencia de acciones de una sociedad anónima que debe comunicarse por escrito a la sociedad para su anotación en la matrícula de acciones (arts. 92 y 93 de la Ley 26887) o cuando en un contrato de compraventa con pacto de reserva de propiedad (*pactum reservati domini*) por el que el vendedor entrega el bien al comprador, pero este no adquiere la propiedad sino cuando cancele el precio. (Flores, 2008)

2.4.2 SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE

Uno de los puntos más importantes es el que concierne a los bienes inmuebles. Toda actividad humana requiere de un ámbito, de un espacio geográfico donde llevarse a cabo. La vivienda, la producción industrial, la agricultura, la educación, la recreación, etc, requieren de inmuebles y, por tanto, de derechos de propiedad que por medio de la facultad de exclusión permitan a los individuos asignar estos recursos escasos (que son la tierra y las edificaciones) a sus usos más valiosos. En nuestro diseño legislativo la norma clave parecería ser el artículo 949 del Código Civil: La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. (Bullard, 1991)

Citando a Alfredo Bullard en su artículo "un mundo sin propiedad"; Esta norma recoge la teoría francesa según la cual el mero consentimiento tiene la facultad de transmitir la propiedad al adquirente. En términos latos, la propiedad se transfiere al momento del perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma es completamente incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar. El contrato es un acto que, de ordinario, permanece oculto al conocimiento de terceros. Ello quiere decir que carece de la cualidad de ser un signo de cognocibilidad y, por tanto, de la posibilidad de informar a los terceros sobre quién goza de la titularidad para excluirlos de la relación. Si el artículo 949 fuese el único referido para la transferencia de propiedad, la disfuncionalidad del sistema sería evidente. Pero cualquier abogado sabe que esto no es así y que el postulado propuesto en el 949 no funciona en la realidad tal como se ha descrito. (Bullard, 1991)

- SISTEMA CONSENSUAL

A fin de entender en qué consiste este principio que rige en la obligación contractual debemos, previamente, dar respuesta a esta pregunta: ¿qué entendemos por acto consensual?; respondiendo a esta pregunta Pedro Donaires Sánchez citando al profesor Cortez Pérez, citando a su vez al maestro Torres Vásquez, nos dice: "A los actos bilaterales o plurilaterales no formales se les denomina consensuales, cuando se perfeccionan por el simple consentimiento por ejemplo, la compraventa que se perfecciona por el simple acuerdo entre vendedor y comprador, sin necesidad de la entrega del bien ni el pago del precio, ni de la observancia de ninguna formalidad. Tienen como contraparte a los llamados actos reales, que son aquellos que se perfeccionan con la entrega del bien." (Donaires Sánchez, 2012)

Asimismo, Arias Schreiber Pezet, agrega:

"La doctrina contemporánea rechaza la razón de ser de los contratos reales y sostiene que se trata de un antiguo rezago del Derecho Romano, que debe desaparecer. Esto no quiere decir, desde luego, que la entrega no constituya un factor fundamental en la contratación. Lo es y lo seguirá siendo inevitablemente, pero no como requisito para la existencia del contrato." (Donaires Sánchez, 2012)

2.4.2.1 DESVENTAJAS DEL SISTEMA CONSENSUAL

El sistema consensual inspirado por el principio individualista de la revolución francesa expresado en el código de napoleón, con las ventajas teóricas, entre las cuáles ubicamos la facilitación de los intercambios, la rápida circulación de la riqueza y protección del comprador, no son suficientes para ofrecer el sistema más eficaz y seguro en la transferencia de la propiedad inmueble. La situación del potencial adquirente (comprador) sufre una situación de desventaja o dificultades para poder determinar quién es el propietario de un bien, y cuáles son las cargas

(hipoteca, anticresis) que le afectan, existiendo algunas desventajas del sistema consensual:

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

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

c) Aun en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones anteriores en la cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquirente.

d) Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (sin publicidad), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (haber adquirido del verdadero propietario) o por invocar a su favor la usucapión. (Vidal Ramos, 2000)

3. SUBCAPITULO III: SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD EN EL PERÚ

3.1. TESIS DE AUTORES RESPECTO A LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ

La Tesis de Osterling Parodi Felipe

Este autor señala que el artículo 949 del Código Civil se pliega claramente a la teoría francesa referida a que el simple acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor transfiere la propiedad de los inmuebles. Se agrega que el legislador de 1984, al igual que el de 1936, acoge la doctrina de la propiedad relativa y absoluta. La primera consagrada por el citado artículo 949 transfiere la propiedad por el simple acuerdo de voluntades, mientras que la segunda se produce con el Registro que garantiza la eficacia absoluta. (Universidad Señor de Sipán, 2010)

La Tesis de La Puente y Lavalle Manuel

Según el profesor De la Puente, el artículo 949 del Código Civil mantiene la teoría del título y el modo en la transferencia de propiedad de bienes inmuebles. Tal posición la sustenta en los siguientes fundamentos:

a) Los artículos 1351 y 1402 del Código Civil establecen que el contrato es fuente creadora de obligaciones, en ninguna norma se considera que el contrato pueda producir directamente efectos reales, de lo cual deduce este autor que cualquier contrato traslativo de dominio es sólo un "título", necesitado del modo de adquisición para consumir la transferencia. Como ejemplo cita el artículo 1529 del Código Civil, en donde se estatuye que el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste se obliga a pagar su precio en dinero. Se observa que el contrato no es apto por sí solo para transferir la propiedad.

b) Siendo que el contrato enajenativo es solamente "título", bien cabe preguntarse: ¿cuál es el modo de adquisición? Definitivamente, el artículo 949 no se refiere como tal a la tradición, ni a la inscripción, por lo que nace la interrogante de cuál puede ser ese "modo", ese algo más que conduce a la producción del efecto real. DE LA PUENTE se responde señalando que ese algo más ha sido asignado

al mismo artículo 949 del Código, de tal suerte que éste le concede un efecto traslativo automático a la obligación de transferir la propiedad. En este sentido, el título lo sería el contrato de enajenación, mientras que el modo lo sería la ley (es decir, el artículo 949), en tanto ésta es la que produce el efecto real luego de crearse la obligación contractual.

c) Por último, el autor citado recurre a la interpretación histórica: *"En efecto, tal como se ha visto, consta de los antecedentes de la elaboración del Código Civil de 1984, cuyo primer Proyecto clasificaba los bienes en registrados y no registrados, que el codificador optó claramente desde el principio por el régimen de la teoría del título y el modo, en la cual la tradición era el modo de adquisición de los bienes no registrados y la inscripción el modo de adquisición de los bienes registrados, requiriéndose en ambos casos la existencia de un contrato de transferencia que sirviera de título. El cambio efectuado en el segundo Proyecto respecto a la clasificación de los bienes en muebles (en sustitución de los bienes no registrados) e inmuebles (en sustitución de los bienes registrados) no estuvo orientado a modificar el régimen de transmisión convencional de la propiedad de los bienes, tanto es así que se conservó el efecto exclusivamente obligacional del contrato (que se patentiza singularmente en el de compraventa), sino evitar los peligros que representa la ineficiencia de nuestros Registros Públicos. Sin embargo, como este cambio de clasificación dejaba en el aire el tratamiento de la adquisición de la propiedad de los bienes inmuebles, se recurrió a la regla contenida en el artículo 172 del Código Civil de 1936. Según la cual la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella (. . .) Resulta así que la adopción del que después fue artículo 949 del Código Civil de 1984 obedeció a un propósito de encontrar un sustituto al modo de la entrega o de la inscripción de los bienes inmuebles, sin pretenderse cambiar el régimen de la teoría del título y el modo".*

A opinión del autor Cortez Pérez, debe descartarse la interpretación histórica en que se apoya DE LA PUENTE, y con ello prácticamente se desmorona su argumentación, pues ésta tiene como único sustento los antecedentes del Código. Así pues, el solo hecho que el legislador haya rechazado la inscripción constitutiva como mecanismo de transferencia de la propiedad inmueble y, en consecuencia,

haya regresado a la solución del Código de 1936 -de evidente y notorio origen francés- hace concluir que al mismo tiempo rechazó la teoría del título y el modo. No es posible conciliar una cosa con la otra. Es más, creo yo que el desarrollo de los trabajos preparatorios del nuevo Código contradicen la tesis del autor citado, en tanto, se demuestra fehacientemente que el legislador actuó con pleno convencimiento al momento de regresar-a la fórmula francesa del "consenso", con lo cual dejó sin efecto la teoría del título y el modo que aparecía en uno de los Anteproyectos que no fue mantenido. Téngase en cuenta que la interpretación histórica carece de sentido cuando la norma invocada no se convirtió en ley, pues esa circunstancia lleva más bien a suponer que la inspiración de dicha norma fue descartada por el legislador.

Por otra parte, tampoco puede admitirse que el "modo" de transferencia de la propiedad inmueble sea la ley. Téngase en cuenta que los "modos de adquisición" siempre son hechos jurídicos concretos (la entrega o la inscripción) vinculados a una voluntad de transmitir y adquirir una cosa. La ley es un hecho jurídico ABSTRACTO Y GENERAL, de distinta naturaleza y características. El "modo" es un hecho concreto que las partes contratantes hacen o producen dentro de su propia esfera de actuación (entregar una cosa o inscribir el acto adquisitivo). No conozco ningún autor, sea nacional o extranjero, que sostenga como "modo de adquisición" a la ley. En ese caso, también podría sostenerse que el título (por ejemplo: contrato de compraventa) no es más que el efecto que produce la ley cuando se da el supuesto de hecho contenido en el artículo 1529 del Código Civil. En tal sentido, la ley podría ser perfectamente el "título" y el "modo", con lo cual podríamos pasar a sostener que es la ley, en realidad, la que produce la transferencia dominical, sin necesidad de ningún requisito adicional. Por tal motivo (*"reductio ad absurdum"*), este fundamento no puede ser compartido, máxime si lo que en realidad se está haciendo es crear una ficción innecesaria, alimentada por la equivocada refundición de dos conceptos distintos: el Derecho objetivo (ley) y el derecho subjetivo (propiedad). (Universidad Señor de Sipán, 2010)

La Tesis de Castillo Freyre Mario

Castillo Freyre es el autor que más esfuerzos ha dedicado al estudio del contrato de compraventa, y en el ámbito de los efectos de este contrato se inclina por admitir

la existencia de una obligación de transferir la propiedad, pues en nuestro ordenamiento jurídico el contrato sólo puede tener por objeto las obligaciones, cuya ejecución consistirá en la actividad humana de dar, hacer o no hacer. En tal sentido, considera impropia la existencia de un contrato con efectos reales y no meramente obligacionales:

"Con ello no estamos negando la posibilidad de que la obligación pudiera consistir en la transferencia de un derecho real; lo que estamos señalando, es que en el Derecho peruano los contratos -por sí mismos- no transfieren ningún derecho real ya que su objeto es la creación, modificación, regulación o extinción de las obligaciones; y si algún derecho real constituye objeto de las mismas, su transferencia tendrá que ser apreciada en el nivel de ejecución de las obligaciones, pero de ninguna manera entender que es el propio contrato el que constituye o crea el derecho real" .

Siguiendo esta línea de ideas, debiera entenderse que Castillo recusa el principio consensualístico, en cuanto considera que el contrato no produce efectos reales, sino obligaciones; por lo cual adopta la doctrina referida a la preexistente obligación de transferencia, automáticamente cumplida. En buena cuenta, el contrato produce la obligación, y ésta inmediatamente se entiende ejecutada en virtud del artículo 949 del Código Civil. Agrega, que estos dos momentos pueden confundirse en la práctica, pero a nivel teórico resultan perfectamente distinguibles.

Con respecto a la vinculación existente entre el sistema general de transferencia de derechos y la inscripción registral, CASTILLO se muestra partidario de la doctrina francesa de la propiedad absoluta y relativa:

"En el Perú nuestro ordenamiento legal da lugar a la convivencia de una propiedad de carácter absoluto y de una propiedad de carácter relativo, al haber adoptado siempre el mismo sistema que el Derecho francés, tanto en lo que respecta a la manera de transferir la propiedad mueble e inmueble, como en cuanto al Registro de la Propiedad Inmueble, creado en Francia en 1855 e implantado en el Perú en 1888, Registro de carácter meramente declarativo y no constitutivo". (Universidad Señor de Sipán, 2010)

3.2. CONCURRENCIA DE ACREEDORES DE BIENES INMUEBLES

ANTECEDENTES

El artículo 1135 del Código Civil vigente no registra antecedentes en el *Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836*; así como tampoco en el *Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836*; ni en el *Código Civil de 1852*.

El primer cuerpo legislativo en tratar la materia fue el *Proyecto de Código Civil de 1890*, que lo hizo en el numeral 1485, segundo párrafo: "Siendo la cosa debida inmueble, es preferido, en el mismo caso, aquel acreedor, cuyo título está inscrito en el Registro de la propiedad; Y si hay varios títulos que tienen este requisito, es preferido el acreedor cuyo título fue registrado primero. Si ninguno está registrado, el más antiguo. Cuando los títulos, es válida ninguna de las obligaciones que de ellos resultan; pero todos los acreedores tienen derecho para exigir del deudor indemnización de daños y perjuicios.

El primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, trató el tema en su artículo 124: " Si la cosa cierta fuere inmueble y concurriesen diversos acreedores, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior"; en tanto que el *Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926*, lo hacía en el numeral 115: "Si la cosa cierta fuera inmueble y concurriesen diversos acreedores, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el título conste de escritura pública":

Por su parte, el *Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936*, lo hizo en el numeral 1164: "Cuando la cosa fuese inmueble y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido aquel cuyo título ha sido inscrito, o, en su defecto, el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de instrumento auténtico." Y el Código Civil de 1936 en su artículo 1174: "Cuando la cosa fuese inmueble y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido aquél cuyo título ha sido inscrito, o, en su defecto, el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de instrumento público."

Ya en el proceso de reforma del Código de 1936, la Alternativa de la Ponencia elaborada por el Doctor Jorge Vega García, del año 1973, reguló el particular en el numeral 3: "Cuando la cosa fuese inmueble y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido aquél cuyo título haya sido inscrito , o, en su defecto, el acreedor cuyo título sea de fecha anterior , salvo que el de alguno conste de instrumento público."; mientras que el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Felipe Osterling Parodi , del año 1980 lo hizo en el artículo 6: " Cuando la cosa fuese inmueble y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido aquél cuyo título sea de fecha anterior; salvo que, en este último caso, la fecha de alguno de los títulos conste de documento de fecha cierta."

Finalmente, el tema fue tratado por el Proyecto de Comisión Reformadora, del año 1981, en el artículo 1148. "Cuando concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregar una cosa registrada, será preferido aquel cuyo título sea de fecha anterior, salvo que, en este último caso, la fecha de alguno de los títulos conste de documento de fecha cierta."; y por el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1103:" Cuando la cosa es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarla, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido entregarla, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en su 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. (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 1994)

3.2.1. ORDEN DE PRELACIÓN

Los supuestos de preferencia considerados en el artículo 1135 cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, son los siguientes: En primer lugar se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito; en segundo lugar, por defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha cierta más antigua; y, en tercer lugar al acreedor cuyo título sea de fecha anterior.

En todos los casos mencionados se requiere necesariamente la existencia de buena fe; al respecto Jorge Avendaño Valdez citado por Lovón, considera que "... allí hay una pregunta adicional: *¿qué clase de buena fe es la que se requiere? ¿Es una buena fe registral o es una buena fe civil? ¿Qué debemos entender por buena fe registral? Es la que resulta de creer en lo que dice el asiento registral. ¿Es esto suficiente, creer en lo que la inscripción dice, en lo que el Registro publicita, o es necesario tener una buena fe civil. Es decir una ignorancia real y absoluta de que ha habido, una transferencia anterior?* Lovón, interpreta que la ley exige la buena fe registral, pero nuestros tribunales, en mi opinión en forma equivocada, han interpretado reiteradamente que lo que requiere el artículo 1135 del Código es la buena fe civil. De manera que aun cuando el asiento no permitiese entender que ha habido invalidez del título o una transferencia anterior, esa ausencia de referencia en el asiento, no sería suficiente para configurar la buena fe en el comprador, sino que además sería necesario que tuviera una ignorancia total del vicio existente o de la primera transferencia".

En términos generales la buena fe es concebida como una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado. Cossío citado por Lovón, considera como finalidad del principio de la buena fe que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia jurídica considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecido por la costumbre o por el contrato; principios que están implícitos o deben estarlo en el ordenamiento positivo, que tienen carácter general, pero que exigen una solución distinta en cada caso concreto. (Lovón, 2008)

En tanto que la buena fe registral a que se refiere el artículo 2014 del Código Civil es aquella que se traduce en el desconocimiento de la inexactitud del registro; siendo que el adquirente de un derecho inscrito actúa de buena fe si desconoce la inexactitud registral, por cuanto no conoce objetivamente de las causales de invalidez o ineficacia que afectaban al derecho transmitido de acuerdo a lo que aparece en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan. Si a lo

señalado agregamos el desconocimiento subjetivo, estaríamos frente a la buena fe civil. (Lovón, 2008)

Respecto a la titularidad de la buena fe, del Art. 2014 se desprende que corresponde al adquirente, del derecho, debiendo estar presente la buena fe al momento en que se celebra el acto jurídico por el que se adquiere tal derecho, lo que determina la duración de ésta; mas no puede extenderse al momento de la inscripción registral dado el sistema que hemos adoptado en cuanto a la transmisión de bienes inmuebles; ya que la inscripción puede o no realizarse al ser facultativa. Pero para acogerse al principio de la buena fe pública registral. Necesariamente debe inscribir su derecho, por cuanto a partir de allí será tercero registral.

En cuanto a la fe pública registral ¿será suficiente con examinar los asientos registrales? Al efecto tenemos la siguiente casación: "*... a fin de asegurar la buena fe registral no sólo es necesario leer el resumen del asiento registral. sino tomar conocimiento del título archivado que le dio origen, más aún cuando el artículo ciento ochenta y ocho del Reglamento dispone que para conseguir la manifestación de los libros y demás documentos no se requiere tener interés directo o indirecto en la inscripción o documentos, ni expresar el motivo o causa por las cuales se solicitan.,.*". (Casación Nro. 1104-02 La Libertad, Tercería de Propiedad, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 03-02-2003: Pgs. 9990-9991).

No estamos de acuerdo con lo expresado en dicha casación por cuanto ello ocasiona una mayor inseguridad jurídica, al no bastar con examinar todos los asientos registrales vinculados con el acto o derecho que pretendemos adquirir; sino que, además debemos indagar en todos los títulos archivados que en una u otra forma "dicen algo" sobre el inmueble respecto al cual pretendemos algún derecho, lo que resulta prácticamente imposible, prestándose a una serie de situaciones que debiliten la seguridad y el tráfico económico. La mencionada casación ha dejado de lado lo señalado en el artículo octavo del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución Nro. 195-2001-SLJ-NARP-SN), y que expresamente pretendía resolver problemas suscitados por

resoluciones como la recaída en la indicada casación y que afectan la seguridad jurídica que brinda el Registro.

Situación distinta es la de la pluralidad de propietarios y la concurrencia de acreedores; supuestos a los que no resulta aplicable el artículo 1135 del Código Civil. Así, en el primer caso existe conflicto entre dos títulos de propiedad sobre un mismo inmueble, presentándose una pluralidad de propietarios, al ser personas distintas los transfirientes. En tanto que el caso específico de concurrencia de arrendatarios se encuentra regulado por el artículo 1670 del Código Civil, aplicable cuando todos los concurrentes tienen la calidad de "arrendatarios"; pero, de encontramos en una situación en la que no todos sean arrendatarios se aplicaría necesariamente el artículo 1135 del Código Civil, mas no el artículo 1670 del Código sustantivo. (Lovón, 2008)

A) ACREEDOR DE BUENA FE CUYO TÍTULO HA SIDO PRIMERAMENTE INSCRITO

De acuerdo al artículo 1135 quien tiene primer lugar en la prelación para que el obligado le haga entrega del inmueble es él acreedor de buena fe cuyo título fue primeramente inscrito. Nuevamente reiteramos que la inscripción registral, si bien no es obligatoria, sino facultativa, nos brinda una mayor seguridad jurídica que se traduce en un beneficio de primera preferencia para la entrega del inmueble; en este caso, el título inscrito es privilegiado frente a los documentos de fecha cierta y los documentos privados que carecen de ella; aun cuando el título inscrito sea de fecha posterior. (Lovón, 2008)

B) ACREEDOR DE BUENA FE CUYO TÍTULO SEA DE FECHA CIERTA MÁS ANTIGUA; EN DEFECTO DE INSCRIPCIÓN

En el artículo 1135 se hace referencia al título que conste de documento de fecha cierta más antigua, en caso de inmuebles no inscritos por alguno de los acreedores, existiendo diversos títulos para la transferencia del bien. El Código Civil no brinda un concepto de "documento de fecha cierta", sin embargo, ante tal ausencia podrían considerarse los artículos 248 y 235 del Código Procesal Civil.

El artículo 245 expresa que un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde: a) La muerte del otorgante; b) La presentación del documento ante funcionario público; c) La presentación del documento ante notario público, para que certifique o legalice las firmas; d) La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; e) Otros análogos. En su último párrafo señala que en forma excepcional, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

En tanto que el artículo 235 considera como documento público: a) El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y, b) La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

En cuanto a la validez de los títulos de propiedad que no se hubieran inscrito en el Registro por diversas causales, debe tenerse en cuenta la Casación Nro. 810-97-Piura: "*Los títulos de propiedad aún no registrados en los Registros Públicos tienen valor frente a terceros en general: cosa distinta es que el tercero tenga derecho inscrito que se oponga al efecto jurídico de esos títulos* (Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23-11-1998. Pg. 2081). (Lovón, 2008)

C) ACREEDOR DE BUENA FE CUYO TÍTULO SEA DE FECHA ANTERIOR

Cuando no exista acreedor de buena fe que haya inscrito primeramente el título o que tenga documento de fecha cierta más antigua; recién se

procederá a considerar al acreedor de buena fe cuyo título sea de fecha anterior o más antigua. (Lovón, 2008)

3.3. LA FUNCIÓN DE LOS REGISTROS PÚBLICOS EN LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD.

La publicidad, en cualquiera de sus modalidades, sólo es útil en cuanto brinda información y confianza (certeza). Téngase en cuenta que antes de entablar cualquier relación jurídica, los ciudadanos requieren el máximo de certeza sobre los presupuestos de dichas relaciones. (Cortez Perez, 2010)

3.3.1. LOS DOS PLANOS DE PROTECCIÓN REGISTRAL

El primer plano de la publicidad registral, hace referencia al papel que la inscripción desempeña en el mecanismo traslativo de la propiedad o de los derechos reales, y que conforme se ha visto – ofrece dos modalidades cercanas: la inscripción constitutiva, consagrada por las legislaciones germánicas, mientras que la inscripción declarativa, establece que el derecho real se adquiere extra – registro, pero ese derecho no goza de oponibilidad absoluta, ya que si un tercero logra inscribir su título, entonces el primer adquirente es privado del derecho.

El primer problema que enfrenta el legislador es indicar el momento exacto en que acontece la transferencia de los derechos. Puede optarse por el consensualismo, por la tradición o por la inscripción. Sin embargo el reconocimiento de la publicidad registral no se agota en la inscripción constitutiva (principio de inscripción), pudiendo el legislador optar por otras variantes, en la cual rige la llamada inscripción declarativa (“principio de publicidad”, o de “inoponibilidad de lo no-inscrito”). Por tanto, en el primer plano de protección registral se puede optar por establecer a la inscripción como “modo” de adquisición de los derechos reales, o establecer la inscripción como “requisito de oponibilidad” frente al tercero, sin llegar a convertirse en modo adquisitivo.

En el caso de la inscripción constitutiva, este esquema no presenta ningún problema. El primer comprador que no inscribió, jamás llega a ser propietario por falta del requisito legal de la inscripción. Este comprador se quedó en el ámbito obligacional, pero nunca llegará al ámbito real, es decir, nunca será propietario. En cambio, el comprador que si inscribe, cumple íntegramente la ley de circulación de los bienes inmuebles y, en consecuencia, se convierte en propietario, sin importarle que haya existido, anterior a él mismo, un primer comprador.

Por otro lado, en el caso de la inscripción declarativa, el primer comprador llegará a ser propietario si es que cumple la ley de circulación de los bienes inmuebles (consentimiento o entrega). Sin embargo, como su adquisición no es oponible frente a todos, entonces, encontrará en el peligro de que un tercero llegue a inscribir antes que él, y lo prive del dominio. Si ello ocurre, el segundo comprador con inscripción será el preferido y, en consecuencia, habrá adquirido la propiedad.

La decisión que se tome al optar entre la "publicidad necesaria - constitutiva" o la "publicidad necesaria - declarativa" es un asunto de política legislativa, en la que se encuentran involucrados aspectos de orden social, cultural y económico, no siendo suficiente ampararse en conceptos o dogmas jurídicos.

Una vez superado el primer problema del legislador, cabe plantear un segundo entuerto: ¿qué ocurre si el acto jurídico contenido en la inscripción es nulo? Parece existir consenso doctrinal en que dicho acto no se puede convalidar por la inscripción, sin embargo, el conflicto de intereses se presenta cuando el negocio nulo no afecta sólo a las partes contratantes, sino además pretende afectar a los terceros causahabientes del negocio viciado que confiaron en la información (inexacta) del Registro.

La regla típica de protección en los sistemas germánicos es el principio de fe pública, en donde el inscribiente es protegido frente a las acciones reivindicatorias, anulatorias o revocatorias de la propiedad. En caso contrario, de descartarse la admisión del principio de fe pública, se dirá que dicho registro no cuenta con presunción de exactitud, por lo que la nulidad de un acto inscrito afectará a los sucesivos causahabientes, quienes no podrán confiar en la información contenida en el Registro al momento de su adquisición. (Cortez Perez, 2010)

4. SUBCAPITULO IV: SEGURIDAD JURÍDICA

4.1. CONCEPTO

La noción de seguridad jurídica, encuentra su punto de apoyo en principios generales de derecho de validez absoluta en cuanto a tiempo y lugar, subyace detrás de ella la idea de justicia, libertad, igualdad, y demás derechos inherentes a la persona humana.

Según la definición dada por Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, la seguridad jurídica consiste en: "La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia, en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho".

A su vez, la seguridad jurídica objetiva consiste según Huanca Quispe en saber que el derecho que conocemos nos protege nuestro interés objetivo, (vida, propiedad, y libertad) y a que nos concede, por ello también, un margen de tranquilidad psicológica, que es en lo que, estrictamente consiste el valor de la seguridad jurídica estrictamente. (Huanca Quispe, 2013)

Por su parte, Fernández Vásquez, en su Diccionario de Derecho Público, define seguridad jurídica como el conjunto de "condiciones indispensables para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Añadiendo que, constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicios. A su vez la seguridad delimita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Puede decirse que todo el derecho y los mecanismos que la ley organiza para su aplicación convergen hacia el objetivo común de suministrar seguridad jurídica a todos los habitantes de un país".

De acuerdo a lo citado en los párrafos anteriores la seguridad jurídica puede ser entendida como un principio jurídico general, en virtud del cual el Estado, como

órgano rector de una sociedad, debe necesariamente asegurar ciertas condiciones mínimas a sus súbditos a modo de garantías, en cuanto al ámbito administrativo, judicial, legislativo, y en general, en todos aquellos ámbitos en los cuales intervengan investido de la soberanía estatal. (De Pomar Shirota, 1992)

A su vez Marcial Rubio Correa, expresa que la seguridad jurídica consiste, en esencia, en que el Derecho será cumplido y, por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta. (USMP, 2004)

4.2. IMPORTANCIA

El Tribunal Constitucional ha determinado que "...la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución..." El tema es bastante claro, la Seguridad Jurídica no ha sido normada, porque creo, no necesita encuadrarse en un dispositivo, la Seguridad Jurídica está inmersa en el ordenamiento, su presencia es indispensable, es el mayor de los intangibles del ordenamiento jurídico. La Seguridad Jurídica se encuentra desde la Constitución hasta la última de las normas (jerárquicamente hablando).

El Tribunal Constitucional no ha permitido que la inexistencia normativa de la Seguridad Jurídica genere un vacío y por ello, ha determinado que "... es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de esta". El Tribunal Constitucional Español ha establecido que "...la seguridad jurídica supone una expectativa razonable fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho".

Una vez más la famosa Predictibilidad, que para efectos de graficarla, la vamos a mirar desde el Derecho Administrativo. Por ello, es importante tener en cuenta que la Predictibilidad supone una correcta actuación del Estado en función del usuario, quien tiene todo el derecho de saber las condiciones en las que diversas dependencias estatales vienen tratando y trataran un tema específico. El usuario tiene el derecho de saber por anticipado a que se somete, y el Estado tiene la obligación de informarle como se encuentra regulado el tema consultado por el usuario. Desde el Derecho Administrativo, esto es Seguridad Jurídica. El Tribunal Constitucional ha buscado y expuesto la relación existente entre la Seguridad Jurídica y el Derecho de Propiedad, llegando a determinar que "...para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consustanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. (USMP, 2004)

4.3. EFECTO DE LA FORMALIDAD E INFORMALIDAD EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

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). En términos económicos, la seguridad en el tráfico está íntimamente vinculada con los conceptos que hemos venido desarrollando. La decisión económica de los individuos debe tener bases de racionalidad, de manera que todo efecto pueda ser previsto por el agente. Ello implica que el azar, por la irracionalidad que le es consustancial, debe ser eliminado como elemento que pueda afectar el resultado de una decisión. Siendo la transferencia de la propiedad un claro caso de decisión económica (es, en términos latos, la operación base de todo el sistema de

mercado), el sistema debe estar orientado a eliminar el azar. El riesgo que está presente en toda transferencia radica en el hecho de que podría no transmitirse al adquirente la potestad de excluir a los demás, o que la posibilidad de exclusión no sea transmitida en términos perfectos (por ejemplo, que se transmita una propiedad gravada con un derecho real de garantía o sobre la que recaiga un usufructo y que no permitiría excluir en ciertas circunstancias al acreedor o al usufructuario, respectivamente). Si este riesgo no es racionalizado, el potencial adquirente puede decidir no comprar o hacerlo a un precio que se encuentre por debajo del valor real del derecho que se adquiere. Ello se puede apreciar, por ejemplo, cuando se compra un inmueble no inscrito, pues el precio que se fije va a ser, de ordinario, considerablemente menor al de otro inmueble sí registrado. La protección registral y la certeza que ésta brinda son la explicación a este mayor valor. En el fondo, lo que hace la diferencia es que quien compra siente que el registro le garantiza una posibilidad de exclusión más perfecta y, por tanto, más valiosa. En el inmueble no registrado entra a tallar el azar, y con ello la irracionalidad. Por lógica consecuencia, la posibilidad de excluir ya no es tan cierta. Este riesgo podría determinar que se adquiriera una propiedad que no permita excluir, por ejemplo, a un adquirente anterior. Estaríamos entonces ante una propiedad disfuncional o, dicho de una manera más clara, ante la ausencia de un auténtico derecho de propiedad. (Bullard, 1991)

Un sistema de transferencia de propiedad coherente debe dar al adquirente la certeza de poder excluir a cualquier otro pretendido adquirente, es decir, una posibilidad de exclusión total. Un sistema que no reúna estas características no permite una efectiva internalización de todos los beneficios y costos externos (externalidades), por lo que no creará los incentivos necesarios para una eficiente asignación y uso de los recursos escasos. De ello se derivarán, a nuestro entender, dos consecuencias: a) La falta de certeza en la transmisión de la facultad de excluir determinará que muchas operaciones de intercambio que, por su naturaleza, serían eficientes (correcta asignación de recursos) no se lleven a cabo, por la incertidumbre que dicha adquisición significaría para un potencial nuevo titular. b) En los casos en los que se llegue a dar la transmisión del derecho, pero no exista certeza absoluta de la propia titularidad del transferente o del contenido de las facultades que confiere, los propietarios se comportarán en cierto grado como si su

propiedad, teóricamente exclusiva, fuese común. No se sentirán incentivados a invertir y hacer producir el bien, por lo menos en el mismo nivel en que se comportarían si su facultad de excluir fuese completamente cierta. Veamos sino el caso de un adquirente que advertido por su abogado de la necesidad de inscribir su derecho para poder efectivamente sentirse propietario, retrasa ciertas inversiones que pensaba realizar en el bien (por ejemplo construir una edificación), a la espera del momento en que la inscripción se produzca. Estas consecuencias de un sistema de transferencia ineficiente generan costos no deseados. Estos costos se ven a su vez maximizados por una característica típica del comportamiento económico de los individuos: la aversión al riesgo. El concepto de aversión al riesgo se contrapone con el de neutralidad al riesgo. Como señala Polinsky, la aversión al riesgo significa que los individuos toman en cuenta no sólo el valor esperado del riesgo sino la magnitud absoluta del mismo. (Bullard, 1991)

Cambiamos ahora uno de los supuestos. Asumamos que existe un sistema registral confiable que nos da un 100% de certeza. La propiedad de "X" aparece inscrita en Registros Públicos, y el sistema legal le garantiza tanto a "A" como a "B" que si compran el inmueble su adquisición será inatacable, es decir, podrán excluir efectivamente a todos los demás. En este supuesto, el hecho que "A" sea neutral al riesgo y "B" tenga aversión al mismo no tiene ningún efecto. Esta situación nos es indiferente. Hay seguridad, desaparece la incertidumbre, y el azar deja de ser un mecanismo de asignación de recursos. La decisión económica se torna completamente racional. Así, será "B" (quien valoriza más la casa) quien finalmente la comprará. Esta solución es la más eficiente, pues lleva a una correcta asignación de los recursos, permitiendo que la propiedad cumpla la función que le corresponde e internalice las externalidades. (Bullard, 1991)

2.3. Definición de términos básicos

➤ **Sistema Consensual de Transferencia de Bienes Inmuebles.-**

Sistema de origen Francés de transferencia de propiedad inmueble adoptado por nuestra legislación Civil en su artículo 949° mediante el cual no es necesario que el contrato revista forma alguna para la eficacia del mismo, de esta manera el contrato se constituye solamente con la voluntad de las partes de querer contratar, sin ser necesario un acto posterior que lo perfeccione (modo).

➤ **Seguridad Jurídica.-**

Es la "certeza del derecho" que posee un individuo de que su situación jurídica no será modificada. Se entiende como la garantía otorgada al ser humano de que su persona, sus derechos y sus bienes no podrán ser violentados, y de que si esto sucediese, la Sociedad les asegura la protección y reparación de los mismos.

La Seguridad Jurídica, garantiza el mantenimiento del statu quo, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación.

CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS

3.1. Formulación de la hipótesis

La contradicción entre el Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (contenido en el art. 949° del C.C.) y el orden de prelación de derechos de propiedad en la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, (establecida en el artículo 1135° del C.C.), afecta negativamente la Seguridad Jurídica de los contratantes, en la manera que respalda una propiedad relativa, no asegurando la exclusión total del derecho de propiedad y oponibilidad del mismo frente a terceros, caracteres necesarios del derecho de propiedad.

3.2. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	ÍTEMS
Contradicción entre el Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles contenido en el art. 949° del CC y el orden de prelación de derechos de propiedad en la figura de	Contradicción normativa en donde se regula por una parte la voluntad como único elemento para comprar y vender bienes inmuebles, y por otra parte regula que en supuestos de concurrencia de propietarios, para poder	Perfeccionamiento de contrato de compraventa	Consensualismo	- voluntad - consentimiento
		Concurrencia de acreedores de bienes inmuebles	Orden de preferencia de Derecho de Propiedad.	-Inscripción registral - Buena fe

<p>conurrencia de acreedores de bienes inmuebles establecida en el artículo 1135° del CC</p>	<p>defender el derecho de propiedad como tal es menester su inscripción registral.</p>			
<p>Seguridad Jurídica</p>	<p><u>Es la garantía otorgada al ser humano de que su persona, sus derechos y sus bienes no podrán ser violentados</u>, y de que si esto sucediese, la Sociedad les asegura la protección y reparación de los mismos.</p>	<p>Protección de derechos de Propiedad</p>	<p>Exclusividad</p> <hr/> <p>Universalidad</p> <hr/> <p>Preferencia</p> <hr/> <p>Publicidad</p>	<p>Efecto erga omnes: Oponibilidad de derechos frente a terceros</p>

CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS

4.1. Tipo de diseño de investigación.

No Experimental:

- i. Transeccional o transversal: Descriptivo

4.2. Material.

4.2.1. Unidad de estudio.

- Expertos en Derecho Civil y Registral.
- Documento normativo.

4.2.2. Población.

- Expertos en Derecho aplicado al ámbito Civil y Registral.
- Documentos normativos:
 - Código Civil
 - Jurisprudencia de Tribunal Constitucional.
 - Doctrina especializada de la materia (libros, revistas, artículos)

4.2.3. Muestra.

- Muestra no probabilística basada en los siguientes criterios:

TIPOS DE FUENTE	CANTIDAD	CRITERIOS DE SELECCIÓN
EXPERTO EN DERECHO aplicado al ámbito del Derecho Civil	03	<ul style="list-style-type: none"> - Abogado. - Tener disposición de participar en la investigación. - Contar con experiencia y conocimientos en Derecho Civil.

<p>EXPERTO EN DERECHO aplicado al ámbito del Derecho Registral</p>	<p>03</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Abogado. - Tener disposición de participar en la investigación. - Contar con experiencia y conocimientos en Derecho Registral.
<p>DOCUMENTO NORMATIVO</p>	<p>Código Civil</p>	<p>Artículos relacionados al acto jurídico, contratos de compraventa de bienes inmueble, y concurrencia de acreedores de bienes inmuebles.</p>
	<p>Jurisprudencia</p>	<p>Sentencias relacionadas a la variable de Seguridad Jurídica y de procesos relacionados a mejor derecho de propiedad.</p>
	<p>Doctrina</p>	<p>Libros, revistas y artículos Web referentes a los temas de seguridad jurídica, del contrato de compraventa de bienes inmuebles y de los sistemas de transferencia de propiedad inmueble mediante contratos de compraventa, en el Perú y en el derecho comparado.</p>

4.3. Métodos.

4.3.1. Técnicas de recolección de datos y análisis de datos

Técnica: Entrevista, porque es la técnica más idónea a fin de poder complementar la información recolectada en la investigación por ser un tema controvertido y de recurrente debate, además de utilizar esta técnica de

recolección de información de expertos a fin de poder contrastar la hipótesis de investigación formulada.

Técnica: Análisis de Documentos, a fin de poder lograr los objetivos específicos planteados, estudiando y analizando el código civil y el artículo en cuestión, que es la unidad de estudio de la presente investigación, así como también, libros, artículos, y documentos como jurisprudencia y otros.

4.3.2. Procedimientos

Las Entrevistas.-

Procedimiento: Las entrevistas serán desarrolladas de manera personal y mediante correo electrónico, aplicando el cuestionario de preguntas ya estructurado en referencia a temas relevantes al problema de investigación.

Instrumento: Cuestionario de Preguntas estructurado.

Análisis de Documentos.-

Procedimiento: mediante el cual se recolectó información documental obtenida de Documentos legales como el Código Civil y Jurisprudencia, así como también se hizo uso de información obtenida de material bibliográfico, así como artículos y opiniones de formato virtual, en virtud a la especialidad de las variables de investigación. Se hizo uso de la Ficha de Resumen como instrumento de resumen y análisis de los documentos encontrados.

Instrumento: Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas.

CAPÍTULO 5. DESARROLLO

Entrevistas.-

Para el desarrollo de las entrevistas, se contó con la ayuda de 02 Especialistas en Derecho Registral y Notarial, y 04 Especialistas en Derechos Civil.

D° Registral y Notarial: -David Rubio Bernuy
 -Rolando Acosta Sánchez

D° Civil: -Manuel Bermúdez Tapia
 -Juan Virgilio Chunga Bernal
 -Juan Pablo Espinoza Mendocilla
 -Carlos Villanueva Villanueva

Los mismos que contaban con conocimientos específicos en el área materia de tesis, a los que se les solicitó absuelvan un formato de entrevista esquematizado, el cual se aplicó de igual a manera a todos los especialistas en mención vía correo electrónico, el formato de entrevista contó con 11 preguntas a fin de poder contrastar la hipótesis planteada en la presente investigación.

Análisis de documentos.-

Se procedió a realizar los análisis de Fuentes documentales normativas como el Código Civil, la Constitución Política del Perú y Jurisprudencia, además de material virtual como artículos y opiniones, todo esto referente a la problemática del Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles y concurrencia de acreedores desarrollada en la presente investigación, información y opiniones que fueron vertidas en fichas resumen que permiten organizar ordenadamente la información de acuerdo a las posiciones optadas por los autores respecto a si estos están a favor de la postura adoptada en la presente tesis, respaldando la hipótesis formuladas o si adoptan una posición contraria, lo que a su vez, servirá para complementar la información que será vertida en la discusión junto al resultado de las entrevistas aplicadas.

CAPÍTULO 6. RESULTADOS

Del análisis de documentos se obtuvo la siguiente información relevante con relación a la hipótesis en estudio:

- El sistema adoptado actualmente garantiza una propiedad relativa, en la manera en que, la "propiedad" adquirida en base al art. 949° del C.C. no otorga el efecto erga omnes, es decir, no puede oponerse a terceros, restándole seguridad, siendo considerado un derecho a "medias".
- El sistema adoptado por nuestro País, respecto a la transmisión de derechos de propiedad inmueble actualmente facilita la comisión de hechos de fraude inmobiliario.
- En nuestro País la transferencia de bienes muebles se rige por la teoría del Título y modo, sin embargo, en lo que respecta a la transmisión de propiedad de bienes inmuebles, contenida en El art. 949° del C.C. se adopta el sistema francés o consensual, según el cual el solo el consentimiento es necesario para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de bien inmueble.
- Es necesario a fin de otorgar seguridad jurídica a los contratantes de este tipo de contratos, que, nuestro sistema registral pase de ser uno meramente declarativo a ser uno constitutivo.
- En nuestro sistema se prioriza el tráfico jurídico y la circulación de riqueza, a la seguridad jurídica, lo cual genera grandes problemas, que posteriormente se fundamentarán.
- El fraude inmobiliario ha pretendido consolidarse a través de los Registros Públicos, la utilización de los diversos registros pretende dotar de protección jurídica al fraude y a sus consecuencias jurídicas.
- El artículo 1135° del C.C. genera una situación de desventaja y de desprotección que generalmente afecta los derechos de los propietarios de buena fe de bienes inmuebles.

De las entrevistas realizadas se recató los siguientes puntos en relación al tema de investigación:

- El entrevistado David Rubio Bernuy, afirma que el sistema consensual **no asegura eficazmente** la transferencia de propiedad inmueble en el Perú, por cuanto, si bien

el art. 949 del código civil establece que la transferencia inmobiliaria es consensual, ésta no se aplica en todos los casos, ya que cuando se trata de inmuebles inscritos, en los supuestos de concurrencia de acreedores (varios adquirentes de la propiedad), prevalece no el que adquiere primero el derecho en el tiempo, sino el que inscribe primero su derecho en el registro (art. 1135 c.c.).

- Asimismo el entrevistado David Rubio Bernuy, responde la problemática planteada en la presente investigación afirmando que, *efectivamente la legislación si afecta la Seguridad Jurídica al regular de dos maneras distintas: una indicando que la transferencia es consensual y por otra parte al indicar que la transferencia inscrita prevalece sobre la no inscrita, así sea de fecha más última; Por lo que manifiesta el sistema de transferencias de inmuebles, que debe adoptar el Perú, debe ser de inscripción constitutiva, por ser el sistema más eficaz.*
- El entrevistado Manuel Bermudez Tapia, manifiesta que *la adopción del sistema registral constitutivo propuesto generaría un mejor sistema de tutela de derechos; Asimismo aporta que los propietarios de los bienes adquiridos mediante contratos consensuales, no ejecutarían uno de los principales derechos: el de velar por la seguridad de su propiedad y esto se representa en el hecho de que no se registran los bienes.*
- A su vez los entrevistados Juan Pablo Espinoza Mendocilla, especialista en Derecho Civil y el Dr. Juan Virgilio Chunga Bernal, Juez Superior Civil, comparten su opinión al señalar que efectivamente, el sistema actual no asegura eficientemente la transferencia del derecho de propiedad en nuestro País, y que los derechos adquiridos con la formalidad de esos contratos no gozan de seguridad jurídica.
- Asimismo comparten que los fraudes inmobiliarios y conflictos de concurrencias de acreedores materializados en procesos judiciales de mejor derecho de propiedad, cesarían si se modificara el perfeccionamiento de estos contratos, estableciendo un registro constitutivo como en otras legislaciones.
- Puntualmente el entrevistado Carlos Villanueva Villanueva manifiesta que no debe existir la posibilidad de que las personas no inscriban su transferencia de bien inmueble, y que ésta debe ser obligatoria.

CAPÍTULO 7. DISCUSIÓN

Con el desarrollo de la realidad problemática de la presente investigación, se planteó como objetivo principal determinar de qué manera la contradicción entre el Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (contenido en el art. 949° del C.C.) y el orden de prelación de derechos de propiedad en la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, (establecida en el artículo 1135° del C.C.), afecta la Seguridad Jurídica de los contratantes, determinando en el planteamiento de la hipótesis que estaría afectando negativamente la seguridad jurídica, en la manera en que se estaría respaldando una propiedad relativa, no asegurando a su vez la exclusión total del derecho de propiedad y oponibilidad del mismo frente a terceros, caracteres necesarios del derecho de propiedad.

Frente al planteamiento de hipótesis mencionado, es necesario a mi opinión citar lo manifestado por el **Dr. Alfredo Bullard**, en su artículo **"Un mundo sin Propiedad"**, quien manifiesta lo siguiente: *"Un mundo en el que nadie puede excluir a nadie es un mundo sin propiedad".[...]* El Código habla de una relación jurídica a la que llama "propiedad", que aparece en el momento en que se celebra el contrato. Pero esta "propiedad" es una propiedad relativa (lo que en sí mismo es un contrasentido), pues no permite excluir a todos. Tan es así, que un "adquirente" posterior, pero que inscribe su derecho con anterioridad, no podrá ser excluido".

Así, Bullard citando a Torres López señala *"las tres características esenciales que debe cumplir el sistema de derechos de propiedad para desarrollar la función a la que ha sido llamado son: universalidad, exclusividad y transferibilidad [...]"*; sobre éstas Bullard, recalca en la exclusividad, y la define señalando, que no es otra cosa que lo que la doctrina tradicional ha denominado el carácter "erga omnes", es decir, la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad. Es esta oponibilidad la que convierte a la propiedad en el vehículo idóneo para internalizar las externalidades. Así, el sistema ideal de propiedad es aquél que permite el máximo grado de exclusión al menor costo posible. Ello convertirá a la oponibilidad en un mecanismo más eficiente.

A opinión de Bullard, se debe tener en cuenta la necesidad de reducir los costos que se derivan de implementar el sistema que permita la propia exclusión. Siendo el costo principal

el de publicitar el derecho, haciéndolo conocible a terceros, ya que si estos no conocen el derecho ni identifican al titular de la potestad de excluir, dicha exclusión no será perfecta, y por ende menos eficiente. Así, surge la existencia de un registro público, que aun teniendo un costo, éste es relativamente bajo en relación a la seguridad que puede brindar (esto es operativo sólo en bienes inmuebles).

A opinión del citado autor, *"en el inmueble no registrado entra a tallar el azar, y con ello la irracionalidad. Por lógica consecuencia, la posibilidad de excluir ya no es tan cierta. Este riesgo podría determinar que se adquiriera una propiedad que no permita excluir, por ejemplo, a un adquirente anterior. Estaríamos entonces ante una propiedad disfuncional o, dicho de una manera más clara, ante la ausencia de un auténtico derecho de propiedad"*.

La conclusión principal es que la propiedad debe permitir la exclusión más perfecta al menor costo posible, pero permitiendo, paralelamente, que los terceros estén en la posibilidad de conocer el derecho del que han sido excluidos.

A manera de comentario doctrinario, César Daniel Cortéz Pérez, asimismo concluye en su artículo "Dos caras de la misma moneda" "Transferencia de propiedad inmueble": consensualismo e inscripción" que: *"es imprescindible crear la idea que tanto el consensualismo como la inscripción deben ir de la mano por el camino llamado seguridad jurídica, y es en base a esta seguridad jurídica que más que una crítica se debe crear conciencia que no solo basta el mero consenso expresado contractualmente sino que hoy en día es indispensable la inscripción de la propiedad en los Registros Públicos"*.

A su vez, ésta misma opinión la comparte Alfonso Carrizales Dávila, quien en su artículo "¿Sistema Constitutivo o Sistema Declarativo de Constitución de Propiedad? y su relevancia en Registros Públicos" concluye que, *"En el campo inmobiliario, se debe propiciar la generación de una conciencia que entienda que el Registro es el instrumento más eficaz para proteger las titularidades de propiedad existentes sobre los distintos bienes registrables[...]"*. *"Si bien nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble adopta el principio consensualístico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano, considero que deben establecer criterios para la introducción progresiva del sistema constitutivo de transferencia de propiedad de bienes inmuebles y su consiguiente inscripción constitutiva"*

en el Registro, por lo que sugiero una modificación en ese sentido, en nuestro ordenamiento civil que otorgará mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario pues será con la inscripción registral que recién se perfeccionará la transferencia de la propiedad inmueble."

Así, tenemos que de manera general la hipótesis planteada al inicio de la investigación se encuentra respaldada ampliamente por la Doctrina nacional, habiendo sido citadas las opiniones más resaltantes; frente a eso es necesario también analizar cuáles son los fundamentos de las posiciones que apoyan el Consensualismo de este tipo de transferencia, Así tenemos que a manera de conclusión de la doctrina revisada, las razones que se podrían señalar como ventaja del Consensualismo son que éste sistema "Favorece la circulación de la riqueza y la utilización de los recursos materiales; Así, opera como elemento activador de la circulación de la riqueza en el País". Añadido a esto es bastante mencionado el tema de los costos de transacción como principal desventaja del sistema de registro constitutivo, posición defendida por el Dr. **Gastón Fernández Cruz**.

Al respecto de las mencionadas "ventajas" del sistema consensualista, es necesario analizarlas en el sentido de si en la actualidad se podrían seguir adoptando y tomando como verdaderas, para lo que creemos necesario citar la opinión del Dr. Bullard, quien contradiciendo la posición de **Fernández Cruz** acerca de la ventaja de ausencia de costos de transacción en este tipo de sistema, argumenta lo siguiente: "*elimina ciertos costos, pero el problema es que genera otros costos, como consecuencia de aliviar los primeros. Básicamente se genera el costo de incertidumbre. Es decir, como uno no sabe si quien le vende es efectivamente el propietario, probablemente no le compre o le compre más barato. Basta simplemente con ver el precio en que se vende un inmueble no registrado con respecto a otro registrado para descubrir que la seguridad tiene un valor adicional por el cual nosotros pagamos, y que la propiedad vale menos como consecuencia de esta incertidumbre*".

Otra posición que contradeciría la posición de **Fernández Cruz**, acerca de la ventaja del Consensualismo como generador de riqueza, es la de Javier Ancajima Woolcott, quien en su artículo "*Ventajas de tener un registro constitutivo para la transferencia de propiedad*", manifiesta lo siguiente:

“Es cierto que el consenso como principio traslativo permite que se genere más rápido y en mayor cantidad riqueza inmobiliaria pero ¿Qué trae ello consigo?; al ser el acuerdo lo único que valida la transferencia, dicha riqueza resulta efímera en cuanto no es totalmente seguro que lo adquirido se haya adquirido definitivamente y por lo tanto termina siendo un empobrecimiento, pues lo gastado para adquirir el bien se perderá”.

El autor Finalmente señala que, *“respecto de este punto podemos afirmar sin temor a errar que el sistema consensual ni maximiza la circulación de la riqueza ni otorga seguridad jurídica, siendo lo primero consecuencia de los segundo”.*

Por lo que respecto a lo anteriormente citado tenemos que, las mencionadas “ventajas” del Consensualismo se ven en la actualidad desestimadas, siendo favorable una nueva evaluación de la idoneidad de éste tipo de sistema.

Con respecto a la propuesta planteada por la presente investigación, respecto a si sería óptima la adopción de un sistema registral constitutivo y de si éste ayudaría de alguna manera con la disminución de fraudes inmobiliarios y procesos judiciales derivados de éste tipo de figuras, la mayoría de los entrevistados manifestaron que la mencionada modificatoria ayudaría mucho a solucionar o disminuir ese problema, y que de plano la transferencia de bienes inmuebles se debe hacer mediante el registro constitutivo de derechos.

A su vez, los entrevistados, respondiendo a la pregunta principal de la investigación afirmaron que efectivamente se estaría afectando la seguridad jurídica, con excepción del Dr. Rolando Acosta Sánchez, que en este aspecto mantiene una opinión dual, manifestando que la seguridad jurídica no se estaría afectando para el adquirente que no inscribe ya que el adquirente es quién decidió no hacerlo, más si se pondría en riesgo la seguridad de los terceros de buena fe que confiados por una realidad tabular que asumen cierta descubren luego que no lo era.

CONCLUSIONES

- La contradicción entre el Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (contenido en el art. 949° del C.C.) y el orden de prelación de derechos de propiedad en la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, (establecida en el artículo 1135° del C.C.), afecta negativamente la Seguridad Jurídica de los contratantes, en la manera en que respalda una propiedad relativa, no asegurando la exclusión total del derecho de propiedad y oponibilidad del mismo frente a terceros, caracteres necesarios del derecho de propiedad, para ser considerado un derecho absoluto.
- Existen tres sistemas clásicos de Transferencia de propiedad, y éstos son el sistema Romano, Alemán y Francés; El primero de ellos se caracteriza por, dividir el contrato propiamente dicho y la transmisión del derecho real, así, para la transmisión del derecho real era necesario el consentimiento de las partes y la tradición, o entrega material de la cosa; En cuanto al sistema Alemán, la traslación se realizaba en dos fases: el negocio jurídico y el acto traslativo, para lo cual era necesario la tradición para bienes muebles y la inscripción del contrato en el registro de propiedad o en los libros territoriales para el caso de bienes inmuebles.; y el sistema Francés desarrolla un sistema de transmisión distinto al sistema dual, basándose en el *solo consensus*.
- El sistema acogido por nuestra legislación es el sistema espiritualista desarrollado por Francia, sistema que si bien permite una fluidez y bajos costos de transacción de los mismos, no produce los efectos de seguridad jurídica que todo sistema debe proporcionar, si es que no se recurre a mecanismos como el Registro; y para la transferencia de bienes muebles se mantiene la traditio como modo.
- Según el artículo 949° del C.C. los contratos de compraventa de bienes inmuebles se perfeccionan con el simple consentimiento, esto es, el mero acuerdo de voluntades transfiere la propiedad sin ser necesario acto posterior para el perfeccionamiento del mismo.
- La Seguridad jurídica surge como necesidad de certeza de la validez por parte de todas las personas que celebran distintos actos jurídicos, es decir requieren contar con Seguridad Jurídica, a fin de garantizar los derechos adquiridos y los actos jurídicos celebrados, entendida ésta como una perduración en el tiempo de los efectos traslativos que se generen.
- Dentro de los motivos por los que se decidió adoptar en nuestra legislación el sistema francés de transmisión de propiedad inmueble se encuentra en primer lugar

a que nuestro Código Civil vigente de 1936, proviene de la tradición de la codificación del Código Civil Francés de 1804; Además de esto el legislador sostenía que no se podía exigir a la población que toda adquisición inmobiliaria quede perfeccionada con la inscripción registral, por no existir oficinas notariales y oficinas registrales en todo el país; Así como el hecho de que en aquella época el sistema de inscripción registral aún no se encontraba desarrollado como en la actualidad.

- El Derecho de Propiedad cuenta con 4 caracteres establecidos desde el derecho antiguo y estos son: el carácter real, exclusivo, perpetuo y absoluto de la propiedad. Así el propietario es el único que tiene el derecho a ejercer las plenas facultades otorgadas por el derecho que detenta con exclusión de toda otra persona. Es perpetua porque la cosa le pertenece a su titular indefinidamente, salvo en él mismo, en ejercicio de su facultad de disposición, y absoluto porque confiere a su titular un poderío total, ilimitado dentro de las restricciones legales establecidas.
- El derecho de propiedad adquirido producto de un contrato consensual de compraventa de bien inmueble no posibilita el ejercicio de todos los elementos del mismo, ya que el carácter exclusivo de la propiedad se vería mermado; Asimismo en nuestra economía actual los agentes económicos busca seguridad jurídica, la misma que es brindada por el registro.

RECOMENDACIONES

Con el fin de brindar seguridad jurídica a los contratantes, evitando los costos de la ausencia de la misma, y con miras a disminuir la carga procesal derivada de procesos judiciales de mejor derecho de propiedad, se recomienda Se recomienda la promulgación de una ley que modifique y regule integralmente la transferencia de bienes inmuebles. Esta ley deberá estar basada sobre el precepto de la necesidad de que este tipo de contratos, dada su naturaleza y relevancia económica, sea un contrato de carácter constitutivo, es decir que se perfeccione con su inscripción en los Registros Públicos, entidad que sería la encargada de brindar seguridad jurídica a los contratantes aprovechando su plataforma y sistema para facilitar la transición. Esta reforma deberá examinar la normativa vigente y brindar un cimiento que permita a las personas tener mayor certidumbre respecto a sus derechos.

En consecuencia, se recomienda una base legal que vaya de la mano con los mecanismos idóneos para poder acceder a la debida Seguridad Jurídica que garantice eficazmente que los derechos de los propietarios no se verán afectados ni disminuidos.

REFERENCIAS

- Alva, M. (01 de marzo de 2012). *BLOG DE MARIO ALVA MATTEUCCI*. Recuperado el 02 de octubre de 2012, de <http://blog.pucp.edu.pe/item/153892/el-impuesto-a-la-renta-y-las-teorias-que-determinan-su-afectacion>
- Ancajima Woolcott, J. (s.f.). *Congreso de la República: artículos*. Recuperado el 10 de Febrero de 2016, de Portal del Congreso de la República: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/1D4ED2B9B764DEB3052579B4005E4E48/\\$FILE/articulo_julio.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/1D4ED2B9B764DEB3052579B4005E4E48/$FILE/articulo_julio.pdf)
- Apoyo, C. (07 de diciembre de 2003). *www.mef.gob.pe*. Recuperado el 20 de agosto de 2012, de www.mef.gob.pe/contenidos/pol.../Anali_incent_exoner_tribut.pdf
- Aspíllaga, V. (2010). La responsabilidad social empresarial: conciencia, solidaridad y eficiencia. *Derecho PUCP*, 345-368.
- Avendaño Valdez, J. (10 de Julio de 2015). *Documents.mx: Derecho de Propiedad*. Recuperado el 04 de Enero de 2016, de Sitio Web Documents .mx: <http://documents.mx/documents/derechos-de-propiedad-55a0c2a1369f0.html>
- Bermúdez, M. (2008). *La Constitución de 1993 a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales.
- Bullard, A. (01 de Diciembre de 1991). *Dialnet*. Recuperado el 13 de Marzo de 2016, de Sitio Web de Dialnet.uniroja.es: [file:///C:/Users/DAPHNE/Downloads/Dialnet-UnMundoSinPropiedad-5084822%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/DAPHNE/Downloads/Dialnet-UnMundoSinPropiedad-5084822%20(2).pdf)
- Campaña, M. (12 de junio de 2012). Cadenas de Valor. *La industria*, págs. 8-9.
- Campaña, M. (12 de junio de 2012). Cadenas de Valor. *La Industria - Suplemento semanal de economía y negocios*, págs. 8-14.
- Campuzano, L. (2010). La responsabilidad social empresarial: ¿verdadero compromiso o simple moda? *Derecho PUCP*, 121-129.
- Castillo Venegas, M. (01 de Enero de 2005). *Galeon.com*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2015, de Sitio Web de Galeon.com Hispavista: <http://lord-folken.galeon.com/aficiones1510402.html>
- Cortez Perez, C. D. (01 de 01 de 2010). *Universidad Señor de Sipán Virtual: Documentos*. Recuperado el 03 de 01 de 2016, de Sitio Web Universidad Señor de

Sipán:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EeaO0ffsgGIJ:www.ussv.irtual.edu.pe/Documentos/derecho/produccionjuridica/2010-II/DOS_CARAS_DE_LA_MISMA_MONEDA_TRANSFERENCEIA_DE_PROPIEDAD_INMUEBLE_CONSENSUALISMO_E_INSCRIPCION.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=

- Cuba, C. (07 de junio de 2007). *www.urp.edu.pe*. Recuperado el 23 de junio de 2012, de http://www.urp.edu.pe/urp/modules/facultades/feconomicas/escuelas/esc_administracion/conferencias/Presentaci%C3%B3n%20RSE-CMCuba.pdf
- De la Roca, J. (2004). *EVASIÓN TRIBUTARIA E INFORMALIDAD EN EL PERÚ*. Lima: Grade.
- De Pomar Shirota, J. M. (01 de Agosto de 1992). *Instituto Peruano de Derecho Tributario: Documentos*. Recuperado el 05 de Enero de 2016, de Sitio Web de Ipdt: http://www.ipdt.org/editor/docs/08_Rev23_JMDPS.pdf
- Definición legal. (01 de 01 de 2012). *Concepto Jurídico: definiciónlegal.blogspot.net*. Recuperado el 05 de Setiembre de 2015, de [definicionlegal.blogspot.net](http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/06/la-propiedad.html): <http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/06/la-propiedad.html>
- *derecho.isipedia.com*. (01 de 01 de 2015). *derecho.isipedia.com: Juspedia, derecho Romano*. Recuperado el 10 de Marzo de 2016, de Sitio Web de [derecho.isipedia.com](http://derecho.isipedia.com/primeroderecho-romano/09---adquisicion-de-la-propiedad): <http://derecho.isipedia.com/primeroderecho-romano/09---adquisicion-de-la-propiedad>
- Donaires Sánchez, P. (08 de Octubre de 2012). *Derecho y Cambio Social: Revista*. Recuperado el 03 de Enero de 2016, de Sitio Web Derecho y Cambio Social: http://www.derechoycambiosocial.com/revista030/principio_del_consensualismo.pdf
- Durán, L. (08 de octubre de 2009). *www.pucp.edu.pe*. Recuperado el 14 de septiembre de 2012, de revistas.pucp.edu.pe/index.php/contabilidadyNegocios/article/.../609
- Ermida, O. (2010). Responsabilidad social de la empresa: ¿Ética, marketing o Derecho? *Derecho PUCP*, 83-98.

- Estigarribia, M. (2009). La responsabilidad social. Un compromiso que debe ser asumido por partida doble: Empresa y consumidor. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 247.
- Ethos, I. (12 de agosto de 2005). *www1.ethos.org.br*. Recuperado el 12 de julio de 2012, de <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-59dConceptosBasicoselIndicadoresManual.pdf>
- Fernández, J. (04 de abril de 2005). *Instituto Peruano de Derecho Tributario*. Recuperado el 20 de agosto de 2012, de www.ipdt.org/editor/docs/07_VIIIJorIPDT_JFC.pdf
- Flores, J. M. (21 de Octubre de 2008). *Juan Manuel Flores Cardenas.blogspot.pe :La transmisión convencional de la Propiedad*. Recuperado el 05 de Febrero de 2016, de Sitio Blog de Juan Manuel Flores Cardenas: <http://juanmanuelflorescardenas.blogspot.pe/2008/10/la-transmision-convencional-de-la.html>
- Franco, P. (15 de mayo de 2007). *www.up.edu.pe*. Recuperado el 03 de julio de 2012, de http://www.up.edu.pe/ciup/SiteAssets/Lists/JER_Jerarquia/EditForm/20080107112404_DD-07-15.pdf
- Freije, S. (20 de febrero de 2004). *www.empresariosvenezolanos.com*. Recuperado el 04 de septiembre de 2012, de <http://www.empresariosvenezolanos.com/EI%20empleo%20informal%20en%20A.L..pdf>
- Gamero, J., & Carrasco, G. (3 de agosto de 2011). *www.comunidadandira.org*. Recuperado el 4 de julio de 2012, de <http://www.comunidadandina.org/camtandinos/OLA/Documentos/Pdf/trabajo-informal-y-politicas.pdf>
- Garavito, C. (junio de 2007). *Pontificia Universidad Católica del Perú*. Recuperado el 20 de febrero de 2012, de <http://www.pucp.edu.pe/economia/pdf/DDD258.pdf>
- Huanca Quispe, G. A. (01 de 01 de 2013). *OPONIBILIDAD DE DERECHOS REALES. Inidoneidad para probar el mejor derecho de propiedad*. Recuperado el 10 de Julio de 2016, de [Derechoycambiosocial.com: http://www.derechoycambiosocial.com/](http://www.derechoycambiosocial.com/)

- Huerta, F. (2008). Economía informal y MYPES en el Perú. *Boletín del Instituto de Economía y Empresa*, 2-3.
- Informativo Caballero Bustamante. (01 de agosto de 2008). www.caballero Bustamante.com.pe. Recuperado el 17 de septiembre de 2012, de www.caballero Bustamante.com.pe/plantilla/lab/pract_1.pdf
- Informativo Caballero Bustamante. (14 de marzo de 2012). www.caballero Bustamante.com.pe. Recuperado el 20 de septiembre de 2012, de <http://www.caballero Bustamante.com.pe/modulos/impuesto-a-la-renta-anual-2011.php>
- Loayza, N. (11 de julio de 2008). www.bcrp.gob.pe. Recuperado el 03 de julio de 2012, de <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/15/Estudios-Economicos-15-3.pdf>
- Lovón, B. O. (19 de Marzo de 2008). *Monografías: Trabajos*. Recuperado el 03 de Octubre de 2015, de [Monografias.com](http://www.monografias.com): <http://www.monografias.com/trabajos55/transferecia-inmuebles/transferecia-inmuebles.shtml>
- Martínez, J. A. (01 de Agosto de 2009). *Respuestasenderecho.blogspot.pe: Modos de Adquirir la propiedad*. Recuperado el 15 de Febrero de 2016, de [Respuestasenderecho.blogspot.pe](http://respuestasenderecho.blogspot.pe): <http://respuestasenderecho.blogspot.pe/2009/08/modos-de-adquirir-la-propiedad.html>
- Morales Acosta, G. (1994). *La Multipropiedad Inmobiliaria*. Lima: Asesorandina.
- Morán, D. (2003). www.cybertesis.edu.pe. Recuperado el 23 de mayo de 2012, de http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2003/moran_sd/pdf/moran_sd.pdf
- Musto, N. J. (2000). *Derechos Reales, Tomo 1*. Buenos Aires: Astrea.
- Nuñez, A. (18 de Diciembre de 2014). *Parthenon: Público*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de [Sitio Web de Parthenon.pe](http://www.parthenon.pe): <http://www.parthenon.pe/publico/el-contrato-de-compra-venta-y-la-transferencia-de-propiedad-inmueble-como-efecto-real/>
- OIT. (2007). white.oit.org.pe. Recuperado el 08 de abril de 2012, de <http://white.oit.org.pe/estad/laclispub/ndestacados/SOCIAL.pdf>

- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (1994). *Tratado de las Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Peñaranda, C. (11 de julio de 2011). *peru21.pe*. Recuperado el 03 de julio de 2012, de <http://peru21.pe/noticia/844299/peru-sexto-mas-informal-mundo>
- Pérez, W. (13 de marzo de 2012). *Wilfredo Pérez Ruiz*. Recuperado el 8 de abril de 2012, de <http://wperezruiz.blogspot.com/2012/03/la-responsabilidad-social-en-el-peru.html>
- Perú, I. 2. (febrero de 2011). *www.iso26000peru.org*. Recuperado el 19 de febrero de 2012, de <http://www.iso26000peru.org/>
- Peru.com. (04 de febrero de 2011). *www.peru.com*. Recuperado el 15 de abril de 2012, de <http://www.peru.com/economiaayfinanzas/sgc/noticias/2011/02/04/detalle138330.aspx>
- Peru2012. (2012). *www.peru2012.org*. Recuperado el 20 de febrero de 2012, de <http://www.peru2012.org/peru-2021/quienes-somos.html>
- Porro, M. (09 de junio de 2008). *dialnet.unirioja.es*. Recuperado el 03 de julio de 2012, de dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3627117
- Quiroz, P. (s.f.). *El Criterio*. Recuperado el 19 de febrero de 2012, de http://www.elcriterio.com/revista/ajoica/contenidos_3/rse_peru.pdf
- Ramos, A. (28 de Julio de 2013). *Derecho Romano*. Recuperado el 05 de Diciembre de 2015, de Sitio Web Derecho Romano.es: <http://www.derechoromano.es/2013/07/clasificacion-modos-adquirir-propiedad.html>
- Ramos, R. V. (01 de Enero de 2000). *Congreso de la República*. Recuperado el 13 de Agosto de 2015, de sitio web del 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)
- Rodríguez, P. E. (03 de Febrero de 2010). *PanoramaCajamarquino.com: Noticias*. Recuperado el 02 de Marzo de 2016, de Sitio Web Panorama Cajamarquino: <http://www.panoramacajamarquino.com/noticia/la-transferencia-de-la-propiedad-en-el-sistema-juridico-nacional/>

- Romero, D. (06 de julio de 2011). *http://reflexionesdeperu.blogspot.com*. Recuperado el 19 de agosto de 2012, de <http://reflexionesdeperu.blogspot.com/2011/07/la-presion-tributaria-en-peru-no-es.html>
- Romero, F. (08 de enero de 2011). *m.mass.pe*. Recuperado el 03 de junio de 2012, de <http://mass.pe/node/27>
- Ruiz de Castilla, F. (15 de febrero de 2008). *http://blog.pucp.edu.pe*. Recuperado el 24 de junio de 2012, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/marthapebe/tag/Exenci%C3%B3n%20Tributaria>
- Solano, D. (23 de junio de 2006). *www.esan.edu.pe*. Recuperado el 06 de julio de 2012, de http://www.esan.edu.pe/paginas/publicaciones/cuadernos/18_19/Cuad18-19Solano.pdf
- Tuesta, D. (30 de septiembre de 2011). *www.bbva-research.com*. Recuperado el 18 de agosto de 2012
- Universidad Señor de Sipán. (01 de 01 de 2010). *Universidad Señor de Sipán: Revistas Virtuales*. Recuperado el 10 de 12 de 2015, de Sitio Web de la Universidad Señor de Sipán: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kTOPhuGqrLUJ:www.us.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/Egresados_Derecho/1edicion/articulos/Sistema_Consensualita_de_TransmisiOn_de_la_Propiedad_Inmueble.doc+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=pe
- USMP. (01 de 01 de 2004). *USMP: Derecho: Civil: Seminario de Derecho Notarial*. Recuperado el 04 de Febrero de 2016, de Sitio Web de la Universidad San Martín de Porres: http://www.usmp.edu.pe/derecho/11ciclo/civil/seminario_derecho_notarial/documentos_doctrina/Escritura_Publica_Seguridad_Juridica.pdf
- Vela Medina, J. (23 de Agosto de 2004). *Monografías.com: Derecho de Propiedad*. Recuperado el 02 de Setiembre de 2016, de Monografías.com: <http://www.monografias.com/trabajos15/derecho-propiedad-peru/derecho-propiedad-peru.shtml>

- Vidal Ramos, R. (01 de Enero de 2000). *Congreso de la República*. Recuperado el 13 de Agosto de 2015, de sitio web del 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)
- Zuzunaga, F. (04 de abril de 2012). *Instituto Peruano de Derecho Tributario*. Recuperado el 01 de octubre de 2012, de www.ipdt.org/editor/docs/11_VIIIJorIPDT_CTM.pdf

ANEXOS



Trujillo,

Estimado (a) Doctor(a):

.....

Especialista en Derecho.....

Trujillo.-

Por intermedio de la presente, saludo a Ud. cordialmente. Conociendo su especialidad en Derecho Constitucional, en esta oportunidad molesto su atención para solicitarle su opinión sobre algunos temas importantes relacionados con la investigación que he iniciado, cuyo título es: ***"Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles vs Seguridad jurídica"***.

Le agradezco de antemano, por sus valiosos aportes y debida fundamentación de sus respuestas en el Cuestionario anexo.

Atentamente,

Daphne Beatriz Chanduví Urcia

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Privada del Norte, Trujillo, La Libertad

Email: Daphne_beatrizch@hotmail.com



Entrevistado(a):

Cargo:

Fecha:

CUESTIONARIO

1. El sistema de transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles que rige en el Perú, es el Sistema Consensualista, mediante el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, ¿Considera Ud. Que este sistema asegura eficientemente la transferencia del Derecho de propiedad en el Perú?
2. Según su opinión ¿Cuál fue el motivo original por el cual se decidió adoptar el sistema francés (consensual) respecto a los contratos de compraventa de bienes inmuebles?
3. A su opinión, Considera Ud. que los derechos adquiridos con esta formalidad gozan de una plena seguridad jurídica?
4. ¿Qué opinión le merece la prelación de mejor derecho de propiedad establecida en el art 1135 del Código Civil en caso de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles?
5. ¿Considera Ud. Necesario que se adopte alguna otra formalidad adicional, complementaria a la manifestación de voluntad de enajenar para asegurar el derecho de propiedad?
6. ¿Usted cree que los bastos problemas de fraude inmobiliario y concurrencia de acreedores frente a un bien inmueble cesarían si se contemplase en la norma civil que los mencionados contratos de compraventa deben ser perfeccionados mediante escritura pública y futura inscripción registral como en otros ordenamientos jurídicos?
7. ¿Cree Ud. Que el sistema de transferencia de bienes inmuebles adoptado por nuestra legislación, en la actualidad se adapta o responde a la necesidad social de la realidad actual?
8. A su parecer, ¿Que consecuencia genera en la actualidad la confrontación del Consensualismo de los contratos de bienes inmuebles en los que se perfecciona el contrato solamente con el consentimiento; y la preferencia establecida en caso de concurrencia de acreedores contenida en el art. 1135°CC., en donde se establece otorgar un derecho superior a aquellos titulares que optaron por inscribir su derecho?

9. Respecto a la pregunta anterior cree Ud. que el derecho de propiedad adquirido producto de un contrato consensual como el contrato de compraventa de bienes inmuebles posibilita plenamente el ejercicio de todos los elementos del mismo?

10. Con el fin de evitar que las transferencias mediante el sistema consensualista se transformen inseguras, ¿estaría Ud. De acuerdo que la inscripción en el registro de Predios sea obligatoria o que esta sea constitutiva del derecho de propiedad?

11. Finalmente ¿Piensa Ud. que existirá una afectación a la seguridad jurídica de los contratantes de un contrato de compraventa de bienes inmuebles al estar regulado en la normatividad vigente su perfeccionamiento solamente con el consentimiento de las partes, sin ser necesario acto posterior, sin embargo se encuentra reconociendo a su vez derechos superiores al titular que si opto por la inscripción?

Gracias por su tiempo.