

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

**“RAZONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO
949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”**

Tesis presentada para optar el Título Profesional de

ABOGADO

Por

Bach. Ronald Ludgardo López Alfaro

Bach. María Laureana Chávez Llatas

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Diciembre, 2022

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

**“RAZONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO
949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el

Título Profesional de abogado

Por

Bach. Ronald Ludgardo López Alfaro

Bach. María Laureana Chávez Llatas

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Diciembre, 2022

COPYRIGHT ©2022 BY:

Bach. Ronald Ludgardo López Alfaro

Bach. María Laureana Chávez Llatas

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

*“RAZONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 949
DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”*

Presidente: Mg.Cs. César Augusto Aliaga Díaz
Secretario: Mg. Rocío Del Pilar Ramírez Sánchez
Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

A

Nuestros maestros y compañeros por las lecciones compartidas y los buenos momentos; a nuestras familias que siempre nos apoyaron y que fueron el motor para que este trabajo se culmine.

.

TABLA DE CONTENIDOS

INDICE DE CUADROS.....	VIII
RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	XII
CAPITULO I	
1.1. Planteamiento del problema.....	14
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	14
1.1.2. Definición del problema.....	16
1.1.3. Objetivos.....	17
1.1.4. Justificación e importancia.....	17
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO.....	19
2.1. Antecedentes teóricos.....	19
2.1.1. Internacional.....	21
2.1.2. Nacional.....	22
2.2. Marco histórico.....	25
2.2.1. La inscripción registral inmobiliaria.....	25
2.3. Teorías sobre la transferencia de la propiedad.....	28
2.3.1. Concepto de propiedad.....	28
2.3.2. Sistemas de transferencia de la propiedad.....	30
2.3.3. Sistema peruano de transferencia de la propiedad.....	35
2.3.4. Marco Conceptual.....	39
2.4. Hipótesis.....	41
CAPITULO III	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	42
3.1. Tipo de investigación.....	42
3.2. Diseño de investigación.....	42
3.3. Área de investigación.....	43
3.4. Dimensión temporal y espacial.....	43
3.5. Unidad de análisis.....	43
3.6. Técnicas	43

3.7. Instrumentos.....	44
3.8. Limitaciones de la investigación.....	44
CAPITULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	45
RAZONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO	
949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	45
4.1. Falta de seguridad jurídica en la transferencia inmobiliaria para adquirentes y terceros.....	46
4.2. Falta de protección del derecho de propiedad.....	48
4.3. Vulneración de los derechos reales de los terceros.....	51
4.4. Argumentos y contrargumentos.....	55
4.5. Discusión.....	56
4.6. Propuesta legislativa de modificación del artículo 949 del Código Civil.....	61
4.6.1. Proyecto de Ley.....	61
4.6.2. Exposición de motivos.....	61
4.6.3. Costos/Beneficio de la propuesta.....	62
CONCLUSIONES.....	64
RECOMENDACIÓN.....	66
LISTA DE REFERENCIAS.....	67

INDICE DE CUADROS

CUADRO 1..... 47

RESUMEN

Este trabajo evidencia que, a tenor de lo que dispone la legislación civil peruana, es posible que se produzcan dos o más ventas inmobiliarias de un solo bien, generando perjuicios para adquirentes y terceros de buena fe. Por ello resulta conveniente indagar ¿Cuáles son las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil peruano?

Así que se formuló el objetivo de determinar estas razones jurídicas, analizando la seguridad en el tráfico de inmuebles y el necesario amparo del derecho de propiedad y los derechos de adquirentes y terceros de buena fe, ya que ellos son susceptibles de vulneración por el sistema consensual traslativo de propiedad actualmente vigente.

Este trabajo es una investigación básica, cualitativa, descriptiva y propositiva, cuya unidad de análisis es el artículo 949 Código Civil, el mismo que es estudiado mediante los métodos dogmático, hermenéutico y exegético, aplicando la observación documental y utilizando una ficha de recojo de información.

Se concluye que las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil, respecto al sistema consensual de transferencia de la propiedad inmobiliaria son: la falta de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario tanto para adquirentes como para terceros; la falta de protección del derecho de propiedad y la vulneración de derechos reales de terceros adquirentes de buena fe. Se recomienda, en consecuencia, la modificación del artículo referido para proteger el carácter universalmente oponible del derecho de propiedad y dotarlo de seguridad jurídica.

Palabras Clave: Contratos, transferencia de propiedad inmueble, tercero de buena fe, inscripción registral.

Línea de investigación: Derecho Civil, Derechos reales, Derecho de Contratos.

ABSTRACT

This assignment evidences that, under the context to the Peruvian civil law, it's possible that only one property could produce two or more real estate sales, it's generating damages to acquirers and bona fide third parties. It is therefore appropriate to investigate. What are the legal reasons that support the modification of article 949 of the Peruvian Civil Code?

So the objective was formulated to determine these legal reasons, analysing safety in real estate traffic and the necessary laws of the property right and the acquirers' rights and bona fide third parties. Since they are susceptible to infringement by the consensual translative system of property currently in force.

This work is a qualitative descriptive purposeful and basic research, whose analysis unit is article 949 of the Civil Code, it is studied with dogmatic hermeneutical and exegetical methods, applying documentary observation and using a data collection sheet.

It is concluded, the legal reasons that support the modification of article 949 of the Civil Code, about the consensual system of transfer of real estate property are: the lack of legal certainty in real estate traffic for both acquirers and third parties; the lack of right's protection of property and the infringement of real rights of the bona fide third party acquirers. It is recommended, in consequence, the modification of the referred article to protect the universal opposable character of the property right and provide it with legal certainty.

Keywords: Contracts, transfer of real estate property, bona fide third parties, registration.

Line of research: Civil rights, Real rights, Contract rights.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito ofrecer un conjunto de razones para modificar el artículo 949 del Código Civil, que consagra el llamado sistema consensualista de transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles; sistema que si bien, pretende facilitar el tráfico jurídico, simplificando los requisitos al reducirlos al mero consentimiento de las partes que celebran un contrato, también ha generado una serie de problemas para adquirentes y terceros de buena fe, al no estar acompañada la voluntad de transferir la propiedad con determinados requisitos y medidas de publicidad necesarias para que esa transferencia sea segura, permitiendo además que el derecho del adquirente pudiera oponerse a todo el mundo, como corresponde a la naturaleza real del derecho adquirido.

Con ese objetivo, en el primer capítulo se hace una descripción de la problemática que genera el artículo 949 del Código Civil peruano. También se plantea el problema y los objetivos, tanto el general como los específicos, además de explicar la importancia de este estudio.

En el capítulo dos, se desarrolla el marco teórico, haciendo una breve referencia a los antecedentes nacionales e internacionales que sirven de fuentes para comprender mejor el tema abordado. De igual manera, se trabajó con la doctrina vigente para comprender las teorías recogidas en la legislación y jurisprudencia nacional y su correlación con la protección del derecho de propiedad y de la seguridad del tráfico de bienes inmuebles. Se concluye este capítulo con el estudio de algunos términos relevantes para el propósito de esta tesis y su mejor entendimiento del lector.

En el capítulo tres se explican los aspectos formales y metodológicos de la tesis, como son el tipo de investigación, su diseño y el uso de métodos y técnicas aplicados para contrastar la hipótesis que se propone.

El capítulo cuatro, por su parte, recogen el análisis y los resultados del esfuerzo por encontrar las razones jurídicas más relevantes para modificar el artículo 949, proponiendo como consecuencia una fórmula legislativa que exprese la adopción de un nuevo sistema de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, que sin burocratizarla o encarecerla, pudiera generar un tráfico seguro y con garantía efectiva de los derechos de los adquirentes y terceros.

Finalmente se ofrecen las conclusiones que se derivan de nuestra investigación y se formula alguna recomendación para profundizar en esta importante y decisiva cuestión de nuestro sistema contractual.

CAPITULO I

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

El sistema consagrado en nuestro país para la transferencia de la propiedad de inmueble a título oneroso ha seguido la doctrina tradicional que privilegia el hábito consensual, ya que, acuerdo con el artículo 949 del Código Civil, la propiedad inmueble se traslada por la sola obligación de enajenarlo, sin que sea necesario para perfeccionarse dicha transferencia de ningún otro requisito que no sea el contrato o acuerdo de voluntades manifestado de manera legítima; es decir, que se produce el traspaso de la propiedad por el asentimiento de los contratantes.

Partiendo de lo anterior, se infiere que la transferencia de la propiedad inmobiliaria es consensual, lo que significa que basta la voluntad de las partes para que se transfiera el dominio, sin que sea necesario el cumplimiento de formalidad alguna; en todo caso, depende de la voluntad del comprador formalizar la venta o hacer la respectiva inscripción en la oficina de registro correspondiente para dar publicidad al acto, pero no porque éste sea un requisito necesario para que se perfeccione la venta.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que en el país el sistema consensual es el imperante para la transferencia del derecho de propiedad inmueble. Sin embargo, el artículo 1135 del Código Civil, establece que en los casos en que concurran varios acreedores con derecho a recibir del mismo deudor un bien inmueble determinado, se preferirá a aquel acreedor de buena fe cuyo título haya sido primeramente inscrito, aun

cuando no haya sido el primer adquirente y a pesar que, en nuestro país, la inscripción registral no sea una obligación, sino una mera facultad del adquirente.

Solución jurídica que, a pesar de la inconsistencia de un sistema registral facultativo, contradice directamente la fórmula del artículo 949 del mismo cuerpo de Leyes, en vista que, conforme al sistema consensual que propugna, el preferido debería ser el que primero adquirió en el tiempo, con independencia de cualquier formalidad o inscripción registral.

Esta antinomia ha generado dudas sobre el sistema de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles realmente consagrado en nuestro país, porque por un lado se tiene una norma que consagra el sistema consensualista, pero, por otro lado, se consagra el sistema del título y del modo de adquirir, conforme al cual para que dicha transferencia sea eficaz se requiere además del contrato un acto adicional, como sería la inscripción del derecho del adquirente en los registros públicos de la propiedad.

Situación que ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia generando incertidumbre respecto de los derechos de los adquirentes y de los terceros de buena fe que tienen que enfrentar un sistema poco inseguro e incongruente, tal como lo ha destacado diversos autores nacionales (González Barrón, 2012; Miranda Canales, 2007; Ramírez, 2011), los mismos que han ido sugiriendo la necesidad de avanzar a un sistema más seguro para la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles.

Lo expuesto anteriormente debe ser concatenado con dos normas adicionales previstas en el Código Civil, una es la prevista en el artículo 2016 que prevé que la inscripción previa es la que determina el derecho preferente de los derechos que consagra el registro; y, la otra es la consagrada en el artículo 2022, de cuyo contenido

se desprende que la oposición de derechos reales está sujeta a la previa protocolización del documento respectivo, es decir, que es necesario el registro para poder ejercer la debida oposición de derechos sobre inmuebles, a quienes aleguen que también poseen derechos sobre el mismo inmueble. Quiere decir que, es recomendable para el comprador que quiera conservar un mejor derecho sobre el inmueble que adquiere, apearse a la inscripción registral y no conformarse con la transferencia consensual prevista en la legislación civil, porque se arriesga a la pérdida de este derecho ante una eventual segunda venta que haga un vendedor de mala fe.

De esa manera, lo que se pretende en este trabajo es demostrar la necesidad que el sistema registral sea obligatorio, puesto que: “El registro otorga seguridad jurídica y no puede ser desconocido para proteger a un propietario singular que no inscribe su derecho. Es un tema de oponibilidad y no de propiedad” (Lohmann Luca, 2015, p. 5). Siendo evidente que se genera un inconveniente, por ausencia de seguridad, en los casos de omisión de la inscripción registral, de allí que algunos autores se hayan pronunciado por la necesidad de revisar el sistema vigente e incorporar otro de naturaleza constitutiva y obligatoria (Ramírez, 2015, p. 3).

En atención a lo antes planteado, es que este estudio se propuso la determinación de las razones jurídicas que fundamentan una modificación al artículo 949 del Código Civil nacional.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil peruano?

1.1.3. Objetivos

A. Objetivo general:

Determinar las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil peruano.

B. Objetivos específicos:

- a. Establecer si el actual sistema de transferencia de la propiedad garantiza la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.
- b. Analizar la protección del derecho de propiedad dentro de la legislación peruana.
- c. Explicar la vulneración de los derechos reales de los terceros de buena fe, por aplicación del sistema consensual de transferencia de la propiedad.
- d. Formular una propuesta de modificación del artículo 949 del Código Civil Peruano, que tenga como objetivo la protección del derecho de propiedad inmobiliaria.

1.1.4. Justificación e importancia

Esta investigación es importante desde los aspectos: teórico, social y práctico. Desde un punto de vista teórico, la presente investigación desarrolla uno de los paradigmas más destacados en el área de la legislación civil peruana, como es la determinación del sistema de transferencia de la propiedad inmobiliaria.

Es de recalcar, que hay escasez de investigaciones que se vinculen con la temática abordada, especialmente a nivel regional, convirtiéndose en un estudio jurídico innovador, que puede servir de antecedente a otros estudios que se desarrollen posteriormente.

Se recalca adicionalmente que, ante la ausencia de investigaciones en esta área del conocimiento en la Universidad Privada Guillermo Antonio Urrelo, se aporta una contribución a las líneas de investigación de esta institución.

La investigación también está investida de importancia práctica, porque ante la eventual circunstancia de que el artículo 949 del Código Civil resulte modificado, por acogerse la propuesta de reforma surgida de la presente investigación, estaría otorgando seguridad jurídica a la transferencia de la propiedad inmobiliaria en Perú, por lo que estarían siendo beneficiados los adquirentes, así como terceros ajenos a la relación contractual, quienes serían los beneficiarios directos de dicha reforma, todo lo cual repercute en la tutela de este conglomerado, lo que evidencia la relevancia social de este estudio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes teóricos

En cuanto a las corrientes teóricas que sustentan el tema analizado, son aplicables en criterio de los investigadores, los siguientes:

La teoría sobre el poder absoluto del derecho de propiedad, que propone que el derecho real otorga un poder que obliga a que los terceros se abstengan de entorpecer el ejercicio de ese derecho por su titular.

Las teorías eclécticas distinguen, en el derecho real, dos aspectos: el interno y el externo. “El primero hace referencia al poder directo e inmediato del hombre con la cosa, mientras que el segundo alude a la obligación pasiva universal por la que los terceros han de abstenerse de toda perturbación de aquella situación jurídica” (Diez-Picazo y Gullón, 1995, p.40)

De igual manera, para comprender los sistemas de transferencia de propiedad, se puede hacer referencia a la teoría de origen romano, denominada del título y modo, basada en el Digesto, en virtud del cual el dominio no se transfiere por la nuda tradición si no ha antecedido de la venta o cualquier otra causa que justifique la tradición o entrega del bien; y porque los bienes y su dominio no son transferibles por pactos sino por usucapión y por la tradición.

Partiendo de lo antes señalado, se considera que cuando se adquiere un derecho real, participan dos factores fundamentales: “El acuerdo de voluntades verbal o

escrito, creador de obligaciones y la ejecución de ese acuerdo en un momento posterior, diferente del (momento) inicial.” (Velásquez Jaramillo, 2008, p.274).

Para este mismo autor, la orden equivale al título y su ejecución es el modo. (Velásquez Jaramillo, 2008, p.276), mientras que, para Gómez, “toda adquisición económica es el fruto de dos fuerzas armónicas en acción: título y modo. Si el título crea, el modo ejecuta” (Gómez, 1983 p.140).

La teoría bajo análisis se fundamenta o estructura en una trilogía de elementos: a) la fuente de la obligación, que radica en los delitos y cuasidelitos o contratos y cuasicontratos, o en otras fuentes como la ley o el enriquecimiento sin causa; b) el negocio jurídico que equivale al título; y, c) el modo de adquisición (Caicedo Escobar, 2001, p. 157).

Quiere decir que, el título es el acontecimiento que posibilita adquirir la propiedad o cualquier derecho de naturaleza real, mientras que el modo es el hecho adecuado para que efectivamente se adquiera el derecho. Dicho de otra forma, el título está representado en el acto de expresión de la voluntad de los contratantes, *verbi gratia* el consentimiento en la compraventa, y el modo, es la manera de materializarse la operación. “La cuestión fundamental acerca de la adquisición de los derechos reales, se centra en conseguir un sistema de equilibrio en la disposición de la riqueza patrimonial, que se traduzca en una máxima circulación, sin sacrificar la seguridad jurídica” (Velásquez Jaramillo, 2008, p. 280).

Esa es la razón por la cual existen sistemas jurídicos en los que la propiedad se transmite con el registro de la escritura o documento en el registro inmobiliario respectivo, como Colombia que acogen un sistema formal, mientras que para otras

legislaciones la transferencia de la propiedad opera por el sólo consenso, evidenciándose que hay concepciones distintas sobre el modo de aplicación de ambos conceptos para adquirir derechos reales.

En virtud de lo dicho anteriormente, hay legislaciones que consideran al título como suficiente para que el patrimonio se enriquezca o aumente con el ingreso del bien; en otras legislaciones se requiere el modo únicamente; y, hay algunas en las que se requieren ambos.

Con el objeto de profundizar en este estudio, se realizó una búsqueda de investigaciones previas sobre la materia, tanto a nivel internacional como nacional y específicamente a nivel local, los cuales se explican a continuación:

2.1.1. Internacional

A nivel internacional se puede citar la tesis presentada en la Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia, por Martha Cristina Molina Alvarado (2012), titulada “Problemas de la tradición en la compra venta de bienes inmuebles. Análisis en el Derecho Colombiano” que tiene por objeto analizar el concepto de derecho de propiedad o de dominio, revisando su marco constitucional y cómo ha evolucionado históricamente el derecho de propiedad inmobiliaria en ese país, analizando las diferentes teorías esgrimidas sobre este tema, para determinar el alcance del registro o inscripción de la venta. Luego de un profundo análisis, llegó a la conclusión de que, en Colombia, el registro de los actos que conllevan el traslado de la propiedad es obligatoria, con base en el perfeccionamiento de la tradición, lo que a su vez responde a la especial naturaleza de la compra venta (Molina Alvarado, 2012, pp. 175-176).

Igualmente, a nivel internacional se menciona el trabajo de investigación presentado en la Universidad del Zulia-Venezuela, por Luis Alberto Acosta Vásquez (2007), titulada “La prueba del derecho de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles en el juicio reivindicatorio”, la cual tuvo como objetivo analizar cómo se prueba el derecho de propiedad de los muebles e inmuebles en los procesos de reivindicación, en virtud, de la clásica discusión en doctrina sobre la prueba de la propiedad. Llegó a la conclusión que dicha prueba depende del sistema de registro que se haya adoptado en la legislación respectiva. Sostiene que, en Venezuela, existe un sistema mixto, influenciado por el derecho comparado, en el cual existe una presunción de veracidad sobre la titularidad de la propiedad cuando está debidamente registrada. Sin embargo, en muchas ocasiones se observa que un título registrado no resulta suficiente para obtener una sentencia estimatoria, por lo que ello nos lleva a reflexionar sobre la calidad del sistema registral. (Acosta Vásquez, 2007, p.114).

2.1.2. Nacional

A nivel nacional, se cita la tesis sustentada en la Universidad Autónoma del Perú, por Nora Isabel Morales Antón (2018), titulada “La formalización de la transferencia del contrato de compraventa de bienes inmuebles y la vulneración del carácter absoluto del derecho real de propiedad y la seguridad jurídica del adquirente”, en la que se planteó como objetivo la demostración de que la ausencia de formalización de la transmisión del dominio inmobiliario quebranta el carácter absoluto de la propiedad y vulnera la seguridad jurídica del adquirente, concluyendo que: aun cuando parte de la doctrina le reconoce al sistema consensual la ventaja de permitir que la riqueza circule, la realidad de Perú ha evidenciado que el sistema es imperfecto afectando la seguridad del adquirente; en consecuencia, se pronuncia por

reconocer que solo mediante la inscripción es que se consume de manera eficaz y absoluta el dominio, porque sólo a través de ella se puede oponer el carácter absoluto que se reconoce a este derecho (Morales Antón, 2018, p. 97).

Se puede mencionar la tesis sustentada en la Universidad Privada del Norte, por Daphne Beatriz Chanduví Urcia, (2017), titulada “Consensualismo de los Contratos de Compraventa de bienes inmuebles vs. Seguridad jurídica”, en la que se propuso como objetivo determinar cómo afecta la seguridad jurídica la contradicción existente entre el contenido de los artículos 949 y 1135 del Código Civil. Concluyó que esta contradicción produce efectos negativos sobre la seguridad de las partes involucradas en el contrato, ya que no asegura que los terceros queden excluidos totalmente del derecho de propiedad, por lo que se considera que este derecho queda afectado, siendo relativo y no absoluto (Chanduví Urcia, 2017, p.85).

Asimismo, se puede mencionar la tesis sustentada por Lizet Beatriz Lino Rodríguez (2015) en la Universidad Privada Antenor Orrego, titulada “El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica”. En esta investigación la autora se propuso determinar si la seguridad jurídica está garantizada en un sistema constitutivo de transferencia de propiedad. Para lo cual utilizó la interpretación de la legislación vigente y realizó una investigación cualitativa mediante entrevistas a expertos, llegando a la conclusión de que, efectivamente este sistema si brindaría dicha garantía, siempre y cuando el negocio jurídico se celebre mediante escritura pública, toda vez que, el registro predial tiene como fin brindar protección al derecho de propiedad, lo que se logra mediante la publicidad registral (Lino Rodríguez, 2015, p. 98).

A nivel nacional, por Abel Omar Chávez Castro (2013) presentó en la Universidad César Vallejo, la tesis titulada “Principales características del sistema jurídico legal actual de transmisión de la propiedad inmueble a título oneroso en el Perú”. El objetivo fue determinar las características del sistema vigente en el país para la transmisión del dominio. Concluyó, que el sistema analizado participa de la característica de ser formal y documental, por el valor probatorio que tiene la correspondiente inscripción en el registro del acto traslativo, lo que genera una ventaja al momento de resolver cualquier conflicto ante una concurrencia de personas que aleguen iguales derechos (Chávez Castro, 2015, p. 125).

En la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo-Cajamarca, Elver Idelson Rubio Baca y Henry Honorio Lirion, (2017) sustentaron la tesis titulada “La primacía del embargo inscrito en favor del acreedor frente al derecho de propiedad no inscrito en el Perú”, cuyo objetivo fue explicar la prevalencia del embargo inscrito a favor del acreedor frente al derecho de propiedad no inscrito en el Perú. En ella llega a las conclusiones siguientes: el derecho de propiedad que no ha sido inscrito tiene una jerarquía inferior a un embargo que sí lo esté, porque el acreedor que ha embargado no debe ser considerado un tercero registral, sino que por el contrario es un titular que debe gozar de la protección de la prioridad del registro. Igualmente, considera que el conflicto legal contenido en el artículo 2022 C.C, evidencia que los problemas en la transferencia de bienes inmuebles es consecuencia del sistema registral peruano que es eminentemente declarativo, por lo que se debe tener en cuenta su respectiva modificación a fin de no restar importancia al registro en cuando a su inscripción y eficacia. (Rubio Baca y Lirión, 2017, p. 153).

2.2. Marco Histórico.

2.2.1 La inscripción registral inmobiliaria

Es una institución surgida ante la necesidad de proteger tanto a las partes contratantes en una operación de compra venta como a los terceros que se pueden ver involucrados con la misma, lo que se logra mediante la publicidad de esta operación.

Ante esta circunstancia, surge una disciplina jurídica encargada de la regulación de las formas de constituirse, modificarse, trasmitirse o extinguirse las relaciones que recaen sobre bienes inmuebles, que es el Derecho Registral.

En tal sentido, se ha señalado que esta rama del derecho, es “un conjunto de normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a aquellos bienes aptos para engendrar titularidades *erga omnes* mediante la publicidad del registro” (Marín Pérez, 1947, p.75).

A. Propósitos de la inscripción inmobiliaria.

La debida inscripción por ante las oficinas del registro inmobiliario, persigue, por una parte, brindar publicidad a los derechos reales sobre bienes inmuebles y otorgar seguridad al tráfico o circulación de estos bienes, seguridad que viene dada en atención a la primera, es decir, a la publicidad, ya que en la medida en que los interesados en la adquisición de derechos sobre un determinado bien, estén en conocimiento de quien es su titular, para precisar que este es el mismo de quien están adquiriendo tal derecho, o sepan los gravámenes que pesan sobre este, estarán más seguros en virtud de la certidumbre sobre la operación que realizarán y tendrán

además, la garantía que no serán despojados por otros que aleguen un mejor derecho; y, esto se logra, gracias a la inscripción de las operaciones en el registro público.

Pasco, graficando la el rol que cumple el sistema registral en la adquisición de derechos reales sobre inmuebles, señala lo siguiente:

La información que publicita el Registro funciona como un semáforo cuando se trata de tomar la decisión de adquirir derechos sobre un bien: en ocasiones marcará rojo, alertándonos que lo mejor es no contratar (por ejemplo, en la partida se ha anotado una demanda de prescripción adquisitiva que producirá que un tercero adquiera la propiedad); otras veces marcará verde, informándonos que la contratación sobre el predio es segura y no presenta mayores contingencias (por ejemplo, la partida está a nombre de la persona con quien venimos negociando y se encuentra libre de cargas y gravámenes); finalmente, en algunas ocasiones este semáforo marcará ámbar, advirtiéndonos que debemos tomar ciertas precauciones al comprar, pues si bien nos encontramos negociando con la persona correcta (el propietario), podríamos tener ciertos inconvenientes de cara a inscribir nuestro derecho (por ejemplo, quien nos viene ofreciendo en venta el bien es realmente el propietario, pero en el Registro figura aún el anterior dueño, lo cual nos “obligará” a exigirle a nuestro vendedor que sanee previamente la propiedad o, en todo caso, deberemos diseñar una estructura contractual que incentive que el saneamiento de la propiedad se dé en simultáneo con la ejecución del contrato). (Pasco, 2018. p. 9)

La metáfora usada por el autor antes citado permite comprender, en efecto, la función de seguridad jurídica que le compete al registro público en el tráfico inmobiliario, en la medida que permite a los contratantes celebrar sus respectivos negocios jurídicos con una dosis importante de confianza, en la medida que el sistema registral asegura que la adquisición de un determinado derecho sobre tales bienes resultará, no sólo inatacable, sino que permitirá el ejercicio del derecho de excluir *erga omnes* que es

característico de los derechos reales y, especialmente, del derecho de propiedad.

B. Inscripciones registrales y sus clases.

La inscripción registral, es un asiento realizado en la oficina de registro “en el [35] que se constata la existencia de una mutación jurídico-real producida (constitución, declaración, modificación, transmisión o extinción del dominio o derecho real)”. (Díez Picasso y Gullón, 1995, p. 223).

Estas pueden ser declarativas o constitutivas (Díez Picasso y Gullón, 1995).

a. Inscripciones declarativas.

Este tipo de inscripción es el producto de la voluntad de las partes contratantes, quienes deciden realizarla con la idea de garantizar la seguridad de la transacción.

En el caso de Perú, como quiera que está vigente un sistema consensual de transmisión de la propiedad, cualquier mutación que ocurra en la relación jurídica se perfecciona de manera ajena a la inscripción registral; la inscripción, sólo persigue dejar constancia de un hecho que ya se ha perfeccionado entre las partes antes de su inscripción, de allí que, en ese caso, solo declara algo que ya ocurrió.

b. Inscripciones constitutivas.

En estas, “la inscripción no se limita exclusivamente a publicar una mutación jurídico-real ya producida, sino que coopera a ella de modo que sin inscripción no tiene lugar”. (Díez Picasso y Gullón, 1995, p. 225).

Este tipo de inscripción perfecciona el acto, no siendo suficiente la voluntad de las partes, sino que es necesario el cumplimiento del asiento registral.

En el caso de Perú, este tipo de inscripción opera por ejemplo a fin de perfeccionar la hipoteca como garantía, pero no aplica en el caso del traspaso de la propiedad en términos general, ya que como se ha dicho anteriormente, esta ocurre por el acuerdo de voluntad del comprador y vendedor.

c. Inscripciones obligatorias.

Es el tipo de inscripción que debe ser efectuado por mandato de una norma legal de carácter imperativo, de cuyo incumplimiento se deriva la inexistencia de efectos jurídicos del acto, como es el caso de la inscripción de bienes estatales.

La importancia de esta tipología radica en determinar cuál es el tipo de inscripción que se utiliza en los contratos que transfieren la propiedad en el sistema jurídico que impera en el país.

2.3. Teorías sobre la transferencia de la propiedad

2.3.1. Concepto de propiedad

El señorío del hombre sobre las cosas es una de las claves de la historia de la humanidad. Al respecto, la propiedad ha sido definida como el “señorío más pleno que se puede tener sobre una cosa”. (Díez-Picazo y Gullón, 1995, p.115).

El Código Civil peruano, por su parte, 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), diferenciándose de otras legislaciones civiles, como la italiana, que en el artículo 832 de su Código Civil solo consagran el derecho de gozar y disponer y la de Portugal que, a los dos derechos antes mencionados, reconoce además el derecho de disposición (artículo 1305 C.C.)

Comentando las facultades que nuestro Código Civil reconoce al propietario, Castillo (2021), las define de la forma siguiente:

a) El Uso.

Usar el bien implica el poder darle el destino que uno desee, aprovechando sus cualidades y beneficios, derivados de las características propias de ese bien. Por lo general, el uso que el propietario haga del bien, dependerá del destino que resulta habitual para ese bien o, algún otro, siempre dentro de los límites que (...) impone el artículo 923.

b) El disfrute.

Disfrutar de un bien implica el poder hacerse de los frutos y productos que proporciona ese bien, los cuales, en principio, (...) corresponden al propietario.

c) La disposición.

La disposición del bien implica el poder contratar con terceros, a efectos de transmitirle alguno de los derechos o desmembraciones del derecho de propiedad. La disposición no implica necesariamente el obligarse a transferir o transferir realmente la propiedad del bien a favor de alguien. Puede, entonces, significar la transmisión o cesión de un derecho menor sobre el bien o una parte del él.

d) La reivindicación.

La reivindicación es la acción que promueve el propietario no poseedor de un bien contra el poseedor no propietario del mismo, a efectos de recuperar la posesión de ese bien. (Castillo, 2021, pp. 105 a 106).

En doctrina, se reconocen, además, cuatro atributos a este derecho: su carácter real y absoluto, la duración perpetua y su exclusividad.

Por su parte Torres López (1987) ha señalado, que este derecho posee tres características necesarias: la universalidad, exclusividad y transferibilidad. En razón de la primera es un derecho que puede ser poseído por cualquier persona, dicho de otro modo, cualquiera que tenga capacidad, puede ser titular del derecho de propiedad; en atención a la segunda, la titularidad permite excluir a los terceros; y la última, se explica por la posibilidad de transferirse mediante el intercambio de la voluntad de las partes intervinientes en la operación (Torres López, 1987, p. 49)

Quiere decir que, se considera al dominio como un derecho de naturaleza real que vincula al propietario con un bien, que es absoluto y se ejerce con carácter exclusivo, dada su oponibilidad y es perpetuo, porque dura mientras la persona no fallezca y después de eso se transmite incluso a sus herederos.

2.3.2. Sistemas de transferencia de la propiedad

A. Sistema francés de transferencia de la propiedad

El artículo 1138 del Código Civil francés, internacionalmente conocido como Código Napoleón, establece que la obligación de entregar la cosa se perfecciona con el simple consentimiento de las partes contratantes y precisa que con ese acto el acreedor se convierte en propietario. Mientras que el artículo 1583 precisa que “es perfecta (la compraventa), y la propiedad se

adquiere de pleno derecho por el comprador, con respecto del vendedor, desde el instante en que se conviene sobre la venta, aunque no haya sido entregada ni pagado el precio.” (Aliaga, 2007, p. 36)

Por eso se dice que para los franceses el “título es suficiente en atención a la adquisición del derecho real”. (Velásquez Jaramillo, 2008, p. 280)

De la Puente, citando a Planiol y Ripert, reconoce que los espíritus filosóficos que inspiraron el Código Civil de 1804, “sacrificaron el principio antiguo que exigía la tradición y le atribuyeron a la voluntad de las partes expresada en los contratos el poder suficiente para transmitir la propiedad”.

Castillo (2021, p. 149), valorando la posición adoptada por el CODE, como se conoce al Código Civil francés de 1804, sostiene que “este cambio fue fundamental, no sólo por lo que representó en ahorro de tiempo y de recursos, sino también por el hecho de que la norma bajo comentario representó la revalorización total de la voluntad humana para efectos de la transferencia de la propiedad”.

En consecuencia, en este sistema se prescinde de la tradición y le atribuyen a la voluntad el resultado de trasladar el derecho, sin que sea necesario la utilización del título.

Esta posición no estuvo exenta de críticas, especialmente por las diferencias con el sistema establecido en Roma, ya que en el primer caso el traslado del dominio se realiza en el propio contrato, mientras que en este último sistema ocurría en dos momentos. (Colin y Capitán, 2003, p. 669)

De la Puente (1999) señala que, en vista que en el sistema francés la transmisión de la propiedad del bien se produce por la sola celebración de la compraventa, que es traslativo de dominio, dicho sistema ha sido llamado “Sistema de unidad del contrato”.

A pesar de los cuestionamientos antes referidos, el sistema francés también es seguido por el Código Civil italiano de 1942, en la medida que este cuerpo normativo también otorga efectos reales al contrato de compraventa. (Aliaga, 2007, p. 36)

El artículo 1376 del Código italiano señala, en efecto, que en los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad, ésta se transmite y se adquiere por el consentimiento de las partes, mientras que su artículo 1470 precisa que el contrato de compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa contra la compensación de un precio. (Messineo, 1971)

B. Sistema Romano

Cuando se menciona este sistema clásico de traspaso de propiedad, inmediatamente se remite a la *mancipatio*, la *in jure cesio* (para la *res Mancipi*) y la *traditio* para la *res nec Mancipi*.

El maestro Arias Schreiber-Pezet (1998) manifiesta que la figura de la *res Mancipi* se refería a los bienes de mayor valor como los fundos, incluyendo esclavos, ciertos animales y la servidumbre rústica, cuya transferencia ocurría mediante actos solemnes en presencia de testigos, mencionando en dicha celebración palabras sacramentales con la finalidad de demostrar la materialización de la adquisición; además de la *mancipatio* que se acaba de

describir, entraba en juego otra figura que era la *injure cesio*, que ocurría en presencia del pretor, y se simulaba una reivindicación. Por el contrario, los animales salvajes y el dinero entraban dentro de la *res nec mancipi*; en este caso la tradición (tradición) era la figura empleada para la *res nec mancipi*, que consistía en que el bien era entregado físicamente de mutuo acuerdo entre el *accipiens* y el *tradsens*.

Del análisis de lo antes dicho, se infiere que en Roma los contratos propiamente no trasladaban el dominio, porque siempre se requería un acto adicional de entrega del bien; es decir, que existía una división de contratos, que tenía como propósito básico que la comunidad conociera dicha operación, lo que se debe interpretar como la publicidad del acto.

De la Puente (1999, p. 13) resume la evolución del derecho romano sobre la compraventa, señalando que “la propiedad de la cosa se transmite mediante la tradición efectuada en ejecución de la obligación nacida del contrato de compraventa”. Y luego añade que “Surge así la diferencia entre el perfeccionamiento y conclusión del contrato de compraventa, caracterizado porque el contrato queda perfeccionado en el momento de su celebración, cuando se produce el perfeccionamiento de las partes, y queda concluido cuando se cumplen las obligaciones creadas por el mismo. Este cumplimiento se realiza, tratándose de las transferencias de la propiedad, con la ejecución de la prestación de entrega”.

C. Sistema australiano

Se conoce como sistema Torrens en virtud de su creador.

De acuerdo con este, la inscripción que se realiza por primera vez tiene el carácter facultativo, y una vez realizada, las operaciones que se hagan de manera sucesiva son de carácter obligatorio, para que efectivamente trasladen el dominio y opere la constitución del derecho real.

Cada operación relativa a un inmueble devuelve el dominio a la corona; y una vez inscrita la finca la corona otorga un título al nuevo propietario.

D. Modelo Alemán de traspaso de la propiedad

En Alemania, el traspaso de la propiedad se hacía en dos etapas: el negocio propiamente dicho y el acto que traslada el derecho, privando la figura de “*Ausflassung*” que consistía en el acuerdo que de manera abstracta generaba la transferencia, existiendo en toda relación básica la obligación de emisión de dicha declaración, pues de lo contrario el transferente podía ser demandado (Vidal Ramos, 2010, p.15).

De conformidad con este modelo, el consentimiento no es suficiente para el traspaso del dominio ya que en el caso de los muebles se necesitaba adicionalmente la tradición, y en el caso de los inmuebles se necesitaba la inscripción en los registros respectivos.

El artículo 873 del Código Civil Alemán, conocido por sus siglas en su lengua nacional BGB, dispone, en efecto, que “Para la transmisión de la propiedad de una finca (...) es necesario el acuerdo del titular y de la otra parte (...) y la inscripción de dicha modificación jurídica en el Registro, en tanto la ley no prescriba otra cosa”. (Melón, 1965)

Por su parte, el artículo 433, distinguiendo la mera entrega del bien del título de transferencia, define la compraventa en los términos siguientes: “Por el contrato de compraventa, el vendedor de una cosa se obliga a entregar la cosa al comprador y a proporcionar la propiedad de la misma.” (Melón, 1965)

2.3.3. Sistema peruano de transferencia de la propiedad.

A nivel nacional, al trasladarse el derecho por el acuerdo de los contratantes, sin la exigencia de otro requisito adicional, se dio cabida al sistema declarativo, inspirado en el modelo de Francia.

En el sistema legislativo de Perú, la inscripción en el registro público no es necesario, en consecuencia, la inscripción no es constitutiva, sino que tiene carácter declarativo, salvo en el caso de la hipoteca en la que la inscripción es un requisito indispensable para su nacimiento, lo que implica que el registro o inscripción sí tiene carácter constitutivo.

A. En el Código de 1852

El cuerpo normativo de 1852 fue influenciado fuertemente por el Código Napoleónico, el cual dispone que solo el consentimiento se requería para el traspaso inmobiliario.

Al generarse el pacto de compra-venta, el solo consentimiento de las partes perfeccionaba la transferencia de propiedad de la cosa vendida “aunque no se haya realizado la entrega ni el pago del precio”; o sea, se producía el traslado del dominio, sin la realización de ningún otro acto ya sea de consignación del bien o del pago de este mismo.

B. En el Código Civil del año 1936

Este código, regulaba en el libro quinto en su segunda sección todo lo relativo a las obligaciones y modalidades. Así, su artículo 1172 establecía que “la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario”. (Maisch, 1982)

No se hablaría de un sistema de traspaso inmobiliario en el cuerpo normativo de 1936, sin desmerecer las acaloradas e inagotables discusiones de los miembros revisores de este código. Muchos puntos se trataron en esos debates, pero el más relevante fue el relacionado a la forma de transmisión de la propiedad de los derechos reales inmobiliarios (propiedad de bienes inmuebles). Todos los miembros de aquella comisión que tuvieron la enorme tarea de redactar el texto en mención, mantuvieron en consenso que el antiguo sistema aún dominante, afianzado en el sólo “*consensus*”, es falible y carece de seguridad, y que ha producido diferentes e insubsanables discusiones y situaciones por la manera de interpretarlo.

C. En el Código Civil vigente desde 1984

Este Código se aparta de la tradición francesa anteriormente consagrada en la legislación precedente y pretende adoptar el sistema romanista del título y del modo de adquirir, pero lo hace de modo un tanto contradictorio.

En efecto, respecto de los bienes muebles, la distinción entre el título, entendido como contrato, y el modo, entendido como la tradición o entrega del bien, es muy nítida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 947 del vigente Código sustantivo.

Dicha norma prescribe, en efecto, que: “La transferencia de la propiedad de una cosa mueble se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”.

Como se ha mencionado, en esta disposición queda muy claro que el título, o sea el contrato, sólo crea una relación obligatoria entre deudor y acreedor. Siendo que éste, por dicho vínculo jurídico, sólo tiene derecho a reclamar la entrega de un bien al acreedor, pero aún no tiene derecho directo sobre el mismo, ya que sólo adquirirá la propiedad sobre él cuando se le haga entrega del mismo.

Comentando el artículo 947 del Código Civil, Castillo (2021, p. 146) señala que la transferencia de la propiedad de los bienes muebles a través de la tradición o entrega del bien es la manera como siempre se ha entendido en nuestro país, puesto que facilita el tráfico de los bienes muebles y, además, “garantiza que el adquirente, al hacerse de la posesión del bien, también está adquiriendo la propiedad, en caso, naturalmente, que el contrato celebrado sea uno por el cual el deudor se ha obligado con el acreedor a transmitirle la propiedad del bien”.

Sin embargo, el artículo 949 del Código Civil, referido a la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles, adopta una posición radicalmente diferente, pues repite la fórmula del Código derogado de 1936.

El artículo antes citado prescribe, en efecto, que: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

Castillo (2021, p. 149) considera que, según esta disposición, se evidencia que “Lo que transmite la propiedad es la obligación, que se ejecuta automáticamente en virtud de la ley, salvo en aquellos casos en que no resulte posible.” No obstante, finalmente, advierte que “Sobre este tema es necesario tener mucho cuidado”.

A pesar de esto, es claro también que otras disposiciones del mismo Código Civil, como el artículo 1135, referido al llamado concurso de acreedores, privilegia al acreedor que haya primeramente inscrito su derecho de adquisición de un bien inmueble, como en el modelo alemán que toma el registro como modo de perfeccionar la transferencia de la propiedad de predios.

El profesor De la Puente explica que estas contradicciones se deben a que la comisión revisora que aprobó el proyecto que finalmente fue promulgado como Código Civil, no acogió los anteproyectos de la comisión reformadora que había planteado un tratamiento uniforme para todos los bienes sobre la teoría del título y del modo, instituyendo una clasificación entre bienes registrados y no registrados. (De la Puente, 1999, p. 22)

En ese contexto, un sector importante de la doctrina del país ha destacado en sus pronunciamientos sobre el contenido del artículo que ha originado la presente investigación, declarando que efectivamente consagra un sistema consensual, en el que lo importante es el “título”, no siendo requerido un “modo” particular de adquisición (Bigio Chrem, 1991; Avendaño Valdez, 2000; González Barrón, 2016); pero algunos sugieren su modificación, proponiendo algunas ideas como el establecimiento del catastro tanto físico como jurídico a nivel nacional (Arias Schreiber-Pezet, 1998).

Sin embargo, esto no ha sido lo suficiente para proteger de forma idónea el derecho de propiedad, porque obviamente se requiere la actuación concreta del órgano legislativo para que realice la reforma que amerita la norma consagratoria del modelo referido, es decir, el artículo 949 del Código Civil.

2.3.4. Marco Conceptual

A. Seguridad jurídica

Es la certidumbre que tiene una persona de que la relación jurídica que posee en cuanto a un determinado bien no sufrirá modificación alguna.

Es la garantía que se otorga a un individuo de que los derechos que posee sobre un bien determinado no sufrirán un quebrantamiento, y en caso contrario, los órganos estatales con competencia atribuida por ley, le brindarán la tutela para obtener la reparación del daño causado (Maduro Luyando, 1989).

B. Derechos reales

Es el poder de naturaleza jurídica que se tiene con relación a un objeto, de forma exclusiva y con posibilidad de oponerla a las personas ajenas a dicho objeto y con posibilidad de perseguirla en manos de quien esté. (Maduro Luyando, 1989).

C. Tercero simple

Son las partes ajenas a una relación contractual, es decir, que su voluntad no participó en la formación de ese vínculo contractual, ni se ve afectado por los efectos que se derivan del mismo (Maduro Luyando, 1989).

D. Tercero adquirente de buena fe

Hace referencia a la persona que, sin haber intervenido en la celebración de un acto jurídico, mantiene una relación con el bien objeto de dicho acto o relación contractual o posee un derecho tutelado por una inscripción registral previa sin haber violado ninguna norma legislativa (Maduro Luyando, 1989).

E. Publicidad registral

Es la consecuencia que se deriva de la inscripción de la operación traslativa de propiedad en los libros de registro público, con el beneficio de otorgar certidumbre y seguridad jurídica, limitando los eventuales conflictos y facilitando el tránsito mercantil inmobiliario (González-Barrón, 2012).

Pasco (2018, p. 10) resalta que el sistema jurídico no protege las adquisiciones por el sólo hecho que se inscriban en el registro público. Considera, en efecto, que la inscripción no se protege *per se*, como si fuera un valor absoluto. En realidad, lo que se garantiza con el registro es, según el autor citado, la confianza, o sea la creencia de que lo inscrito se condice con la realidad.

F. Oponibilidad a terceros

También llamada oponibilidad “*erga omnes*”. Es la potestad del titular del dominio de pedir a las personas ajenas a la relación contractual de traspaso de la propiedad que respeten dicha operación; dicha potestad deviene de la inscripción en el registro público.

2.4. Hipótesis

Las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil Peruano, respecto al sistema consensual para el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad son las siguientes:

- A. Falta de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, tanto para adquirentes como para terceros.
- B. Falta de protección del derecho de propiedad.
- C. Vulneración de derechos reales de terceros de buena fe.

CAPÍTULO 3

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

Esta investigación, participa del enfoque cualitativo; porque tiene como fundamento la lógica y un proceso inductivo (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2010, p 9) por medio del cual se exploró y analizaron las notas distintivas y los fundamentos de ciertas instituciones jurídicas para luego contar con el conocimiento que permitiera identificar las razones que fundamentan la modificación del artículo 949 C.C.

Es básica, porque “el propósito básico que cumple la investigación es producir conocimiento y teorías” (Hernández Sampieri, et al., 2010, p xxvii).

En este estudio, como se indicó antes, se analizaron los contenidos y opiniones de los autores que conforman los fundamentos teóricos para entender las razones que efectivamente justifican que se reforme el artículo antes señalado y proponer su modificación tal como efectivamente se hace.

3.2. Diseño de investigación

Es de diseño descriptivo, porque se analizaron las características de instituciones como el sistema traslativo de propiedad inmobiliaria, la seguridad que otorga y el amparo a la propiedad.

Es propositiva, porque involucra la formulación de una propuesta, “... una sugerencia de cambio, esto se debe a que se realiza un estudio crítico de la legislación

e instituciones, y deben su nombre a que usualmente, terminan con una propuesta legislativa que modifica la legislación estudiada”. (Witker Velásquez, 1999, p. 11).

3.3. Área de investigación

El área corresponde al Derecho Civil, especialmente al ámbito del Derecho Contractual y al de los Derechos Reales.

3.4. Dimensión temporal y espacial

Se puede señalar que es transeccional o transversal porque la información fue recogida en un solo momento, no se hizo tal recojo de manera sucesiva. De la misma forma se puede añadir que, tratándose de una propuesta modificatoria de un artículo que tiene vigencia a nivel nacional, la dimensión espacial está referida a todo el país.

3.5. Unidad de análisis

La unidad de análisis es el artículo 949 del Código Civil peruano, analizado de manera sistemática con otras normas relacionadas con el tema, presentes en el sistema legislativo nacional.

3.6. Técnicas

Se utilizó la observación documental. La información se obtuvo de la revisión de las normas contenidas en la legislación peruana relacionadas con la propiedad, su mecanismo de transmisión y la situación de la concurrencia de acreedores. Igualmente, fueron objeto de consulta material bibliográfico, artículos de carácter científico publicadas en revista científicas indexadas, tesis de grado y postgrado que pudieran servir de antecedente para efectuar la discusión de los hallazgos, entre otras múltiples

fuentes especializadas en el área temática de la propiedad inmobiliaria y su transmisión

3.7. Instrumentos

Dada la naturaleza jurídica de la investigación, su carácter documental, los métodos utilizados y especialmente la técnica seleccionada, se utilizó la ficha de recojo de datos o guía de información documental. Allí se anotó todo lo que se consideraba que era pertinente para dar respuesta a la pregunta de la investigación y a los objetivos.

Una vez hecha la recopilación, se categorizó la información recogida y se procedió a redactar el presente informe final.

3.8. Limitaciones de la investigación

La limitación que se encontró se subsume en la limitada información bibliográfica con relación al deber de registrar inmuebles en Perú, porque existen escasos estudios, pero esta limitante ha sido superada con ayuda de investigaciones y doctrinas extranjeras que ya han avanzado en el tema

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RAZONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Antes de entrar en el análisis de los supuestos hipotéticos que constituyen las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil nacional, se quiere ratificar que el sistema de transferencia inmobiliaria por medio de contratos onerosos acogido en Perú, es el consensual, en virtud de que el derecho se transmite con la sola obligación de enajenar, sin que se requiera, para que se perfeccione, otro acto formal adicional a la voluntad de las partes manifestada de manera legítima, salvo en los casos en los que los intereses de dos personas entran en conflicto por alegar derechos sobre un bien inmueble, en cuyo caso, por disposición del artículo 1135 C.C. se prefiere al que haya formalizado la inscripción en primer lugar.

A lo anterior, hay que agregar que la regulación relativa al registro público establecida en la ley civil, otorga a la inscripción inmobiliaria un rol preponderante a la hora de resolver los problemas que se derivan ante la concurrencia de derechos sobre un bien inmueble, ya que el artículo 2016 de dicho cuerpo normativo establece que la inscripción anterior otorga un derecho preferente; y, de la misma manera el artículo 2022 señala que la oposición de derechos reales inmobiliarios frente a quienes también aleguen un derecho sobre dicho bien, debe estar basada en la precedencia de la inscripción registral frente a quien se opone; lo que implica el reconocimiento de un orden preferente en atención al tiempo de la inscripción registral, siendo absolutamente necesario el registro para tal oposición de derechos.

4.1. Falta de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario para adquirentes y terceros

El legislador civil peruano consagra por una parte la posibilidad cierta de que el derecho de propiedad se transmita como resultado de la manifestación de voluntad de las partes contratantes, en virtud de haber consagrado o haberse apegado, en el artículo 949, al sistema consensual o modelo francés de transferencia inmobiliaria, pero al mismo tiempo, consagra en el artículo 1135 que, en caso de controversias entre dos o más personas que aleguen sobre un bien inmueble la cotitularidad de derechos, se dará preferencia al que haya inscrito en anterior oportunidad su operación de adquisición.

Lo anterior significa que, aun cuando el sistema consensual reporta como beneficio permitir que los bienes inmuebles puedan circular de manera rápida y esto permite la movilización económica del mercado inmobiliario, también es cierto, que no otorga suficientes garantías de certidumbre de quién es realmente el titular del dominio, como tampoco se puede saber con certeza si sobre ese bien existen gravámenes u otras cargas, por carecer de la publicidad que solo concede la inscripción en los registros respectivos.

Efectivamente, aplicando el artículo 949, una persona puede ser propietaria, habiendo adquirido dicho derecho por el sólo consenso manifestado de manera legítima, incluso en forma verbal sin ni siquiera plasmarlo en un contrato escrito de naturaleza privada; siendo así, entra en juego un sistema declarativo que conlleva a la falta de obligatoriedad de la inscripción; y como, adicionalmente, el ordenamiento jurídico permite a su vez, la adquisición por medio de otra institución jurídica como es la prescripción adquisitiva, es decir, a la adquisición por el

transcurso del tiempo o usucapión, entra en juego una absoluta incertidumbre de quién puede ser el titular real del dominio sobre un bien determinado.

La situación antes señalada, genera inseguridad jurídica, pues, con respecto al problema de la propiedad, un comprador eventual si bien puede analizar los títulos del que está transfiriendo y de los precedentes titulares, puede encontrarse con el problema de verificar que el que vende es poseedor por un período largo (el necesario para usucapir) o pudiera resultar que el poseedor sea otro a quien se le abre la posibilidad de intentar el procedimiento correspondiente para adquirir el dominio por el hecho de poseer por el transcurso de diez (10) años.

Otro problema que se presenta con el modelo consensual, es el de la doble enajenación, así como también se pueden generar inconvenientes derivados de la nulidad de enajenaciones previas, la reivindicación intentada por quien alegue tener un mejor derecho adquirido con anterioridad o la invocación de la adquisición del derecho por usucapión (Vidal Ramos, 2010, p. 2).

CUADRO 1

SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE	EFECTOS NEGATIVOS O DE RIESGO PARA ADQUIRENTES O TERCEROS
Sistema consensual, en el que no es obligatorio la inscripción registral.	No da certezas sobre quien es el verdadero titular del dominio.
	No da certezas acerca si el bien tiene cargas o gravámenes que puedan limitar el derecho del adquirente.
	Permite la doble o múltiple transferencia del bien.
	Permite que, en caso de concurso de acreedores, se privilegie al que inscribió primero su derecho, aunque no haya sido el primer adquirente

Es decir, que son cuatro situaciones distintas, que afectan la seguridad de las adquisiciones de inmuebles derivadas del sistema vigente en el país. La falta de

obligatoriedad del registro de las operaciones inmobiliaria, genera que aún existan enajenaciones que no se registren; además de esta falta de obligatoriedad, existen otras circunstancias que afectan el porcentaje de inscripciones registrales, como pudiera ser la ignorancia del contenido de las disposiciones legales, por la insuficiencia de recursos económicos para cubrir los gastos que dicha inscripción involucra, por la burocracia en los trámites de registro o por la negativa del vendedor al no estar obligado a cumplir con el registro, en fin, existe una serie de circunstancias, que justifican la revisión del sistema de traspaso de propiedad a fin de proveer de seguridad jurídica dicha transmisión a nivel nacional.

Se considera que, a fin de garantizar la seguridad, el sistema analizado debe dejar de ser puramente consensual y, en su sustitución, debe operar la inscripción registral con naturaleza constitutiva de derecho.

Al respecto, es recomendable dar protección al sistema registral, para que sea seguro; la seguridad debe primar por encima de los derechos de un propietario que no inscribe su derecho (Lohmann 2015); se trata entonces de un tema de oponibilidad del derecho, que posee la importancia de garantizar la seguridad de los intervinientes en el contrato y de los terceros de buena fe.

4.2. Falta de protección del derecho de propiedad

Primeramente, se debe mencionar que el derecho de propiedad tiene reconocimiento como derecho fundamental en el artículo 2, inciso 16 de la Constitución Política de Perú; adicionalmente, la Carta Magna, señala que el derecho de propiedad es inviolable a tenor de lo establecido en el artículo 70, agregando que es un derecho que está garantizado por el Estado y se ejerce de

acuerdo a los postulados de la ley y del bien común. En consecuencia, nadie puede ser privado de este derecho, salvo que causas de seguridad nacional o seguridad pública así lo determinen, previo el pago previo de una indemnización calculada conforme a un justiprecio que incluya las compensaciones correspondientes ante un perjuicio eventual.

El artículo 72 del mismo texto constitucional, ratifica que sólo por razones de seguridad nacional, se pueden establecer restricciones de carácter temporal y/o prohibiciones específicas para la adquisición y transferencia de bienes, además de la posesión o la explotación. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, tomando en cuenta los términos de las normas antes citadas, la propiedad tiene reconocimiento como un derecho fundamental, y además se conforma como una garantía de desarrollo económico por esa defensa constitucional (Expediente 00016/2002/AL/TC/fjs. 3 a 5).

Es decir, que la propiedad es un derecho positivo y es una garantía estatal o institución destinada al aseguramiento de una protección especial a esa institución jurídica. Como tal garantía, la propiedad goza de tutela judicial efectiva, garantizándose a su titular, la facultad de accionar, el de oponer el derecho de defensa, el de promover y evacuar pruebas ante los órganos jurisdiccionales en caso de sentirse vulnerado en el ejercicio de este derecho, lo que le permite la comprobación de dicha titularidad por cualquier medio de prueba.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia citada señala que, en los términos en los que constitucionalmente se reconoce el derecho de propiedad, no es suficiente saberse titular de este por la mera convicción, sino que se requiere que la titularidad sea oponible y a partir de la seguridad jurídica que

otorga dicha oponibilidad, disfrutar de los beneficios económicos consustanciales. De tal manera que, se requiere que el Estado otorgue garantías suficientes que permitan institucionalizar el derecho y es precisamente, su inscripción en el registro público el recurso que permite que el derecho trascienda su propia condición y se convierte en la garantía institucional que promueve el progreso socio-económico y en consecuencia crea riqueza individual y colectiva (Expediente No. 0016-2002-AL/TC. FJ 5°).

De lo antes expuesto, se entiende que, el Tribunal Constitucional reconoce que la inscripción registral, es el mecanismo adecuado para otorgar seguridad jurídica a la transferencia de bienes inmuebles, en virtud de brindar publicidad y oponibilidad del acto.

Sin embargo, en la actualidad, al carecer de obligatoriedad dicho registro, queda a la voluntad de las partes hacer su inscripción o no, de tal manera que, cuando falta la diligencia por parte del adquirente de formalizar dicha adquisición, se relativiza su naturaleza, se soslaya su carácter absoluto, porque no se produce una exclusión total de terceros respecto a la titularidad de este derecho (Morales Antón, 2018, p.45) pues como se ha dicho antes, perfectamente, una persona puede adquirir un derecho de quien en su titular aparente, ignorando que este ya ha transferido por la vía del consentimiento (doble venta).

Por su parte, Castillo-Córdova (2006, p.4) señala, partiendo de la sentencia del Tribunal Constitucional emanada del expediente No. 0016-2002-AL/TC, que la garantía institucional a la que hace referencia en dicho fallo no resulta totalmente aplicable a derechos como el que se analiza (derecho de propiedad) porque su defensa emana de su dimensión objetiva, es decir, a la obligación del poder político

de dar garantía de este derecho fundamental y de la seguridad que debe brindar sobre su vigencia plena, mediante un conjunto de obligaciones positivas y negativas, de acción u omisión a cargo del Estado; una de ellas sería la posibilidad del titular de oponer ese derecho frente a todos los terceros, es decir, frente a la sociedad que tiene el deber de respetar ese derecho en manos de su titular, y a partir de la certeza de respeto que el obtiene y de la seguridad jurídica que de allí deviene ejercer todos los atributos que le son inherentes (usar, gozar, disponer el bien) y eso solo lo garantiza una inscripción registral de naturaleza constitutiva, vale decir, que el perfeccionamiento del contrato ocurra a partir de dicha inscripción.

4.3. Vulneración de derechos reales de terceros de buena fe

Uno de las figuras más importantes en el ámbito del derecho registral, es la de los terceros y la tutela que se le brinda cuando resultan afectados en sus derechos reales o cualquier otro derecho del cual sean titulares.

Al respecto, se debe dar inicio, ratificando que, aunque civilmente, por terceros debe entenderse la persona extraña a la celebración de un acto jurídico o que no ha intervenido en su formación; en este apartado, se hará referencia al tercero adquirente, por ser la figura de interés en el ámbito registral, entendiéndose por este al que, aun siendo extraño a la celebración de un acto jurídico objeto de inscripción registral, tiene un derecho de naturaleza real o no, respecto del bien materia de ese acto inscrito; o sea, es una persona que si bien no intervino en esa relación jurídica de naturaleza contractual, posteriormente, si entabló una relación de carácter jurídico sobre ese bien con alguno de los contratantes (Baz, 1955, p.15).

Este tercero (adquirente) es distinto al llamado tercero simple, que son todas aquellas personas que no participaron en la operación y no tienen ni entablan vinculación alguna con el transferente o adquirente respecto a la cosa sobre la que se celebró dicha operación traslativa de propiedad (Baz, 1955, p. 12).

El eventual perjuicio a los terceros, deviene de la falta de publicidad que caracteriza a las operaciones de compra venta que se mantienen en el ámbito privado, aun cuando sean perfectas desde que las partes acordaron respecto a esa operación, tal como lo permite el ordenamiento jurídico; porque, justamente, al mantenerse en la esfera de conocimiento solo de las partes contratantes, los terceros pueden adquirir derechos de quien no es el titular del derecho o lo es solo en apariencia; entre esos terceros se incluyen no solo quienes pretendan adquirir el bien, sino también aquellos que pretendan la constitución de garantías sobre el mismo considerando que su acreedor es el propietario o que quieran satisfacer un derecho de crédito mediante una prohibición de enajenar y gravar o embargando al mismo.

Al respecto, el legislador peruano tratando de tutelar los derechos de terceros, a través de la Ley 30313, que modifica al artículo 2014 del Código Civil ha establecido que los terceros adquirentes son protegidos y resguardados en sus derechos a partir de la inscripción de los mismos, siempre y cuando la inscripción haya sido a título oneroso; y, que quien traspase sea quien aparezca como titular en el registro; aunque después la operación haya sido anulada, rescindida, cancelada o resuelta por causas de las cuales no haya constancia en los asientos registrales. Significa que la tutela del tercer adquirente, procede por el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- A. Ser de buena fe, es decir, que ignoraba la existencia de algún vicio que afectaba la existencia o validez del contrato, allí por mandato del artículo 2014 C.C. opera a su favor una presunción *iuris tantum*, es decir, se presume la buena fe del tercero, hasta prueba en contrario;
- B. Su adquisición debe haber sido a título oneroso;
- C. Debe haber adquirido directamente del titular registral, es decir, que precisamente adquirió bajo el velo de seguridad que otorga la publicidad registral: compró de quien en apariencia era el verdadero titular del derecho; y,
- D. Haber cumplido con la inscripción del acto jurídico de adquisición del derecho que alega. Significa, que se protege al tercer adquirente sí y sólo sí, adquiere de una persona que haya adquirido bajo registro y en la medida en que el también haya inscrito su operación de compra venta o traslativa del derecho real que alega poseer.

Esto implica que se da preeminencia a la inscripción en el registro y que, si la persona adquirió conforme al artículo 949, por el sólo asentimiento, no gozará de la protección establecida en la norma precitada –artículo 2014 del Código según el texto reformado por la Ley 30313- en consecuencia, el derecho de propiedad adquirido puede ser vulnerado, o, dicho de otra manera, no hay protección efectiva y por tanto no se da el carácter absoluto de este derecho.

En ratificación de lo anterior, se cita el contenido de los artículos 2016 y 2022 del Código Civil, de acuerdo con los cuales la inscripción o protocolización es la que determina el derecho preferente, es decir que, quien haya sido diligente y

haya procedido a realizar la inscripción de manera primigenia será el que tenga la mejor opción de ver consolidado su derecho, ratificando de esa manera que la seguridad jurídica deviene de la debida inscripción en el registro y que los derechos adquiridos por los contratantes o por terceros adquirentes, a través del solo consentimiento expresado de manera legítima, no es garantía de seguridad jurídica, colocando a sus aparentes titulares en un escenario de vulneración e indefensión, pudiendo ejercerlo válidamente solo frente a su transferente, pero no frente a terceros, al carecer de la oponibilidad *erga omnes*.

Un ejemplo claro, donde puede comprenderse claramente la protección que brinda el ordenamiento jurídico a los terceros adquirentes de buena fe, está en los efectos de un acto declarado nulo con posterioridad a su registro. Si antes de la declaratoria de nulidad, el titular registral transfiere su propiedad, a un tercero de buena fe, este tercero no se ve afectado por las consecuencias jurídicas que emanan de la declaratoria de nulidad, él mantiene el derecho adquirido, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados *ut supra*.

Igualmente, pudiera suceder que este tercero haya cedido la propiedad o haya constituido algún derecho hipotecario, siendo la hipoteca de naturaleza constitutiva, desde el mismo momento en que estos acreedores inscribieron sus títulos se convierten en terceros vinculados jurídicamente con un adquirente de buena fe, en consecuencia, también resultarían amparados o tutelados, aun cuando el acto en virtud del cual adquirió la propiedad su deudor haya resultado declarado nulo y “adquieren protección legal, que en doctrina se denomina seguridad estática o seguridad del derecho, según la cual, el comprador que inscribe su derecho pasa a ser titular registral y se beneficia con la legitimación (presunción de validez de la

adquisición)” (Corte Superior de Justicia de la Libertad, 3era Sala Civil, sentencia del 23/05/2013).

4.4. Argumentos y contraargumentos

La posición adoptada en esa tesis, orientada a la modificación del artículo 949 del Código Civil, debe salvar, obviamente, los argumentos que defienden el sistema consensualista vigente.

Argumentos a favor, que giran alrededor de la necesidad de evitar que el tráfico inmobiliario, tan esencial en una economía de libre mercado, se vea obstaculizado con requisitos burocráticos que encarecieran las transferencias o generaran barreras de acceso a los mercados, como pudiera ser el caso de la exigencia del registro de las transferencias.

Este fue precisamente uno de los argumentos utilizados por el legislador de 1984, cuando desestimó el sistema propuesto de bienes registrales y no registrales, señalando que el país aún no estaba listo para implementarlo, porque el sistema registral entonces existente no cubría totalmente el territorio nacional y su tecnología era antigua, burocrática y eventualmente cara y lejana para muchos ciudadanos.

La creación de la Superintendencia de los Registros Públicos, su modernización tecnológica y la incorporación de los catastros obtenidos en la ejecución de dos grandes proyectos nacionales de titulación de predios rurales y urbanos, han superado ampliamente las reservas del legislador de 1984, pues ya tenemos un sistema registral suficientemente extendido en todo el país, relativamente accesible por la simplificación de sus trámites y por sus bajos costos.

De modo que ya no existe, en pleno siglo XXI, obstáculo material para no considerar la obligatoriedad del registro de las transferencias de la propiedad, como ya ocurre por ejemplo con la inscripción de las hipotecas.

Siendo las cosas de esta manera, la discusión de fondo viene dada por la elección entre dos principios aparentemente opuestos: las facilidades del tráfico jurídico y la seguridad del mismo.

Como se señala, la oposición de ambos principios es sólo aparente, porque se puede aspirar a un sistema en que ambos tengan vigencia. Para ello se requiere que los mecanismos orientados a generar seguridad jurídica, como sería el registro de las transferencias inmobiliarias, no sea burocrático ni excesivamente oneroso, como para convertirse en una barrera de acceso al mercado.

En este trabajo se asume la posición que el actual sistema registral gestionado por la SUNARP posee las condiciones necesarias para dar seguridad jurídica, sin encarecer las transferencias. Siendo el caso, además, que un sistema con publicidad suficiente es indispensable para una protección adecuada del derecho de propiedad, especialmente para que el titular del dominio pueda ejercer la potestad de excluir a los demás, mediante la oponibilidad *erga omnes* de su derecho.

4.5. Discusión

En las páginas anteriores quedaron expuestos los resultados de la investigación atendiendo a los objetivos propuestos y a los supuestos de la hipótesis formulada.

En tal sentido, se analizó primeramente, sí el sistema traslativo de propiedad contenido en el sistema legal peruano, dado su carácter consensual, otorga seguridad jurídica para el tráfico inmobiliario, quedando demostrado que la consagración de este sistema ha generado un conjunto de circunstancias adversas, como la doble enajenación, evasión fiscal, la concurrencia de acreedores, tercerías judiciales, tráfico inmobiliario ilícito, entre muchas otras, que no dan garantía de seguridad en el tráfico inmobiliario, ni para los adquirentes ni para los terceros.

En tal sentido, Chanduví Urcia (2017) señaló que, el sistema peruano vigente, al estar inspirado en el sistema espiritualista francés, si bien garantiza la fluidez del tránsito de inmuebles y abarata los costos transaccionales, no tiene efectos de seguridad jurídica, como sí los tiene el registro público. En ese mismo sentido de pensamiento, opinó Lino Rodríguez (2015) quien considera que la validez y la eficacia de un negocio jurídico se garantiza en cuanto se celebre mediante escritura pública, y solo el establecimiento de un sistema constitutivo asegura el comercio inmobiliario. De igual manera, Rubio Baca y Lirión (2017), quien, al analizar los efectos del sistema traslativo de propiedad vigente sobre el embargo declarado a favor de un acreedor derecho no inscrito, se pronuncia sobre la conveniencia de dar primacía a esta medida preventiva en favor de dicho acreedor, porque considera que este es titular de derechos tutelado en atención a la prioridad registral y porque de esa manera se protege la buena fe registral y se garantiza la seguridad jurídica.

Las consecuencias negativas sobre la seguridad que arroja el consensualismo, en opinión de los autores antes mencionados se verían subsanadas por un cambio de sistema, tal como el establecido en la legislación colombiana, en

el que es primordial que los actos que afectan el dominio de un inmueble se inscriban oportunamente en la oficina de registro de los instrumentos públicos para garantizar su perfeccionamiento (Molina Alvarado, 2012, p.58).

En ese caso, si en la legislación se establece que el dominio se traslade posteriormente, con independencia de la tradición, el comprador no será propietario hasta que se inscriba, aunque ya la tradición haya sido realizada (González Barrón, 2016, p. 232).

Por el contrario, Chávez Castro (2013) es de la opinión que el sistema actual es consensual, pero le añade las características de ser formal y documental por el valor probatorio de la inscripción en el registro de dicho derecho, que contribuye a la solución de situaciones de conflictividad entre acreedores; solución que va a depender de la inscripción registral, ya que va a primar un documento inscrito frente al que no lo está; o de la fecha cierta de uno ante el otro que conste solo en instrumento de naturaleza privada o se haya celebrado verbalmente.

Por otra parte, se analizó entre las razones jurídicas que justifican la modificación del artículo 949 del Código Civil, la falta de protección al derecho de propiedad, lo que está vinculado a la falta de seguridad jurídica del régimen consensual vigente.

Ciertamente, en la medida en que se adquiriera un bien inmueble por la sola manifestación de voluntad, no existe garantía para ese adquirente de la protección de su derecho de propiedad, como quiera que un transferente de mala fe puede realizar una segunda venta bajo inscripción registral y será este segundo adquirente

quien tenga un derecho preferente, dada la prioridad registral consagrada en el artículo 1135 del mismo Código sustantivo.

En ese sentido, Chanduví Urcia (2017) señala que, en esos casos, se respalda una propiedad relativa, al no haber oponibilidad de esa venta consensual frente a terceros, siendo esa una de las condiciones necesarias para que la propiedad se considere como un derecho absoluto, mermando su exclusividad que es un elemento fundamental del mismo.

Por su parte, Morales Antón (2018) señala que, en este caso, al no quedar excluidos completamente los terceros respecto a la propiedad que se adquiere en un sistema consensual, tal derecho deja de ser absoluto, al no contar con la publicidad adecuada para facilitar su oposición a terceros; planteando en ese caso, la formalización de la transferencia como remedio para disfrutar de ese carácter absoluto que le permita usar, gozar y disponer del bien sin la injerencia de terceros.

En ese orden, Díez Picasso y Gullón (1995) consideran que una adquisición es segura, de manera perfecta, si el adquirente puede tener la certeza de que no será perturbado en el goce y disfrute de su derecho por causas o razones previas a su adquisición, y esa certeza deviene solo cuando el transferente es realmente titular del mismo, lo que se garantiza con un sistema constitutivo que es el que garantiza que todas las transmisiones anteriores fueron inscrita igualmente y se podrá contar con una cadena titulativa que otorga validez objetiva. No como sucede en el sistema consensual vigente, que, dado el carácter facultativo de la protocolización de la transferencia inmobiliaria, puede ser que algunas consten en el registro y disfruten de la publicidad registral y otras por el contrario queden ocultas en la privacidad de la consensualidad.

La tercera razón que justifica la modificación del artículo 949 C.C. está en la vulneración del derecho real adquirido por un tercero de buena fe, de quien en apariencia era el titular de ese derecho cuando en realidad no lo era, por las posibles ventas que haya podido celebrar ese titular registral de manera consensual.

Al respecto, la legislación civil peruana tutela estos derechos en la medida en que hayan sido adquiridos de buena fe, a título oneroso, de la persona que aparecía como titular registral y que a su vez haya inscrito su operación adquisitiva.

Al respecto, es necesario señalar que las investigaciones utilizadas como antecedentes, si bien se pronunciaron sobre los efectos adversos del sistema de traspaso de la propiedad en la seguridad jurídica y sobre su naturaleza absoluta, no analizaron específicamente los efectos sobre los derechos de terceros de buena fe; sin embargo, Lino Rodríguez (2015) al estudiar los beneficios del sistema constitutivo, señala que así se evitarían entre otros inconvenientes los problemas de tercería en los procesos judiciales, lo que significa que de manera indirecta admite que el sistema consensual genera perjuicios en los derechos de los terceros adquirentes, quienes se ven obligados a hacer valer sus derechos mediante ese recurso procesal.

Por otra parte, Rubio Baca y Lirion (2017) al analizar y sostener que se debe dar prioridad al embargo inscrito antes que, a un derecho de dominio no inscrito, se está refiriendo a un tercero, es decir, a una persona que, no habiendo intervenido en la operación de adquisición del inmueble, siente sobre sí los efectos negativos de la misma, pudiendo ver vulnerado su derecho de crédito por una transmisión consensual del derecho de propiedad de quien es su deudor.

En consecuencia, se ratifica que efectivamente, los derechos de los terceros de buena fe pueden resultar vulnerados por la consagración legislativa del sistema consensual de transferencia del dominio inmobiliario

4.6. Propuesta legislativa

4.6.1. Proyecto de ley que reforma al artículo 949 del Código Civil

Artículo 1. Objeto de la reforma

La presente ley tiene como propósito la modificación del artículo 949 del Código Civil, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica en la circulación de los bienes, garantizar el goce absoluto del derecho de propiedad y evitar la vulneración de los derechos de terceros adquirentes de buena fe.

Artículo 2. Reforma del artículo 949 del Código Civil,

Sustitúyase el artículo 949 del Código Civil, con el texto siguiente:

Artículo 949. La propiedad inmueble se transfiere mediante escritura otorgada por el o los propietarios y el o los adquirentes, así como por su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Disposiciones Final:

Queda derogada toda norma que contradiga el contenido de la modificación objeto de la presente ley.

4.6.2. Exposición de motivos

Partiendo de los múltiples efectos adversos que genera el sistema de traslación de propiedad inmobiliaria vigente en el ordenamiento jurídico nacional, los cuales repercuten negativamente en la seguridad del tránsito de los bienes muebles y de circulación de la riqueza, además relativiza el derecho de propiedad el cual pierde su naturaleza absoluta y quebranta derechos importantes de los terceros adquirentes de buena fe que creyendo en la publicidad registral han adquirido a título oneroso, derechos de dominio, se considera necesario plantear un cambio de sistema, por uno que ofrezca una mejor tutela de los derechos de los adquirentes y de los terceros y en el que la buena fe y la seguridad jurídica sean protegidas de manera contundente, donde la certeza de quien consta como propietario en el registro realmente es el verdadero titular y en el que el comprador o adquirente tenga la garantía que quien transfiere es el que realmente puede hacerlo, con la sola verificación de los libros de asientos registrales.

Y eso solo se logra, dejando a un lado al sistema consensual de naturaleza declarativa para dar paso a un sistema constitutivo, donde los efectos del acuerdo de voluntades se produzcan a partir de la inscripción registral y en el que los acuerdos de naturaleza privada no tengan validez alguna, ni entre las partes ni frente a terceros.

4.6.3. Costos/beneficios de la propuesta.

La ejecución de la modificación contenida en la presente propuesta no acarrea costos, salvo los derivados de la propia actividad legislativa de

aprobación de la presente reforma; pero sí reporta múltiples beneficios como ya se señaló anteriormente.

CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas que sustentan la modificación del artículo 949 del Código Civil peruano, respecto al sistema consensual para el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad inmueble, son: la falta de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, tanto para adquirentes como para terceros; la falta de protección del derecho de propiedad y la vulneración de derechos reales de terceros adquirentes de buena fe.
2. El sistema consensual de transferencia inmobiliaria acogido por el legislador civil no garantiza seguridad jurídica en el tráfico de bienes, ni para los adquirentes ni para terceros, en vista que los acuerdos de voluntades que permanecen en el ámbito privado no otorgan la certeza requerida acerca de la titularidad del derecho que se transmite por estar excluidos de la publicidad registral, y, por ende, tampoco resultan oponibles a terceros.
3. El vigente sistema consensual no garantiza una verdadera protección al derecho de propiedad mientras este se transfiera por el mero consentimiento expresado de manera legítima, pues como se ha demostrado solo con la inscripción registral es que la operación de adquisición inmobiliaria, se reviste del carácter *erga omnes*, pudiendo ser oponible a todos y garantizando el ejercicio pleno y absoluto del derecho de propiedad a su adquirente.
4. Los terceros de buena fe ven afectados sus derechos por aplicación del sistema consensual de transferencia de la propiedad vigente, en la medida que la ausencia de un sistema obligatorio de registro permite que un mismo bien se pueda vender a varias personas y en consecuencia se vean obligados a acudir a la justicia, con la consiguiente

pérdida de tiempo y dinero, a defender el derecho de adquirieron sin la suficiente certeza y seguridad.

5. Se ha formulado una propuesta de modificación del artículo 949 del Código Civil Peruano, con el propósito explícito de proteger el derecho de propiedad inmobiliaria.

RECOMENDACIÓN

A futuros investigadores se recomienda profundizar en los medios para construir un sistema seguro, eficaz y accesible de transferencia de la propiedad en nuestro país.

LISTA DE REFERENCIAS

Acosta Vásquez, L. (2007). La prueba del derecho de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles en el juicio reivindicatoria. (Tesis Doctoral). Universidad el Zulia-Venezuela. Recuperado de <http://prrrfggf.com>.

Aliaga, C. (2007). Tópicos de derecho contractual. Cajamarca.

Arias Shereiber-Pezet, M. (1998). Exégesis. Tomo IV. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

Avendaño, F. (2008). *Los defectos de un sistema registral eficiente en el sistema de transferencia de la propiedad*. En Avendaño, J. Libro de homenaje a Felipe Osterling Parodi. Páginas: 1122-1134. Lima: Palestra.

Avendaño Valdez, J. (2000). El derecho de propiedad. El sistema registral peruano y la reforma del Código Civil. Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial.1.101-106.

Baz, E. (1955). Los terceros y el registro público de la propiedad. Biblioteca Jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/15/cnt/cnt2.pdf>

Bigio Chrem, J. (1991). La compraventa y la transmisión de propiedad. Fondo Editorial de la PUCP.

Caicedo Escobar, E. (2001). Derecho inmobiliario registral: Registro de la propiedad y seguridad jurídica. Bogotá: Temis.

Castillo, M. (2021). *Derechos reales. Principales y de garantía*. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo-Córdova, L. (2006). El derecho de propiedad como objeto de protección del amparo. *Normas legales: análisis jurídico: doctrina, jurisprudencia, consultas, documentos* 2(360), 165—180 47

Colin, A, Capitant, H. (2003). *Bienes, patrimonio y derechos reales*. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, (Vol. II ed.). México: Jurídica.

Chanduví Urcia, D. (2017). *La primacía del embargo inscrito a favor del acreedor frente al derecho de propiedad no inscrito en el PERÚ*. (Tesis de grado). Universidad Privada Guillermo Antonio Urrelo. Perú.

Chávez Castro, A. (2013). “Principales características del sistema jurídico legal actual de transmisión de la propiedad inmueble a título oneroso en el Perú. (Tesis de Grado). Universidad César Vallejo. Perú.

Corte Superior de Justicia de la Libertad. Tercera Sala Civil. Sentencia del 23 de mayo de 2013.

Decreto Legislativo 295. Código Civil Peruano. Lima, 25 de julio de 1984.

De la Puente, M. (1999). *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima, Gaceta Jurídica.

De la Puente, M. (2002). *Sistema peruano de contratación civil*. En Soto Coaguila, C. y Jiménez Vargas Machuca, Roxana. *Contratación Privada*. Lima, Jurista Editores.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (1995). *Instituciones de Derecho Civil. Volumen II*. Madrid: Editorial Tecnos. Gómez, J. J. (1983). *Bienes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González-Barrón, G. (2008). *El principio de prioridad registral*. En Avendaño, J. Libro de homenaje a Felipe Osterling Parodi. Páginas: 1074-1108. Lima: Palestra.

González-Barrón, G. (2012). *Derecho registral y notarial. Tomo I*. Lima: Juristas Editores.

González-Barrón, G. (2016). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. (3era ed.)*. Perú. Juristas Editores.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Mc GRAW - HILL / Interamericana Editores S.A.

Lino Rodríguez, L. (2015). *El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica. (Tesis de Grado)*. Universidad Privada Antenor Orrego

Lohmann, J. (2015). *Prevalece en los inmuebles registrado el derecho inscrito del embargante*. Jurídica. Suplemento de Análisis legal.

Maduro Luyando, E. (1989). *Curso de Obligaciones*. Venezuela. UCAB. Marín Pérez, P. (1947). *Introducción al derecho registral*. Madrid: Ed. Derecho Privado.

Maisch, L. (1982). *El código civil sumillado*. Lima: Tipografía Seator.

Messineo, F. (1971) Manual de derecho civil y comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América. Volumen I.

Melón, C. (1965) Código Civil Alemán – BGB. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

Miranda Canales, M. (2007). Derecho de los Contratos. Lima: Ediciones Jurídicas.

Molina Alvarado, M. (2012). Problemas de la tradición en la compra venta de bienes inmuebles. Análisis en el Derecho Colombiano. (Tesis de Maestría). Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia.

Morales Antón, N. (2018). La formalización de la transferencia del contrato de compraventa de bienes inmuebles y la vulneración del carácter absoluto del derecho real de propiedad y la seguridad jurídica del adquirente- (Tesis de Grado). Universidad Autónoma del Perú.

Pasco, A. (2018). Fraude inmobiliario. Análisis para una efectiva defensa legal de la propiedad. Lima: Gaceta Jurídica.

Quiróz Salazar, W. (1998). La investigación jurídica. Lima. Editorial Quiroz.

Rigaud, L. (1928). El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional. Lima: PUCP.

Ramos Núñez, C. (2018). Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento. Lima, Grupo Editorial Lex & Iuris.

Rubio Baca, E., y Lirion, H. (2017). La primacía del embargo inscrito en favor del acreedor frente al derecho de propiedad no inscrito en el Perú. (Tesis de Grado). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo-Cajamarca, Perú.

Torres López, J. (1987). Análisis Económico del Derecho. Madrid. Editorial Tecnos.

Tribunal Constitucional (2003). Pleno Jurisdiccional. Expediente00016-20002/AL/TC. Lima, 03 de septiembre de 2003.

Tribunal Constitucional (2015). Pleno del Tribunal Constitucional. Expediente N° 08246-2013-PA/TC. Lima. 13 de agosto de 2015.

Velásquez Jaramillo, L. (2008). Bienes. Medellín, Colombia. Librería Jurídica.

Vidal Ramos, R. (2010). Sistema de Transferencia de propiedad. Lima.

Witker Velásquez, J. (1999). La investigación jurídica. México. McGraw-Hill.