CONGRESO de la REPÚBLICA

JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI
Congresista de la República

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
10 ABR. 2024
RECIBIDO
Hora: 2:41 PM
Firma:

La señora congresista **JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI**, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 22-C, 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE REGULA EL SISTEMA DE TRANFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Artículo 1.- Objeto de la ley

El objeto de la presente ley es modificar los artículos 660°, 912° y 949° del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

Artículo 2.- Finalidad de la ley

La finalidad de la presente ley es regular el sistema de transferencia de la propiedad inmueble, a través de la obligatoriedad de la inscripción registral para que el titulo tenga validez y brindar mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, pues, será con la inscripción registral que recién se perfeccionará la transferencia de la propiedad inmueble.

Artículo 3.- Propuesta legal

Se modifican los artículos 660°, 912° y 949° del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, los cuales quedan redactados de la siguiente forma:

> ***"Articulo 660.-*** *Transmisión sucesoria* ***de pleno derecho.***
>
> *Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.* ***Tratándose de bienes inmuebles, la transmisión de la propiedad deberá inscribirse en los Registros Públicos."***
>
> .
>
> ***"Articulo 912.- Presunción de la propiedad***
>
> *El poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.* ***El presente articulo no se aplica a los bienes inmuebles."***
>
> .
>
> ***"Articulo 949.- Transferencia de propiedad del bien inmueble.***
>
> ***La transferencia de la propiedad de un bien inmueble se efectuará por medio de instrumento público, en el que exista el consentimiento libre manifestado del transferente y, la aceptación y/o recibimiento del adquiriente; este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato. El***

notario deberá inscribir el título de propiedad en los Registros Públicos, bajo responsabilidad."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. - Declarar de interés y prioridad nacional la elaboración del catastro nacional, así como la integración y unificación de sus estándares, nomenclatura y procesos técnicos, conforme a lo establecido por la Ley N ° 28294- Ley que crea el Sistema Nacional integrado de Catastro y su Vinculación con el Registro de Predios y su reglamento.

SEGUNDA. – El Poder Ejecutivo, en un plazo no mayo de ciento ochenta (180) días contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley adopta las acciones necesarias que permitan establecer mecanismos simplificados de saneamiento de la titularidad de los bienes inmuebles.

Asimismo, dicta modificaciones normativas y establece regímenes simplificados para los actos de primera de dominio, subdivisiones de predios, declaratoria de fabrica y actos de transferencia de predios.

TERCERA. – Las modificaciones del Código Civil establecidas en los artículos tercero y cuarto de la presente Ley se aplican, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, para los bienes inmuebles inscritos en los Registros Públicos.

Luego de tres (3) años contados desde la entrada en vigencia de la presente ley, los titulares de los predios no inscritos deberán realizar las acciones necesarias para inscribir su dominio ante los registros públicos. En caso contrario, COFOPRI realiza las acciones de saneamiento físico legal, empezando con las sucesiones intestadas que no tienen división y partición de los bienes inmuebles.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. – Derogatoria

Deróguese toda norma que se oponga a la presente Ley.

Lima, abril del 2024

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: UGARTE MAMANI Jhakeline Katy FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/04/2024 14:22:40-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **11** de **abril** de **2024**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 7520/2023-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

El propósito del presente proyecto de Ley, es que, en nuestro ordenamiento jurídico se modifique el sistema de transferencia de la propiedad inmueble, puesto que existe una gran polémica acerca del sistema de transferencia de propiedad en el Perú, hoy sistema consensual, ya que uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, es decir, determinar quién es la persona que puede otorgar el acto de transferencia o disposición sobre un bien determinado, dicho en otras palabras, determinar quien es el que ostenta en realidad todos los poderes que otorga el derecho real que se tiene sobre un determinado bien.

El artículo 949 de nuestro actual Código Civil, evidencia el problema de la falta en publicidad de la adquisición del bien inmueble frente a terceros, en ese sentido nuestra propuesta legislativa, busca la modificación del sistema de propiedad, a un sistema constitutivo, puesto que buscamos garantizar que en nuestro país la adquisición del bien inmueble se realice evitando riesgos de estafa, y se brinde seguridad jurídica, ya que, toda transmisión de propiedad debe estar dotado de seguridad jurídica en sus operaciones, favoreciendo la dinámica circulación de los bienes inmuebles.

El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble es por excelencia de herencia e influencia francés, por lo cual adopta el sistema espiritualista francés o sistema declarativo, el antecedente del artículo 949 del Código Civil de 1984 lo ubicamos en el artículo del Código Civil de 1936 que a la letra regulaba *"la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietaria de ella, salvo pacto en contrario"* norma que también estaba contenida en el Código Civil de 1852 en sus artículos 574 y 1306. Todos los artículos mencionados abandonan el sistema del derecho romano del título (el

consentimiento) y el modo (la tradición), adoptando el sistema espiritualista francés para la transmisión de propiedad de bienes inmuebles determinados.[1]

Para el profesor BIGIO entiende, los contratos solo tienen una eficacia obligatoria, es decir generan la obligación, el contrato de enajenación es al mismo tiempo, titulo y modo, por cuanto el solo consentimiento hace producir el efecto traslativo (refundiendo, por tanto, el titulo y el modo en un instante cronológico), por lo menos así sucede entre las partes contratantes. Pero si existe un conflicto entre dos compradores que han adquirido el mismo bien inmueble de parte de un vendedor común, la situación se resolvería a favor del primer inscribiente, con lo cual, en esta situación excepcional de incertidumbre jurídica, sería la inscripción la que atribuiría la propiedad, y, en consecuencia, tendría carácter constitutivo. El contrato es a la vez título y modo de adquisición, de lo cual su posición representa a la unidad del contrato de la transferencia de bienes inmuebles. El contrato (de compra venta) sirve, por un lado, de título, en tanto perfecciona la adquisición (del comprador), lo cual nos indica que para BIGIO el contrato transfiere directamente la propiedad inmueble, aceptando que el solo consentimiento de las partes convierte al comprador en propietario.[2]

1.1. ANTECEDENTES

Si bien es cierto, en el seno de la Comisión Revisora del Código Civil de 1936, hubo propuestas concretas de modificación del sistema de transferencia de bienes inmueble, el artículo 949° del Código Civil vigente que lo regula, mantuvo la fórmula que sanciona el sistema consensual recogido en el Código Civil de 1963 y el Código Civil de 1851, los cuales a su vez tuvieron la influencia del Código Civil Frances de 1804. Así quedó ratificado que bastaba el consentimiento entre las partes contratantes como único requisito para la transferencia de la propiedad a favor del comprador, sin la necesidad de la

[1] OSTERLING PARODI, Felipe- CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, pp. 407.
[2] BIGIO CHREM, Jack. *La compraventa y la transmisión de propiedad, En: Para Leer el Código Civil.* Lima Fondo Editorial de la PUCP, 1991. pp. 94.

tradición del bien, ni el pago del precio, ni otra formalidad salvo pacto en contrario[3]

No podríamos hablar del sistema de transferencia de propiedad inmueble en el código de 1936, sin dejar de mencionar los ilustres e intensos debates de la comisión Redactora del Código de 1936. Uno de los puntos que fue materia de intensos y brillantes debates, y que más avivó el interés de la Comisión, fue el concerniente a la transmisión de propiedad de bienes inmuebles. Todos los integrantes de ella tuvieron la honrosa misión de elaborar el código mencionado, estuvieron de acuerdo que el viejo sistema todavía imperante, *sustentado en el simple consentimiento*, es imperfecto, tanto por inseguro y que en el curso de su vigencia y de su aplicación, ha dado origen a opuestas e inconciliables discusiones e interpretaciones.[4]

- POSICION DE LOS DOCTORES ALFREDO SOLF Y MURO Y PEDRO M. OLIVEIRA A FAVOR DEL SISTEMA CONSTITUTIVO

  Para el doctor SOLF Y MURO propuso una dualidad de sistemas. *"Podemos establecer una separación entre los inmuebles que ya están inscritos en el registro y se inscriban en adelante, y los inmuebles que no están registrados. Para los primeros, establecer la necesidad de la inscripción de todos los actos que con ella se relacionan para la validez de ellos, sea entre las partes o frente a terceros, los segundos, o sea los bienes no inscritos, mientras no se inscriban, seguirán sujetándose a las mismas reglas o a las reglas semejantes a las que se contiene en nuestro Código Civil."* Complementando la propuesta del *doctor* SOLF Y MURO, El doctor PEDRO M. OLIVEIRA, dice *"urge civilizar al país, y uno de los medios de hacerlo consiste en dotarlo de instituciones que promuevan el desarrollo económico sobre la base de la seguridad de las relaciones*

[3] Vidal Ramos, Roger "*EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO CIVIL PERUANO*". 2022, p. 15. Obtenido en https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf
[4] Ibid

jurídicas, de nada servirá en la práctica si el Registro de la Propiedad no se reorganiza en armonía con las exigencias de una sociedad que todo lo espera de la inmigración de capitales, del desarrollo del crédito y del crecimiento de la riqueza. La comisión reconoció la inferioridad de nuestro sistema, cuyos defectos se pueden sintetizar diciendo ***que constituye una propiedad relativa al lado de la propiedad absoluta.*** *La inscripción no asume más valor que el de un simple aviso que protege a los terceros que no han intervenido en el acto, pero no lleva en sí misma una verdadera sustantividad.*[5]

Por lo anteriormente expuesto, es pertinente resaltar que las discrepancias surgidas sobre el sistema de transferencia de propiedad inmobiliario peruano, tiene sus antecedentes en la comisión revisora de 1936.

- POSICIÓN DE JACK BIGIO CHREM

  Para el profesor BIGIO entiende, los contratos solo tienen una eficacia obligatoria, es decir generan la obligación, el contrato de enajenación es al mismo tiempo, titulo y modo, por cuanto el solo consentimiento hace producir el efecto traslativo (refundiendo, por tanto, el titulo y el modo en un instante cronológico), por lo menos así sucede entre las partes contratantes. Pero si existe un conflicto entre dos compradores que han adquirido el mismo bien inmueble de parte de un vendedor común, la situación se resolvería a favor del primer inscribiente, con lo cual, en esta situación excepcional de incertidumbre jurídica, sería la inscripción la que atribuiría la propiedad, y en consecuencia, tendría carácter constitutivo.[6]

- POSICIÓN DE MIGUEL TORRES MÉNDEZ[7]

  El profesor TORRES nos indica que el artículo 15294° del código civil consagra el régimen del título y el modo en referencia a manera de la

[5] TORRES MENDEZ, Miguel. La transferencia de propiedad de los bienes incorporales en el código civil, En: Derecho Nº 45, Diciembre 1991, PUCP. pp. 163.
[6] BIGIO CHREM, Jack. La compraventa y la transmisión de propiedad, En: Para Leer el Código Civil. Lima Fondo Editorial de la PUCP, 1991. pp. 94
[7] TORRES MENDEZ, Miguel. *Ob. Cit.*, pp. 163.

transferencia de propiedad inmueble, la compraventa, tanto mobiliaria como inmobiliaria, no es traslativa sino obligatoria (no opera como consecuencia directa del contrato sino como consecuencia de la entrega del bien realizada en cumplimiento de un título valido), para la constitución de la compraventa es necesario a su vez la celebración de la compraventa, esto quiere decir, pues, que la transferencia inmobiliaria se consigue con la sola celebración de dicho contrato. El doctor *TORRES,* sostiene que la compraventa no es un contrato traslativo sino obligatorio, *"el contrato genera la obligación de transferir la propiedad, obligación que nace del contrato y que no debe confundirse con el, obligación que la ley da por ejecutada".*

LA IMPERFECCION DEL ARTÍCULO 949 y LA INSCRIPCION EXCEPCIONAL DEL ARTÍCULO 1135.

Creemos que el sistema consensualita peruano, amparado en el artículo 949, no es perfecto y que no brinda una garantía y certidumbre jurídica a los potenciales adquirientes de propiedad inmueble, cuando la mencionada norma "nos indica que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario; salvo disposición legal diferente o pacto en contrario", consideramos como pacto en contrario los artículos 1583 (Compraventa con reserva de propiedad) y el articulo 1585 (pacto de reserva de propiedad en el arrendamiento-venta) del código civil. El problema surge cuando existen dos o más personas que intervienen en la adquisición de la propiedad inmueble, conocido en nuestro ordenamiento como concurso de acreedores y en la doctrina como la "doble venta", evidenciado en el artículo 1135°[8].

Si hay dos acreedores respecto del mismo bien y el segundo de estos inscribe, es preferido respecto del primero. Es decir, es el propietario del bien. ¿Produce en este caso efectos constitutivos la inscripción registral? La repuesta es que ella sola no produce tal efecto porque a ella debe sumarse la buena fe. Si están presentes ambas, la protección es total, lo cual significa que el amparo registral al tercero tiene finalmente un efecto constitutivo del derecho. Pero el sistema es doble y confuso porque hay norma

[8] Conforme al artículo 1135° del Código Civil, cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere el acreedor de buena fe cuyo título, ha sido primeramente inscrito" Exp. 573-95-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, Hinostroza Minguez, Alberto, "Jurisprudencia Civil", tomo IV, pp. 519.

expresa que dice que el solo consenso es suficiente para producir la transferencia. Si esto es así, ¿no es cierto que el enajenante agote su derecho con la primera enajenación? ¿Qué derecho transmitió entonces cuando otorgo la segunda Transferencia?[9]

El artículo 949 (desde luego tiene el problema de falta de publicidad y no de poder excluir esta propiedad a terceros) y , no es absoluto en su concepción espiritualista francesa, por el cual la sola voluntad toda poderosa hace propietario al acreedor, el solo acuerdo de voluntades transmite la propiedad inmueble, del vendedor o titular del derecho de propiedad al comprador o sujeto quien espera el cumplimiento de la prestación; este principio evidentemente es perfecto y no surte ningún problema; pero que pasaría que si el vendedor, efectúa una segunda venta de la propiedad inmueble a un tercero, con lo cual estaríamos ante dos actos jurídicos que tiene como finalidad la transmisión de propiedad inmueble, claro que se podría aplicar el principio de buena fe registral, para favorecer al tercero de buena fe que no tuvo conocimiento de la venta. El primer comprador solo aplico el principio consensual "el solo contrato te hace propietario" y no le exigieron de que el titulo tenía que ser inscrito, para poder oponer y excluir su derecho (de que sirve una propiedad sino no puede ser excluida a todos los terceros) por lo tanto se trata de solucionar un problema de incertidumbre social respecto al adquiriente de un bien, razón por la cual el legislador al brindar la enfermedad (artículo 949°) trata de brindar la cura (artículo 1135°) por el cual ante la presencia de dos títulos, se prefiera al de buena fe y el que inscribió su derecho primero en el registro. Volviendo a la doble venta, si aplicamos el principio consensualista diríamos que el primer contrato es el que tiene eficacia jurídica, por ser el primero en celebrarse en el tiempo, y segundo por el principio de buena fe contractual, fieles al estricto cumplimiento del artículo 949, por virtud del mero contrato de las partes se transfiere la propiedad inmueble, hasta este punto no existen problemas; pero que pasaría como sucede en la realidad, el vendedor decide celebrar un segundo contrato con otra persona por la venta de la misma propiedad inmueble, y este decide inscribir su título en el registro, estaríamos desamparando al primer comprador que solo cumplió con lo amparado en el artículo 949, en celebrar un simple contrato con lo cual era el único propietario del inmueble, el

[9] AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Clasificación de los bienes y transferencia de propiedad. pp. 169-171. citado GONZALES BARRON, Gunther. Tratado de Derecho Inmobiliario. pp. 295-296

articulo 1135[10] reconoce la necesidad de inscribir el título de adquisición del derecho de propiedad inmueble.

"se trata dar una clara excepción del artículo 949 del código civil en donde triunfa el principio de la inscripción (que excepcionalmente tiene carácter constitutivo), aunque ello no pueda se explicado satisfactoriamente por la doctrina francesa referida a que existen dos propiedades, una relativa entre las partes y otra absoluta frente a todos los terceros, ya que en ese caso el "propietario relativo" no podría siquiera desalojar a un precario o exhibir su título ante la administración[11]".

Creemos que se logra la exclusión de la propiedad absoluta y perfecta con la aplicación del artículo 1135°[12], lo cual no se logra con la aplicación solitaria del artículo 949°, para brindar garantía y certeza de la transferencia de la propiedad inmueble, es necesario interpretar, relacionar y aplicar en forma conjunta los artículos 2012, 2013, 2014, 2016 y 2022 del Código Civil.

1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Según nuestro ordenamiento legal, la transferencia de los bienes inmuebles se perfecciona por el solo merito del acuerdo de voluntades, a diferencia de los sistemas registrales constitutivos, donde es obligatoria la inscripción en los Registros Públicos de la transferencia de un bien inmueble para efectos que se perfeccione la misma.

Una de las razones que sustentó la opción por el sistema consensual en nuestro país, fue la precariedad del sistema registral. Con ocasión de la elaboración del Código Civil que fuera aprobado en el año 1984, la doctora Lucrecia Maisch Von Humboldt planteó la necesidad que la comisión encargada del estudio y revisión

---

[10] GONZALES BARRON, Gunther. Curso de Derechos Reales pp. 332. *"aquel configurado por dos o más contratos de compraventa, válidos y aun eficaces, cuyos cumplimientos en forma específica son de todo punto incompatibles, y celebrados, sobre la misma cosa o derecho, por el mismo vendedor que, por lo menos en relación con uno de ellos, era el titular de aquella cosa o derecho doblemente vendido, con independencia de que alguno de los compradores haya o no recibido la entrega real o ficta. En esta forma más genérica –y aplicable a nuestro artículo 1135, se puede decir que se trata del conflicto entre dos (o más) títulos adquisitivos validos otorgados por la misma persona y sobre el mismo bien inmueble, siendo que dicha pugna de intereses debe ser zanjada claramente por la ley, en tanto, no es posible admitir que en un solo bien pueda ser entregado a distintas personas que arguyen títulos incompatibles sobre el"*

[11] GONZALES BARRON, Gunther. Tratado de Derecho Registral Inmobiliario, Ob. Cit., pp. 333.

[12] CAS. N ° 2409-98-CALLAO, enero 2000 *"El derecho de propiedad debe concebirse como un derecho absoluto y exclusivo, siendo así no debe haber dos titularidades contrapuestas. Habiéndose presentado instrumentos jurídicos en los que consta el derecho de propiedad de ambas partes, era menester recurrir a supuestos normativos sobre concurrencia de acreedores como es el caso del art. 1135 del C.C. sobre prioridad registral"*

del Código Civil se aboque "*al estudio de esta materia, sopesando las razones en pro y en contra y la posibilidad de adoptar (un sistema de registro) en el Perú, tal vez en forma paulatina y progresiva, implantándolo primero en las grandes ciudades para avanzar después en las área rurales (...)*" se podría propiciar la descentralización del Registro de Inmueble, para que en cada distrito funciones una oficina del citado Registro, donde fuera dable realizar en forma práctica y poco onerosa la inscripción de la transferencia inmobiliaria, a semejanza de que ocurre en las oficinas del Registro Civil.[13]

El Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble en el Perú

a) La Tesis de Osterling Parodi Felipe[14]

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

b) La Tesis de de La Puente y Lavalle Manuel[15]

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

---

[13] Comentarios...Tomo I *"Anteproyecto de la Dra. Lucrecia Maisch Von Humboldt de los Derecho Reales"* pág. 854

[14] OSTERLING PARODI, Felipe: *"Las Obligaciones"*, Pág. 40

[15] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Perfeccionamiento de la Transferencia de Propiedad, Ob. Cit. pp. 37-42. "Si bien el contrato de compraventa no se transfiere al comprador la propiedad del bien vendido, corresponde hacer todo lo necesario para que este efecto se produzca, pues solo así se habrá cumplido la obligación que en ese sentido ha asumido al celebrar el contrato. Pensar que el vendedor por el mero hecho de celebrar el contrato satisface todo lo que de el se requiere, seria privar al contrato de compraventa de gran parte de su virtualidad y convertirlo en un instrumento inadecuado para que el comprador adquiera la propiedad del bien".

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

Siendo que el contrato enajenativo es solamente "título", bien cabe preguntarse: ¿cuál es el modo de adquisición? Definitivamente, el artículo 949° no se refiere como tal a la tradición, ni a la inscripción, por lo que nace la interrogante de cuál puede ser ese "modo", ese algo más que conduce a la producción del efecto real. DE LA PUENTE se responde señalando que ese algo más ha sido asignado al mismo artículo 949° del Código, de tal suerte que éste le concede un efecto traslativo automático a la obligación de transferir la propiedad. En este sentido, el título lo sería el contrato de enajenación, mientras que el modo lo sería la ley (es decir, el artículo 949°), en tanto ésta es la que produce el efecto real luego de crearse la obligación contractual.

Por último, el autor citado recurre a la interpretación histórica: *"En efecto, tal como se ha visto, consta de los antecedentes de la elaboración del Código Civil de* 1984, *cuyo primer Proyecto clasificaba los bienes en registrados y no registrados, que el codificador optó claramente desde el principio por el régimen de la teoría del título y el modo, en la cual la tradición era el modo de adquisición de los bienes no registrados y la inscripción el modo de adquisición de los bienes registrados, requiriéndose en ambos casos la existencia de un contrato de transferencia que sirviera de título. El cambio efectuado en el segundo Proyecto respecto a la clasificación de los bienes en muebles (en sustitución de los bienes no registrados) e inmuebles (en*

sustitución de los bienes registrados) no estuvo orientado a modificar el régimen de transmisión convencional de la propiedad de los bienes, tanto es así que se conservó el efecto exclusivamente obligacional del contrato (que se patentiza singularmente en el de compraventa), sino evitar los peligros que representa la ineficiencia de nuestros Registros Públicos. Sin embargo, como este cambio de clasificación dejaba en el aire el tratamiento de la adquisición de la propiedad de los bienes inmuebles, se recurrió a la regla contenida en el artículo 172° *del Código Civil de* 1936. *Según la cual la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella* (...) *Resulta así que la adopción del que después fue artículo 949° del Código Civil de 1984 obedeció a un propósito de encontrar un sustituto al modo de la entrega o de la inscripción de los bienes inmuebles, sin pretenderse cambiar el régimen de la teoría del título y el modo".*[16]

c) *La Tesis de Castillo Freyre Mario*[17]

Castillo Freyre es el autor que más esfuerzos ha dedicado al estudio del contrato de compraventa, y en el ámbito de los efectos de este contrato se inclina por admitir la existencia de una obligación de transferir la propiedad, pues en nuestro ordenamiento jurídico el contrato sólo puede tener por objeto las obligaciones, cuya ejecución consistirá en la actividad humana de dar, hacer o no hacer. En tal sentido, el autor considera impropia la existencia de un contrato con efectos reales y no meramente obligacionales.

Con ello no estamos negando la posibilidad de que la obligación pudiera consistir en la transferencia de un derecho real; lo que estamos señalando, es que en el Derecho peruano los contratos -por sí mismos- no transfieren ningún derecho real ya que su objeto es la creación, modificación, regulación o extinción de las obligaciones; y si algún derecho real

[16] Ibid. Pág. 13-14
[17] CASTILLO FREYRE, Mario: *"Comentarios al Contrato de Compraventa"*, Pág. 18.

constituye objeto de las mismas, su transferencia tendrá que ser apreciada en el nivel de ejecución de las obligaciones, pero de ninguna manera entender que es el propio contrato el que constituye o crea el derecho real."[18]

Ahora bien, es probable que dentro del Libro de Derechos Reales del Código Civil vigente no exista norma más polémica y que haya generado tan amplio debate en la doctrina nacional, como la contenida en el artículo 949, materia del presente proyecto legislativo. En efecto, si bien la norma en cuestión se ocupa de un tema tan fundamental como es el régimen de transmisión de la propiedad inmueble, su repercusión en el sistema también alcanza o se vincula directamente con otras materias igualmente relevantes en el tráfico jurídico, tales como la seguridad de las transferencias inmobiliarias, el rol del Registro respecto de dichas transferencias, la concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, así como el replanteamiento del actual sistema de clasificación de los bienes.[19]

La problemática en torno a la norma exige una profunda reforma, que principalmente tome en consideración la seguridad jurídica a favor de los agentes económicos, así como los demás aspectos antes enunciados. En esa línea hemos considerado conveniente repasar los antecedentes del artículo, y las posiciones más trascendentes de la doctrina nacional expresada en diversas oportunidades desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, así como formular una propuesta relacionada con la implantación de un nuevo sistema. Para responder a la interrogante de cuál es el sistema de transferencia de inmuebles regente en el país, diremos que los sistemas expuestos, el sistema francés y el de la yuxtaposición del título y el modo - que por cierto son los únicos dentro de los cuales se puede encuadrar nuestro sistema, por ello limitamos el debate a estos dos - presentan en nuestro ordenamiento jurídico serias falencias, pues en algunos casos son incapaces para adecuarse

[18] POSNER, Richard A. El Análisis Económico del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México-1998., pp. 78-79.
[19] Max **Arias-Schreiber Pezet.** Op cit. Págs. 314 –316.

satisfactoriamente a la realidad de nuestro país y en otros, los yerros son apreciables desde su configuración misma. Ello no quiere decir que los sistemas expuestos sean malos, no es así; creemos que dichos sistemas, en sus versiones originales, proyectan sustanciosa y abundante razonamiento doctrinario con alcances objetivos. Lo que acontece respecto a ellos, en el caso nacional, es una natural consecuencia de la importación de sistemas o normas, a las que nos tiene acostumbrado el legislador patrio y que responden, bien o no tan bien, a otras realidades sociales para las cuales se concibieron. Los legisladores y juristas peruanos no deben, por una cuestión de vanidad intelectual o de regocijo doctrinario, olvidar que el derecho tiene como finalidad reglamentar los sucesos que se presentan en la realidad de una determinada sociedad, utilizando para ello normas acordes con lo que ésta necesita y buscando la simplicidad, claridad y eficacia de estas. Pensamos, que en verdad en el Perú no existe, para la transferencia de inmuebles, un sistema puro o autentico o para decirlo con franqueza nuestro sistema es un caos, pues nadie sabe a ciencia cierta en cuál de ellos es el imperante, para nuestra exquisitez doctrinaria podría ser el primero, pero para otra persona que se incline por la posición del Dr. De la Puente, podría ser el segundo. Con eso se demuestra lo grave del asunto, puesto que el derecho, manifestado a través de las distintas normas que reglamentan las conductas de los miembros de una nación, busca que estos preceptos tengan un alcance general y objetivo, lo que en la materia que nos ocupa, perece, aún, muy lejos de suceder.[20]

En cuanto a la realidad concreta del Perú actual, tanto por su problema estructural de Estado-Nación como por su economía preponderantemente rural y agraria, es posible establecer un sistema que priorice la reducción de riesgos, por ejemplo, vía un sistema registral constitutivo, lo que, determina la selección del consenso como mecanismo adecuado a nuestra realidad para regular la transmisión inmobiliaria. Esto sin perjuicio de que en zonas urbanas ya pueda

[20] Fernández Cruz, Gastón. "La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú". En: Themis, Segunda Época, N° 30, revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la PUCP, 1994, págs. 149 a 170.

implementarse un Registro constitutivo de la propiedad sobre la base de un adecuado plano catastral. Sobre el particular, puede verse que el proyecto modificatorio del Libro de Derechos Reales del Código Civil contempla un nuevo régimen de transferencia de propiedad de los bienes inmuebles, que distingue si el bien está registrado o no. Si el bien consta en el Registro, es indispensable el trámite registral para que opere la transferencia, es decir, tendría efectos constitutivos. Cuando el bien no está registrado, la transferencia de propiedad, en cambio, operaría con la tradición. Nadie niega, por cierto, la necesidad y beneficio que supone tener catastrados y registrados los predios, por ser la mejor forma de publicitar el derecho de propiedad en estos casos. Además de otorgar mayor seguridad a las transferencias, permite incorporar tales bienes a un tráfico comercial mayor, maximizando su valor. Véase, por ejemplo, que la simple posibilidad de constitución de una hipoteca está condicionada a la inscripción del derecho, por lo cual evidentemente el Registro, al viabilizar el acceso al crédito, es un medio que genera mayor bienestar. Se trata, pues, de reemplazar (cuando es conveniente) las transferencias rurales (poco valiosas, generalmente entre familiares o vecinos) por un tráfico que maximice los beneficios de las partes involucradas, reduciéndose los costos de transacción.[21]

Como puede observarse la doctrina está dividida respecto del sistema de transferencia de propiedad que se aplica en el Perú. Al margen de la disyuntiva doctrinaria, nuestros tribunales han desarrollado jurisprudencia respecto del tipo de sistema de transferencia de propiedad que aplica en el Perú, y aunque no con un criterio uniforme, han desarrollado algunas ideas para resolver el dilema normativo que genera el artículo 949° del Código Civil, entre ella las siguientes:

- Cas N.º 1617-99-LIMA[22]: que señala: *"El Artículo 949º del Código Civil recoge la teoría francesa según la cual el mero consentimiento tiene la facultad de transmitir la propiedad al adquirente, con arreglo a la norma invocada, el solo intercambio de voluntades, o "solo consensus",*

[21] Registro constitutivo de la propiedad sobre la base de un adecuado plano catastral. Sobre el particular, puede verse que el proyecto modificatorio del Libro de Derechos Reales.
[22] Casación N º 1617-99-Lima. El peruano 01-09-2000, pg. 6192

perfecciona la transferencia de la propiedad inmobiliaria; en tal sentido, el referido acuerdo de voluntades basta para transmitir el dominio de los bienes inmuebles. El sistema de transferencia de la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico descarta como elemento constitutivo la inscripción de un inmueble en el Registro Público".

- *CAS N ° 310-2001- Lambayeque "Para los bienes inmuebles inscritos no es suficiente la existencia de un documento privado; aunque sea de fecha cierta por la que se transfiere la propiedad, sino que se necesita que el derecho sea inscrito"*
- *CAS N ° 1322.2001-LIMA*[23].Que señala: "*En materia de derechos de propiedad, si bien el registro no cumple con una función constitutiva de derechos sino meramente declarativa, la publicidad que brinda permite a terceros ajenos a la celebración del acto estén en condiciones de tomar conocimiento de su contenido, constituyéndose así el sistema registral en garante de seguridad jurídica"*

DESVENTAJAS DEL SISTEMA CONSENSUAL[24]

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

a. No se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan. Con respecto al primer problema (la propiedad), el potencial comprador puede recurrir al estudio de los

[23] Publicada en el Diario Oficial el peruano el 01/10/2002, pág. 8929
[24] GONZALES BARRON, Gunther. Curso de Derechos Reales, Ob. Cit. pp. 594.

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

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

c. Aun en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones anteriores en la cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquiriente. d) Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (sin publicidad), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (haber adquirido del verdadero propietario) o por invocar a su favor la usucapión.[25]

EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA BASADO EN EL REGISTRO: UNA ALTERNATIVA MÁS ADECUADA

Analizadas las deficiencias de uno y otro sistema, que no se alejan mucho una de la otra, debemos afirmar que no cumplen, en esencia, los requisitos necesarios para configurarse como sistemas aplicables a realidades como la peruana que, por la ausencia de un sistema de coerción y coacción verdaderamente eficiente, requiere de lo que se ha denominado "sistema ideal de transferencia" que no sería más que una mejor alternativa. Existe un sistema que cumple los requisitos (o finalidades) necesarios

[25] LEON BARANDIARAN, José. Tratado de Derecho Civil. Tomo III, Vol. I. Lima, WG Editor, pp. 345.

para configurarse como sistema más adecuado (aplicativa y teóricamente): el sistema registral constitutivo[26].

Es parecer nuestro que un sistema como el que rige en Alemania (Registro Constitutivo) es más adecuado en sentido jurídico y económico; y, por lo tanto, de más fácil adecuación a realidades socio - jurídicas como la nuestra[27]

Existe actualmente, a nivel legislativo, una tendencia a desarrollar, aunque sea paralelamente un sistema registral, ello se evidencia a partir de la emisión de la Ley N°27775 la cual crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia de los Registros Públicos y que reúne al Registro de Propiedad Inmueble, Registro Predial Urbano y Sección Especial de Predios Rurales, esta unificación de registros permite a su vez el acceso irrestricto de todos los individuos. De entre los logros de este nuevo sistema se puede mencionar la facilitación del ingreso a los registros de la propiedad con la sola presentación de documentos y con la presentación de los predios a partir de planos geo – referenciales; de igual manera esta unificación ha permitido una significativa ampliación de la cobertura geográfica de los registros pues se ha extendido de un número de 19 a 58 oficinas registrales de la Sunarp. Es menester, en referencia aún más directa a lo tratado en este trabajo, hacer mención del artículo 7° de esta ley en la cual se faculta a la SUNARP para implementar en el Registro de Predios, en forma progresiva, los mecanismos de simplificación, desregulación y reducción de costos de actos administrativos, debiendo para ello considerar las políticas de promoción del acceso de la propiedad al registro y de salvaguarda de la seguridad jurídica.[28]

II. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa legislativa genera el siguiente cambio normativo:

---

[26] La idea de este sistema nace de la propuesta dada por Alfredo Solf Muro, ante la Comisión Reformadora del Código Civil, para quien es necesario imponer la obligatoriedad de la inscripción registral como acto constitutivo de la transferencia del dominio inmobiliario; propuesta que fue rechazada por la comisión en su afán de mantener inmutables los antecedentes históricos romanistas. De la misma manera, y aún a pesar de haber criticado primero la idea del establecimiento de un sistema registral, León Barandiarán reconoce los beneficios del sistema constitutivo de la inscripción, argumentando que no es suficiente el consentimiento para adquirir la propiedad, habida cuenta de que tratándose de un derecho real con valor absoluto y eficacia erga omnes, es imprescindible dotar al acto traslativo de un hecho notorio de publicidad, sea la posesión del bien por el adquirente mediante tradición o la inscripción del acto en el Registro, así como revestirlo de seguridad y garantía, lo cual no puede darse en virtud del régimen establecido por el artículo 949"; ver. Federico G. Mesinas y Manuel Muro. Ob. Cit. pág. 306.

[27] Luis Pizarro Aragúren. Ob. Cit. pág. 214.

[28] . Para información más específica y mayor ver el Texto de la Ley 27775 de junio del 2002. en el Diario Oficial El Peruano

CODIGO CIVIL	PROPUESTA DE MODIFICACIÒN DEL CODIGO CIVIL
"Artículo 660.- Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores. *Las disposiciones aplicables a los procedimientos de selección son previstas en el reglamento."*	**"Artículo 660.-** Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores. ***Tratándose de bienes inmuebles, la transmisión de la propiedad deberá inscribirse en los Registros Públicos."***
"Artículo 912.- El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito."	***"Articulo 912.- Presunción de la propiedad*** *"El poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.* ***El presente artículo no se aplica a los bienes inmuebles."***
Artículo 949.- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.	***"Articulo 949.- Transferencia de propiedad del bien inmueble.*** ***La transferencia de la propiedad de un bien inmueble se efectuará por medio de instrumento público, en el que exista el consentimiento libre manifestado del transferente y, la aceptación y/o recibimiento del adquiriente; este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato. Para que surta efectos contra terceros, deberá inscribirse el título de propiedad en los Registros Públicos."***

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no genera gasto al erario nacional, pues, solo se está modificando una norma pre existente y que es coherente con la imperiosa necesidad modificar el sistema registral peruano.

Ahora bien, los beneficiarios de esta propuesta legislativa serían los propios ciudadanos ya que un inmueble registrado incrementa el valor de su propiedad, le permite un fácil acceso a la titularidad de servicios básicos (agua, luz, teléfono y otros) accesos a créditos hipotecarios, la posibilidad de actos de disposición (además de la compra- venta) como independización o herencia, incluso les

proporciona una mayor seguridad para arrendar sus inmuebles y lo más primordial y muy importante que se brindara seguridad jurídica, ya que, toda transmisión de propiedad debe estar dotado de seguridad jurídica en sus operaciones, favoreciendo la dinámica circulación de los bienes inmueble. Asimismo, si nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble adopta el principio constitutivo, en nuestro ordenamiento jurídico peruano otorgará mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario pues será con la inscripción registral que recién se perfeccionará la transferencia de la propiedad inmueble.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación con las Política de Estado 21 *"Desarrollo en Infraestructura y vivienda"* del Acuerdo Nacional y con el punto 91 *"MEDIDAS PARA PROMOVER LA TITULACIÓN, FORMALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PROPIEDAD Y LA VIVIENDA"* de la Agenda Legislativa.