

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITAN AFIRMAR QUE EL
DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA NO ES IDÓNEO PARA
SUSTENTAR LA TITULARIDAD DE UN DERECHO REAL NO INSCRITO
QUE PRIME ANTE EL DERECHO PERSONAL INSCRITO**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

JESSICA MILAGROS SÁNCHEZ MARIN

Asesor:

Mg. FLAMINIO GILBERTO VIGO SALDAÑA

CAJAMARCA, PERÚ

2018

COPYRIGHT © 2018 by
JESSICA MILAGROS SÁNCHEZ MARIN
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS APROBADA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITAN AFIRMAR QUE EL DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA NO ES IDÓNEO PARA SUSTENTAR LA TITULARIDAD DE UN DERECHO REAL NO INSCRITO QUE PRIME ANTE EL DERECHO PERSONAL INSCRITO

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

Jessica Milagros SÁNCHEZ MARIN

Comité Científico

Mg. Flaminio Gilberto Vigo Saldaña
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Miembro de Comité Científico

M.Cs. Pedro Cerdán Urbina
Miembro de Comité Científico

M.Cs. Sandra Manrique Urteaga
Miembro de Comité Científico

CAJAMARCA, PERÚ

2018



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU

PROGRAMA DE MAESTRIA

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Siendo las 17:30 hrs. de la tarde del día 18 de mayo del año dos mil dieciocho, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, en representación del Director de la Escuela de Posgrado y como Miembro de Jurado Evaluador, **Mg. FLAMINIO VIGO SALDAÑA**, en calidad de Asesor; **M.Cs. PEDRO CERDAN URBINA**, **M.Cs. SANDRA MANRIQUE URTEAGA**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN** de la Tesis titulada **“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITAN AFIRMAR QUE EL DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA NO ES IDÓNEO PARA SUSTENTAR LA TITULARIDAD DE UN DERECHO REAL NO INSCRITO QUE PRIME ANTE EL DERECHO PERSONAL INSCRITO”**, presentada por la **Bachiller en Derecho. JESSICA MILAGROS SÁNCHEZ MARIN** con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la **Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó ...APROBAR... con la calificación de ...DIECISEIS (16)... la mencionada Tesis; en tal virtud, la **Bachiller en Derecho JESSICA MILAGROS SÁNCHEZ MARIN** está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la **Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las 19. horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Miembro de Jurado Evaluador

.....
Mg. Flaminio Vigo Saldaña
ASESOR

.....
M.Cs. Pedro Cerdán Urbina
Miembro de Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Sandra Manrique Urteaga
Miembro de Jurado Evaluador

v

A:

Mi familia por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

A Dios,

A mis padres,

A Flaminio Gilberto Vigo Saldaña.

“El Derecho de cosas y el de obligaciones no son compartimentos estancos de la disciplina normativa de la vida económica, ni siquiera son sectores autónomos e independientes, sino que son porciones o fragmentos de una unidad superior llamada Derecho Patrimonial”.

Díez-Picazo

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA:	ii
TABLA DE CONTENIDO	viii
AGRADECIMIENTO	vi
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	3
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1.1. Contextualización o problemática	3
1.1.2. Planteamiento del Problema	6
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.4. OBJETIVOS	11
1.4.1. General	11
1.4.2. Específicos	11
1.5. DELIMITACIÓN	12
1.5.1. Espacial	12
1.5.2. Temporal	12
1.6. LIMITACIONES	12
1.7. TIPO Y NIVEL DE TESIS	12
1.7.1. De acuerdo al fin que persigue	12
1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación	13
1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan ..	14

1.8. ELABORACIÓN DE LA HIPÓTESIS	15
1.9. MÉTODOS	15
1.9.1. Métodos generales	15
1.9.2. Propios del derecho	16
1.10. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN	18
1.10.1. Observación documental	18
1.10.2. Entrevistas	19
1.11. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN	19
1.11.1. Hoja guía	19
1.11.2. Cuestionario de preguntas abiertas	19
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS	20
1.13. UNIVERSO	20
1.14. MUESTRA	20
1.15. ESTADO DE LA CUESTIÓN	20
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1. BASES TEÓRICAS DEL DERECHO REAL	25
2.1.1. Origen de los derechos reales	25
2.1.2. Finalidad y función social de los derechos reales	32
2.1.3. Los poderes del derecho de dominio	37
2.2. BASES TEÓRICAS DEL DERECHO PERSONAL	40
2.2.1. Clasificación de las obligaciones	42
2.3. ACERCA DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	49
2.4. RESPECTO A LA RELACIÓN ENTRE DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL	63

2.5. DERECHO REAL INSCRITO Y DERECHO PERSONAL INSCRITO	66
2.6. ACERCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA INSCRIPCIÓN	
REGISTRAL	72
2.6.1. Principio de publicidad	74
2.6.2. Principio de buena fe pública registral.....	78
2.6.3. Principio de prioridad	80
2.7. ACERCA DE LA CONFIGURACIÓN DEL DOCUMENTO DE FECHA	
CIERTA	83
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE	
HIPÓTESIS	90
3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	90
3.1.1. Contenido y finalidad de la inscripción registral de los	
derechos reales y personales	90
3.1.2. Problemática existente en torno a la constitución de	
documento privado de fecha cierta	98
3.1.3. Idoneidad de la presentación del documento privado de fecha	
cierta para la oposición del derecho real no inscrito sobre el	
derecho personal inscrito.....	103
3.2. PROPUESTA NORMATIVA.....	104
3.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	108
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES	112
LISTA DE REFERENCIAS	113

RESUMEN

El propósito de la investigación es llevar a cabo un análisis jurídico entre la prevalencia de los derechos reales no inscritos por encima de los derechos personales inscritos en registros públicos; para ello se ha establecido como formulación del problema la siguiente: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten afirmar que el documento privado de fecha cierta no es idóneo para sustentar la titularidad de un derecho real no inscrito que prime ante el derecho personal inscrito?, la respuesta antelada a esta interrogante fue que los fundamentos jurídicos que permitan afirmar que el documento privado de fecha cierta no es idóneo para sustentar la titularidad de un derecho real no inscrito que prime ante el derecho personal inscrito, son: a) La protección de la seguridad jurídica como contenido y finalidad de la inscripción registral de los derechos reales y personales, b) La corrección de la regulación y procedimientos en torno a la constitución de documento privado de fecha cierta y c) La necesidad de contar con un mecanismo idóneo para oponer un derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito.

Para contrastar dicha hipótesis se ha utilizado como métodos el dogmático y hermenéutico, importantes para la comprensión de la regulación normativa al respecto y de las teorías que las inspiran; la recolección de los datos para la revisión sistemática se ha llevado a cabo utilizando la técnica de la observación documental y como instrumento a la hoja guía.

Palabras clave: Derechos reales, derechos personales, inscripción en registros públicos, documento de fecha cierta, seguridad jurídica y publicidad registral.

ABSTRACT

The purpose of the investigation is to carry out a legal analysis between the prevalence of non-registered real rights over personal rights registered in public registers; For this purpose, the following has been established as a formulation of the problem: What are the legal grounds that allow us to affirm that the private document of certain date is not suitable to support the ownership of an unregistered real right that prevails before the personal right inscribed? The answer before this question was that the legal grounds that allow to affirm that the private document of certain date is not suitable to support the ownership of an unregistered real right that prevails before the personal right inscribed, are: a) The protection of the legal security as content and purpose of the registration of real and personal rights, b) The correction of the regulation and procedures regarding the constitution of a private document of certain date and c) The need to have an appropriate mechanism to oppose a real right not registered on the personal right inscribed.

In order to contrast this hypothesis, the dogmatic and hermeneutic methods have been used as methods, important for the understanding of the normative regulation in this respect and of the theories that inspire them; the data collection for the systematic review has been carried out using the technique of documentary observation and as an instrument to the guide sheet.

Keywords: Real rights, personal rights, registration in public registers, document of certain date, legal security and registration publicity.

INTRODUCCIÓN

La investigación glosada a continuación, partió de la consideración de que la evolución del derecho, en base a las nuevas figuras, procedimientos y principios imperantes, afecta inclusive a las más antiguas y básicas posturas respecto de la manera sus instituciones.

Al respecto, ocurre que la tradición jurídica ha presentado a los denominados Derechos Reales como los protagonistas de los asuntos relativos a la titularidad que mantiene la persona sobre determinados bienes, las facultades que ello involucra, así como, las posibilidades de actuación para reclamar su posición de titular; en ese sentido, en un plano menos importante se ha tenido a los derechos obligacionales cuya regulación, incluso ha estado subyugada a la influencia de los derechos reales.

Una expresión de esto último constituye el criterio jurisprudencial VII Pleno Casatorio Civil que establece la existencia de una prevalencia de un derecho real no inscrito de fecha cierta por encima de un derecho obligacional inscrito.

Con ello, la presente investigación ha buscado desarrollar una investigación básica, de tipo dogmática y teórica en la que se ha analizado el contenido y alcances de los derechos reales y los derechos personales, la existencia de la argüida prevalencia de los unos respecto de los otros, la posibilidad de proponer una teoría que los equipare, su relación con los principios que sustentan la inscripción registral y, finalmente, la problemática factual que supone mantener una postura diferenciadora.

Para tal trabajo se han establecido capítulos que sistematizan el trabajo de investigación, siendo el primero, el referido a los aspectos metodológicos, en el

que se ha establecido que la investigación básica tendrá un alcance correlacional propositivo, es de tipo cualitativa y se servirá de los métodos dogmático y hermenéutico; y como única técnica de recojo de datos la observación documental, la cual se vale de la hoja guía para el recojo de información; ello se ha complementado con la observación documental de los archivos existentes tanto en las notarías como en los juzgados de paz letrados en los que se deben llevar los registros de los actos protocolares y no protocolares.

En el segundo capítulo se desarrolla todo el marco de referencia tanto respecto de los derechos reales como de los derechos personales, la inscripción registral y sus principios inspiradores, los procedimientos notariales y ante jueces de paz que deben otorgar seguridad jurídica a los documentos de fecha cierta.

En el tercer capítulo se ha llevado a cabo la contrastación de hipótesis, pero a partir de una discusión dogmático-teórica que tiene como base las referencias estudiadas en el capítulo anterior; a partir de lo cual se obtiene la contrastación de hipótesis propiamente dicha, las conclusiones y las recomendaciones; con lo que se ha completado el informe de tesis.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

El Derecho clásico por antonomasia, debido a la lejanía de su origen y al protagonismo que han adquirido sus figuras en relación a las demás disciplinas jurídicas es el Derecho Civil, desarrollado desde época romana y evolucionado hasta la actualidad; en este escenario de construcción histórica, se ha ubicado también a los derechos reales que son una especie de derechos civiles y comparten origen y temporalidad con su género, es más, es posible afirmar que en las primeras épocas eran conceptos que se confundían.

Desde dichos orígenes, los derechos reales o derechos de la cosa, indicaban pertinencia, dominio, potestad o derecho, en el sentido subjetivo, sobre las cosas (Hanisb, 2012); perspectiva que se mantiene vigente hasta la actualidad en los distintos ordenamientos jurídicos de herencia europeo continental, como es el caso del ordenamiento jurídico peruano, cuyo libro V del Código Civil contiene a los denominados Derechos Reales, de los cuales no ofrece definición alguna pero, en base a la revisión del mismo, se puede aseverar que se encuentra referido a las potestades que

tienen las personas sobre los bienes muebles e inmuebles; entre estas, la posesión (Título I, Sección tercera), la propiedad (Título II, Sección tercera), el usufructo (Título III, Sección tercera), el uso y habitación (Título IV, Sección tercera), la superficie (V, Sección tercera), servidumbres (VI, Sección tercera); la prenda (Título I, Sección cuarta, derogada por la sexta disposición final de la Ley N° 28677), la anticresis (Título II, Sección cuarta), la hipoteca (Título III, Sección cuarta), el derecho de retención (Título IV, Sección cuarta); catálogo que, según el propio código, no agota la enumeración de los derechos reales.

Con motivo del tráfico de estas cosas entre las personas, surgió un nuevo tipo de derechos, denominados obligacionales que, en los Códigos del *civil law*, son regulados de manera diferenciada a los derechos reales, en el caso peruano, se contemplan en el Libro VI del Código Civil, que tampoco ofrece una definición de los mismos pero que, de su revisión, se puede concluir que se encuentran referidos a los derechos relativos a las obligaciones adquiridas entre personas; estas se dividen en obligaciones de dar (Título I de la sección primera), obligaciones de hacer (Título II de la sección primera), obligaciones de no hacer (Título III de la sección primera), obligaciones alternativas y facultativas (Título IV de la sección primera), obligaciones divisibles e indivisibles (Título V de la sección primera), obligaciones mancomunadas y solidarias (Título VI de la sección primera).

Dichas formulaciones normativas con supuestos variados, generan diversas circunstancias en la realidad, una de las cuales ha sido bastante recurrente en torno a la controversia entre el derecho real no inscrito versus el derecho personal u obligatorio inscrito, controversia agudizada debido a que las decisiones vía recurso de casación de las Salas Civiles Supremas (permanente y transitoria) de la Corte Suprema de Justicia de la República, presentaban contradicción, unas a favor de darle prioridad al derecho de propiedad no inscrito y otras otorgando prevalencia al derecho personal de crédito inscrito.

El caso típico se presenta luego de celebrado un mutuo dinerario, el deudor no honra con su obligación, motivando que el acreedor en uso de sus facultades señaladas en el Código Civil y normas procesales, plantee una demanda ante el órgano jurisdiccional competente a efectos de lograr el resarcimiento de su crédito, para luego solicitar una medida cautelar en forma de inscripción sobre un inmueble que en los Registros Públicos aparece a nombre del deudor, sin embargo, cuando se pretende ejecutar la propiedad gravada, aparece un tercero planteando una tercería excluyente de dominio, manifestando ser el propietario del inmueble gravado, el cual lo adquirió antes de la traba de la medida cautelar en forma de inscripción.

Este problema fue abordado y resuelto parcialmente a nuestro modo de ver por el VII Pleno Casatorio Civil, que concluyó que se debe privilegiar el derecho real no inscrito sobre el derecho personal o de crédito inscrito, no obstante, este Pleno Casatorio presenta a nuestro entender problemas y/o serias deficiencias que afectan en cierta medida su normal y correcta aplicación, debido a la no idoneidad del documento de fecha cierta requerido, dejando subsistente la incertidumbre antes planteada.

1.1.2. Planteamiento del Problema

En la presente investigación, el problema gira en torno al documento de fecha cierta exigido por el Séptimo Pleno Casatorio Civil, llevado a cabo el 05 de noviembre del 2015 en el Perú, el que tuvo como objetivo central definir o solucionar la controversia planteada entre el derecho real no inscrito, frente al embargo o crédito inscrito, en donde las posiciones de los juristas que intervinieron en dicho Pleno Casatorio no fueron uniformes, pudiéndose advertir que algunos de ellos sostienen que debe ser tutelado el derecho de propiedad no inscrito, mientras que otros defendieron que debe serlo el crédito inscrito.

Juristas peruanos calificados invitados por el Poder Judicial en calidad de *amicus curiae* como Juan Luis Avendaño, Jack Bigio, Walter Gutiérrez (VII Pleno casatorio 2015, pp. 58-60) tuvieron

como posición la protección de la propiedad y no del embargo, en tanto que juristas como Guillermo Lohmann y Fort Ninamancco (VII Pleno Casatorio Civil 2015, pp. 60, 61), defienden la protección del acreedor embargante frente a la propiedad.

El mencionado Pleno Casatorio concluyó preferir al derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito, estableciendo como precedente judicial vinculante que en los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1° del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.

Asimismo, el Juez de Primera Instancia, de oficio, una vez que sea admitida la demanda, deberá velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista. Para tal fin, podrá oficiar al notario, juez y/o funcionario que haya emitido tal certificación, a efectos de que informe sobre la autenticidad o falsedad de la misma. En caso de que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, la demanda deberá ser declarada infundada,

debiéndose expedir las copias certificadas correspondientes al Ministerio Público, para que este actúe conforme a sus atribuciones.

Como se puede apreciar, la Corte Suprema ha establecido como criterio determinante para resolver el conflicto "...la legalidad de documento que presente el tercerista...", ahora bien, dicha situación resulta ser ampliamente discutible, debido a que dicho documento privado bajo nuestra perspectiva no resulta idóneo para acreditar el derecho a la propiedad, más aun si el propio Pleno Casatorio no ha regulado el mecanismo para garantizar que dicho documento se encuentre exento de irregularidades, máxime si conforme es fácilmente comprobable que hoy en día resulta fácil obtener un documento de fecha cierta con firmas legalizadas por Notario o Juez Paz, con fecha anterior a la que realmente se certificaron las firmas.

En tal línea de ideas, surge la siguiente interrogante, ¿Qué certeza tendría el Juez de que el documento privado ofrecido por el tercerista es válido y legítimo?, más aún si cuando se oficie al Notario o Juez de Paz, los primeros en muchos casos no cuentan con un libro de certificación de firmas ni tampoco están obligados por la Ley del Notariado ni por otras normas legales a recurrir a la comparación biométrica de las huellas dactilares de los otorgantes y los segundos no cuentan con un Libro de Registro de Escrituras

Imperfectas menos de documentos privados, motivo por el cual el informe que reciba el Juez del Proceso de tercería de propiedad no sería el idóneo pues podría contener una respuesta afirmativa que no corresponda a la realidad, toda vez que tanto los notarios como los jueces de paz no tendrían como emitir certificación debido a la ausencia de un registro de certificaciones de firmas o de escrituras imperfectas, de allí que la presente investigación buscar determinar la eficacia de la solución arribada por en el VII Pleno Casatorio Civil.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten afirmar que el documento privado de fecha cierta no es idóneo para sustentar la titularidad de un derecho real no inscrito que prime ante el derecho personal inscrito?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El tema elegido resulta de vital importancia, pues, tiene como propósito establecer los fundamentos teóricos doctrinarios por los cuales la decisión adoptada por el Pleno, específicamente el documento privado de fecha cierta (y más específicamente la certificación de la fecha cierta del documento) que presente el tercerista, no resuelve el problema planteado, sino por el contrario podría problematizar más la situación planteada.

En ese sentido, se discute las deficiencias que a nivel práctico y en la realidad de los jueces de Paz y de la actividad notarial se pueden presentar con la decisión establecida por el VII Pleno Casatorio Civil, ello con la finalidad de proponer una solución alternativa a la solución planteada por el citado Pleno Casatorio, lo que contribuye realmente a solucionar la controversias que giran en torno a los derechos reales, transmisión de propiedad y registros públicos, cuya problemática es permanente y diaria en las relaciones jurídico obligaciones.

Por lo que, la investigación permite plantear y determinar una opción alternativa y efectiva de solución al problema planteado y que no permita fomentar la informalidad en la ciudadanía y que comprometa el quehacer de los Jueces de Paz y Notarios Públicos.

En la práctica la solución a la que arriba la presente investigación permite generar certeza en el Juez al momento de resolver, atendiendo a las especiales connotaciones de cada caso particular con posterioridad vigencia del pleno, verificando de esta manera su eficacia.

Asimismo, la presente investigación contribuye en la rama del Derecho, de manera específica al Derecho Civil (Derechos Reales y Registros Públicos).

Por lo tanto, el aporte planteado no solo se limita al Derecho, sino que favorece a la sociedad y a los legisladores, producto del carácter

relevante social y académico de este tema y que, si bien es cierto, ha sido objeto de estudio, la solución arribada no resulta eficiente para reducir los efectos del problema.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos que permitan afirmar que el documento privado de fecha cierta no es idóneo para sustentar la titularidad de un derecho real no inscrito que prime ante el derecho personal inscrito.

1.4.2. Específicos

- A. Analizar el contenido y finalidad de la inscripción registral de los derechos reales y personales.
- B. Delimitar la problemática existente en torno a la constitución de documento privado de fecha cierta.
- C. Definir la idoneidad de la presentación del documento privado de fecha cierta para la oposición del derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito.
- D. Proponer una reforma normativa del segundo párrafo del artículo 97 del Decreto Legislativo N° 1049.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. Espacial

Atendiendo a la tipología de la investigación, no tiene límite espacial en estricto.

1.5.2. Temporal

Atendiendo a la tipología de la investigación, no tiene delimitación espacial.

1.6. LIMITACIONES

La única limitación con la que ha contado la presente tesis es la reserva con la que se ha proporcionado la información obrante en la notarías y juzgados de paz letrados, lo que ha obligado a la tesista a proporcionar únicamente los datos obtenidos son especificar específicamente la fuente de la que han sido obtenidos, haciendo referencia únicamente al nombre genérico del despacho.

1.7. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.7.1. De acuerdo al fin que persigue

De acuerdo al fin que se persigue, la presente investigación es de carácter básica, también denominada investigación pura, teórica o dogmática. Se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos

científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

En la presente investigación es de tipo básica porque busca conocer y explicar los fundamentos jurídicos por los cuales el documento privado exigido por el VII Pleno Casatorio Civil no resuelve la controversia.

Es decir, es básica por cuanto busca acrecentar los conocimientos teóricos obteniendo resultados en la investigación que podrán ser aplicados en forma generalizada. Su propósito es desarrollar teorías mediante descubrimiento de amplias generalidades, principios, leyes y niveles de abstracciones complejas.

1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación

A. Descriptiva

La presente investigación es descriptiva, puesto que busca puntualizar el problema jurídico derivado de la actual solución propuesta por el VII Pleno Casatorio Civil, identificando los fundamentos y falencias que existen al determinar que el Juez deberá oficiar al Juez de Paz o Notario para la certificación del documento privado, es decir, si bien se busca aplicar nuestras propuestas, no es nuestro objetivo el verificar su resultado, sólo

tiene como finalidad el proponer de manera teórica una solución al problema esgrimido.

B. Correlacional

La presente investigación es correlacional porque se ha orientado a determinar la eficacia que existe entre la exigencia del documento antes de la emisión del Pleno y con posterioridad a ello.

C. Propositiva

La presente investigación es de carácter propositivo, puesto que se busca plantear una solución efectiva que resulta de forma idónea al conflicto, sin que se presenten mayores dudas, lagunas y ambigüedades, cubriendo las falencias del actual pleno; todo ello mediante la emisión y posterior aprobación de un proyecto de ley, cuya forma y estructura forma parte de la presente investigación.

1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

La presente investigación es de carácter cualitativo porque se orienta a describir los fundamentos por los que el documento exigido por el VII Pleno Casatorio Civil no resuelve el problema entre la prevalencia del derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito.

1.8. ELABORACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que permitan afirmar que el documento privado de fecha cierta no es idóneo para sustentar la titularidad de un derecho real no inscrito que prime ante el derecho personal inscrito, son:

- A. La protección de la seguridad jurídica como contenido y finalidad de la inscripción registral de los derechos reales y personales.
- B. La corrección de la regulación y procedimientos en torno a la constitución de documento privado de fecha cierta.
- C. La necesidad de contar con un mecanismo idóneo para oponer un derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito.

1.9. MÉTODOS

1.9.1. Métodos generales

A. Método de análisis – síntesis

Este método ha sido utilizado para el estudio específico de los derechos reales y los derechos personales, pues, se ha descompuesto su contenido y sus elementos mínimos, cada una de sus tipologías y, a su vez, los componentes y finalidades de éstas; con ello, se ha diferenciado cada una de sus finalidades y se ha correlacionado estas con las finalidades del otro, a fin de establecer la posibilidad de construir una teoría distinta en cuanto a sus contenidos y relación.

B. Método abstracto – concreto

En relación al método antes señalado, la abstracción se utilizará para aislar los elementos de la teoría del contenido tanto de los derechos reales como de los derechos personales y de las implicancias propias del derecho a efecto de destacar los nexos que le son propios e independientes del resto de teorías; mediante la concreción se volverán a integrar dichos elementos, pero en relación con la figura del documento de fecha cierta.

C. Método sistémico – estructural - funcional

Tomando en cuenta que el derecho es una disciplina que se compone de un sistema integrado de normas, jurisprudencia y hechos, el presente método será utilizado para comprender el contenido de las tres instituciones o figuras antes señaladas, derechos reales, derechos obligacionales y documento de fecha cierta, principalmente los principios que lo inspiran; así como las diversas teorías que lo respaldan.

1.9.2. Propios del derecho**A. Método dogmático**

En un estudio dogmático – jurídico se labora de modo directo con el ordenamiento jurídico sin interesar su aplicación o sus sustratos valorativos, por lo que el estudio es meramente teórico y se hace en base de abstracciones. En dichas abstracciones el investigador

puede cuestionar las normas jurídicas anticipándose a posibles supuestos, proponiendo la dación, modificación o supresión de tales normas. Por ello también, gracias a estas abstracciones el investigador podrá proponer formulas normativas a aplicarse en su medio.

A través de este método se analizaron los criterios jurídicos doctrinarios por los cuales el VII Pleno Casatorio, determinó que el documento privado de fecha cierta, y más específicamente de la certificación de la fecha cierta del documento, que debe presentar el tercerista, y que según el criterio de la tesista no resuelve la controversia entre el derecho real no inscrito y el derecho personal o embargo inscrito.

B. Método Hermenéutico

El método hermenéutico se considera una disciplina de la interpretación de los textos, para comprender el todo, comprender la parte y elemento y, más en general, es preciso que texto y objeto interpretado, y sujeto interpretante, pertenezcan a un mismo ámbito, de una manera que se podría calificar de circular a la comprensión, por consiguiente, la forma del lenguaje se concibe como agente existencial mediador de la experiencia hermenéutica. Esto implica la posibilidad de interpretar, detectar nuevas direcciones y extraer conclusiones en horizontes de comprensión más amplios.

El método hermenéutico se basa en la interpretación de textos en la teología, la filología y crítica literaria, pero, de igual manera, aplicando este método a una investigación en un entorno social, en el que una persona es el sujeto de investigación, este método se utiliza para interpretar de las expresiones corporales, verbales y escritas de las personas, captando lo esencial de ellas, dicho de otra manera, analiza el comportamiento humano y las acciones que este realiza llevándolo a una comprensión y luego a una interpretación por parte del investigador.

Por lo tanto, analizaremos la interpretación de los criterios jurídicos adoptados por los miembros que conformaron el VII Pleno Casatorio Civil de fecha 05 de noviembre del 2015, el cual determinó que para que prevalezca el derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito, se tendría como requisito presentar el documento privado de fecha cierta (y más específicamente de la certificación de la fecha cierta del documento) que debe presentar el tercerista.

1.10. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Observación documental

Se tendrá que revisar la documentación necesaria a fin de conocer los fundamentos teóricos doctrinarios por los cuales el VII Pleno Casatorio Civil no resuelve el problema entre la prevalencia del derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito, en

base a las normas sustantivas y adjetivas, así como resoluciones del Poder Judicial, expedidas con posterioridad al pleno.

Por cuanto se va a recopilar información de los diferentes materiales bibliográficos, medios de comunicación, que nos permitan calificar, analizar y establecer lo expuesto en nuestra hipótesis.

1.10.2. Entrevistas

Técnica aplicada a los notarios y juzgados de paz letrados del distrito de Cajamarca, con la aclaración de que no todos han colaborado con la entrevista, tal y como se ha indicado en el ítem de la muestra y de los resultados.

1.11. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

1.11.1. Hoja guía

Mediante este instrumento, se busca organizar la información documental usada en los trabajos de investigación de cualquier tipo. Se utiliza para recopilar, resumir o anotar los contenidos de las fuentes o datos utilizados.

1.11.2. Cuestionario de preguntas abiertas

Con el cual se ha plasmado la técnica de la entrevista.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS

Las notarías y juzgados de paz del distrito de Cajamarca.

1.13. UNIVERSO

Respecto de las notarías, existen 6 en la ciudad de Cajamarca.

Respecto de los Juzgados de Paz de Cajamarca, solo en el distrito se registran 17.

1.14. MUESTRA

Respecto de las notarías, se han entrevistado a cinco de las seis que existen la ciudad de Cajamarca, debido a que el asesor de la presente tesis es notario en Cajamarca y no podía ser entrevistado.

Respecto de los Juzgados de Paz de Cajamarca, solo en el distrito se registran 17; sin embargo, por la dificultad de su ubicación y lejanía de las locaciones solamente se ha tomado una muestra de 5 Juzgados de Paz, tal y como se observa de los anexos.

1.15. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Habiendo realizado una investigación en la universidad pública y universidades privadas de la localidad de Cajamarca, de país y del extranjero, así como habiendo realizado una revisión de los repositorios de tesis de las principales universidades de nuestro país hemos encontrado la *investigación de Sandra Edelmira Sánchez Romero, presentada a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (2015), titulada “Embargo Inscrito*

vs. Propiedad No Inscrita; La Infinita Pugna en el marco jurisprudencial peruano”, en donde se formuló la pregunta ¿qué criterio jurisprudencial debe seguirse para determinar qué derecho prevalece en las tercerías de propiedad; si el sostenido en el título de propiedad no inscrito del nuevo dueño, o el embargo inscrito a favor del acreedor del anterior propietario? Y se tuvo como objetivo general dilucidar los criterios jurisprudenciales adoptados por nuestra Corte Suprema es el que debe prevalecer, siendo la hipótesis y conclusión a demostrar la siguiente:

El criterio jurisprudencial que debería adoptarse es el que favorece al embargo inscrito frente a la propiedad no inscrita en virtud a un orden legal que brinde seguridad jurídica frente al abuso del derecho de propiedad a nivel social.

Se puede brindar seguridad jurídica en la medida que se establezca un criterio unificado partiendo de la necesidad de un pleno jurisdiccional y de la reforma legal (Sánchez Romero, 2015, p. 65).

Por otro lado, *la tesis presentada en la Universidad Privada Antenor Orrego, de Lizeth Beatriz Lino Rodríguez (2015), titulada “El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica”* en donde se planteó como problema ¿De qué manera el establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el Registro de Predios garantiza la seguridad jurídica de los usuarios en el Perú 2014? Para lo cual se hizo uso de la interpretación de la legislación vigente y entrevistas a expertos llegando a siguiente conclusión:

El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el Registro de Predios garantiza la seguridad jurídica de los usuarios en el Perú 2014.

Todo acto o negocio jurídico documentado debe ser celebrado a través de escritura pública para su validez y su eficacia; la ley así lo reconoce al momento de su inscripción registral y por esta razón deriva ciertas

consecuencias sobre la titularidad de derechos y obligaciones plasmadas en el documento notarial, consecuencias que contribuyen también a reforzar la seguridad de la posición jurídica del titular.

La finalidad del Registro de Predios radica en la protección de los derechos de propiedad a través de la oponibilidad generada por la publicidad registral que esta institución otorga que genera seguridad jurídica sobre los derechos publicitarios.

El establecimiento del Sistema registral constitutivo en materia de transferencias sobre bienes inmuebles, si nos ayudaría a prevenir los problemas que actualmente genera nuestro Sistema registral declarativo, como son: la evasión de impuestos, doble venta y concurso de acreedores, tráfico ilícito inmobiliario, procesos judiciales sobre tercerías y diversos fraudes procesales (Lino Rodríguez, 2015, p. 98).

Seguidamente, se tiene la *tesis sustentada en la Pontificia Universidad Católica, de Luis Eduardo Aliaga Blanco (2012)*, titulada “La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú”, en donde se hace un análisis de los problemas trascendentales que impiden la inscripción registral de una propiedad, precisando que la causa principal de las dificultades para la inscripción de los actos y contratos en el Registro de Predios es la desnaturalización de su finalidad. La tesis concluye lo siguiente:

La finalidad del Registro de Predios radica en la protección de los derechos de propiedad a través de la oponibilidad generada por la publicidad registral que esta institución otorga, que genera seguridad jurídica (predictibilidad) sobre los derechos publicitados.

Existe una progresiva desnaturalización de la finalidad del Registro de Predios, debido a problemas, factores, costos y requisitos (indirectos y directos) que han ocasionado un desincentivo para la realización de trámites registrales.

(...) La implementación de un catastro multipropósito sofisticado genera altos costos a los administrados desalentando la inscripción y fomentando la informalidad, ya que al priorizar y proteger perímetros y planos determinados con medidas con vocación de exactitud (que no son exactas), se está dejando de proteger los derechos de propiedad de los ciudadanos (Aliaga Blanco, 2012, p. 110).

Finalmente, se tiene la tesis titulada “*La sentencia del VII Pleno Casatorio Civil y su equivocada interpretación del segundo párrafo de artículo 2022° del Código Civil*” (2016) presentada por Yolanda BezadaBallona ante la Universidad Privada Antenor Orrego, para obtener el grado de Magister en Derecho mención Civil Empresarial, llega a las siguientes conclusiones:

“Conforme al marco teórico planteado en la investigación, en opinión de la autora, es posible concluir que los Jueces a cargo de la emisión del VII Pleno Casatorio Civil, han considerado como único supuesto de hecho subsumido dentro del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil al derecho de propiedad no inscrito frente a la anotación del embargo en forma de inscripción sobre un bien inmueble, estableciendo un orden de preferencia de derechos que la ley no hace.

De los fundamentos esgrimidos en la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, se advierte que se ampara el derecho de propiedad por consistir nuestro sistema de transferencia de propiedad en uno consensual, y configurarse el mismo ex-registro, sin embargo a quienes les asisten a la diligencia, oportunidad y seguridad en la apariencia de los derechos que emanan del Registro, no se les otorga tutela al restársele valor a la anotación del embargo, desconociendo además que al Estado como ente que brinda elconocimiento de situaciones jurídicas relacionadas a los bienes debe proteger también a aquellos titulares, que si bien no configuran como tercero registral, tienen reconocido un derecho provisional pero que constituye una medio para asegurar el pago y cobro de su acreencia. No se plantea un remedio a éste desconocimiento. La Corte Suprema ha debido hacer una distinción entre el carácter procesal del embargo y las consecuencias jurídicas y efectos de la anotación del embargo en los Registros Públicos pues constituyen situaciones jurídicas distintas.

Si bien en la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, se ha establecido conforme a las normas procesales el filtro que debe realizar el Juez de la causa a fin de evidenciar aquellas situaciones de connivencia entre deudor y tercerista, nada obsta que se celebren transferencias fraudulentas, y menciono ello en razón a que el contexto social en el que se desenvuelve el tráfico comercial e inmobiliario en nuestro país, utiliza el mismo sistema jurídico por existencia de vacios o normas que permitan situaciones anómalas y contrarias a derecho” (Bezada Ballona, 2016, p. 100).

Resulta necesario precisar que la presente investigación, tiene por finalidad discutir los resultados adoptados por el VII Pleno Casatorio Civil, por lo que atendiendo a que el pleno fue publicado en el año 2015, son pocas las investigaciones encontradas, de allí que la presente tesis será innovadora y propositiva.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. BASES TEÓRICAS DEL DERECHO REAL

2.1.1. Origen de los derechos reales

Es menester que, de manera previa a la definición del contenido actualizado de los derechos reales, el mismo que será contrastado con el de los derechos personales, se conozca su origen y evolución histórica para dotarlo de contenido.

Con tal finalidad, en primer término, se ha tenido en cuenta la definición de Savigny, debido a que fue este pensador el que propuso por primera vez la diferencia entre derechos reales y derechos personales y, en ese contexto, definió el contenido del derecho real como una derivación del latín *res* que significa cosa (Savigny citado por Maisch Von Humboldt, 1980, p. 10).

Lo dicho indica que tal expresión no fue acuñada en Roma sino en la edad media basados en términos latinos y, todo apunta a que fue precisamente Savigny quién realizó dicha denominación, seguido luego por Vélez Sarsfield, Freitas, Bibiloni, entre otros (Ramirez Cruz, 2007, p. 17).

En este contexto, las primeras definiciones acerca de los derechos reales, basadas en el origen romano, indican la relación de

pertenencia que existe entre una persona y una cosa, es decir, se trata de esta relación inicial entre un ser humano y su sentido de pertinencia, el mismo que no puede ser acusado de manera natural, habida cuenta que el contenido mismo de este derecho es creado, lo que se comprueba con la vista a su evolución.

Esta variación entre lo que constituye un patrimonio o pertenencia de un ser humano ha variado drásticamente de un época a otra, más adelante, se desarrolla este devenir histórico haciendo referencia a ejemplo puntuales, como es el caso de los esclavos, quienes eran considerados propiedad de sus amos, noción que ha variado a la actualidad, hasta llegar a la concepción en la actualidad de los animales como sujetos de protección jurídica y no más como simples propiedades.

Distinto es hablar de la relación entre seres humanos, evidentemente y, esta distinción es la que ha parecido justificar los límites de diferenciación de los derechos reales y los derechos personales; pues si vemos la relación de pertenencia entre un hombre y su propiedad, esta no involucra, a *priori* una relación individualizada entre hombres, lo que sí ocurre en el caso de los derechos personales que necesariamente involucran la concurrencia de más de una persona para su configuración.

No obstante, señalan otros autores, que dicha división entre derechos reales y derechos personales puede admitirse o "...tiene sentido en la infancia del Derecho..." (Summer Maine, 2014).

En la actualidad se prefiere la expresión Derecho Patrimonial entre los doctrinarios, a pesar de que la regulación civil peruana mantiene la denominación referida a los derechos reales, ocurre que no es posible ya trazar una línea clara que divida ambas materias, al respecto, señala Diez Picaso que:

...parece fundado sostener que tanto el llamado derecho de obligaciones como del denominado derecho de cosas no son compartimentos estancos en la disciplina normativa de la vida económica, ni tampoco sectores autónomos o independientes, sino que son porciones o partes de una unidad que es el derecho de bienes. Puede hablarse por ello de un derecho civil patrimonial (...) que comprende las normas y las instituciones a través de las cuales se realizan los fines económicos de la persona y, por consiguiente, la parte o el sector del ordenamiento jurídico que reglamenta la distribución de los bienes económicos y el tráfico y cambio de manos de dichos bienes, así como la cooperación social que se produce entre los medios de una misma comunidad o grupo humano a través de la prestación de servicios de una persona en relación o a favor de otra o de otras... (Diez-Picazo, 1979, p. 40)

Con tal sustentación, se pretende advertir que la diferenciación que se realiza de uno u otro derecho, únicamente responde a la necesidad de sistematización pedagógica, si se quiere, a la que obliga el Séptimo Pleno Casatorio Civil, en el que se discute la prevalencia de un derecho real no inscrito por sobre un derecho personal inscrito, utilizando como fundamento esta originaria

distinción, lo que lleva al presente trabajo a desarrollar esa distinción originaria y su evolución para comprender en qué momento las concepciones del Derecho se modificaron hasta llegar a la actual concepción de derechos patrimoniales.

Según indica Castán, a partir de una deducción, que en los pueblos primitivos u originarios solo debieron existir los derechos reales debido a que cuentan con una estructura básica, simple, derivada de la propia actividad material y directa que imperaba en aquel tiempo (1941, p. 6).

Es por ello que los derechos reales cobraron tanta importancia en la antigüedad y que se han asentado hasta la actualidad; sin embargo, los tiempos contemporáneos presentan muchas otras relaciones distintas del hombre y su bien; es más, existen casos en que los bienes de un hombre no se miden en cosas materiales sino en cálculos monetarios registrados en bases de datos, registros manuales, etc., que permiten notar que la relación hombre – bien, ha incrementado su contenido; situación que se extiende además a la comprensión del derecho obligacional que ya no trata únicamente del tráfico de bienes materiales, sino, por ejemplo, de acciones, participaciones, incluso, dinero electrónico, etc.

Por lo tanto, esta clásica división entre derechos reales y derechos materiales, debe ser comprendida en el contexto actual y, no debe

ser limitante para asegurar la protección de los derechos y principios inmersos dentro del tráfico comercial; entre estos, la protección de la seguridad jurídica.

Es decir, dado que en las relaciones de la antigüedad no se habían desarrollado con exactitud figuras tales como el mutuo dinerario, las obligaciones personales a cambio de dinero, ni el dinero mismo, el "...derecho real se apunta como el prototipo de una vida jurídica naciente..." (Kuntze citado por Cerdá Gimeno, 2011, p. 411).

Por otro lado, en el caso de la antigua Roma, la relación entre las cosas y su propietario era justificada por la noción del derecho subjetivo del *pater familias* quien, como cabeza de las familias, curias y tribus, era el propietario de todas las personas cosas contenidas en su interior, con una mínima distinción entre las categorías persona y cosa, pues, eso no dependía de la calidad de humano o ser con características humanas, sino de la comprensión jurídica como tal, en ese sentido, la cabeza de familia tenía poder sobre las mujeres, los hijos, los esclavos, el ganado, estos dos últimos en calidad de *pecunia* o patrimonio (Cerdá Gimeno, 2011, p. 413).

Con estos dos ejemplos, entre otros tales como el poderío del hombre cuando se convirtió en sedentario, la conformación de las grandes culturas de la antigüedad, la organización poliarquica del

feudalismo, y la expansión de la monarquía; puede entenderse que cada organización humana tiene como pilar o fundamento la posibilidad de recolectar patrimonio, en sus distintas acepciones.

La importancia de los bienes se observa a través de toda la historia de la humanidad. En un comienzo los bienes son de propiedad común, colectiva. El hombre se sirve de todo lo que la naturaleza le ofrece para su manutención.

Posteriormente, estos bienes pasan a ser de propiedad privada, propiedad de una minoría. Es la época del hombre sedentario. Es aquí donde surgen los problemas (sociedad esclavista, feudal y capitalista), pues no todos los hombres tienen acceso a bienes de gran valor económico, lo que hace que unos se encuentren en una situación de privilegio respecto a otros.

Empero, en términos generales es incuestionable que el hombre necesita aprehender los bienes que se le ofrecen para su sustento. Desde esta perspectiva, se hacía necesaria la aparición de una disciplina jurídica que regulara el régimen de tenencia y propiedad de dichos bienes. Surge así nuestra disciplina: los derechos reales. (Ramírez Cruz, 2007, p. 18).

No obstante, lo dicho, la evolución del concepto mismo de cosas, bienes, propiedad y patrimonio, ha ido de la mano de la evolución misma del hombre, tanto en términos materiales como el tipo de organización y sus intercambios como en términos formales como la influencia de la política en dicha organización, la incursión de la economía en el trazado del orden y la interrelación de los gobernantes, los gobernados y las potencias económicas que se han gestado históricamente.

En este hilo, es en el que ha ido variando la concepción del derecho real que, según indica Puig Brutau, han resultado como una inducción de figuras particulares muy puntuales (Puig Brutau, 2008, p. 7); es por dicho fenómeno que el derecho real puede, en

un momento de la historia, encontrarse perfectamente diferenciado del derecho personal, y en otro como el actual, interrelacionarse de manera tan íntima que incluso puede hablarse de la desaparición de su línea divisoria.

Con lo señalado, resulta difícil sustentar una diferenciación práctica y funcional del uno y del otro y, mucho más complicado argumentar la diferenciación en la protección del uno o del otro en los casos en que entran en conflicto en un caso concreto, pues, a pesar de que el conflicto se encuadra entre el derecho real de una persona y el derecho personal de otra, no existe una diferenciación básica entre éstos, puesto que ambos forman parte del acervo patrimonial de su titular.

Es en este momento determinado que cobra suma importancia la labor organizadora del Estado ejercida a través de sus órganos de gobierno, entre éstos, el Poder Judicial, que tiene inmersa en su labor de administrar justicia la posibilidad de resolver fundamentadamente las diferencias entre los miembros de la sociedad, dando resolución a los conflictos de derecho y resolviendo incertidumbres jurídicas; sin embargo, para cumplir con tal labor es necesario hacer uso del estudio no únicamente exegético o hermético de la norma, sino, sobretodo, de la teleología y la historia para dotar de un contenido exacto y motivado a cada institución jurídica.

Ello, es un ejercicio que debe encontrarse presente en la disertación realizada en el séptimo pleno casatorio civil y en la conclusión arribada, es decir, ésta debe ser el producto de la comprensión del contenido histórico del derecho patrimonial y su contrastación con la finalidad que se le otorga en la actualidad a la luz de las nuevas necesidades y relaciones de pertinencia existentes en la realidad.

2.1.2. Finalidad y función social de los derechos reales

La concepción de los derechos reales es una de las que primariamente se han presentado en la historia, esto debido a que la noción de pertinencia que se originó en la mente del hombre y su cualidad de buscar siempre poseer o apoderarse de más cosas libres de su entorno, originó, en primer lugar, la disputa con otros hombres por dicho dominio y, en segundo lugar, la necesidad de regular las características y elementos conformantes de su propiedad.

Esta ordenación fue llevada a cabo por el Derecho, este tipo de Derecho que ha surgido antes que cualquier otro, antes que el Derecho Constitucional, antes que el Derecho Laboral, y similares, pues, lo que ordenó, fueron las primitivas relaciones de hecho relativas a la propiedad, cuando ésta ni siquiera adquiriría tal denominación (Hedeman, 2005, p. 7).

En ese tenor, la función social de los derechos reales, en tales inicios y en la actualidad, es la regulación, la ordenación de la relación de dominación entre el hombre y sus pertenencias, pero también el establecimiento de las relaciones interpersonales de los hombres generadas de su propiedad; pues, tal y como se señaló anteriormente, tales dominios suelen encontrarse enfrentados en determinadas circunstancias y, es imperativo contar con reglas preestablecidas que coadyuven a la solución de conflictos o incertidumbres jurídicas generadas por el indicado enfrentamiento.

Es en este contexto que se realiza la importancia de contar con una organización política, producto de un consenso y que tenga la facultad de establecer aquellas regulaciones generales, de aplicación general y en igualdad que determinan y resuelven conflictos tales como el mejor derecho de propiedad y el conflicto entre un derecho personal y un derecho real, ambas partes del patrimonio de determinado ciudadano.

Tan relevante es la propiedad para el desenvolvimiento de la vida en sociedad que ha sido reconocida como derecho humano e incluida como derecho fundamental en los ordenamientos constitucionales, en el caso del peruano en el artículo 1, numeral 16 del texto constitucional; y desarrolladas sus implicancias y elementos en el Código Civil, precisamente como un derecho real; tan es así que ha llegado a concebirse que este derecho está

compuesto de "...todos los derechos posibles sobre los bienes (cosas) (...) lo que determina (...) un carácter popular, aun cuando esto no se precie *prima facie*. El Derecho regula todo ello, sin atinencias de orden moral." (Ramirez Cruz, 2007, p. 19).

Al respecto, es cierto que el Derecho Civil, concretamente el Derecho de las cosas o Derecho Real, contiene a toda la regulación respectiva a la posesión y propiedad ejercida sobre un bien; sin embargo, en la actualidad, los bienes no son equiparables necesariamente al concepto de cosa, no al concepto que se tenía en el derecho romano, en el medieval o en el moderno y, por otro lado, toda dicha regulación se encuentra condicionada por el respeto del ordenamiento constitucional, por lo que no es cierto que su regulación se encuentre desprovista de atinencias de orden moral.

La concepción actualizada de los bienes, de carácter corporal o incorporal, y el dominio que puede ejercerse sobre ellos, hace posible la oponibilidad del acotado derecho con carácter *erga omnes*, es decir, la generación de un derecho subjetivo ostentado por un particular y con posibilidad de enfrentarse el derecho de los demás, "...el titular del derecho, quien tiene la *libertd* de servirse o de abstenerse de servirse de la cosa, y los demás miembros de la sociedad, quienes no tienen ningún derecho respecto de la cosa..." (Ternara Barrios y Mantilla Espinosa, 2006, p. 121).

El derecho real ofrece a su titular un poder directo, oponible a todos, que se tiene respecto de un bien definido. Así, pues, el titular de un derecho real es el sujeto de una norma que le permite una acción o una omisión, ya sea usar, gozar o disponer de un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de otra persona; este derecho real es medible no por su materialidad sino por su contenido económico y la posibilidad de proveer a su titular de potencial económico.

Su oposición a otros derechos de igual o mayor monto, económicamente hablando, es relevante, ya no en un plano individual, sino en un sentido social de comunidad, en términos de convivencia, de manera que el ejercicio abusivo de uno de los sujetos en desmedro de otros puede ser, eventualmente objeto de corrección jurisdiccional; en esto radica la importancia de la oponibilidad *erga omnes*.

Así, por ejemplo, el derecho real de dominio es reconocido como tal porque le permite a su titular ejercer poderes directos, oponibles a todas las personas, sobre el bien objeto del derecho. Ha de precisarse que la palabra "propiedad", si bien en el lenguaje corriente designa una cosa corporal o incorporal (v.gr. la finca de "Y" o la casa de "X")¹⁶; mientras que, en su sentido jurídico, esta palabra hace, normalmente, referencia a los poderes del propietario – use, goce y disposición –, respecto de cierta cosa. La propiedad no es, pues, el objeto del dominio, sino el derecho del cual la cosa es su objeto. (Ternara Barrios y Mantilla Espinosa, 2006, p. 122).

De la mano de la doctrina de los autores citados es posible aseverar que el uso, goce y disposición son elementos del concepto originario de propiedad que se encuentra interrelacionado con el concepto de derechos reales; sin embargo, existen otras derivaciones del derecho a la propiedad que involucran nuevos elementos más ajustados a las exigencias de las relaciones interpersonales que actualmente se derivan de la propiedad; ello ocurre, por ejemplo, en el tema de "...derechos reales como las servidumbres, la hipoteca, la prenda e, incluso, la posesión..." (p. 122), casos en los que se reconocen otro catálogo de poderes derivados relacionados con la naturaleza especial de estas instituciones.

En consecuencia, cada variación en la propia sociedad, cada generación de nuevas relaciones y acuerdos interpersonales, requiere de una nueva regulación que asegure el respeto de los derechos subjetivos a través de la completitud del derecho objetivo; dialéctica presentada entre Estado y ciudadano que corresponde a una perfecta simbiosis necesaria y, hasta ahora, no acabada.

En conclusión, los derechos reales no solamente se limitan al concepto del derecho de propiedad, sino, que cada cual toma un diverso matiz y requiere de una regulación pensada en ello con la finalidad de no dejar en desprotección el derecho de cada individuo, así como, no afectar el contenido social de los mismos.

2.1.3. Los poderes del derecho de dominio

El derecho de dominio es una de las piezas fundamentales de la organización de las sociedades occidentales (Carbonier, 1998, p. 315). A partir del reconocimiento de este derecho, se le permite al individuo solventar sus más diversas necesidades, tales como las necesidades primarias, la compra de alimentos, de libros, pasajes; entre otras actividades capaces de satisfacer las necesidades primarias y las meramente ostentosas.

En consecuencia, la propiedad es el derecho que permite, como ningún otro, a la persona disfrutar y disponer de la más variada posibilidad de acreencias capaces de sostener su vida digna y de solventar hasta los más innecesarios lujos para expresar la superioridad respecto de los demás.

En este orden de ideas, aquél es, pues, el más importante de todos los derechos patrimoniales. El propietario, por tener tal calidad, puede servirse directamente del bien que es objeto de su derecho; es decir, ejercer poder directo del sobre el objeto de su propiedad o "uso", que involucra "hacer servir una cosa para algo".

Con el *usus* se hace referencia a determinado disfrute, que consiste en obtener el servicio que puede procurar por sí mismo un bien. Como primera medida, este derecho permite al propietario escoger libremente el servicio que pretende procurarse de la cosa,

siempre que con éste no atente contra la ley o el derecho de alguien, ni perturbe a la sociedad (Capitant, 2008, pp. 305-376).

Una vez establecido este servicio, el propietario puede ejercerlo directamente. Nótese que un mismo bien puede ofrecer toda suerte de servicios (por ejemplo, un vehículo puede ser utilizado como medio de transporte o como un artículo de lujo, de colección, etc.).

En segundo lugar, el dueño tiene la posibilidad de disfrutar o gozar de los frutos de un bien de su propiedad; es decir que, al ser el bien de su propiedad, los frutos que produce también lo son; esta característica es llamada *fructus* puesto que se trata del derecho a apoderarse de los beneficios que origina el bien: frutos y productos, aquellos beneficios obtenidos de la cosa madre con cierta regularidad, sin que su explotación figure su variación sustancial.

Las manifestaciones del derecho comentado son dos: manifestación material, por la que el propietario es capaz de percibir, él mismo, los frutos y productos de la cosa; es decir, los productos que naturalmente se originan de la cosa y que pueden ser directamente recogidos por su propietario; aquellos que dependen de la mera naturaleza y que para su recolección puede o no intervenir la industria y; en segundo lugar, la manifestación jurídica, por la cual la percepción del fruto hacia el propietario no depende de un proceso natural, sino que está secundada por una

declaración de derecho obtenida por éste; éstos son los denominados frutos civiles o rendimientos periódicos de la cosa recibidos por su especulación en el comercio; tal es el ejemplo del arrendamiento de un bien inmueble o la percepción de intereses derivados de un mutuo dinerario (Diez-Picazo, 1979, p. 68).

Esto último señalado, indica también que el propietario tiene poder de disposición de su bien, la misma puede ser una disposición final o una disposición temporal; sin embargo, ambas involucran una decisión del titular sobre su bien. La misma disposición puede tratarse de una disposición física o jurídica (Álvarez Caperochipi, 2016, p. 117).

No obstante lo dicho, no solamente la propiedad permite disfrutar de los beneficios de un bien, sino también otros derechos como la cesión del bien que le otorga un derecho temporal al cesionario sobre el bien pero con la obligación de restituirlo a su dueño en un plazo establecido, este tipo de derecho es utilizado regularmente para los casos de las grandes empresas que se desarrollan temporalmente, en tanto dure su actividad comercial, en determinado territorio, luego de lo cual se mudan a otro territorio que les resulta conveniente.

En aquellos casos, esta cesión debe contar con la suscripción de un contrato, contrato que involucra la adquisición de una

obligación, tanto de parte del cedente como del cesionario; momento en que se conjugan los contenidos de derecho real y derecho personal y que, lo que importa es el patrimonio y su modo de uso, los contratos que sobre él se celebren y la posibilidad de su uso, disfrute, disposición y/o reivindicación o restitución.

2.2. BASES TEÓRICAS DEL DERECHO PERSONAL

El derecho personal o derecho de obligaciones se encuentra referido a la relación que existe o se traza jurídicamente de una persona a otra, mientras que el derecho real determina la relación entre persona y cosa o bien; sin embargo, como fue considerado anteriormente, en la actualidad se entiende al uno y otro desde el punto de vista, no de una relación jurídica, sino desde el punto de vista de los efectos generados en estas relaciones y la posibilidad de influir en el patrimonio personal de un individuo.

Entonces, siguiendo con el desarrollo diferenciado de estos dos derechos, únicamente con fines didácticos, se ubica tanto al objeto de estudio del derecho real como del personal en el ámbito de estudio patrimonial del derecho civil, puesto que ambos se encuentran imbuidos de un carácter económico y pecuniario.

En cuanto al derecho personal, tiene como rango característico que versa sobre la obligación *latu sensu*, que involucra una situación jurídica bipolar en la que uno de los extremos, la terminal activa, es el acreedor y el otro

extremo, la terminal pasiva, es el deudor (Sánchez-Cordero Dávila, 2015, p. 732).

La obligación *strictu sensu* es vista desde la individualidad del patrimonio de los intervinientes en la obligación *latu sensu*, pues en ella se ve la "...contrapartida en el patrimonio de una persona de un derecho personal que existe en el patrimonio de otra..." (p. 733).

Con lo dicho, queda claro que lo que le importa al derecho de obligaciones o derecho personal es la interacción entre individuos en la que se generan vínculos jurídicos relativos a su patrimonio y que, en tanto reconocidos por el Derecho, pueden ser ejecutados o reclamados en caso de incumplimiento.

Aunque, esta apreciación general, engloba una multiplicidad de escenarios generados de la obligación asumida entre sujetos del derecho, en ese sentido es preciso tener presente que:

Existen en nuestro Derecho positivo actual, bajo el nombre de obligaciones reales o *propter rem*, obligaciones enteramente distintas: por una parte las obligaciones personales u obligaciones propiamente dichas por otra de los derechos reales, éstas consisten esencialmente en la necesidad para el deudor de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en la razón y medida de una cosa que detenta; dichas obligaciones se transmiten, en consecuencia, *ipso iure* a los detentadores sucesivos de la cosa sin que ningún caso se transformen, sea en derechos reales, sea en obligaciones personales. (Bonnecase, 2000, p. 94).

Esta realidad se presenta en el derecho diario, es decir, a pesar de la obligación originaria, el gravamen pesa no sobre la persona misma sino sobre la cosa, es así que, una obligación originaria garantizada por una hipoteca respecto de un bien inmueble, puede generar una obligación derivada si es que dicho bien es adquirido por un tercero que, hasta entonces, se encontraba ajeno a la obligación originaria.

En este caso concreto existe una obligación en base a un derecho real, es decir, que la obligación depende de la existencia posibilidad de existencia del mencionado derecho real, es decir, no se trata de una obligación independiente, no derivada; como en el caso de las obligaciones de hacer y no hacer, no dependen de un bien determinado, sino de la actuación del obligado.

2.2.1. Clasificación de las obligaciones

Las obligaciones pueden clasificarse desde diversas perspectivas, por tal motivo, se comienza por la clasificación contenida en el Código Civil peruano y luego se esboza algunas de las proporcionadas por la doctrina.

Con lo dicho, la primera de las clasificaciones presentadas es la de hacer y dar; esta primera clasificación da cuenta de obligaciones positivas y negativas, según la prestación a realizar por el deudor que puede consistir en una acción o en una omisión,

es decir, según esté obligado a obrar –en un sentido o en otro– o a abstenerse (Albaladejo, 1980, p. 33).

A. Obligaciones de dar, hacer y no hacer

a) Obligaciones de dar

Las obligaciones de dar se encuentran reguladas en el Código Civil peruano desde el artículo 1132 hasta el artículo 1147, las obligaciones de dar bien cierto, la concurrencia de acreedores de bien mueble, la teoría del riesgo en las obligaciones de dar bien cierto, las obligaciones de dar bien incierto, entre otras circunstancias particulares de éstas.

La idea de obligarse se deriva de la idea de entrega del bien, es decir, el que se obliga a dar se está obligando a entregar o transferir un determinado bien a otra persona, aunque esta idea se ve con suma claridad en el caso de los bienes muebles, no lo es tanto así en el caso de los bienes inmuebles.

Es por ello que, en este caso se discute la figura de la *traditio* que será desarrollada con mayor amplitud en adelante.

Con todo, la función traslativa es la que domina en este tipo de obligación, cuando se trata de bienes ciertos y su traslado a través de un contrato no existe inconveniente alguno al observar este tipo de obligación; aunque, la discusión imperante es el momento a partir del cual se hace efectivo dicho traslado puesto que existen contratos en los que la tradición es meramente simbólica (Sánchez-Cordero Dávila, 2015, p. 734).

La obligación de dar, es el resultado entonces de un compromiso asumido entre dos personas por la que una de ellas se obliga a entregar un determinado bien a cambio de una circunstancia pactada en el contrato; queda claro que la obligación de dar no necesariamente nace de la relación de entrega y contra-entrega o prestación y contraprestación, sino que lo que determina su calificación como tal es la entrega que debe ser realizada de un sujeto a otro.

Por ejemplo, en el caso de la suscripción de una escritura pública de donación, surge la obligación de entrega de un bien determinado, pero de ninguna manera la contraprestación a esa liberalidad formalizada del donante; en cambio, en el caso del contrato de compraventa, existe la obligación de transferencia del bien de parte del

vendedor, pero también la obligación de pago de parte de comprador.

Sin embargo, las obligaciones de dar tienen una particularidad característica, generalmente y en mayor grado, su objeto recae sobre un patrimonio de naturaleza real, los bienes que deben ser transferidos para su uso, disfrute, disposición y, eventualmente, pueden ser reivindicados o restituidos.

Esta aclaración es necesaria para diferenciarla de la obligación de hacer que no encuentra su objeto en un bien determinado o en una cosa, sino que se funda en la actuación misma de los obligados, igualmente, la obligación misma puede ser bilateral o unilateral.

En consecuencia, este tipo de derecho obligacional sí discute la disposición de un bien, característica propia de los derechos reales, eventualmente, también discute el solo uso, el solo disfrute o la sola reivindicación de determinado bien o, de ser el caso, cada una de estas potestades.

Es en este punto específico en que se sustenta la argumentación de que existe una delgada línea de diferenciación entre derechos reales y derechos personales,

pues, en los casos de una obligación para el uso de determinado bien, dicha obligación también puede ser opuesta a todos tanto como el derecho real que genera.

b) Obligaciones de hacer y no hacer

En el caso de las obligaciones de hacer, la nota característica es que no se encuentra enfocada directamente hacia la transferencia de un bien material, sino a la posibilidad de obligarse positivamente para la ejecución de un servicio o una actividad específica en beneficio del sujeto pasivo en el contrato.

Por su naturaleza, las obligaciones de hacer, son consideradas obligaciones positivas, pues, se encuentran constituidas por una prestación, acción, comportamiento, conducta, acción, acto debido u actividad, que justamente consisten en un hacer, producir, realizar y, o ejecutar algo (Castro Vítors, 1998, p. 67).

Debe tenerse en cuenta que las obligaciones de hacer pueden contener en el pacto la especificación de que un sujeto, por sus características personales o profesionales, debe ser el que dé cumplimiento al mismo, sin la posibilidad de delegar tal función a un tercero; este tipo de obligación

se denomina *intuitu personæ*. Por ejemplo, un acreedor puede encargar a un reconocido escritor la redacción de sus memorias, señalando que él será el único y exclusivo autor de dicho texto. (Castillo Freyre, 2014, p. 212).

Por otro lado, la obligación de hacer también puede pactarse con la intención de obtener un resultado independientemente de la persona que la ejecute, a este tipo de obligación se la denomina fungible (p. 212).

Con todo, cualquier obligación de hacer estará referida a una actuación humana que es entendida como el objeto del pacto, lo que lleva a concluir que no depende de modo alguno de un bien específico, sino de las actividades que se llevan a cabo indistintamente de los bienes que se utilicen para tal fin.

En este punto sí debe reconocerse una diferencia marcada entre los derechos obligacionales y los derechos reales pues, no existe punto de convergencia clara entre ambos, motivo por el cual puede señalarse que la discusión acerca de la diferenciación entre derechos reales y personales relativa a la investigación no se encuentra inmersa en este tema en específico.

Empero, esto no significa que se renuncie a la consideración de que se debe privilegiar la seguridad jurídica por encima del contenido del derecho que se encuentra en enfrentamiento, es decir, sea que lo que se busca es hacer prevalecer un derecho real o un derecho personal, lo importante es que la decisión a tomar cuide de principios tales como la seguridad jurídica en el tráfico comercial.

Respecto de la obligación de no hacer, generalmente es personal, pues la exigencia de no actuar recae sobre una persona en específico, ya sea esta natural o jurídica, lo que resulta relevante es que exista el compromiso de no llevar a cabo determinada actividad que redunde en perjuicio de quien la requiere.

En ese sentido, cabe precisar que, al tratarse de una persona jurídica, es dicha personalidad la afectada por lo que la actuación de cualquiera de sus representantes o trabajadores genera responsabilidad sobre la corporación misma.

En cambio, en el caso de las personas naturales, el hecho de un tercero no genera de manera alguna responsabilidad

respecto del obligado, por esto es que se señala que este tipo de obligación efectivamente es *intuitio personae*.

En este tipo de obligaciones de no hacer tampoco se centra el objeto de la discusión de la presente investigación, habida cuenta que no tiene una injerencia directa respecto de derecho real alguno; no obstante, merece apuntar que incluso en este tipo de relaciones jurídicas es posible la confluencia de un derecho real sobre uno personal, pues, es posible que el comportamiento pactado esté referido al establecimiento de una cláusula de preferencia en el contexto de un contrato de compraventa, esta cláusula en sí, nada tiene que ver con el objeto de transferencia, al menos no inmediatamente, sino en la actuación requerida de uno de los contratantes en caso quiera disponer del bien en el futuro.

B. Obligaciones genéricas y obligaciones específicas

Las obligaciones genéricas tienen por objeto no un bien o servicio determinado, sino el género en el cuál se encuentran incluidos; por género se entiende un conjunto más o menos amplio de objetos (o situaciones) que reúnen determinadas características de las cuales se puede predicar unas determinadas condiciones comunes (Diez-Picazo, 1979).

Por tanto, puede pactarse una obligación por la que el deudor se obliga a llevar a cabo una actuación no determinada o a entregar un bien no determinado pero que cumplan con características generales que engloban a lo que requiere el acreedor; esta circunstancia se presenta en los casos en los que no se tiene a la mano las características específicas del objeto de prestación, pero se hace patente la necesidad de pactar la obligación.

Este tipo de obligaciones sí pueden estar inmersas en la discusión planteada, con todo, lo importante está en resaltar que determinadas obligaciones, como esta, necesariamente deben cumplir con formalidades preestablecidas para llevarse a cabo, formalidades que aseguran la seguridad jurídica.

Con lo dicho, la propia compraventa de un bien futuro, involucra tanto el tráfico con un derecho real como el establecimiento de una obligación pactada; en ambos casos, es necesario que se dote de seguridad jurídica a lo pactado en virtud del registro respectivo y de su consecuente publicidad.

En contrario opera el razonamiento en el caso de las obligaciones específicas, en las que el contrato detalla cada una de las características con las que deben cumplir los bienes o servicios por los que se obliga el deudor y que, de no cumplir

con los mismos se puede imputar responsabilidad por incumplimiento de obligación y, por tanto, la nueva obligación de resarcimiento.

La importancia de esta clasificación radica en materia de riesgos, pues si se pacta una obligación respecto del género, existirá mayor posibilidad de cumplir con la misma por parte del deudor y de encontrar satisfecha su necesidad de parte del acreedor; asimismo, en el cumplimiento de la función traslativa de los contratos, cuyo ámbito de configuración se incrementa en el caso de las obligaciones genéricas con mayor eficacia que en el caso de las obligaciones específicas.

Sea en uno o en otro caso, lo relevante en cada tráfico es la seguridad de que la obligación será cumplida y, oponible a terceros; circunstancia que define la importancia de su registro y publicidad.

C. Obligaciones principales o accesorias

La cualidad de las primeras respecto de las segundas es la independencia; la característica de principal o de accesoria de una obligación puede referirse a su objeto o a las personas obligadas.

Son accesorias en cuanto a su objeto cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como sucede con las cláusulas penales, y son accesorias en cuanto a las personas obligadas, cuando estas las contrajeron como garantes o fiadores (Castillo Freyre, 2014, p. 215).

La obligación es principal, en cuanto a su objeto, cuando tiene existencia propia, no dependiente de otra relación obligacional. Por ejemplo, las obligaciones que surgen de un contrato de compraventa, en que el vendedor debe entregar la cosa y el comprador pagar el precio. Son accesorias, cuando su existencia depende de una obligación principal.

Sobre este punto en específico no se ahonda significativamente ya que es meramente referencial, no obstante, es menester apuntar que es la prueba de la obligación asumida la que importa para efectos de la tesis.

En el caso de la compraventa, esta involucra una relación obligacional y la generación de una relación interpersonal pero que involucra la transferencia de un derecho sobre un bien, esta transferencia merece ser debidamente registrada y conocida por todos los integrantes de una sociedad, tanto como lo merece una obligación pura, como es el caso de la garantía hipotecaria y, el caso del mutuo dinerario.

2.3. ACERCA DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

En palabras de Northcote Sandoval (2009)“...el contrato de compraventa, es sino el más importante, uno de los más importantes en las operaciones que se realizan tanto a nivel personal como a nivel empresarial.” (p. 165) afirmación correcta, toda vez que la compraventa, es un contrato que es muy usual en las negociaciones personales que se realizan a diario en el mercado, se torna en el principal por el que se realiza la mayor parte de transacciones en el tráfico de bienes en cualquier sistema económico y jurídico actual.

Es en virtud de esta importancia práctica, como lo llaman los profesores de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile Montt, Huerta, y Reveco (2008) que “La compraventa interesa al derecho, porque las personas la utilizan habitualmente; y porque de ella surgen conflictos jurídicos.” (p. 101).

La aludida importancia que le brinda el derecho no es solo de ahora, sino que a través del tiempo se ha visto reflejada en las regulaciones de las civilizaciones donde existió o existe un gran mercado; este el caso de la antigua Grecia, Roma, la burguesía de la edad media, ente otros varios ejemplos que denotan su capacidad de ubicarse como el medio protagónico para la realización de transacciones mercantiles; debido a su importancia, se ha regulado por el derecho desde aquellos tiempos hasta la actualidad. (Bonnecase, 2000, p. 38).

En el ordenamiento civil peruano, el contrato de compraventa abarca una gran cantidad de artículos, específicamente desde el artículo 1529 hasta al 1601 del Código Civil.

La cantidad de los artículos establecidos para regular la compraventa, es otro indicador de su gran importancia. Es debido a su valor que es necesario establecer y saber el momento exacto en el que este contrato se perfecciona; así como para determinar su oponibilidad a un derecho personal previamente inscrito.

La disertación comienza por mencionar la definición del contrato de compraventa que le otorga el Código Civil peruano. El artículo 1529 lo define de la siguiente manera: “Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”.

De esta definición, a la vista resaltan dos obligaciones, tanto por parte del vendedor como del comprador, la de transferir la propiedad y la de pagar el precio en dinero, respectivamente.

Entonces, según la definición y sus dos principales obligaciones, se puede afirmar que las características que la diferencia del resto de contratos es la transferencia de la propiedad y el pago del precio establecido; es decir, diferencias en el contenido individualizado de la

compraventa que no se presentan en el caso de otros contratos, como es el caso del arrendamiento.

No obstante, es importante precisar que, por tratarse de un contrato, no se encuentra regulado en el acápite específico ni de los derechos reales ni de los derechos obligacionales, sino, en las denominadas fuentes de las obligaciones, es decir, los soportes, medios o mecanismos por los que las obligaciones se hacen patentes.

Ahora bien, el artículo 1566 del Código sustantivo, hace mención a la obligación del vendedor diciendo que: “Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien”. Transferencia no en el sentido de entrega o traslado del bien, sino de traslado del poderío o dominio sobre el mismo.

Entonces, según esta disposición, es el vendedor quien debe perfeccionar la transferencia de propiedad, pero cómo es que se perfecciona el traspaso de la propiedad. Para ello, recurrimos a los sistemas contemporáneos de transferencia de propiedad, los cuales son “...el *sistema de la unidad del contrato* y el *sistema de la separación del contrato*”:

Sistema de Unidad del Contrato

Sistema Transmisivo de la causa única. -Que establece que el contrato es la fuente directa del efecto traslativo de la propiedad por lo cual no requiere del modo que haga pública la adquisición de la propiedad; es decir el sólo consentimiento (simple acuerdo de voluntades) es la causa del nacimiento del derecho del nuevo propietario.

Sistema Transmisivo de doble causa. -Nos indica que el contrato no es suficiente para generar la transferencia de propiedad y que necesariamente requiere un signo o modo de reconocibilidad social cuya finalidad consista en publicitar a la colectividad de la adquisición del derecho de propiedad. El denominado sistema transitivo de doble cusa, consideran a la voluntad insuficiente para producir efectos reales, estos solo pueden producirse a través de “actos de disposición”. En la teoría de la doble causa, el acto que crea la regulación obligatoria se denomina “acto de obligación”, “título” o “causa remota”, por medio de este la situación subjetiva sale del patrimonio del transmitente e ingresa al del adquirente (ej., La Tradición). (Vidal Ramos, 2010, págs. 8-9)

En el Perú, se admite la primera de las teorías, por la que basta únicamente con la celebración del contrato para generar la transmisión de la propiedad sobre el bien por el cual se contrata; es más, el “...contrato de compraventa no requiere de formalidad alguna para su celebración, por lo que puede venderse un bien incluso en forma verbal.” (Northcote Sandoval, 2009, p. VII-2); requerimientos tales como estar contenido en un documento de fecha cierta, elevado a escritura pública o inscrito en los Registros Públicos, constituyen únicamente formalidades que otorgan seguridad jurídica a la titularidad del bien y al tráfico jurídico, pero no son requisito *sine cuanom* para su existencia y perfeccionamiento.

Esta admisión se sustenta en la necesidad que existía en el momento de la dación del código civil por asegurar la simplicidad en el tráfico de bienes pues, el Estado no se podía permitir el entorcimiento del comercio aun precario; sin embargo, en la actualidad la compras y ventas en masa, las complicadas relaciones jurídico-económicas que se generan, el monto de algunas transacciones; hacen necesario el desarrollo, regulación y

consideración de mecanismos jurídicos que protejan la intengibilidad del patrimonio personal.

Queda sentado entonces, que no existe la obligación de que el contrato de compraventa sea celebrado respetando formalidades preestablecidas, no obstante, esto no releva al propietario que realiza la transferencia de entregar los documentos correspondientes al propio bien, con el cual se acredite su titularidad, lo que asegura que sea oponible *erga omnes*, así mismo, es obligación del vendedor la realización de los actos necesarios para perfeccionar la transferencia de propiedad (PE, 1984, art. 1549).

Por tal motivo, se entiende que la celebración del contrato de compraventa sobre un inmueble inscrito en Registros Públicos puede ser celebrado de forma verbal y los efectos inmediatos de tal celebración pueden llevarse a cabo, como, por ejemplo, el pago del justiprecio, el uso y disfrute del referido bien, incluso la disposición del mismo.

Sin embargo, para efectos de dotar de seguridad jurídica al referido acto, el comprador puede exigirle al vendedor formalizar el contrato en escritura pública, con la finalidad de inscribir la transferencia en la partida registral correspondiente.

Es decir, la principal obligación del vendedor, puede configurarse ya de manera inmediata, esto es, la transferencia del bien adquirido; sin embargo, existen otras obligaciones que se derivan del contrato y que son

también de suma importancia para que el comprador pueda adquirir la propiedad y disfrutar de todos sus atributos, específicamente del de disponer y el de reivindicar; es por esto que a la obligación de transferir le sigue la obligación de perfeccionar la transferencia que, en casos específicos como el de los bienes inmuebles, dicho perfeccionamiento es de carácter formal. (Montt, Huertay Reveco, 2008, p. 6).

Es con el análisis de la compraventa que se avisa con mayor claridad la inútil diferenciación entre derechos reales y personales pues, en este tipo de contrato confluyen ambas categorías; pues, la titularidad que se transfiere y el justiprecio que se paga por ello pueden ser catalogados como derechos reales en sí mismos, puesto que importan una relación primigenia entre el individuo y la cosa, el vendedor respecto del bien y el comprador respecto del dinero o valor con el que efectuará el pago.

Pero, en virtud de dichas relaciones originarias surge una nueva que es interpersonal y que importa sendas obligaciones, en cuanto al vendedor para hacer la correspondiente transferencia y en cuanto el comprador para llevar a cabo el pago. Es por esto que se asevera que el contrato de compraventa es bilateral y productor de obligaciones. (Morant García y Cremades García, 2015, p. 166).

Si se analiza detenidamente el artículo 1549 del Código Civil, se observa que los términos exactos utilizados por el legislador son "...perfeccionamiento de la transferencia...", es decir que existen casos

en que basta con el traslado del bien de la potestad del vendedor a la del comprador, pero existen otros en que dicho traslado de dominio debe ser perfeccionado.

Sin embargo, dicho perfeccionamiento no se encuentra referido a formalidad alguna, puesto que el Perú no se adscribe a tal teoría, sino que basta con el consentimiento; es decir, que en el sistema peruano puede entenderse que “El momento final del negocio es la consumación, que consiste en la realización del fin perseguido por el contrato: que el comprador se convierte en dueño o poseedor pacífico de una cosa, y el vendedor, del precio.” (p. 170).

La doctrina peruana se encuentra dividida en dos sectores: uno de ellos opina que el sistema peruano de adquisición de la propiedad está articulado en la aplicación de la teoría del título y el modo para el caso de los bienes muebles y la aplicación del principio de la transmisión solo consensus para el caso de los bienes inmuebles.

El otro sector sostiene que tanto para el caso de los bienes muebles como para el de los bienes inmuebles debe aplicarse la teoría del título y el modo (La Puente Lavalle, 1999, pp. 23-24).

En los bienes muebles se establece que sí es posible la celebración de dicho tipo de contrato, en tanto la transferencia de propiedad inmueble opera en dos momentos: (uno que refiere al título, que genera el efecto

obligatorio) y otro que se produce con (el modo, que transfiere la propiedad), es así que no resultara necesario que en el momento de la suscripción del título el vendedor sea propietario, lo que si será indispensable al momento de la tradición. (Beltrán Pacheco, 2014, p. 6).

Debe entenderse, entonces, que la compraventa se rige por el principio de libertad de forma por el que las partes pueden decidir la forma que crean conveniente para manifestar su voluntad. Ésta tiene que ser la más idónea para la concreción del acto y dar a conocer exactamente su intimidad por medio de la manifestación de la voluntad.

Este principio de libertad de forma ha sido recogido por la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y también en los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales. (Castillo Freyre Y Cortez Pérez, 2016).

Al igual que varios de los ordenamientos jurídicos de la región, el ordenamiento civil peruano también reconoce al principio de libertad de forma en el artículo 143 del Código Civil, el cual expresa "...cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente".

Es así que las partes pueden decidir qué forma utilizar para manifestar su voluntad y probar la existencia del acto celebrado; claro está que, existen convenciones jurídicas que operan respecto del último extremo con la

única intención de dotar a tales preceptos de las seguridades y garantías que proporcionan las formalidades (Lohman Luca de Tena, 1997, p. 137).

Por lo tanto, ha de concluirse que las formalidades únicamente sirven para dotar de seguridad la adquisición de un derecho real o la existencia de una obligación en el contexto jurídico, económico y social actual y que, en tanto garantía no obliga a la celebración de procedimientos sino que facilita estos como señal de protección de sus celebrantes; sin embargo, no constituyen un condicionamiento para la validez del acto jurídico celebrado.

Dentro de tales formalidades se ubica la recomendación de que la compraventa se realice a través de un documento de fecha cierta, aunque bien puede celebrarse con un documento privado, aunque, ante el enfrentamiento de uno y otro, por ejemplo, en la discusión de mejor derecho de propiedad, es evidente que resultará ganador en segundo.

Lo mismo ante el enfrentamiento de un documento de fecha cierta y una escritura pública o en cuanto al enfrentamiento de una escritura pública y la inscripción registral; este orden de prelación ha sido admitido por el ordenamiento jurídico peruano y condiciona el reconocimiento de los titulares de derechos reales a diario en los tribunales.

En el derecho occidental contemporáneo existen dos grandes sistemas de transferencia de propiedad, a saber: el sistema de la unidad del contrato y

el sistema de la separación del contrato. El primer sistema se caracteriza por exigir la celebración de un solo negocio jurídico en el cual reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad.

El segundo sistema, en cambio, se caracteriza por exigir dos negocios jurídicos, uno obligacional y otro dispositivo, en los que, con distintas características y consecuencias, reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad. (Vega Mere, 2001, p. 27)

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 se ubica en el artículo del Código Civil de 1936 que a la letra regulaba “la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietaria de ella, salvo pacto en contrario” norma que también estaba contenida en el Código Civil de 1852 en sus artículos 574 y 1306.

Todos los artículos mencionados abandonan el sistema del derecho romano del título (el consentimiento) y el modo (la tradición), adoptando el sistema espiritualista francés para la transmisión de propiedad de bienes inmuebles determinados.

2.4. RESPECTO A LA RELACIÓN ENTRE DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL

La doctrina actualizada coincide en señalar que la distinción entre derecho real y derecho personal ya no es necesaria, es más, que existe incorrección en señalar que se genera alguna relación jurídica entre el propietario y la cosa, puesto que las relaciones jurídicas se generan únicamente entre personas; según ello, “No es admisible, en buena técnica jurídica, utilizar la idea de relación jurídica para aludir a la situación en que se encuentra una persona respecto a una cosa, una persona respecto a un lugar o varias cosas entre sí.” (Diez-Picazo, 1979, p. 49).

En consecuencia, el derecho real no involucra relación jurídica alguna, es cierto que trae consigo la idea y el reconocimiento del dominio, poder o facultad que es capaz de ejercer cualquier persona sobre una cosa que le posibilita a usarla, gozar y disfrutar de sus cualidades; sin embargo, la única relación jurídica que puede sustentarse del referido poder, es aquella por el que de peste se genera una obligación de un sujeto respecto de otro. Vale decir, no se trata de dos derechos autónomos, independientes y excluyentes, sino que se trata de momentos a ser vividos en el contexto del tráfico de bienes o servicios.

Esto ocurre incluso cuando el derecho real es ejercido unilateralmente sin entrar al tráfico jurídico, puesto que éste importa la obligación de respeto de dicho derecho a la que se encuentran vinculados los demás sujetos

que viven en comunidad. Esta noción sigue con la línea de considerar a los derechos reales y los derechos obligacionales como momentos definidos y, en ocasiones, sucedáneos que se presentan en el contexto de la vida en sociedad pues nuestra sociedad actual se encuentra totalmente cubierta por los hilos del derecho y la economía, del comercio, de los tribunales y de la regulación.

Es cierto entonces, que las teorías clásicas o dualistas entre derechos reales y derechos personales han perdido al día de hoy vigencia, se tratan ahora como las más antiguas y de raíz romanista; ha sido criticada por la denominada teoría monista según la cual todos los derechos, incluidos los reales, son personales.

...En primer lugar, por ejemplo – aducen sus detractores – no se observa inmediatividad y aun el absolutismo en la hipoteca, puesto que la vinculación “se ejerce a través de un sujeto que actúa como intermediario, que es el sujeto pasivo”. El interés de acreedor hipotecario solo se realiza exigiendo al juez la venta (ejecución) del bien. Nosotros diríamos que ahí precisamente, en el *ius abutandi* radica su trascendencia. Se advierte lo mismo en una servidumbre negativa, pues su titular no tiene un poder directo e inmediato sobre el bien, “sino a través del cumplimiento de un deber negativo de su propiedad consistente en abstenerse de realizar conductas que a quel perjudicarían... (Diez Picazo y Gullón , 1986, pp. 37-38)

El segundo cuestionamiento está referido a la inmediatez que se supone tienen los derechos reales pero que en realidad se trata de un criterio errado. “Los romanos diferenciaban las acciones (vía procesal). El distinción que se basaba en la protección de los derechos patrimoniales (aspecto dinámico), pasó en la concepción clásica a ser una distinción de los derechos desde el goce o disfrute (aspecto estático)” (Bullard, 1990, p.

194); sin embargo, existen derechos como es el caso de la hipoteca que no torgan ese goce o disfrute inmediato que deberían tener por definición los derechos reales y, en el caso de los derechos personales, existen situaciones que sí gozan de inmediatez, tal y como ocurre con el arrendamiento o el comodato.

Es por es base a estas críticas que han surgido las teorías pluralistas, que tomaron cuenta de relaciones que tienen elementos reales y personales, entre ellas tenemos a la tesis del las obligaciones *propter rem*, que reconoce la posibilidad de que el sujeto pasivo del derecho se encuentre obligado a realizar una prestación positiva (Diez-Picazo, 1979); otra es la tesis del *ius ad rem* referida al derecho que obtiene quién adquiere determinado bien pero no se le realiza la tradición del mismo y, sin embargo, de mala fe vende a otro que ya adquirió la propiedad por tradición; y la tesis de la inscripción de derechos que si bien no concede un derecho inmediato sobre el bien sí le otorga capacidad de oponibilidad en favor del potencial adquirente. (Ramirez Cruz, 2007, p. 35).

Esta disquisición entre obligacionistas y dualistas ha intentado ser resuelto por la teorías eclécticas que gozan de un postulado simple que indica la existencia de un aspecto interno de la relación jurídico patrimonial que involucra el poder de dueño sobre el bien que le posibilita obrar a su antojo respecto de ella y, un aspecto externo de la relación jurídico patrimonial que obliga a las personas en general a respetar la situación del titular con relación a la cosa. (Planiol, Ripert, y Picard, 1946, pp. 46-47).

Es decir, los eclécticos "...no aceptan que el derecho real pueda definirse por una simple abstención de los terceros, sino que tiene un contenido positivo (el poder directo e inmediato) y que ellos llaman el elemento interno." (Ramírez Cruz, 2007, p. 54); sin embargo, sus postulados no bastan para establecer una paridad o unidad entre los dualistas y los unicistas o monistas, pues el deber de abstención de los demás no constituye un contenido único, específico y concreto.

2.5. DERECHO REAL INSCRITO Y DERECHO PERSONAL INSCRITO

Con todo lo señalado anteriormente, queda sentado que la presente tesis se adhiere a la teoría unitaria del derecho real y derecho personal por la que tanto derechos reales como personales gozan de igual protección y similar naturaleza, diferenciada únicamente por el momento de ejercicio.

Esta unidad entre derechos reales y personales lleva a sustentar que la actual diferenciación realizada normativamente tiene como consecuencia la diferenciación innecesaria y la afectación de determinados derechos como el de igualdad al otorgarle a unos derechos primacía por encima de otros y a la seguridad jurídica al dotar de efectos jurídicos a actos que, incluso, pueden ser realizados de mala fe.

En este tenor, sabemos que el registro tiene por finalidad otorgar seguridad jurídica a las actuaciones que en él se inscriben, ello para efectos del tráfico jurídico diario que sufren los bienes y servicios en la sociedad (Jiménez París, 2014, p. 111) y en el contexto de la economía

social de mercado imperante en el Perú; esta seguridad jurídica opera independientemente de si se trate de la inscripción de una hipoteca, de la propiedad sobre un inmueble, o de un embargo en forma de inscripción.

En primer término, es necesario determinar si existe o no afectación del derecho a la igualdad entre las partes con la diferenciación que hace el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia contenida en el Séptimo Pleno Casatorio Civil entre una inscripción del embargo y la inscripción o no inscripción de la propiedad.

Dicho derecho a la igualdad opera tanto en el plano sustantivo como en el procedimental, pues, como ya señalamos, obliga a la discusión acerca de la diferencia entre derechos reales y derechos personales y su reconocimiento a nivel normativo, asimismo, lleva a analizar las múltiples posibilidades aplicativas y ejecutivas de dichos derechos en la realidad, vistos desde la perspectiva de la propia seguridad jurídica.

En ese sentido, conviene reconocer que el tráfico mercantil en la actualidad se realiza respecto de bienes y servicios, encontrándose los derechos reales ubicados dentro de la primera categoría mencionada, pero no existe justificación alguna para diferenciar u otorgar mayor importancia a estos de los segundos que resultan igual o más relevantes en la actualidad; ocurre que la sistematización que presenta nuestro Código Civil diferencia entre estas dos categorías por razones históricas pero, dadas las actuaciones comerciales de hoy, dicha diferenciación no

debería de hacerse y, antes bien, deberían sistematizarse ambas categorías como susceptibles de generar obligaciones, es decir, derechos interpersonales, ya que se trata de la única forma de crear relaciones jurídicas válidas.

Esta sistematización se ha llevado a cabo ya, no a nivel de Código Civil que aún se encuentra imbuido con visiones ancestrales del derecho, sino en la novísima Ley de Contrataciones con el Estado (Ley 30225 y sus modificatorias), que ha reconocido que a nivel de contrataciones realizadas por el Estado se contratan bienes y servicios, independientemente de las sub clasificaciones derivadas como es el caso de las obras y las consultorías.

Esta situación no se presenta únicamente en las contrataciones con el Estado, sino en las contrataciones diarias existentes en nuestra realidad; ya sea se trate de un arrendamiento, una hipoteca, una compraventa, o un mutuo dinerario, todos involucran la necesidad de interrelación entre sujetos, entre personas, e igualmente, todas estas transacciones requieren de seguridad jurídica y respeto de la igualdad en el plano sustantivo y en el procedimental.

Se argumenta el respeto al derecho a la igualdad con base en la perspectiva de que el derecho es de carácter tridimensional y por esto debe ser observado desde un plano normativo tanto como desde un plano valorativo y fáctico; siendo este último el que se ve afectado con la

admisión de las teorías desfasadas respecto de la diferenciación entre derechos reales y derechos personales; así, “Si bien la primacía del derecho real sobre el derecho personal, en atención a la oponibilidad *erga omnes* del primero, está consagrada en nuestra jurisprudencia, se han evidenciado situaciones que, al aplicar esa concepción, ocasiona resultados injustos...”(Vigo Saldaña, 2009, p. 64); es decir, se presenta una disociación entre la regulación normativa y sus teorías fundantes con la ejecución real de dichas figuras en las que se presentan situaciones diversas que afectan la seguridad jurídica, la buena fe registral e incluso la igualdad de las partes intervinientes en la configuración de determinado acto jurídico o en la ejecución judicial.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta también para efectos de la materialización de la teoría unitaria de los derechos personales y los derechos reales que, el propio Código Civil, en el artículo 2022, ha reconocido a los derechos de crédito, obligacionales o personales la posibilidad de ser opuestos *erga omnes*, en desconocimiento de las teorías caducas de la diferenciación que lo inspiran en su mayoría (p. 65); con esta consideración, el Código se pone a tono con las exigencias propias del actual desenvolvimiento económico, posibilitando una mayor eficiencia en la aplicación de las figuras jurídicas reconocidas y propiciando la posibilidad de una reestructuración que resulte más eficiente para la protección de los derechos patrimoniales.

Con lo dicho, debe quedar sentado que la importancia en la discusión relativa a los derechos reales y personales no debe estar relacionada con su argumentada capacidad de oponibilidad o con su energía persecutoria (Revoredo, 1985, p. 16), sino con la efectividad aplicativa de los mismos, tema que se encuentra íntimamente relacionado con la buena fe registral y el principio de publicidad registral a estudiarse en el siguiente acápite.

Se hace referencia al registro debido a que presta la posibilidad de conocimiento público de las actuaciones realizadas tanto desde el ámbito del derecho real como del derecho personal, supliendo esa insuficiencia natural que se argumenta tiene el derecho personal, dicha imposibilidad de ser oponible a terceros ajenos a las relación personal generada por la obligación pactada (Avendaño Arana, 2011, p. 90).

Tómese en cuenta que el Derecho crea constructos que suplen las carencias propias de algunas instituciones jurídicas en su presentación natural, motivo por lo que no resulta para nada descabellada la posición de que el alcance del equilibrio entre el derecho personal y el derecho real sea utilizando como mecanismo a los registros públicos; finalmente el interés de la disciplina no es sobrevalorar el intereses o derechos particulares por sobre los generales, sino dotar de racionalidad y proporcionalidad a la ejecución y reconocimiento de los derechos.

Finalmente cabe resaltar la importancia de la publicidad en los temas de oponibilidad por una circunstancia relevante, a pesar de que los derechos

reales se imputan oponibles naturalmente hablando, muchas veces esa oponibilidad no cuenta con el vehículo adecuado para que cuente con eficacia inmediata, sino que únicamente puede ser actuada jurisdiccionalmente, como en el caso del tercero con interés que opone su derecho real ante un derecho personal de embargo, cuyo derecho real no fue conocido sino hasta que presentó, en el contexto de un proceso *inter partes*, su derecho oponible, lo anecdótico de estos casos es que, a pesar de que dicho derecho es presentado en un proceso judicial como oponible, en la realidad material sigue siendo desconocido para un sin número de personas que podrían potencialmente volver a generar otras situaciones en las que debe ser opuesto.

Uno de los ejemplos que sustentan tal posición es la regulación contenida en el artículo 1135 del Código Civil que es el resultado de la cada vez más inconsistente teoría de la diferenciación de derechos; el problema específico radica en la incertidumbre de cuál es el signo de cognoscibilidad que nos permite transmitir la facultad de exclusión de los inmuebles no registrados.

Esto llama la atención si se tiene en cuenta que uno de los argumentos utilizados para descartar el proyecto planteado por Avendaño cuando se elaboró el Código de 1984 –respecto a la distinción entre bienes registrados y no registrados–, fue la gran cantidad de bienes inmuebles no registrados que existen en el Perú. El proyecto mencionado, daba precisamente la solución a este problema: concedía el carácter de signo de cognoscibilidad a la posesión. El sistema tal como quedó planteado olvida por completo a los propietarios de los inmuebles no registrados. Ellos quedaron en un limbo sin oponibilidad. (Bullard G., 2011, p. 111).

Es precisamente la posibilidad de registrar y la regulación de su obligación la que terminaría con la incertidumbre de los que debe o no interpretarse respecto de los propietarios de los inmuebles no registrados; claro está que, tal modificación no puede sustentarse en una reforma parcial y, como lo dice Bullard, parchando el Código (Bullard G., 2011), sino adoptando nuevas teorías que resulten más eficientes al reconocimiento y ejercicio de los contenidos de los derechos tanto a nivel real como personal.

2.6. ACERCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Antes de ahondar en el desarrollo y comprensión del contenido de la seguridad jurídica inmersa en la inscripción registral, es necesario tratar brevemente el concepto de seguridad jurídica como principio general del derecho; habida cuenta que ésta alcanza tanto a derechos reales como derechos personales, lo que amplía la perspectiva centralista del derecho civil y obliga a reorganizar la estructura hasta ahora admitida.

En la doctrina nacional, se ha determinado el contenido, alcances y naturaleza del mencionado principio, presentándolo como una garantía propia del derecho como constructo, es decir, el mecanismo que asegura la eficacia del propio derecho, independientemente de su forma de expresión, norma, valor, hecho; en ese sentido se tiene que:

...la seguridad jurídica consiste, en esencia, en que el Derecho será cumplido y, por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, según sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta. (Rubio Correa, 2006, pág. 79),

Según este autor, la seguridad jurídica permite que una persona espere que otra u otras realicen conductas conforme a derecho, es decir, sus conductas se encuentren enmarcadas dentro de las normas; con lo cual, permite predecir las actuaciones de los sujetos, brindando así, confianza y seguridad respecto de las relaciones jurídicas que se lleven a cabo dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico, logrando otorgar certidumbre jurídica por parte del Estado.

Si nos detenemos en las relaciones generadas de la definición dada de la seguridad jurídica, es posible extraer una bifurcación del principio, el primero visto desde la relación entre individuos o personas que importa certeza acerca de contenido protegido de un derecho y los alcances del mismo, tanto de manera activa como pasiva, es decir, que existe certeza respecto de lo que una persona puede ejercer y hasta donde puede hacerlo de manera que no lesione el derecho de otra; la segunda relación gestada es la de individuo y Estado, pues parte de esa certeza es la protección que éste debe brindar a los derechos de los ciudadanos y el reconocimiento formal que hace de los mismos.

Esta máxima, no es exclusiva del derecho civil, ni tampoco del ámbito registral, forma parte de las máximas del derecho que hacen predecible su regulación y su ejecución; en tal sentido, respecto de los derechos reales y los derechos personales, el tema de la seguridad jurídica es informante independientemente de si éstos estén o no relacionados con la inscripción registral.

Ahora bien, en lo que respecta a este principio en el ámbito registral, para que cumpla con su función de predecir las actuaciones de los sujetos, conforme a lo que las normas determinan, y evitar incertidumbres y conflictos de relevancia jurídica, es que de este principio subyacen otros más; estos son los llamados principios registrales.

Sáenz, (citado por Novoa Miranda, 2012), afirma que "...los principios registrales son reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral de un país determinado y que pueden especificarse por inducción o abstracción por los diversos preceptos de su derecho positivo" (pág. 1). En el ordenamiento jurídico peruano, esos principios son: el de publicidad, buena fe pública registral, de prioridad y el de publicidad material. A continuación, se va a desarrollar estos principios.

2.6.1. Principio de publicidad

El principio de publicidad está regulado en el artículo 2012 de Código Civil, que prescribe: "Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones" (PE, 1984).

Lo primero que hay que decir respecto a la regulación de este principio, es que es una presunción *iure et de iure*, ante la cual no se admite prueba en contrario, es decir, el legislador al establecer este tipo de presunciones asume y obliga a que todos sepamos lo que dice la norma, respecto a una presunción en particular.

Esta decisión del *ius imperium* se justifica en el hecho de que el Derecho no es más que un medio para ordenar a la sociedad y, como tal, debe valerse de otros mecanismos menores que coadyuven con tal propósito; es cierto que la publicidad de los actos registrados no es de primera mano conocida por todos los ciudadanos; sin embargo, dicho registro ofrece la posibilidad a los mismos de acceder a una base de datos en la que se puede verificar el estado en el que se encuentra determinado bien, acto jurídico o asociación.

Para el caso que nos ocupa, es verificable tanto la titularidad como los gravámenes que pesan sobre un determinado bien, así como los derechos obligacionales que generan embargo en forma de inscripción; esta es una manera de obtener certeza acerca del ejercicio de determinado derecho relativo al patrimonio que opera en virtud de la potestad de coerción del Estado pero que también tiene como finalidad trasladar las costumbres de inseguridad jurídica en el tráfico de bienes, por ejemplo, hacia una zona en la que se encuentren revestidas de mayor seguridad.

Entonces, "...por imperio de la ley, se presume que todos conocen el contenido de las inscripciones y tal conocimiento se hace realidad."(Novoa Miranda, 2012, p. 8). Así pues, en principio, se presume que todos los ciudadanos son conscientes de lo que consta en los registros; aunque, para que esto deje de ser presunción y pase a verificarse en la realidad, toda persona que tenga que realizar algún acto jurídico, tiene el deber y derecho de acudir a los registros para tomar conocimiento de lo registrado.

Este principio de publicidad, definitivamente, ayuda a crear certeza y seguridad jurídica, respecto de las conductas que realicen los sujetos; dado que, después de haber realizado algún acto, alguien no podría alegar que desconocía lo que constaba en los registros, dando así, seguridad a la otra parte del acto.

No constituye arbitrariedad la suposición de que los ciudadanos conocemos de lo registrado en esta superintendencia, debido a que el acceso a dichos datos es, como su nombre lo indica, público; vale decir que, de existir un interés particular en cualquier miembro de la sociedad por conocer respecto de datos específicos de dicho registro puede fácilmente acceder a dicha información. Carece de sentido y de razonabilidad pretender que la publicidad se haga patente por medios más directos pues, ello generaría excesiva onerosidad al gobierno y perjuicio a la propia población, basta con la difusión de que este sistema existe y de que su acceso es abierto a cualquier ciudadano.

En el tema de la inscripción del derecho real o el derecho personal, resulta evidente que no hay mejor mecanismo para generar certeza en ambos casos que la publicidad pues, la solución del documento de fecha cierta, que no es debidamente registrado y que no cuenta con el respaldo de la publicidad, puede ser objeto de fraude propiciado por cualquier persona capaz de actuar de mala fe que únicamente necesita de un notario o juez de paz corruptible para fingir la preexistencia de un documento de fecha cierta que, en teoría, es oponible a otro.

Esta posibilidad, lamentablemente, es patente en el plano real del derecho, y, las posiciones que pretenden cerrar los ojos a dicha realidad olvidan que el Derecho no solamente está compuesto de normas positivizadas, sino que además está compuesto de hechos, así, es menester asegurar que la ejecución de aquellos tenga la posibilidad de ser observada y controlada y, el medio más eficaz con el que se cuenta para tal finalidad es la publicidad registral; tómese en cuenta que el Derecho no puede estar basado más en meras elucubraciones teóricas, sino que, principalmente, debe estar basado en experiencias reales, las mismas que denotan la posibilidad de actuaciones de mala fe, en abuso de derecho.

2.6.2. Principio de buena fe pública registral

Este principio está reconocido en el ordenamiento civil peruano, específicamente en el artículo 2014 del Código Civil, que a la letra prescribe:

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y os título archivados que lo sustentan.

La buena del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. (PE, 1984).

El antecedente directo de este principio nace en España, cuya normatividad inspira, por decirlo de una manera positiva, varias de las regulaciones del derecho peruano, tanto es así que puede afirmarse que:

“Este principio es copia fiel del contenido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española de 8 de febrero de 1946, con excepción del tercer párrafo que expresa: Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que tuviese su causante o transferente.” (Novoa Miranda, 2012, p. 15).

La diferencia que resalta de la Ley Hipotecaria española y el Código Civil peruano, en cuanto a la redacción, es que el cuerpo normativo nacional, no hace mención a la no protección de los adquirentes a título gratuito, la Ley española sí. Sin embargo, esto ya no es necesario, porque en el mismo artículo 2014 hace mención solo a los títulos onerosos; con lo cual, solo el adquirente a través de este título es el que recibe protección de este principio.

Entonces, para que este principio actúe, deben darse dos supuestos: la onerosidad del título y que el tercero sea de buena fe. Así pues, “Si es de buena fe, pero gratuito u oneroso de mala fe, el adquirente no podrá acogerse a los beneficios que brinda este principio.” (Novoa Miranda, 2012, p. 15). De manera que, estos supuestos deben concurrir para que se aplique este principio; caso contrario, no operará.

Como se aprecia, este principio, protege a aquel sujeto que, actuando con buena fe, celebra actos con quien aparece con tales facultades en los Registros Públicos. Para tener certeza de que, efectivamente, con quien está tratando, se tiene que desplazar hacia las oficinas de los registros, con lo cual estaría actuando de buena fe. Teniendo como resultado que el tercero que actúe de tal manera estará protegido por este principio.

Sin embargo, al presumirse la buena fe, la carga de la prueba para acreditar mala fe se traslada al afectado con la oponibilidad, según ocurra en cada caso, pero, muchas veces esa prueba es imposible de conseguir, máxime si se trata de un documento privado con fecha cierta pues, como ya fue indicado anteriormente, ningún notario o juez de Paz guarda registro de los documentos legalizados en su notaría, exigir tal actuación, respecto de un soporte material, resulta irracional y desproporcionada; es por esto que puede analizarse la posibilidad de instituir la obligación de un

registro virtual en la notaría en donde se archiven debidamente y de manera secuencial e inmodificable las legalizaciones que se llevan a cabo en ésta o, lo más adecuado, dotar a la seguridad jurídica proporcionada por la publicidad registral de un espectro más amplio de actuación, de manera que dicha presunción de buena fe ya no sea necesaria.

2.6.3. Principio de prioridad

Principio recogido en el artículo 2016 del Código Sustantivo, donde se lo define como: “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro” (Jurista Editores, 2016, p. 430).

De este principio, sobresale el concepto de preferencia, el cual, según la Real Academia Española, citado por (Luverá, 2006, p. 2), es: “...la primacía o ventaja que una cosa tiene sobre otra, en consecuencia, la prioridad es la anterioridad de una cosa respecto a otra en tiempo y orden.” Entonces, como menciona el autor, este, resulta ser un concepto de “...orden cronológico, y el registro aplica esa regla en sentido muy especial: será considerado primero quien acude antes al registro, y no quien muestra el título de fecha más antigua”.

Este principio también puede ser definido como: “El principio *prior tempore, potior iure* o principio de prioridad preferente determina

que el título que ingresa en primer orden al Registro obtiene la protección registral con preferencia a los que puedan ingresar después.” (García García, 2012, p. 407).

En ese *mismo* sentido lo define Miguel Norberto Falbo, citado por (García García, 2012, pág. 407) “El que primero llega al Registro obtiene la protección registral (si reúne las debidas condiciones) con preferencia a los que lleguen después, de modo que nadie llegado posteriormente puede perjudicar los derechos del tercero llegado antes”.

Asimismo, este principio, también se encuentra establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, que a reza así: “Los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario”. Cabe resaltar que esta norma, menciona que los efectos se retrotraen a la fecha y hora en que se presentó a los registros, siempre y cuando se logre su posterior inscripción.

El problema de este principio, surge cuando se están en conflicto derechos reales contra derechos de otra naturaleza (derechos personales). Es el caso de un embargo inscrito por mandato judicial; empero, ocurre que después de inscrita la medida cautelar

y antes de que se lleve a cabo el remate judicial, aparece un supuesto titular del bien, quien argumentando que adquirió la propiedad antes de la inscripción del embargo, plantea una demanda de tercería excluyente de propiedad. Según, el Pleno Casatorio que desarrollo esta materia, la demanda sería procedente y posteriormente fundada. Esto, es un grave atentado al este principio; dado que, a pesar de estar inscrito la medida cautelar, no se podrá hacer valer ese derecho.

Esto, no solo atenta contra este principio, sino, que con todo el sistema registral y el principio de seguridad jurídica. Efectivamente:

..., la prioridad de rango, en tanto principio y característica del Registro, debe mantener una categoría superior y generar un efecto de oponibilidad erga omnes para los embargos ya inscritos. Lo contrario supondría desconocer el sistema registral y relegar a la ineficacia los principios en que se sustenta. (García García, 2012, p. 410).

Se trata entonces de establecer el verdadero alcance de la eficacia del Registro en tanto sistema que proporciona seguridad jurídica. Por esta razón, tratándose de derechos que, luego de ser calificados, alcanzan la legitimación y la prioridad registral, no debe resultar posible ni coherente enervar sus efectos en base a consideraciones que no son compatibles con el registro”.

2.7. ACERCA DE LA CONFIGURACIÓN DEL DOCUMENTO DE FECHA CIERTA

El contenido del documento privado de fecha cierta, como creación jurídica, debe ser definido a partir de su regulación normativa y, en el caso del Perú, dicha regulación debería encontrarse regulada en el propio Código Civil; sin embargo, esto no ocurre así, pues, esta norma enumera los casos en los que se hace necesario contar con un documento de fecha cierta pero no establece definición alguna de su contenido.

Así, si verificamos el Título VII correspondiente al libro del Acto Jurídico, es posible verificar que la primera utilización de este término realizada por el cuerpo normativo en comento se realiza en el contexto de la improcedencia de la declaración de ineficacia del acto jurídico, que opera "...cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si ésta consta en documento de fecha cierta..." (art. 198).

Asimismo, en el libro de las obligaciones, Título I, para resolver la concurrencia de acreedores de bien inmueble, existe un orden de prelación en el que se encuentra en primer lugar al "...acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua..." (art. 1135); respecto de este derecho personal generado en favor de dos acreedores, entonces, se observa que es el registro público en que prima por orden legal y solamente en caso de que este no exista se analizan los

títulos no inscritos, ante los cuales prima el de fecha cierta; sin embargo, no existe definición normativa respecto de cuándo existe un documento de fecha cierta.

Dicha figura jurídica se menciona también en el caso del orden de prelación de acreedores de bien mueble a quienes el deudor se haya obligado a entregarlo, sin que medie tradición, caso ante el cual "...será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua..." (art. 1136); sin embargo, tampoco se consigna en este artículo definición alguna o referencia al contenido de un documento de fecha cierta.

En el mismo Libro VI, de las obligaciones, Sección Segunda, denominada efectos de las obligaciones, Título II, del pago, Capítulo Quinto, pago con subrogación, se tiene que para el caso de la subrogación convencional "Cuando el deudor paga con una prestación que ha recibido en mutuo y subroga al mutuante en los derechos el acreedor...", dicho mutuo debe haberse celebrado con documento de fecha cierta (art. 1261); repitiéndose la misma enumeración de la figura del documento de fecha cierta pero sin otorgarle contenido específico.

Cuando desarrolla las fuentes de las obligaciones, Sección Primera, Título VII, de la cesión de posición contractual, nuevamente se utiliza la figura para referirse a la situación en que "...la conformidad del cedido hubiera

sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario (...) situación en la que (...) el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta...” (art. 1435); en igual sentido opera la oponibilidad del pacto de reserva de propiedad, que surte efectos “...sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo...” (art. 1584); lo mismo que ocurre para el caso de la prelación de los arrendatarios (art. 1670) y la inafectación de bienes por deudas del mandatario (art. 1813). No obstante, en ninguno de estos artículos se otorga un contenido específico al documento de fecha cierta, motivo por el cual, para entenderlo es preciso conocer su tratativa a nivel de doctrina, jurisprudencia y, si corresponde, las normas relativas al tema de investigación.

En principio, es pertinente aclarar que la fecha cierta requerida en todos los casos anteriormente señalados, necesariamente está circunscrita al ámbito de los documentos privados, puesto que, en el caso de los documentos públicos, se entiende que siempre se presenta la circunstancia de la fecha cierta, salvo la existencia de una objeción de falsedad, puesto que su elaboración y publicación o notificación se encuentra a cargo de la administración pública a través del respaldo de los funcionarios públicos y cumpliendo con todos los procedimientos preestablecidos para su emisión.

En cambio, en el caso de los documentos privados, tienen dos momentos de configuración, el primero que es inmediato y que está referido a los

efectos que este surte entre las partes que lo suscriben y, el segundo, que es mediato y potencial, referido a los efectos que debería surtir respecto de terceros ajenos a la relación convencional en la que se ha intervenido primariamente.

En este sentido, esta segunda relación es la que más importa para la presente discusión pues, "...la fecha contenida en el documento privado carece de toda fuerza probatoria, si no es cuando se haya hecho cierta por los modos indicados por la ley, o por otros equivalentes capaces de eliminar la sospecha de una fecha falsa..."(Lobo, 2003, p. 191); es en este momento que intervienen figuras como la del notario o el juez de Paz quienes cuentan con la facultad necesaria para dotar de certeza a la fecha señalada en el documento privado.

Con lo esgrimido, queda claro que la figura de la fecha cierta es una creación jurídica que tiene por finalidad "...dirimir el conflicto entre varios adquirentes de un derecho..." (p. 192); sin embargo, más que la finalidad casuística o inter partes señalada, más importante aún es señalar que detrás se encuentra la protección de los derechos mismos de los intervinientes en un acto jurídico, en un pacto, en un contrato, dado que, toda persona que busca intervenir en el tráfico económico de bienes o servicios busca llevarlo a cabo con protección de la seguridad jurídica.

En ese entendido, no basta que el documento cuente con un respaldo de publicidad, sino que existan los medios o mecanismos sustentatorios de

que ese respaldo no ha sido fraguado, de que la aludida publicidad haya sido debidamente registrada; en tal sentido, la regulación del inciso 4 del artículo 245 del Código Procesal Civil¹ establece una de las circunstancias en que los documentos pueden entenderse de fecha cierta, ocurre que, está sola enumeración no es suficiente para definir procedimientos y requisitos para que dicho documento pueda ser oponible en el sentido de la seguridad jurídica que implica su invocada certidumbre.

Esta afirmación encuentra su sustento en la propia revisión de la Ley del Notariado y la Ley de la Justicia de Paz, ocurre que, en primer lugar, de la revisión del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, se tiene que el artículo 97, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1232, publicado el 26 de septiembre de 2015, establece los procedimientos para la autorización de instrumentos públicos extra-protocolares, es decir, que no deben cumplir con los procedimientos específicos de los demás documentos tramitados por la misma notaría, dicha autorización, según señala la ley, tiene como propósito dar fe "... de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta." (Poder Ejecutivo, 2008).

¹**Artículo 245.-** Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

A pesar de no definir el contenido de la expresión fecha cierta, se entiende que la actuación del notario para efectos de dar fe de la fecha de realización del acto o, en todo caso, de su suscripción ante él, es el momento a partir del cual dicho documento cobra oponibilidad ante terceros y puede ser tenido como publicitado; sin embargo, esta es la única referencia que hace la ley en comento acerca de la certeza en la fecha del documento privado; en ese sentido, para buscar cubrir el vacío identificado en la ley, se realizó una búsqueda en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049 (Poder Ejecutivo, 2010); sin embargo, dicho instrumento normativo no regula nada sobre el documento de fecha cierta, es cierto que el capítulo XII del referido reglamento contiene las regulaciones correspondientes a las certificaciones extra protocolares y poderes, sin embargo, dicho capítulo se encuentra compuesto por cuatro artículos que regulan principalmente la obligación del notario para corroborar que las firmas, documentos, reproducciones, libros, etc., puestos ante él sean auténticos o iguales a los auténticos, para lo cual deberá emplear los medios necesarios de constatación, sin especificar cuáles son dichos medios, como es el caso de la comparación biométrica de huellas que, según el propio artículo 97 del Decreto Legislativo 1049, es facultativa.

Respecto de la regulación relativa a la justicia de Paz, la Ley N° 29824, únicamente contempla de manera general como una de las funciones de los jueces de Paz, “En los centros poblados donde no exista notario (...) 2. Certificar firmas, copias de documentos y libros de actas.”(Poder

Legislativo, 2012, art. 17); sin embargo, no existe mayor regulación al respecto, ni acerca de los procedimientos para llegar a ello y mucho menos de la obligación de contar con un libro de registro de dichas certificaciones.

Dicha omisión es parcialmente subsanada en el Reglamento de la Ley de Justicia de Paz (Ministerio de Justicia, 2013), pues en este se establece que "...El Libro Notarial es el registro en el cual el Juez de Paz consigna todas las escrituras públicas de transferencia posesoria de bienes, transferencia de bienes muebles no inscribibles, contratos, constancias, certificaciones, legalizaciones..." (art. 59); motivo por el cual, cualquier certificación o legalización de firma realizada ante juez de Paz debe ser registrada y, por extensión, estas certificaciones y legalizaciones generan fecha cierta.

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1.1. Contenido y finalidad de la inscripción registral de los derechos reales y personales

Este primer punto de la discusión es importante porque a partir de la determinación del contenido y finalidad de la inscripción registral es que se determina la corrección de la prelación del derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito.

No obstante, para ello es preciso agotar primero la discusión sobre las diferencias prácticas del derecho real y derecho personal; para esto, y teniendo en cuenta las teorías esgrimidas en el marco teórico, la presente investigación adopta la posición de considerar a ambos derechos como parte de un derecho macro denominado derecho patrimonial.

Esto debido a que, en el caso de los derechos reales, la originaria concepción del dominio de una persona sobre una cosa, ha ido variando conforme ha ido variando también la sociedad, tanto en cuanto al objeto mismo del derecho real, lo que es concebido y no como cosa, como a sus características conformantes, puesto que en un primer momento involucraba solamente el uso, disfrute, disposición y restitución y, actualmente, puede involucrar solo el

uso, solo el disfrute, solo la disposición, o también la restitución, o solo el derecho de superficie, o el de servidumbre que comprende la imposición de gravámenes al predio sirviente respecto del dominante, entre otras.

Por otro lado, como se ha podido establecer también en el marco teórico de la investigación, actualmente la clasificación de los bienes ya no se agota solamente en su dimensión de muebles e inmuebles, pues, los bienes de las personas no están compuestos solamente por cosas en el sentido material, sino también en sentido inmaterial y son este tipo de bienes los que protagonizan las transacciones más importantes, en sentido de cantidad, en el tráfico económico actual.

Dicho tráfico económico ya no se lleva solamente a nivel estatal sino internacional, o a nivel global, existen empresas multinacionales cuyos activos sobrepasan el potencial económico de un país y las transacciones que realizan utilizan sistemas electrónicos privados; asimismo, dichas compañías se encuentran compuestas por más de una persona, cada una de las cuales ejercen dominio sobre ella según las acciones o participaciones que tengan en la misma.

En consecuencia, ya no es posible hablar de la noción originaria de los derechos reales en términos de dominio de una persona sobre la cosa o sobre el bien que posee, puesto que incluso esa

posición ya no se da en la actualidad en términos de uso, disfrute o disposición de un mismo bien, o de un bien perfectamente definido, o de la totalidad del bien; sino que puede involucrar el uso, disfrute o disposición solo de una mínima de sus fracciones o, incluso, pueden generarse nuevas formas de dominio sobre esos bienes como ocurre en el caso de las regalías, las franquicias, etc., cuya naturaleza de derecho real u obligacional está en duda o, en todo caso, dichas clasificaciones no son suficientes para abarcar la totalidad de posibilidades que ofrece el actual marco comercial.

Tomando como ejemplo a Kentucky Fried Chicken (KFC), el derecho que existió entre el Coronel Sanders y el pollo crujiente (PYMEX, 2017) al momento de su creación, es posible aseverar que se trataba de un derecho real, que, según su definición, involucraba el dominio que ejercía Sanders sobre su “receta original” para hacer el pollo crujiente; sin embargo, este derecho de dominio, otorga la posibilidad al referido personaje de establecer franquicias respecto de su bien, como de hecho ocurrió en este caso.

Al respecto, dicho contrato de franquicia genera un derecho obligacional entre sus suscriptores, pero, ¿qué tipo de derecho genera respecto del bien?, tómesese en cuenta que en el caso del KFC el éxito del negocio ha crecido tanto que el derecho originario sobre “la receta original” ha sido transferido a grupos gigantescos

como Yum! Brands o PepsiCo, los mismos que han extendido la red de franquicias hasta América Latina, Asia y Europa.

En el ejemplo explicado, no es posible identificar en qué momento el derecho real se convierte en un derecho obligacional y, a su vez, si el derecho existente entre el franquiciado y el bien sigue siendo un derecho obligacional o se ha convertido en un nuevo derecho real.

Lo dicho, sirve para efectos de explicar que la clásica diferenciación entre derecho real y derecho obligacional y que sus contenidos mismos, en la actualidad, resultan ineficientes para explicar las múltiples y muy variadas circunstancias que se presentan en el tráfico económico y que, es preferible valernos de la comprensión del derecho patrimonial que abarca a todas estas posibles circunstancias generadas en torno a los bienes y su transferencia, posición adoptada por la tesista.

Agotada esta discusión, corresponde señalar el motivo o finalidad de la inscripción de los derechos patrimoniales en su totalidad y, de conformidad con la doctrina esgrimida en el marco teórico, se señala que dicha finalidad no es otra que el otorgamiento de seguridad jurídica a los pactos, las transacciones, que se generan en el contexto del tráfico económico.

Esta finalidad se ha comprobado con la revisión misma de los principios que se refieren a los efectos de la inscripción en el marco teórico, así como de la comprobación de la ley misma, en primer lugar, se tiene al principio de legitimación registral que se obtiene de la lectura del artículo 32 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), referido a cada una de las comprobaciones, confrontaciones o verificaciones que realiza el registrador Público o el Tribunal Registral, cada cual según sus competencias, destinadas a corroborar la legalidad, licitud y legitimidad de los actos que se pretende inscribir.

Este principio resulta sumamente importante pues su configuración se instituye como un filtro importante para la discriminación entre los actos que pueden y no ser inscritos en los registros públicos, en este segundo caso, los mencionados funcionarios tienen la obligación de formular una denegatoria debidamente sustentada en fundamentos jurídicos.

Ello genera una legitimación registral que, a su vez, genera dos efectos, el primero es la presunción de que los actos inscritos cuentan con un contenido exacto y válido, legal y constitucionalmente hablando; y el segundo, que los actos que no cuenten con dichas características no podrán ser inscritos.

Ambos efectos otorgan la seguridad tanto para las partes involucradas en el acto inscrito como para la sociedad acerca de su validez y coherencia interna como de su oponibilidad a todos los demás actos que se le opongan; en virtud de este principio que obliga tanto al registrador como al Tribunal Registral, los ciudadanos pueden tener certeza de que las actuaciones comerciales que realizan, teniendo en cuenta el acto inscrito, cuentan con la seguridad jurídica requerida para tutelar sus derechos.

Nótese que de no existir este principio, de no existir siquiera este registro, la seguridad jurídica en el tráfico económico sería nula, o por lo menos, muy difusa. En el caso que nos ocupa, el derecho real inscrito, dados los filtro que tiene que pasar para ser inscrito, genera una certeza mayor que la sola presentación de un documento privado de fecha cierta que contenga un derecho real, pues, la catalogación de fecha cierta, como ya se ha visto en el marco teórico, se adquiere sin contar con los mecanismos suficientes para invocar seguridad jurídica.

Otro principio relevante y pertinente para la discusión es el principio de buena fe registral regulado en el artículo 2014 del Código Civil (1984), referido al adquirente de buena fe, cuya buena fe se presume a partir de la inscripción del acto o derecho, es decir que, si dicha adquisición es de un bien inscrito y la misma es igualmente inscrita en el registro correspondiente, superando

todos los requisitos establecidos para ello y la revisión del registrador o el Tribunal Registral, dicho acto es totalmente oponible, por lo que se le genera el derecho de mantener su adquisición.

Esto, aplicado al caso del derecho personal inscrito, a pesar de no tratarse de una adquisición de bien o transferencia, sirve para tener en cuenta que, quien adquiere un bien con carga o gravamen debidamente inscrito, lo adquiere todo en conjunto; asimismo, que de generarse un gravamen sobre un bien debidamente inscrito, en virtud de la certeza y la seguridad jurídica, así como la buena fe que supone el registro de su titular, este derecho personal inscrito debe primar por encima de uno real que no cuenta con estas características.

Por tanto, la certeza que genera la inscripción también supone la existencia de buena fe en el registro de cada uno de los actos y derechos, lo que implica buena fe y que dicha buena fe debe sustentar la prevalencia de todos y cada uno de los actos y derechos patrimoniales inscritos por encima de los que no lo están.

Ello, lleva indefectiblemente a la sustentación de la importancia del principio de prioridad excluyente, que no debe hacer distingo entre derecho real y derecho personal, ya que ambos tienen implicancias patrimoniales; este principio establece que no puede

inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito aunque sea de igual o anterior fecha (Código Civil, 1984, art. 2017 y artículo X del Título Preliminar del Reglamento de los Registros Públicos).

Claro está que este principio opera en total comprensión de la prevalencia de la inscripción registral sobre cualquier acto o derecho que no haya sido inscrito, es por ello que cualquier acto o derecho que deba inscribirse y se oponga al que previamente ha sido inscrito, no podrá inscribirse. La regulación de este principio hace referencia al título inscribible, lo que resulta correcto puesto que un título determinado puede contener tanto un derecho real como personal, ambos patrimoniales, lo cuales no deben ser discriminados pues lo realmente importante es la certeza que genera la inscripción misma.

Finalmente, el principio de publicidad registral mismo, que es la exteriorización de situaciones y relaciones jurídicas de modo permanente, continuo y organizado a través del registro, contiene en sí mismo, a la seguridad jurídica estática y dinámica, la primera referida a las actuaciones y derechos incorporados en el registro y la segunda al tráfico económico generado con dichas actuaciones y derechos. Todos ejercidos con total certeza de sus efectos, certeza que se pierde si es que se prefiere un documento denominado de fecha cierta que no cuenta con las garantías suficientes para ser considerado como tal.

3.1.2. Problemática existente en torno a la constitución de documento privado de fecha cierta

Lo que se ha señalado en la parte final del párrafo anterior es perfectamente sustentable de la sola revisión tanto de la Ley del Notariado como de la Ley de la Justicia de Paz, no obstante, a fin de contar con un análisis más concienzudo de la situación, se han tomado, además, encuestas a un grupo de notarios y jueces de paz competentes del ámbito local, para contar con un referente fáctico de esta afirmación².

En primer término, se desarrolla la discusión teórico normativa que tiene como protagonistas a las leyes antes mencionadas, pues, la regulación resulta insuficiente para dotar de certeza al denominado documento de fecha cierta en comparación con la certeza que genera el registro público.

Así, como ya se ha establecido en el marco teórico, el Decreto Legislativo del Notariado, regula que los actos protocolares deben ser debidamente registrados en los libros de su propósito y, a pesar de que la función notarial abarca tanto la "...función fedante y formalizadora de instrumentos protocolares y extra protocolares..." (art. 5), los documentos extra protocolares no

² Respecto a la especificación de los notarios y jueces de paz entrevistados, se ha preferido guardar reserva de sus nombres y la denominación de la notaría por requerimiento de los propios entrevistados que han brindado la información con dicho condicionante; se aclara que no es el caso de todos los notarios y jueces de paz entrevistados, sin embargo, a fin de guardar la uniformidad en la presentación de la información y por un asunto de ética en la investigación se ha guardado la reserva requerida en el presente informe.

deben ser debidamente registrados en libro alguno, al menos no por imperativo legal.

Respecto de lo primero, así lo establece el artículo 18 del Texto Único Ordenado del Reglamento del mencionado Decreto Legislativo:

La matricidad de los instrumentos públicos protocolares a los que se refiere el artículo 25 del Decreto Legislativo, implica que las escrituras públicas, actas, y otros instrumentos notariales extendidos en el Protocolo Notarial, sean llevados bajo la forma de registro físico en soporte papel, con la sola excepción del medio magnético en el caso del Registro de Protesto, cuando así se utilice...

Es decir, que los notarios solamente cuentan con la obligación de registrar en soporte físico a los actos protocolares, mismos que se encuentran regulados en el mismo decreto legislativo, artículo 25, y en el Texto Único Ordenado del Reglamento desde el artículo 23 al 27 y, dentro de los cuales no figura la legalización de firmas o certificación de actos presentados ante el notario público, los cuales son actos extra protocolares, respecto de los cuales, según el artículo 19, "...el notario no tiene la obligación de conservar en su archivo copia del instrumento o documento que lo originó...".

Dentro de estos actos extra protocolares se encuentra la legalización de firmas o certificación de la fecha cierta de documento privado que, precisamente, da certeza a la fecha

contenida en el referido documento privado; al menos según lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil³, en relación al artículo 235, numeral 2, del Código Procesal Civil; lo que le resta seguridad jurídica a la declaratoria de fecha cierta y disminuye la certeza de estos actos respecto de la que proporciona el registro público.

Este inconveniente parece no presentarse respecto de la regulación de la ley de justicia de paz, Ley de Justicia de Paz N° 29284 y su Reglamento Decreto Supremo N° 007-2013-JUS, pues los jueces de paz tienen competencias notariales en los lugares en los que no existe notario, como fue señalado en el marco teórico; puesto que la mencionada ley en su artículo 6, inciso 3, así lo contempla.

Al respecto, el artículo 17 de la mencionada ley, específicamente establece como función del juez de paz a la función notarial en los centros poblados donde no exista notario, en cuyo inciso 2 establece que los jueces de paz pueden "...certificar firmas, copias de documentos y libros de actas..." y, de conformidad con el artículo 42 del mismo instrumento normativo, dichos actos deben registrarse en el libro notarial que "...consigna todos los actos, decisiones, firmas o documentos sobre los que ha dado fe o legalizado...".

³ "1.6.1La escritura pública de fecha 26 de octubre de 2011 es un documento público y por ende de fecha cierta desde que fue otorgada ante notario público, de conformidad con el artículo 235 inciso 2 del Código Procesal Civil..." (Corte Suprema de la República, 2016, p. 28)

Es decir que la Ley de Justicia de Paz, a diferencia del Decreto Legislativo del Notariado, sí establece la obligación de que los Jueces de Paz registren los actos extra protocolares celebrados ante su juzgado cuando les corresponde, lo que podría dotar de mayor certeza a dichas actuaciones y, por tanto, de seguridad jurídica al documento de fecha cierta; no obstante, la impericia de los jueces de paz respecto de los registradores públicos debe ser invocada en este punto para efectos de denotar que la seguridad jurídica en el segundo caso es tutelada de manera más eficiente.

Para dar respaldo a las afirmaciones anteriormente señaladas se ha tomado una entrevista tanto en las notarías como en los juzgados de paz del ámbito local.

Respecto de las notarías, se han entrevistado a cinco de las seis que existen la ciudad de Cajamarca, debido a que el asesor de la presente tesis es notario en Cajamarca y no podía ser entrevistado; la primera pregunta realizada fue si en la notaria se lleva a cabo el registro o archivo de los actos extra protocolares que se llevan a cabo, siendo que el 100% de entrevistados ha respondido que no existe tal registro o archivo puesto que la normatividad no lo establece; asimismo, se complementó con una segunda pregunta acerca de la comprobación biométrica de huellas dactilares de las personas que concurren a llevar a cabo los actos extra protocolares, siendo que el 100% de entrevistados

señaló que no se lleva a cabo dicha comprobación debido a que el artículo 97 de la ley no lo exige.

Respecto de los Juzgados de Paz de Cajamarca, solo en el distrito se registran 17; sin embargo, por la dificultad de su ubicación y lejanía de las locaciones solamente se ha tomado una muestra de 5 Juzgados de Paz, tal y como se observa de los anexos. La primera pregunta realizada fue si en el Juzgado de Paz existen libros notariales en los que se inscriben las certificaciones de firmas de documentos privados, ante lo que el 100% de los entrevistados señalaron que sí y que estos son aperturados y cerrados por año y luego archivados; la segunda pregunta realizada fue si dichos libros son revisados o fiscalizados por alguna entidad pública, ante lo que el 100% de entrevistados señalaron que tal función está a cargo de la ODECMA de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

No ha sido posible acceder al contenido de los libros notariales obrantes en poder de los Jueces de Paz no letrados debido a la negativa de estos para su revisión; sin embargo, sí han señalado que son pocos los folios con los que cuentan y que no necesariamente todos los actos se registran.

Al respecto es pertinente indicar que, en el caso de los notarios, no existe efectivamente control alguno respecto de los actos extra

protocolares, dentro de los cuales se encuentran las certificaciones de fecha cierta de los documentos privados, lo que le resta seguridad jurídica a tales actos en comparación con los actos inscritos en los Registros Públicos; respecto de los Juzgados de Paz se tiene que sí existe registro de las certificaciones y legalizaciones realizadas, aunque dicha realidad no es sustento suficiente para dotar de seguridad jurídica al documento privado con fecha cierta puesto que no existe una fiscalización posterior permanente de tales actos.

3.1.3. Idoneidad de la presentación del documento privado de fecha cierta para la oposición del derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito

Con ambos análisis anteriormente realizados, es posible señalar que los documentos privados de fecha cierta celebrados ya sea ante Notarías Públicas como ante Juzgados de Paz no letrados no generan la certeza suficiente para proteger la seguridad jurídica en el tráfico económico ni la protección de los derechos de las personas intervinientes en el mismo.

Esto en comparación con la inscripción en registros públicos que se encuentra dotada de legitimidad, fe pública, prioridad excluyente y publicidad registral; situaciones y procedimientos que no se presentan ni en instancia notarial ni en instancia de Juzgados de Paz.

En consecuencia, la oposición del documento privado de fecha cierta al derecho inscrito resulta sumamente ineficaz y, la conclusión del Séptimo Pleno Casatorio Civil, acerca de que es preferible un derecho real contenido en un documento de fecha cierta ante un derecho personal inscrito en el registro público, es lesiva del principio y derecho a la seguridad jurídica, así como a los derechos relativos al tráfico económico.

En tal sentido, dicho criterio debe cambiarse puesto que, en el actual tráfico jurídico, tan difuso y globalizado, es necesario contar con las seguridades jurídicas correspondientes a efectos de que discorra sin inconvenientes generados por interpretaciones normativas ya desfasadas.

3.2. PROPUESTA NORMATIVA

3.2.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Entiéndase como exposición de motivos a lo desarrollado en la discusión del presente informe de tesis.

3.2.2. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto al erario nacional financiándose con cargo al presupuesto del Ministerio Público en lo que respecta a la ejecución de la notificación que se hace referencia en la fórmula legal, sin demandar recursos adicionales del tesoro público.

Se tienen como beneficiarios a la ciudadanía toda vez que los magistrados quienes fuesen denunciados calumniosamente tendrían la ocasión de acceder a un campo seguro en la discusión acerca de la naturaleza de la indemnización a solicitar así como la seguridad de que no sufrirán ataques de este tipo por llevar a cabo sus actuaciones.

Asimismo también se tiene que mencionar como beneficiario al proceso judicial en general toda vez que la presente propuesta legislativa permitirá que cumplan de la mejor manera posible su objetivo fundamental que es la correcta administración de justicia.

3.2.3. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta no colisiona ni afecta el orden constitucional o legal vigente, por el contrario, permite otorgar el mecanismo para asegurar la sanción ante el ejercicio abusivo e irregular de un derecho así como la protección de los afectados con tales actuaciones, en cumplimiento de los derechos fundamentales descritos en nuestra Carta Magna.

3.2.4. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa guarda relación con la Vigésima octava Política de Estado referente a la Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia

judicial, cuando se refiere que el Estado: (..) g) establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia, al respeto de los derechos humanos, así como para la erradicación de la corrupción judicial en coordinación con la sociedad civil.

3.2.5. FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 97 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1049

Artículo 1. Objeto de la Ley

Modificar el segundo párrafo del artículo 97 del Decreto Legislativo N° 1049, con la finalidad de otorgar a los documentos de fecha cierta el registro correspondiente y, consecuentemente, seguridad jurídica.

Artículo 2. Modificación del segundo párrafo del artículo 97 del Decreto Legislativo N° 1049

Modifíquese el segundo párrafo del artículo 97 del Decreto Legislativo N° 1049, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 97. Autorización de Instrumentos Públicos Extra - protocolares

La autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.

Para garantizar la seguridad jurídica de dicho instrumento en que se efectúe la identificación de las personas, el notario deberá contar con un libro de registro de dichos actos extra protocolares, asimismo, podrá utilizar el sistema de comparación biométrica de huellas dactilares a través del servicio que brinda el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil - RENIEC”.

Artículo 3. Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 4. Derogatoria

Déjese sin efecto y deróguense las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Lima, Junio de 2017.

Congresista de la República

3.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue siguiente:

Los fundamentos jurídicos que permitan afirmar que el documento privado de fecha cierta no es idóneo para sustentar la titularidad de un derecho real no inscrito que prime ante el derecho personal inscrito, son:

H1. La protección de la seguridad jurídica como contenido y finalidad de la inscripción registral de los derechos reales y personales

Esta hipótesis ha sido contrastada en la discusión de resultados tanto con la consideración de que en la actualidad el tráfico jurídico exige una comprensión uniforme de los derechos reales y personales como con la comprobación de que la regulación respecto del documento de fecha cierta es insuficiente para asegurar su certeza.

H2. La corrección de la regulación y procedimientos en torno a la constitución de documento privado de fecha cierta

Esta hipótesis también ha sido contrastada puesto que ocurre que la actual regulación contenida en el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado y su reglamento, y en la Ley de Justicia de Paz N° 29284 y su Reglamento Decreto Supremo N° 007-2013-JUS;

propicia la ausencia de un registro de documentos privados, pues, no existe la obligatoriedad de llevar un registro de certificación de firmas y de realizar la comparación biométrica de las huellas dactilares mediante el servicio que brinda RENIEC para los documentos privados de transferencia de propiedad.

H3. La necesidad de contar con un mecanismo idóneo para oponer un derecho real no inscrito sobre el derecho personal inscrito

Esta hipótesis también ha sido contrastada en tanto se ha determinado que el mecanismo idóneo para oponer un derecho real sobre un derecho personal es la propia inscripción de tal derecho en el Registro Público por ser el único que cuenta con procedimientos legitimadores, que genera buena fe, prioridad excluyente y publicidad.

CONCLUSIONES

1. La inscripción registral funge como un mecanismo para proporcionar seguridad jurídica a todos los actos inscribibles; en ese sentido, no existe diferencia entre la finalidad de la inscripción de derechos reales respecto de los derechos personales.
2. El contenido de la inscripción registral se construye a partir del principio de legitimación registral por el cual se entiende que, ya sea el derecho personal inscrito como el derecho real inscrito, cuentan con mayor certeza, seguridad y oponibilidad que el derecho real o el derecho personal no inscritos.
3. El contenido de la inscripción registral se construye a partir del principio de buena fe registral que sobrepasa la sola visión de tercero de buena fe, puesto que potencialmente también involucra que todo acto o derecho inscrito se presume seguro jurídicamente y económicamente hablando, motivo por el que prima sobre cualquier acto o derecho no inscrito.
4. La finalidad de la inscripción es generar certeza, obliga a que ningún título sea inscribible si es que otro compatible ha sido previamente inscrito, este es el principio de prioridad excluyente, que debe ser tenido en cuenta al momento de comparar un título que contiene un derecho real y uno obligacional sobre el mismo bien.
5. La problemática referida a la constitución de documento privado de fecha cierta es que, de la entrevista aplicada a los notarios de la ciudad de Cajamarca, el 100% coincide en señalar que no llevan a cabo el registro ni archivo de los actos extra protocolares que se celebran en sus notarías,

tampoco la verificación biométrica de huellas dactilares para la celebración de los mismos.

6. Otro aspecto de la problemática surge de la entrevista aplicada a los Jueces de Paz del distrito de Cajamarca, el 100% ha señalado que sí cuentan con un libro notarial pero que no necesariamente se registran todos los actos, asimismo, que dicho libro ocasionalmente es revisado por la ODECMA de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
7. Los documentos privados de fecha cierta, habida cuenta la inexistencia de registros de los actos extra protocolares en las Notarías y la deficiente administración de los libros notariales en los Juzgados de Paz, así como a la escasa fiscalización de los mismos, no generan la seguridad jurídica suficiente en comparación con la inscripción en los Registros Públicos.
8. La teoría del documento privado de fecha cierta resulta insuficiente para generar seguridad jurídica, la misma que se consigue únicamente con la inscripción en registros públicos que cuenta con procedimientos legitimadores, fe pública, prioridad excluyente y publicidad.
9. Tanto derecho real como derecho personal, según la posición asumida por la tesista, deben ser considerados como derechos patrimoniales con importancia para el tráfico económico entre las personas.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Colegio de Notarios de Cajamarca recomiende a su vez a sus miembros que implementen un libro de registro de las certificaciones de firmas en documentos privados de compraventa en tanto se aprueba la medida legislativa que ordene dicha actuación.

LISTA DE REFERENCIAS

- Albaladejo, M. (1980). *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosh.
- Álvarez Caperochipi, J. (2016). *Curso de Derechos Reales*. Madrid: Civitas.
- Avendaño Arana, F. (2011). La fe pública registral. *Themis 60 - Revista de Derecho*, 85-97.
- Beltrán Pacheco, J. (2014). La Ineficacia del Acto Jurídico. *Cuadernos Jurisprudenciales - Gaceta Jurídica*, 6-24.
- Bonnetcase, J. (2000). *Introducción al estudio del Derecho*. Bogotá: Themis.
- Bullard G., A. (2011). Parchando el Código: La reforma "a media caña" del libro de reales. *Themis 60 - Revista de Derecho*, 100-122.
- Bullard, A. (1990). *La relación jurídico.patrimonial reales vs. obligaciones*. Lima: Lluvia editores.
- Capitant, H. (2008). *Sobre el abuso del Derecho*. Paris: R.T.D. civ.
- Carbonier, J. (1998). Los tres poderes del derecho. La propiedad. *Derecho Flexible*, 309 - 362.
- Castán Tobeñas, J. (1941). *Derecho Civil Español Común y Foral*. Madrid: Reus.
- Castillo Freyre, M. (2014). Sobre las obligaciones y su clasificación. *Themis 66*, 209-220.
- Castillo Freyre, M., & Cortez Pérez, C. (2016). *La forma del contrato*. Lima: PUCP.

- Castro Vítors, G. (1998). *La obligación real*. Valladolid: Universidad de Valladolid.
- Cerdá Gimeno, J. (2011). *Costumbres jurídicas en las Pithiusas*. Madrid: Dickinson.
- Corte Suprema de la República. (septiembre de 2016). Séptimo Pleno Casatorio Civil. *Séptimo Pleno Casatorio Civil*. Lima, Lima, Perú: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Diez Picazo, L., & Gullón, A. (1986). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- Diez-Picazo, L. (1979). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- Hanisb, H. (2012). *El patrimonio en Derecho Romano*. Santiago: Universidad de Chile.
- Jiménez París, T. (2014). La publicidad de los Derechos Reales y el registro de la propiedad en España. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 111-125.
- La Puente Lavalle, M. (1999). *Estudios sobre El Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Lobo, T. (2003). La fecha cierta en los documentos en relación con su eficacia probatoria. *Revista de derecho privado, Nueva Época, año 2, número 5*, 191-199.
- Lohman Luca de Tena, G. (1997). *El Negocio Jurídico*. Lima: Grijley.

- Maisch Von Humboldt, L. (1980). *Los Derechos Reales*. Lima: Tipografía Sesator.
- Ministerio de Justicia. (23 de junio de 2013). Decreto Supremo N° 007-2013-JUS. *Reglamento de la Ley N° 29824 - Ley de Justicia de Paz*. Lima, Lima, Perú: Diaro Oficial "El Peruano".
- Montt, P., Huerta, J. M., & Reveco, R. (2008). *La Compraventa*. Santiago de Chile: Fcultad de Derecho de la Universida de Chile.
- Morant García, J., & Cremades García, P. (2015). *Casos y apuntes de Derecho Privado*. México: UNAM.
- Northcote Sandoval, C. (2009). *Concepto y Regulación del contrato de compraventa*. Lima: Intituto Pacífico.
- PE. (25 de julio de 1984). Código Civil. *Decreto Legislativo N° 295*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Planiol, M., Ripert, G., & Picard, M. (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés*. La Habana: Cultural S.A.
- Poder Ejecutivo. (26 de Junio de 2008). Decreto Legislativo N° 1049. *Decreto Legislativo del notariado*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (23 de julio de 2010). Decreto Supremo N° 010-2010-JUS. *Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Poder Ejecutivo. (25 de septiembre de 2015). Decreto Legislativo N° 1232.

Decreto que modifica diversos artículos y disposiciones complementarias transitorias y finales del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Poder Legislativo. (03 de enero de 2012). Ley N° 29824. *Ley de justicia de paz.*

Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Puig Brutau, J. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil.* Barcelona: Bosh.

PYMEX. (19 de diciembre de 2017). *Portal de negocios, ideas de negocios, historias de éxito.* Obtenido de Portal de negocios, ideas de negocios, historias de éxito: <https://pymex.pe/pymes/historias-de-exito/la-historia-de-exito-de-kfc>

Ramirez Cruz, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales.* Lima: Rodhas.

Revoredo, D. (1985). *Código Civil. Exposición de Motivos y comentarios.* Lima: E.I.B.M.

Sánchez-Cordero Dávila, J. (2015). *Derecho Civil.* México: UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Summer Maine, H. (2014). *El Derecho Antiguo.* Madrid: Tirant Humanidades.

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (18 de mayo de 2012). Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN. *Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.* Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

- Ternara Barrios, F., & Mantilla Espinosa, F. (2006). El Concepto de los Derechos Reales. *Revista de Derecho Privado - Facultad de Derecho - Universidad Los Andes de Colombia*, 117-139.
- Vega Mere, Y. (2001). *Contratos de Consumo*. Lima: Grijley.
- Vidal Ramos, R. (2010). *El Sistema de Transferencia de Propiedad Inmueble en el Derecho Civil Peruano*. Lima.
- Vigo Saldaña, F. (2009). La posición de la jurisprudencia nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: especial consideración de la seguridad jurídica y la fe pública registral. *Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, Nº 5*, 63-76.

ANEXOS

**ENTREVISTA APLICADA A LOS NOTARIOS DE LA CIUDAD DE
CAJAMARCA**

Pregunta 1:

En su notaría, ¿se lleva a cabo el registro o archivo de los actos extra
protocolares celebrados? _____

Pregunta 2:

En su notaría, ¿se lleva a cabo la comprobación biométrica de huellas
dactilares de las personas que concurren a llevar a cabo los actos extra
protocolares? _____

**ENTREVISTA APLICADA A LOS JUECES DE PAZ NO LETRADOS DEL
DISTRITO DE CAJAMARCA**

Pregunta 1:

En su juzgado, ¿existen libros notariales en los que se inscriben las certificaciones o legalizaciones de firmas de documentos privados? y, de existir, ¿cómo es que estos se administran? _____

Pregunta 2:

¿Si dichos libros son revisados o fiscalizados por alguna entidad pública? _____
