

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

**REQUISITOS NECESARIOS PARA CONFIGURAR LA OPONIBILIDAD
EN LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE DISTINTA NATURALEZA
SOBRE EL MISMO BIEN INMUEBLE**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

Bachiller: CAROL PATRICIA VÁSQUEZ VARAS

Asesora:

M.Cs. SANDRA VERONIKA MANRIQUE URTEAGA

Cajamarca - Perú

2019

COPYRIGHT © 2019 by
CAROL PATRICIA VÁSQUEZ VARAS
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS APROBADA:

**REQUISITOS NECESARIOS PARA CONFIGURAR LA OPONIBILIDAD
EN LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE DISTINTA NATURALEZA
SOBRE EL MISMO BIEN INMUEBLE**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

Bachiller: CAROL PATRICIA VÁSQUEZ VARAS

JURADO EVALUADOR

M.Cs. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Asesora

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dr. Joe Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2019



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 480-2018-SUNEDUC/D
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

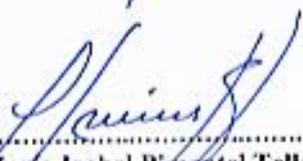
Siendo las 18:00 horas, del día 19 de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**, **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, y en calidad de Asesora la **M. Cs. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**. 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 "REQUISITOS NECESARIOS PARA CONFIGURAR LA OPONIBILIDAD EN LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE DISTINTA NATURALEZA SOBRE EL MISMO BIEN INMUEBLE", presentada por la Bach. en Derecho y Ciencias Políticas **CÁROL PATRICIA VÁSQUEZ VARAS**.

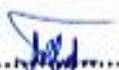
Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó Aprobar con la calificación de Distinto (16) la mencionada Tesis; en tal virtud, la Bach. en Derecho y Ciencias Políticas **CÁROL PATRICIA VÁSQUEZ VARAS**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las 19:30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
M.Cs. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Asesor


.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador


.....
Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador


.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Camila, mi luz, mi todo; a JC por lo aprendido.

Laura y Napo y mis hermanas, por su incondicional amor y apoyo.

INDICE GENERAL

LISTA DE ILUSTRACIONES	IV
LISTA DE ABREVIACIONES	V
GLOSARIO	VI
RESUMEN	VII
INTRODUCCIÓN	IX
CAPÍTULO I	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. Problema de Investigación	1
1.1.1. Planteamiento del problema de investigación	1
1.1.2. Formulación del Problema de Investigación	3
1.1.3. Justificación de la investigación	3
1.1.4. Limitaciones	5
1.1.5. Delimitación de la investigación	5
1.2. Antecedentes Teóricos del problema de investigación	6
1.3. Definición de términos básicos	6
1.4. Hipótesis	7
1.5. Objetivos	7
1.5.1. General	7
1.5.2. Específicos	7
1.6. Diseño de Contrastación de Hipótesis	8
1.6.1. Ejes de la investigación	8
1.6.2. Unidad de Análisis	8
1.6.3. Universo y Muestra	8
1.6.4. Tipología de la Investigación	8
a) De acuerdo al fin que persigue	8
b) De acuerdo al diseño de investigación	9
c) De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	10
1.6.5. Métodos de la Investigación	10
1.6.6. Técnicas e instrumentos de la investigación	12

A. Técnicas	12
B. Instrumentos	12
CAPÍTULO II	13
MARCO TEÓRICO	13
2.1. La Relación Jurídica dentro del Derecho Civil Patrimonial	13
2.1.1. Los derechos de una Relación Jurídica Patrimonial.	19
2.1.2. Características diferenciadoras de los derechos <i>in rem</i> y los <i>in personam</i>	24
2.1.3. Críticas a la clasificación de los derechos patrimoniales	29
2.1.3.1. Cuestionamientos a la protección diferenciada de los derechos patrimoniales realizada por Díez – Picazo	29
2.1.3.2. Cuestionamientos al contenido y la protección diferenciada de los derechos patrimoniales	33
2.1.3.3. Observaciones a la diferenciación entre derechos reales y derechos personales	44
2.2. La oponibilidad: Perspectivas y crítica	48
2.2.1. Recopilación de perspectivas y enfoques doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la oponibilidad	49
2.2.2. Análisis de las distintas perspectivas sobre la oponibilidad.	84
2.2.2.1. Análisis de la oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Civil Patrimonial	85
2.2.2.2. Análisis de la oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Registral	92
2.2.2.3. Análisis de la oponibilidad a partir de la figura inversa inoponibilidad (eficacia negocial o contractual)	101
2.2.2.4. Análisis de la oponibilidad desde la perspectiva del VII Pleno Casatorio	112
2.3. Bases para una teoría de la oponibilidad	120
CAPÍTULO III	128
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	128
3.1. Sobre la constitución previa del derecho patrimonial como requisito para la oponibilidad de derechos de distinta naturaleza	128

3.2. Sobre la inscripción registral previa del derecho patrimonial como requisito para la oponibilidad de derechos de distinta naturaleza	130
3.3. Resultados en relación a los requisitos que configuran la oponibilidad de derechos patrimoniales de distinta naturaleza sobre un mismo inmueble	132
3.3.1. Los requisitos de la oponibilidad en una realidad extra registral	132
3.3.2. Los requisitos de la oponibilidad en una realidad registral	134
3.4. Concreción de los resultados en cuanto a los requisitos para configurar la oponibilidad	140
3.5. Discusión de los resultados - Contrastación de la hipótesis	141
3.5.1. En relación al primer supuesto de colisión en una realidad extra registral y en una realidad registral	142
3.5.2. En relación al segundo supuesto de colisión en una realidad registral	143
3.5.3. En relación al tercer supuesto de colisión en una realidad registral	144
3.5.4. En relación al cuarto supuesto de colisión en una realidad registral	145
CAPÍTULO IV	147
CONCLUSIONES	147
CAPÍTULO V	149
RECOMENDACIONES	149
LISTA DE REFERENCIAS	150

LISTA DE ILUSTRACIONES

- Gráfico 01 : Clasificación de la restructuración de los derechos
- Gráfico 02 : Oponibilidad Registral
- Gráfico 03 : Eficacia contractual indirecta
- Gráfico 04 : Supuesto ideal de colisión de derechos planteada por el pleno
- Gráfico 05 : Supuesto inicial analizado por el pleno
- Gráfico 06 : Supuesto concreto analizado por el pleno
- Gráfico 07 : Primera colisión en una realidad extra registral
- Gráfico 08: Primera colisión en una realidad registral Gráfico
- 09: Segunda colisión en una realidad registral
- Gráfico 10: Tercera colisión en una realidad registral
- Gráfico 11: Cuarta colisión en una realidad registral
- Gráfico 12: Colisión de derechos de distinta naturaleza (a - b)

LISTA DE ABREVIACIONES

C.C.	:	Código Civil
C.P.C.	:	Código Procesal Civil
SUNARP	:	Superintendencia Nacional de Registros Públicos
Art.	:	Artículo

GLOSARIO

Bien Inmueble: Bien o derecho sobre el cual puede recaer uno o varios derechos patrimoniales y que forma parte de la clasificación de bienes que realiza el Código Civil vigente.

Colisión de Derechos: Estado en el cual la existencia de dos derechos resulta incompatible, en mérito a que la vigencia de uno implica el desconocimiento del otro y viceversa.

Derechos de distinta naturaleza: Facultades o poderes que pueden ejercerse sobre un mismo bien inmueble pero que difieren en cuanto a su contenido, pudiendo constituir estos como derechos reales y derechos de crédito.

RESUMEN

La presente tesis demuestra que los requisitos necesarios para que la oponibilidad sea atribuida a los derechos patrimoniales sobre inmuebles, cuando estos son incompatibles y entran en conflicto, son dos: la constitución previa del derecho patrimonial y la inscripción registral previa del derecho patrimonial; los cuales dentro de una realidad registral o extra registral permiten identificar cuál derecho que debe prevalecer frente al otro.

La propuesta que se plantea busca ser base para la estructura de una teoría general de la oponibilidad, habiendo utilizado la dogmática jurídica de las instituciones jurídicas que rodean el tema de la oponibilidad, así como su tratamiento doctrinal, normativo y jurisprudencial, la hermenéutica y argumentación jurídica.

Palabras Claves: Relación jurídica, derecho patrimonial, conflicto de derechos, inmuebles, inscripción registral.

ABSTRACT

The thesis demonstrates that the necessary requirements for the enforceability to be attributed to property rights over real estate, when these are incompatible and conflict, are two: the prior constitution of the patrimonial right and the previous registration registration of the patrimonial right; which, within a registry or extraregional reality, allow us to identify which right should prevail over the other.

The proposed proposal seeks to be the basis for the structure of a general theory of the opposability, having used the legal dogmatic of the legal institutions that surround the issue of the opposability, as well as its doctrinal, normative and jurisprudential treatment, the hermeneutics and argumentation legal

Keywords: *Legal relationship, property law, conflict of rights, real estate, registration.*

INTRODUCCIÓN

En el mundo del derecho y sobretodo del derecho civil patrimonial la vigencia de los derechos subjetivos que sobre los bienes y servicios pueden constituirse evidencian importancia para el Sistema Jurídico en tanto su ejercicio sea garantizado a través de los mecanismos que permitan a sus titulares repeler aquella trasgresión o desconocimiento que sobre ellos se alegue.

Si bien el Sistema Jurídico garantiza la vigencia de derechos y toda ilegítima vulneración de derechos es repelida a través de sanciones o resarcimientos, surgen supuestos en los que coexisten derechos que no direccionan su protección a aquellos que desconocen los mismos sino frente a otros derechos cuya existencia y vigencia es incompatible en tanto recaigan sobre el mismo bien; evidenciándose un conflicto en la vigencia y ejercicio de esos derechos, en tanto el ejercicio de uno de los derechos implica el desconocimiento del otro derecho, requiriendo necesariamente la prevalencia o reconocimiento de uno solo de los derechos como la solución del conflicto o dilucidación de la incertidumbre jurídica de conocer cuál de ellos debe prevalecer.

En relación a los tipos de derechos que se ven enfrentados, es para esta tesis importante enfocarse en la colisión de los distintos derechos patrimoniales que sobre inmuebles se genera y que basándonos en una clásica clasificación de derechos, involucra a los derechos reales y a los derechos personales o de crédito. En este sentido, nos enfocamos al estudio de aquella colisión de derechos en donde se involucre un derecho real con un derecho personal,

buscando determinar los requisitos que den solución a dicha colisión y que otorgue a través de ellos la oponibilidad del derecho.

Así la presente tesis aborda el contexto en la que ésta colisión de derechos se presenta, como lo es la relación jurídica patrimonial identificando como parte de su estructura al derecho subjetivo, el cual busca frente a la existencia de otro derecho prevalecer. Asimismo, partiendo de la oponibilidad como aquel término que se ha empleado como atributo exclusivo de los derechos reales y que ha justificado la prevalencia de este frente a otros derechos, se ha realizado un estudio del tratamiento doctrinal, legislativo y jurisprudencial que dicho término ha tenido, a fin de poder demostrar que la oponibilidad es ajena a la estructura misma del derecho y se configura como una condición atribuida a consecuencia del cumplimiento de dos requisitos: la configuración previa del derecho patrimonial y su inscripción registral previa; los cuales configuran nuestra tesis

Que la delimitación de los requisitos para la oponibilidad de derechos de distinta naturaleza y la precisión que en esta investigación se hace contribuye a comprender en su real dimensión la colisión de derechos y la oponibilidad de derechos, pues si bien el sétimo pleno Casatorio estableció un precedente vinculante identificando una regla, para determinar, cuándo prevalecía el derecho de propiedad no inscrita respecto al embargo en forma de inscripción, ello fue insuficiente en la medida que este no es el supuesto único de colisión que puede presentarse, pues la lista de derechos reales y derechos personales no se agota en el supuesto que desarrolla el pleno.

La contribución de esta investigación a través de la delimitación y justificación

de los requisitos para la oponibilidad de derechos de distinta naturaleza, es sentar las bases para una teoría de la oponibilidad, pues su existencia va más allá de la verificación misma de la existencia de los derechos patrimoniales pues aborda su dinámica e interacción en la realidad.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problema de Investigación

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

La oponibilidad es una institución que posibilita el predominio o reconocimiento de un derecho frente a otro, siendo también entendido como la eficacia que genera el derecho de una persona frente a los demás.

Mediante Casación N° 3671 – 2014 – LIMA el pleno de la Corte Suprema de Justicia de Lima, constituyó un precedente judicial vinculante referido específicamente a los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inmuebles inscritos, estableciendo como primera regla 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 antiguo en relación a la fecha de inscripción del embargo respectivo.

Esta Casación abordó un específico tema que resumió en una pregunta: ¿Qué debe prevalecer en caso de conflicto, el embargo inscrito o la propiedad no inscrita? (p.10), señalando que los hechos evidenciaban a la Corte Suprema un asunto de oponibilidad de derechos de distinta naturaleza, catalogándolo como un asunto de oponibilidad (p. 15 y 16).

Con la referida regla integradora del precedente judicial vinculante se intentó concluir la problemática de un específico supuesto, la tercería de propiedad frente al embargo en forma de inscripción que por muchos años había evidenciado a nivel jurisprudencial posturas antagónicas y que en más de una oportunidad se planteaban como tema de discusión en los plenos regionales civiles¹. Sin embargo, pese a su intento de solución, no se ha terminado de agotar la problemática en relación a la figura de la oponibilidad de los derechos patrimoniales que enfrentados uno a otro buscan ser reconocidos como preferentes o concretamente oponibles y que no agota sus supuestos en el supuesto que se planteó en la antes referida casación.

Es por ello que, a raíz de la relevancia que el pleno ha evidenciado sobre la oponibilidad de derechos, es importante y necesario abordar el estudio de la oponibilidad y fomentar las bases de una teoría de la oponibilidad, iniciando con la identificación de los elementos de configuración necesarios para ser una cualidad atribuible a cualquier derecho patrimonial.

La oponibilidad de derechos patrimoniales es un fenómeno siempre presente dentro del derecho civil patrimonial, pues existe la

¹ El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil realizado en Lima el 6 y 7 de junio de 2008, el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil realizado por la Corte Superior de Justicia de Arequipa el 18, 20, 27, 28 de setiembre y el 2, 15 y 25 de octubre de 2007 y el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil realizado por la Corte Superior de Justicia de la Libertad el 4 de setiembre de 2009.

posibilidad que estos derechos, que pueden ser de igual o distinta naturaleza, recaiga su titularidad sobre el mismo bien inmueble.

Nuestro Código Civil no ha establecido de manera expresa una regla general para configurar la oponibilidad, su intento normativo en el Art. 2022 del Código Civil se ha limitado a un tipo determinado de derechos, los derechos reales sobre inmuebles frente a derechos catalogados como derechos de distinta naturaleza, señalando para su solución que serán aplicadas las disposiciones de derecho común, no contribuyendo este dispositivo normativo a la determinación de los requisitos necesarios para la configuración de la oponibilidad, sumado al hecho que los precedentes contenidos en el pleno antes enunciado no preceptúan una regla general de interpretación vinculante respecto al artículo enunciado.

1.1.2. Formulación del Problema de Investigación

¿Cuáles son los requisitos jurídicos necesarios para configurar la oponibilidad en los derechos patrimoniales de distinta naturaleza que se constituyen sobre un mismo inmueble?

1.1.3. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica principalmente porque ha otorgado una sólida propuesta sistemática al problema de enfrentamiento de derechos patrimoniales sobre inmueble, posibilitando que en nuestro sistema jurídico civil con ayuda de la institución de la oponibilidad se adopte una posición uniforme y

coherente. Esto se ha evidenciado con la determinación de los requisitos para la configuración de la oponibilidad, argumentando las razones de su pertinencia, la armonización del mismo dentro de la normatividad civil y la dinámica con la que estos operan bajo los distintos supuestos que puede presentarse en el enfrentamiento de derechos. Generando que la presente tesis haya sentado las bases para la creación de una teoría de la oponibilidad dentro del Derecho Civil.

Asimismo, se justifica la misma, porque reivindica la posición de oponibilidad dentro de nuestro sistema civil patrimonial, al considerarla como una institución necesaria para la efectividad y protección de los diversos derechos patrimoniales que se constituyen sobre bienes frente a otros que alegan titularidad respecto de los mismos bienes.

Finalmente, se justifica porque ha abordado la oponibilidad de derechos patrimoniales de manera íntegra y evidenciando las falencias que no permiten su comprensión e importancia dentro del Derecho Civil Patrimonial, lo cual contribuye a que el conocimiento sobre esta institución se incremente, sumado al hecho que esta tesis ha superado las falencias que la normatividad, doctrina y jurisprudencia han evidenciado en su tratamiento.

1.1.4. Limitaciones

La principal limitación que hemos encontrado se centra en la escasa información bibliográfica que sobre el estudio de la oponibilidad de los derechos patrimoniales se ha realizado en nuestro país; sin embargo, esta limitación ha sido superada en la medida que el tratamiento de la oponibilidad en general si ha tenido un tratamiento más avanzado en la doctrina extranjera, lo que contribuirá a una mejor comprensión de la institución.

1.1.5. Delimitación de la investigación

Nuestra investigación se enmarca dentro del estudio del Derecho Privado, específicamente dentro del área del Derecho Civil y dentro de ésta en el ámbito del Derecho Civil Patrimonial.

Debemos señalar además que si bien la presente investigación se encuentra ubicada dentro de un ámbito específico del Derecho Civil, parte de la investigación aborda la Teoría General del Derecho en relación a la Eficacia de las Relaciones Jurídicas o de los Derechos.

Asimismo, debe precisarse que se han considerado casos tipo de colisión de derechos de tipo a – b (colisiones de derechos patrimoniales de distinta naturaleza sobre inmuebles), dentro de dos realidades, una realidad extra registral, es decir un ámbito en donde el bien inmueble no ha accedido al registro y una realidad registral en donde el inmueble si ha accedido al registro.

1.2. Antecedentes Teóricos del problema de investigación

Sobre el problema de investigación que trataremos, requisitos necesarios para configurar la oponibilidad, no existen investigaciones anteriores. Asimismo, la oponibilidad como institución jurídica ha sido un tema poco tratado por la doctrina; pues siempre ha sido considerada una característica que identifica a los derechos reales exclusivamente y en ese sentido ha sido estudiada. Por otro lado, en el derecho registral, su estudio no ha sido más amplio pues se la ha identificado como efecto inmediato de la inscripción registral; sin considerarla como una institución general que traspasa las barreras del registro, pues su utilidad y necesaria regulación se relaciona con todos los derechos patrimoniales configurados extra registralmente.

Sin embargo, ninguna de estas posturas ha profundizado en el estudio de la oponibilidad, a fin de entender cómo opera esta figura dentro de nuestro Sistema Jurídico Civil Patrimonial, específicamente respecto de los distintos derechos que se generan y que requieren de un mecanismo de reconocimiento frente al desconocimiento o contraposición de otros derechos.

1.3. Definición de términos básicos

Oponibilidad: Calidad del derecho que el titular del derecho puede hacer valer frente o contra terceros.

1.4. Hipótesis

Los requisitos jurídicos necesarios para configurar la oponibilidad en los derechos patrimoniales de distinta naturaleza que se constituyen sobre un mismo inmueble son:

- 1) *La constitución previa del derecho patrimonial.*
- 2) *La inscripción registral previa del derecho patrimonial*

1.5. Objetivos

1.5.1. General

Establecer los requisitos necesarios para configurar la oponibilidad en los derechos patrimoniales de distinta naturaleza que se constituyen sobre un mismo inmueble.

1.5.2. Específicos

- a. Explicar y comprender la relación jurídica dentro del Derecho Civil Patrimonial y los derechos que esta contiene.
- b. Sistematizar y analizar las perspectivas y enfoques normativos, doctrinarios y jurisprudenciales de la oponibilidad.
- c. Articular en base a sus distintas perspectivas y enfoques las bases para una teoría de la oponibilidad de los derechos patrimoniales sobre inmuebles

1.6. Diseño de Contrastación de Hipótesis

1.6.1. Ejes de la investigación

La oponibilidad de los derechos patrimoniales sobre bienes inmuebles, como requisito para su prevalencia frente a otro u otros derechos.

1.6.2. Unidad de Análisis

Normatividad del Código Civil referido a la oponibilidad: Art. 2022, Art. 1584, Art. 1135, 1136, 1584. 1708 y 2023, así como los Art. 1591 y 1670 del Código Civil.

1.6.3. Universo y Muestra

La presente investigación es de tipo dogmático y argumentativo, por lo que no corresponde ni es pertinente la indicación de universo y muestra, en concordancia con la flexibilización que tiene el actual protocolo de maestría de esta escuela de posgrado.

1.6.4. Tipología de la Investigación

a) De acuerdo al fin que persigue

La investigación que hemos realizado es básica, pues la finalidad de la misma ha sido incrementar el conocimiento doctrinario, dogmático o jurídico sobre lo que se necesita para que un derecho patrimonial sobre bien inmueble sea oponible cuando se enfrenta a un derecho de distinta naturaleza, por tanto el nivel teórico evidenciado en esta investigación ha imposibilitado que se

advierta una aplicación práctica de la misma, lo que ratifica que el tipo de investigación sea básica.

b) De acuerdo al diseño de investigación

Nuestra investigación por su naturaleza se encuadra dentro de las investigaciones causal – explicativa, la cual se caracterizan por analizar el porqué de un fenómeno jurídico, identificando y analizando sus causas y efectos; en este sentido se ha explicado los argumentos y razones que sustentan el entendimiento de la oponibilidad dentro de las relaciones jurídicas patrimoniales, desde las perspectivas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales y ha evidenciado las deficiencias que de manera particular cada una presenta,

Asimismo, arriba a un nivel más como es el nivel propositivo, el cual tiene como objetivo principal elaborar una propuesta doctrinal, argumentativa, ius filosófica o un modelo legislativo (una propuesta de ley, o modificación de una ley) que resuelva el problema formulado. En este sentido partiendo de un análisis en conjunto de lo antes mencionado, se ha estructurado una propuesta en relación a los requisitos necesarios para la configuración de la oponibilidad en los derechos patrimoniales, teniendo como referente las falencias identificadas en su tratamiento normativo, doctrinal y jurisprudencial y la real transcendencia de la oponibilidad dentro del sistema jurídico civil y evidenciando la aplicación de los mismos en los distintos

supuestos de colisión de derechos que pueden presentarse tanto en el ámbito registral como extra registral, habiendo esta tesis estructurado una propuesta doctrinal en cuanto a lo que requiere un derecho para ser oponible en un supuesto concreto.

c) De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

La presente investigación es cualitativa, pues este tipo de investigaciones consiste en que la solución del problema de investigación se sustenta en la argumentación e interpretación jurídica, por lo que tomando en cuenta que la tesis desarrolla los requisitos para configurar la la oponibilidad de derechos patrimoniales de distinta naturaleza partiendo del análisis de la norma a través de la doctrina y la jurisprudencia, se puede evidenciar que esta investigación se ha basado en la interpretación, de igual forma para demostrar que los requisitos planteados en la tesis son los que configuran la oponibilidad se ha tenido que estructurar una argumentación que parta del entendimiento de la oponibilidad desde distintos enfoques. Todo ello ratifica el carácter cualitativo de la investigación.

1.6.5. Métodos de la Investigación

Como método general hemos utilizado al deductivo el cual extrae conclusiones lógicas y válidas a partir de un conjunto dado de premisas o proposiciones, en este sentido partiendo del estudio que de la oponibilidad se ha realizado vamos a extraer las conclusiones

que nos permitió identificar los requisitos que requiere el derecho patrimonial sobre inmuebles para ser oponible. Esto se complementó con la utilización del método analítico, que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos, en este sentido este método se ha utilizado en relación a cada postura que sobre la oponibilidad se ha adoptado a efectos de verificar sus argumentos, elementos y efectos que su perspectiva ha generado lo que nos ha permitido reconstruir la figura y fundamentar porqué los requisitos señalados en nuestra hipótesis son los necesarios para configurar oponibilidad.

Asimismo, en relación a los métodos específicos del derecho, la demostración de nuestra hipótesis se logró con la utilización del método dogmático, que consistió en el análisis de la letra del texto normativo, desde la perspectiva de la normativa, doctrina y jurisprudencia, habiendo descompuesto dicho texto analíticamente para luego haberlo reconstruirlo de manera coherente y arrojar una teoría jurídica. En el presente caso, el análisis ha sido del elemento “oponibilidad” recogida de manera expresa en el Art. 2022 y en otras normas del Código Civil, a través de distintas interpretaciones que sobre ellas se ha dado, habiendo planteado los requisitos configuradores de la oponibilidad en todos los derechos patrimoniales sobre inmuebles, habiendo tenido como punto de referencia el carácter general que su naturaleza jurídica evidencia y su relación con

los mecanismos de protección que brinda el Sistema Jurídico para todo derecho.

Asimismo, utilizamos el método argumentativo para determinar la forma en que debe configurarse la oponibilidad en los derechos patrimoniales sobre inmuebles, para lo cual dentro de la argumentación jurídica se emplearon argumentos teleológicos, sistemáticos y argumentos prácticos en general.

1.6.6. Técnicas e instrumentos de la investigación

A. Técnicas

En la presente investigación se ha empleado la técnica de la recopilación documental a fin de poder agenciarse de toda la información que sobre el problema de investigación en estudio existe.

B. Instrumentos

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha utilizado las fichas bibliográficas, textuales, de resumen y de comentario. Todo ello nos ha permitido una sistematización de la información recopilada, tanto respecto al estudio de la norma, de la doctrina y de la jurisprudencia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. La Relación Jurídica dentro del Derecho Civil Patrimonial

El presente acápite busca hacer un análisis de la relación jurídica patrimonial, lo que nos lleva necesariamente a definir la relación jurídica, pues entendemos que partiendo de ella, el estudio de aquel tipo de relación describirá las peculiaridades que en cuanto a la generalidad se encuentran.

Hay que entender en primer lugar que la relación jurídica constituye un aspecto medular en el Derecho, cuya comprensión es fundamental para entender el funcionamiento y estructura de cualquier sistema jurídico (Bullard, 1990, p. 65), en su definición se la cataloga como una situación² en la que se encuentran varias personas entre sí, y que está regulada orgánicamente por el Derecho partiendo de un determinado principio básico (Albaladejo, 1996, p. 9), así se señala que cuando la relación instaurada

² Se aclara que el término "situación" dentro de la definición de relación jurídica no identifica su definición como lo que resulta de la posición que asume el sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico, pues esta definición considera que las vinculaciones entre las situaciones jurídicas son las que generan las relaciones jurídicas (Espinoza, 2005, p. 75), tampoco parte de la idea de que la figura jurídica que mejor describe las situaciones de poder y de deber en las que se ubican los sujetos es la situación jurídica (Fernández Sessarego, 1992, p. 103); pues para la idea que se propugna de relación jurídica, siguiendo las ideas de Bullard Gonzales citando a García Amigo, la situación jurídica estaría inmersa dentro de la relación jurídica en la medida que la situación jurídica aludiría a la situación en la que se encuentra cada uno de los sujetos que la conforman y que evidencia la polarización subjetiva de la relación, así la situación conformaría el "status" particular en que alguien se encuentra dentro de la relación jurídica (1990, p. 128)

implica el cumplimiento de un tipo de conducta exigible coactivamente, estamos ante una relación jurídica (Bullard, 1990, p. 68).

Partiendo de esta definición, se distinguen tres elementos que conforman la relación jurídica, así, se considera indispensable la existencia de personas, a los que podrá atribuirse derechos o facultades así como deberes, la existencia de un objeto o materia social sobre el que la relación versa (bienes, servicios, vínculos familiares, etc.) y el contenido de la relación, constituido por la masa de poderes, facultades, deberes, etc. que la relación encierra; contenido que se aclara no siempre se evidencia de manera directa o inmediata. (Albaladejo, 1996, p. 10).

Cuando se hace referencia a los deberes y derechos contenidos en una relación jurídica, no puede desconocerse que aquellos tienen como base de su existencia a la relación jurídica, por ello cuando se aborda la definición de deberes jurídicos y derechos subjetivos, en ambos su definición considera como origen la relación jurídica (Albaladejo, 1996, p. 11 y 12); con ello no se quiere afirmar como regla absoluta que todos los derechos y deberes tengan como causa fuente la relación jurídica; sino que es en mérito a una relación jurídica que se determina la ubicación de los derechos subjetivos y los deberes jurídicos y sobre cuál(es) de los sujetos que integran esa relación jurídica recaerán.

Es importante abordar la precisión que sobre derechos subjetivos Bullard realiza cuando antepone este término a la relación jurídica, pues considera que muchas veces estos términos son identificados, afirmando que el derecho subjetivo es una relación jurídica, sin que con ello se diga que toda

relación jurídica sea un derecho subjetivo; pues en realidad es una relación de poder – deber (es decir de aquella partícula indivisible en la realidad jurídica) vista desde la vertiente activa, es decir, desde el ángulo de los poderes que se derivan de la relación jurídica compleja; lo mismo visto desde su vertiente pasiva, se constituye como el deber jurídico, afirmando que el derecho subjetivo sería la unidad mínima de divisibilidad de la relación jurídica (1990, p. 129 - 130). Con ello se ratificaría la existencia de estos dos elementos que conforman la estructura de la relación jurídica señalada por Albaladejo, considerando en uno a los sujetos y al otro al cúmulo de derechos y deberes jurídicos que a cada uno puede atribuirse.

Debemos precisar que la existencia de un derecho subjetivo, es decir un poder respecto de determinado bien o determinado comportamiento, necesariamente involucra, sea real o potencialmente, la existencia de un sujeto o grupo de sujetos, distinto(s) al titular del derecho, determinado(s) o determinable(s), que tienen el deber jurídico, de contribuir con el ejercicio de ese poder (la entrega de una suma de dinero, el cuidado y protección del titular) o por lo menos de no dificultar el ejercicio de dicho poder; con lo cual se manifiesta la relación jurídica que conecta a quien tiene un derecho respecto del que tiene el deber, esto claro desde un aspecto muy básico y genérico y sin considerar las peculiaridades propias de los fenómenos jurídicos que en la realidad se presentan.

Ahora bien, cuando atribuimos como característica de la relación jurídica la patrimonialidad lo hacemos dentro de una específica área del Derecho Civil, el Derecho Civil Patrimonial, la cual es definida como Díez-Picazo,

como la parte del derecho civil que comprende las normas y las instituciones a través de las cuales se realizan y ordenan las actividades económicas del hombre, incluyendo no solo el problema de la atribución – distribución de bienes, sino las reglas para la prestación de servicios (colaboración o cooperación) y las distintas operaciones que las personas realizan en relación con los bienes económicos (2002, p. 41).

Partiendo de esta definición, evidenciamos que hace referencia a un ámbito de la persona, tan igual como su dignidad y su libertad, como es el poder económico, pues se considera que el término patrimonio es una derivación necesaria de la idea misma de persona y se concibe como un conjunto unitario de relaciones jurídicas, a las cuales el ordenamiento jurídico dota de la necesaria unidad, por estar sujetas a un régimen unitario de poder y responsabilidad (Bullard, 1990, p. 132).

Si nos percatamos es dentro de todo lo que involucra el Derecho Civil Patrimonial en donde se enuncia a la relación jurídica patrimonial, debiendo relacionarse a ella los vínculos que las personas a la largo de su vida pueden entablar y que versen sobre aspectos económicos es decir todo lo referido a bienes y servicios necesarios para la satisfacción de necesidades humanas materiales (Bullard, 1990, p. 132).

Sin embargo ello no despeja la duda de lo que se debe entender por patrimonial, pues como bien señala Bullard no debemos perder de vista el fenómeno que se vive en nuestros tiempos, la patrimonilización de las relaciones jurídicas, en donde la responsabilidad en el ámbito del derecho privado se ha ido desplazando, desde la esfera de la persona, hacia la del

patrimonio y en donde la violación de los comportamientos en las relaciones jurídicas de toda índole, terminen resolviéndose en indemnizaciones de contenido netamente económico (1990, p. 133).

Para ello debemos retomar los elementos que de la relación jurídica se enunciaron párrafos atrás, en los que aparte de los derechos y deberes jurídicos que se encontraban inmersos en su estructura y los sujetos a los que se les atribuía uno u otro, encontrábamos al objeto o materia social sobre el que la relación versa y sobre el cual consideramos necesaria ubicar la patrimonialidad. Así, debemos entender que la materia social sobre la cual la relación jurídica patrimonial debe versar son todos aquellos elementos que permiten al hombre satisfacer una necesidad.

Ahora bien, cuando hablamos de satisfacción de necesidades, debemos enfocarnos en la posición del ser humano en la obtención de un fin económico, en la que se involucra la distribución de los bienes y el tráfico o cambio de manos de esos bienes, así como la cooperación social que se producen entre los miembros de una misma comunidad o grupo humano a través de la realización de servicios de una persona en favor de otra (Diez-Picazo, 2002, p. 40 - 42), con ello podemos evidenciar que las aristas de lo que vendría a ser una relación jurídica patrimonial se encuentra directamente relacionada con los elementos que conforman el patrimonio de una persona (Diez-Picazo, 2002, p. 39).

En mérito a lo antes señalado se considera que el mundo del derecho patrimonial está básicamente integrado por los derechos personales, reales e intelectuales (González, 2007, p. 20), debiendo aclarar que, para

nosotros, considerando lo antes expuesto sobre la relación jurídica y el derecho subjetivo, más que integrado el patrimonio por derechos, lo está por relaciones jurídicas, la cuales pueden ser personales, reales o intelectuales.

Así sobre estas relaciones, la que ha tenido en su clasificación mayor aceptación es la que consideraba las relaciones jurídicas personales y las relaciones jurídicas reales; siendo su aceptación reciente y no poco difundida las relaciones jurídicas de derecho intelectual, las cuales están integrados por facultades derivados de la propiedad científica, literaria o artística, de patente de invención, de marcas y señales, etc.; haciendo la observación que nuestro sistema jurídico civil los trata como derechos reales, conforme al Art. 2093 del Código Civil (González, 2007, p. 20).

Como clásicamente el derecho civil patrimonial ha estructurado su contenido en las relaciones jurídicas reales y relaciones jurídicas personales, su estudio más adelante se dará en mérito a los derecho subjetivos que cada una de ellas contiene y tomando en cuenta que la relación jurídica de derecho intelectual para nuestro sistema jurídico civil se subsume en una relación jurídica real, su tratamiento será incluido en los denominados derechos reales.

Haberle dado contenido al término patrimonial clarifica un poco más el panorama de lo que debe entenderse por relación jurídica de Derecho Civil Patrimonial o relación jurídica patrimonial; asimismo, el haber ubicado la patrimonialidad dentro de uno de los elementos de la estructura general de la relación como lo es el objeto o materia social sobre el que versa,

complementa aún más el entendimiento de este, pues es ahí donde la patrimonialidad cobra mayor relevancia en la medida que ello determinará la naturaleza de los derechos subjetivos inmersos en este tipo específico de relaciones, que serán analizados posteriormente y con más detenimiento.

No obstante intentando comprender preliminarmente la operatividad de la relación jurídica patrimonial a partir de sus elementos podemos decir que será el sujeto de la relación jurídica al que se le atribuya el poder o derecho subjetivo de valerse de los elementos sociales antes mencionados (indispensables para la satisfacción de una necesidad) y asimismo exigir de él o los sujeto(s) sobre el que recae el deber jurídico de contribuir para su concreción o simplemente de abstenerse de perturbar dicha titularidad

2.1.1. Los derechos de una Relación Jurídica Patrimonial.

Partiendo de las ideas antes señaladas, debemos entender que dentro de una relación jurídica patrimonial existe necesariamente la atribución a uno de los sujetos de una facultad o derecho, que por la característica de la relación son denominados derechos patrimoniales.

Diez-Picazo considera que estos derechos constituyen el contenido de las relaciones jurídicas patrimoniales (2002, p. 57), pues estas están conformadas por determinadas situaciones de poder jurídico que en virtud de ellas a los sujetos se atribuyen (derechos),

considerándose a los derechos patrimoniales como una categoría jurídica.

Se define así, entiéndase a los derechos patrimoniales, como aquellos derechos subjetivos cuya finalidad consiste en la atribución a la persona de un poder de contenido económico o de un contenido sobre bienes de naturaleza económica (Ídem).

Para delimitar un poco más esta definición, Moreno Quesada citado por Díez-Picazo (2002, p. 57-58), señala como notas características de estos derechos, las siguientes:

- A.** Significan atribución a la persona de un poder jurídico sobre valores económicos.
- B.** Son susceptibles de una valoración pecuniaria. Esta valoración puede ser:
 - a)** Valor en cambio, que se funda en la posibilidad de conseguir dinero u otros derechos por medio de la disposición del derecho mismo;
 - b)** Valor en uso, que radica en la posibilidad de prometer a otro el ejercicio del derecho a cambio de una contraprestación o en usar personalmente la cosa ahorrándose así los gastos que, de no poder hacer, el titular debería efectuar con su propio patrimonio.

C. Su carácter es instrumental en cuanto que se dirigen a satisfacer intereses, económicos o de otra índole, propios de su titular.

Conforme la definición y características señaladas, se evidencia que los derechos patrimoniales son más que nada derechos subjetivos, es decir aquel aspecto de una situación jurídica que es ventajoso para una persona, comprobándose una perspectiva desde la persona a quien favorece.

Sin embargo, debe traerse a colación que las ventajas para cualquier persona tienen que surgir como consecuencia de una regulación jurídica y dado que esta regulación jurídica tiene siempre un efecto restrictivo, el derecho subjetivo es siempre correlato de un deber, esto es, una restricción al prójimo (Alf Ross, 1997, p. 217).

En relación a esto, Alf Ross señala que los deberes ajenos pueden significar una ventaja para "A" de dos maneras. Ya sea porque otra persona está obligada a una acción positiva o beneficiosa para A, por ejemplo, a pagarle una suma de dinero o a cumplir algún trabajo para él (derechos in personam), ya sea porque todas las personas, excepto A, están obligadas a abstenerse de realizar ciertos actos, por ejemplo, el uso y goce de un objeto (derechos in rem) (1997, p. 217)

Dentro de los ejemplos planteados y la denominación que el autor hace de ellos, se puede resaltar esa clasificación que sobre los

derechos patrimoniales ha realizado la doctrina y que tienen a decir de muchos su origen en la doctrina tradicional (Alf Ross, 1997, p. 235; Díez-Picazo, 2002, p. 58; González, 2007; Moisset de Espánes, 2016). Así los derechos subjetivos de naturaleza patrimonial se clasifican en dos grandes especies: los *ius in rem* o denominados derechos reales y los *ius in personam* o denominados derechos personales o de crédito.

Esta clasificación se basa en que los derechos patrimoniales pueden tener como objeto las realidades del mundo exterior (derechos reales) o los actos del hombre (derechos obligacionales), el primero es el que recae directamente sobre el bien, sin necesidad de una persona obligada; el segundo es el derecho de exigir cierta prestación de una persona determinada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer. (Gonzales, 2013, p. 63).

Respecto a los derechos reales, la teoría clásica lo define como poder directo e inmediato que se ejerce sobre una cosa material (Gonzales, 2013, p. 72), sin embargo esta teoría en la medida que solo abarca al sujeto activo en una relación de pertenencia con el bien, no encaja en las relaciones jurídicas patrimoniales que conforma el Derecho Civil Patrimonial y que generan en el sujeto activo la atribución de derechos o exigencias respecto de otros sujetos también, por ello si bien se ha definido al derecho real como una facultad para el disfrute, aprovechamiento o explotación económica de la cosa en las utilidades que brinde (Comporti citado

por Gonzales, 2013, p. 82), catalogados como privilegios fuertes al titular para realizar acciones sobre la cosa, también implica que los terceros indeterminados se encuentren en situación de “no-derecho”, es decir de absoluta extraneidad (Rengifo, 2011, p. 159) respecto de los bienes sobre los cuales se ejerce titularidad.

Respecto a los derechos obligacionales, el poder que tiene el sujeto no se ejerce sobre un bien, sino sobre la actividad que desplaza otro sujeto, denominada prestación, que puede ser un comportamiento positivo o negativo; a quien tiene el deber de cumplir con dicha prestación se le denomina sujeto deudor y el comportamiento que debe observar este puede consistir en un dar, hacer o no hacer (Torres, 2014, p. 22). Debe entenderse que el derecho obligacional que ejerce el sujeto llamado acreedor tiene como destinatario a un determinado sujeto o sujetos, sobre los cuales puede exigir la realización de la prestación, es decir con quien se mantiene el vínculo jurídico, será con quienes el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la prestación.

Cuando se habla de las relaciones de derecho real y relaciones obligatorias en donde se encuentran respectivamente los derechos antes señalados, algunas corrientes consideran que ambos resuelven determinados problemas, los primeros el problema del “tener” y las otras el del “deber tener”; sin embargo se la percibe como insuficiente, puesto que en el caso de los derechos reales en realidad se resuelve el problema de la atribución de bienes, en

donde se evidencia una pertenencia sin perturbaciones de la cosa; a diferencia de los derechos obligacionales en donde se resuelve un problema de cooperación, en donde lo que interesa es la prestación ajena existiendo una expectativa del acreedor respecto a una conducta de cooperación del obligado (Betti, 1969, p. 3-14).

Estos derechos patrimoniales a los cuales se los ha intentado definir, ha sido abordada en su estudio respecto a las características que las identifican y que a su vez las diferencian una de la otra; por lo que se hace importante detallar cómo ha sido el tratamiento doctrinario.

2.1.2. Características diferenciadoras de los derechos *in rem* y los *in personam*

En la doctrina se ha evidenciado que la atribución de características para ambos tipos de derechos es realizada mediante la comparación de atributos; por lo que recogiendo este modo con el que se aborda el tema realizaremos respecto a ciertos caracteres diferenciadores, la sindicación de lo que caracteriza a cada derecho, dejando en claro que esta labor descriptiva es lo considerado por la doctrina y no contiene una posición personal de conformidad o disconformidad con la misma.

- **Mediatez:** La inmediatez es un rasgo característico del derecho real; el titular del derecho real está colocado frente a la cosa sobre la cual tiene derecho, en una posición que es inmediata es

decir que no hay intermediarios, la vinculación con la cosa no es a través de otros (Moisset de Espanes, 2016, p. 28).

Se señala que el término que cualifica a los derechos reales en este aspecto más que la inmediatez es la inherencia por la cual se produce el fenómeno de la incorporación del derecho sobre la cosa, es decir se unen en forma metafórica, pero con la importante consecuencia jurídica de que todo aquello que le suceda a la cosa repercute en el derecho real; mientras lo que le suceda al derecho tiene incidencia sobre la cosa (Gonzales, 2013, p. 86).

En la relación obligatoria la posición del sujeto, es mediata; hace falta la interposición del otro sujeto, el deudor, que sirve de intermediario entre el sujeto activo y las cosas y se señala como ejemplo ilustrativo el supuesto en donde el acreedor que tiene derecho a la entrega del caballo está colocado en una posición mediata con respecto al animal; él no puede tomar al caballo, ni disponer de él, es preciso que le sea entregado, que el deudor cumpla la prestación (ídem), con ello se evidencia que el deudor debe satisfacer el interés del acreedor, pero por medio de la prestación (Hinestrosa, 2007, p. 110).

- **Individualización del sujeto pasivo:** en los derechos obligacionales el deudor está determinado, individualizado, no hay obligación sin que se sepa quién es el deudor; en cambio en el derecho real no ocurre eso, señalándose que el “deudor”, en el caso de estos es la comunidad, la colectividad entera, la cual

se encuentra en una situación indeterminable (Moiset de Espanes, 2016, p. 29 y 30).

Respecto de esto último, se señala que en los derechos reales al existir una relación jurídica en donde se forma parte un grupo más amplio de relaciones entre personas, se evidenciaría su carácter absoluto, frente al derecho personal en donde la relación se establece entre dos personas definidas, categorizándola por ello dentro de un derecho relativo (Gonzales, 2013, p. 102).

Se dice que con ello los primeros derechos otorgan una tutela contra todos, con el carácter primario y esencial, lográndose con ello la actuación del derecho mismo; por el contrario, el derecho de crédito no se actúa por el tercero o los terceros (¡no es el deudor!), y este solo queda obligado a la reales tiene mucho que ver con el atributo de oponibilidad que se otorga a los derechos reales de manera exclusiva y que será parte de un estudio mucho más profundo en el ítem 2.2.

- **Respecto al objeto:** El objeto en el derecho real es una cosa, es decir un objeto material susceptible de tener valor (Moiset de Espanes, 2016, p. 31), sin embargo se hace la precisión que la doctrina actual admite los derechos reales sobre bienes inmateriales v.gr. la propiedad intelectual, en consecuencia, resulta pertinente afirmar que el objeto de los derechos reales son los bienes, de esta manera involucra los bienes corporales como los incorporales (González, 2007, p. 86).

En el derecho de crédito el objeto es técnicamente una prestación, es decir una actividad que debe cumplir el deudor, es un hecho positivo o negativo del deudor (Moiset de Espanes, 2016, p. 31), recayendo este derecho sobre actos de otras personas valorables en dinero que pueden consistir en un dar, hacer y un no hacer (González, 2007, p. 86).

- **Duración:** la característica de las relaciones obligatorias es la temporalidad, pues el fin jurídico es la ejecución de la prestación y cuando el deudor cumple la conducta debida la obligación se extingue. Los derechos reales en cambio, tienen como objeto la atribución de cosas particulares y el uso y goce de esas cosas; quien las utiliza al ejercitar su derecho no lo extingue, sino que lo asegura y reafirma; esto hace que se catalogue a estos derechos como perpetuos, pero que debe entenderse como facultades los derechos reales confiere una relación que perdura y fortalece (Moiset de Espanes, 2016, p. 31 - 32) conservación de la prerrogativa por imperio de la regla que impone el deber de no causar daños a otros (neminem ledere) (ídem). Esto último que se señala sobre los derechos
- **Número y forma de creación:** Se señala que los derechos reales se encuentran legalmente limitados, en el sentido que la existencia de los tipos de derechos reales se encuentra limitada por la propia legislación (González, 2007, p. 88), a diferencia de los derechos de obligaciones que no están limitados predominando en su creación el principio de la autonomía de la

voluntad, reconociendo a los particulares la facultad de crear cuantas diferentes especies de derechos de crédito, como puedan imaginar de acuerdo a las diversas clases de dar, de acciones o de abstenciones que puedan existir, sin más limitación que las impuestas por la normas de la moral, de la ley y las buenas costumbres (ídem, p. 34).

- **La oponibilidad:** De los criterios de diferenciación descritos se puede evidenciar las características que acompañan a cada uno de estos derechos, pero adicional a ellas se señala un criterio que será materia de análisis más adelante, nos referimos a la oponibilidad, a nivel de la doctrina se afirma que los derechos reales en cuanto a su ejercicio imponen solo una abstención respecto de los demás, pero pueden ser oponibles a todo el mundo, en consecuencia se dice que los derechos reales son absolutos, que todos estamos para respetarlos. Al producir los derechos reales un deber universal de abstención, se genera eficacia contra todos (*erga omnes*) (González, 2007, p. 87).

Se indica además que la nota tipificante del derecho real es la posibilidad de hacerlo valer contra cualquiera, *erga omnes*, o con más exactitud, contra sujeto no individualizado (Biondi citado por Gonzales, 2013, p. 85).

Esta característica se afirma además no está presente en los derechos obligacionales sobre lo que se cataloga como derechos relativos, limitados porque solo pueden ser oponibles contra determinada persona, existiendo un solo sujeto pasivo en

la relación jurídica patrimonial frente al titular del derecho, de tal manera que genera eficacia solo entre las partes sobre un bien (ídem).

2.1.3. Críticas a la clasificación de los derechos patrimoniales

La clasificación bipartita de derechos patrimoniales que se ha realizado no ha sido ajena a la crítica, tanto en lo que respecta a su origen como a la protección privilegiada que la doctrina seguida ciegamente por la jurisprudencia le ha atribuido a los derechos reales (ius in rem) frente a los derechos personas (ius in personae), evidenciándose que su cuestionamiento no se enfoca en su naturaleza, estructurada válidamente para explicar las distintas posiciones de ventaja que pueden formarse dentro de una relación jurídica patrimonial, sino en relación al ámbito de protección atribuido.

2.1.3.1. Cuestionamientos a la protección diferenciada de los derechos patrimoniales realizada por Díez – Picazo

Díez-Picazo evidencia un problema que afirma comienza cuando esta distinción de derechos trata de ser fijada en términos de una teoría jurídica estricta y, más tarde, cuando se trata de adscribir a una u otra zona toda una serie de figuras concretas que aparecen extrañamente intermedias (2002, p. 61), generando con ello, como veremos más

adelante, que se considere a ciertos derechos preferentes respecto de otros, cuando entre ellos exista un conflicto.

Esta observación que el referido autor afirma, se basa en la distinción clásica de derechos patrimoniales, tiene un origen histórico y un desarrollo dogmático que no ha sido objeto de una completa elaboración.

Para llegar a esta conclusión Díez-Picazo (2002, p. 60 - 61) parte de la afirmación que la clasificación de derechos patrimoniales no se remonta al derecho romano, pues este más que establecer una distinción de derechos lo hizo en relación a las acciones, señalando dos tipos de acciones llamadas *acciones in rem* y *acciones in personam*.

Respecto de la primera acción se dice que el demandante trata de obtener aquello que es suyo, el ejemplo típico de ello es la acción reivindicatoria por medio del cual un propietario desposeído reclama la recuperación de la cosa indebidamente detentada por otra persona.

En relación a la segunda acción, citando a Gayo, se dice que es aquella que ejercitamos cuando demandamos a alguien que nos debe algo en virtud de un contrato o un delito, colocando como ejemplo la restitución de una suma de dinero prestada o el pago del precio de una cosa vendida.

Se evidencia así, que fueron los glosadores, a comienzos de la Edad Media, quienes al estudiar los textos romanos comenzaron a hablar de un *ius in re* y de *ius in personam*, pues consideraron que la causa de la acción debía ser necesariamente un derecho que le correspondía al actor; concretizándose estas ideas en la *Brachylogus Iuris Civilis* y en las *Questiones de Iuris Subtilitibus*, pertenecientes a la época de la Glosa.

Los posglosadores o comentaristas del siglo XIV por su parte recogieron y utilizaron ampliamente las nociones de *ius in re* y *ius in personam*, hasta el punto que se tradujeron indeterminadamente en términos de *ius* las expresiones romanas *actio in rem* y *actio personam*.

Esta distinción y la confusión de términos que se había generado, fue recogida por los autores inmediatamente anteriores a la codificación y se extendió durante el siglo XIX, entre los pandectistas y los comentaristas franceses del código napoleónico. Finalmente, se generaliza y trivializa de manera completa.

Con esta explicación histórica, el señalado autor evidencia como la clasificación en *ius in rem* y *ius in personam* no nace propiamente como tal en el derecho romano y que la utilización de dichos términos proviene de una interpretación errónea de los glosadores y posglosadores cuya confusa

traducción generó que existiera esta división entre los derechos patrimoniales y que se atribuyera exclusiva y excluyentemente acciones in rem y acciones in personam respectivamente.

En este sentido, si bien en la actualidad existe dentro del tratamiento del Derecho Civil Patrimonial la sindicación de dos tipos de derechos, debe entenderse que estos propiamente no tuvieron un origen histórico en una clasificación clásica romana, sino en una mala interpretación de las acciones existentes en el derecho romano y que generaron la creencia que estas provenían de manera directa de un determinado grupo de derechos, lo que llevó a la distinción entre derechos reales y derechos personales.

Por tanto si bien las acciones de carácter procesal están definidas tanto en la recuperación de lo que es nuestro respecto de la exigibilidad de un comportamiento por parte de un sujeto, esto no dependerá propiamente de un determinado tipo de derecho, como una relación de causa – efecto, sino de lo que bajo ciertas circunstancias es exigible o tutelable para el derecho.

2.1.3.2. Cuestionamientos al contenido y la protección diferenciada de los derechos patrimoniales

La idea de la existencia de derechos reales y derechos personales ha considerado también una división en cuanto a su protección, así lo ha advertido Alf Ross, pues ante determinado derecho (sea derecho real o personal) existe un grado de protección predeterminado; así se afirma que los primeros (derechos in rem), los que autorizarían un uso y goce inmediato de una cosa, estarían dotados de una protección in rem, con lo cual el titular del derecho puede obtener la entrega o restitución de la cosa frente a cualquiera que se haya apoderado ilegítimamente de ella, pudiendo sacarlo del patrimonio del anterior titular que ha caído en falencia y teniendo prioridad respecto de adquirentes posteriores (1997, p. 235).

Asimismo, en relación a los derechos in personam, los que se entienden usualmente como una facultad frente a una persona para que realice un acto, están dotados de protección in personam, en cuyo caso los derechos no pueden ser hechos valer más que contra el deudor, el titular del derecho no tiene derecho a obtener la restitución de la cosa, no puede sacarla del patrimonio del deudor fallido, y debe ceder posición ante cualquier adquirente posterior de buena fe (Ross, 1997, p. 235).

Partiendo de esta descripción Alf Ross diferencia dos aspectos en relación a estos derechos, uno es lo referido a su contenido y otro respecto a su protección, sin embargo realiza un reajuste en relación a la nomenclatura de los derechos en cuanto a su contenido y los clasifica en “derechos de disposición” y “derechos de pretensión o facultad” pero afirma y sustenta que las distinciones corrientes entre ambos derechos no son sostenibles (1997, p. 236).

Considera que un derecho de uso y goce de la cosa, que son considerados derechos de disposición, no pueden ser percibidos como derechos respecto del propietario, de que éste ceda el uso y goce al usufructuario, lo que los identificaría con los derechos de pretensión o facultad. Asimismo, en cuanto a los derechos de pretensión, “no hay razón para que una facultad contra una persona no obligue al deudor, según su contenido, a ceder al acreedor el uso y goce de una cosa o permitirle que continúe con él, con lo que la facultad aparece, en esta medida, como un derecho de disposición” (Ross 1997, p. 239).

Así Ross afirma:

Es irrelevante que el derecho de usufructo, por ejemplo, sea definido como el uso y goce efectivo e inmediato (que tiene que ser respetado por todos, incluso por el propietario), o como la facultad respecto del propietario, de que este ceda el uso y goce al usufructuario” (1997, p. 239).

Con esto considera que los derechos mencionados corresponden a lo mismo pero desde distintos puntos de vista y que la distinción entre derechos esta desfigurada, pues los dos conceptos no están formados en base al mismo fundamento de división, observando:

El derecho de disposición es un concepto de sesgo sociológico, define una situación jurídica en relación con el efecto económico, la utilización real de un beneficio como efecto práctico de una posición jurídica. El derecho de pretensión o facultad, por su parte, es un concepto puramente jurídico, expresa únicamente la posición jurídica (la facultad del acreedor, el deber del deudor) y deja a un lado la ventaja económica que resulta de la aplicación práctica de las normas (la persecución del acreedor de obtener la prestación).

Si el deber del deudor consiste en proporcionar al acreedor el uso y goce de una cosa, los dos conceptos se superponen y se hace impracticable, en consecuencia la distinción entre ellos. (1997, p. 239).

Con lo señalado y al ser tanto los derechos reales como los derechos obligacionales, derechos vistos desde diferentes ángulos y perspectivas, la clasificación de derechos no tiene un fundamento diferenciador, por lo que la atribución de cualidades que intentan caracterizar a uno y diferenciarlo del otro, también carecería de sustento.

Reestructurando la división de derechos y con la finalidad de no establecer características diferenciadoras deformadoras, Alf Ross considera que la distinción más útil en relación al efecto real buscado que identifica a los derechos de disposición, los clasifica en a) derechos sobre o a un objeto (ya) individualmente determinado; es decir derechos cuyo

objeto de disposición pueden ser inmediatamente señalados y, *b*) derechos a una prestación determinada (por ahora) solo en forma genérica, cuyo objeto de disposición no puede ser señalada todavía³.

Asimismo, partiendo de las facultades o deberes jurídicos mediante los cuales el efecto real se lleva a cabo se considera que todo derecho subjetivo consiste en facultades jurídicas que el titular puede hacer valer mediante procedimientos y que identifica a los derechos de pretensión o facultad, clasificando a estos derechos en: *i*) derechos con facultades exigibles (*mature*) las cuales designan situaciones jurídicas en las que el titular del derecho puede iniciar un procedimiento civil y obtener sentencia o puede por lo menos indicar en forma definitiva la conducta que dará lugar a ello; y *ii*) derechos con facultades no exigibles (*inmature*) que designan situaciones jurídicas en las que está presente una condición fundamental para los procedimientos jurídicos, pero hasta ese momento sólo es posible indicar en forma indefinida el curso de conducta que dará lugar a la efectiva potestad de iniciar un procedimiento (1997, p. 241)

³ Es interesante la observación hecha por Ross respecto a que el derecho de pretensión o facultad (señalado en *b*)) representa una etapa preliminar del derecho de disposición, pues tarde o temprano todo derecho de pretensión o facultad se transforma en un derecho de disposición (1997, 239).

Conjugando la delimitación de los derechos, Ross define así al “derecho de disposición” como un derecho que consiste únicamente en facultades no exigibles; y el “derecho de pretensión o facultad” diciendo que es un derecho con facultades exigibles (ídem).

Gráfico 01:

Reestructuración de la clasificación de los derechos

DERECHOS DE DISPOSICIÓN (Concepto sociológico)	a) Derechos sobre o a un objeto individualmente determinado
	b) Derechos a una prestación determinada

Desde el punto de vista económico todos los derechos son de disposición, en tanto los derechos busquen establecer un uso y goce económico. (Ross 1997, 240)

DERECHOS DE PRETENSIÓN O FACULTAD (Concepto jurídico)	i) Derechos con facultades exigibles
	ii) Derechos con facultades no exigibles

los derechos de disposición catalogan como derechos con facultades no exigibles. (Ross 1997, 241)

Con esta clasificación que evidencia la identificación de la clasificación en cuanto a perspectivas, los derechos de pretensión o facultad desde el sentido económico se transforman en un derecho de disposición y un derecho de disposición en sentido, puede según las circunstancias, transformarse en un derecho de facultad (Ross 1997, p. 242).

Debe observarse que esta conexión o vinculación entre ambos derechos, de disposición y de facultad, desvirtúa la existencia de características que generen superioridad de algunos derechos frente a otros. Asimismo, el desvirtuar la clásica clasificación de derechos patrimoniales, abala la idea

que los derechos subjetivos que se generan dentro del Derecho Civil en cuanto a sus relaciones jurídicas de corte económico, no necesitan adoptar una posición que los identifique como derechos reales o derechos obligacionales, que más allá de lo académico se ha convertido a instancia jurisprudencial y legislativa en una estigmatización que determina qué derechos deben ser privilegiados o considerados “mejores” dentro del sistema jurídico civil; y que trasciende al orden práctico en la medida que basados en un enfrentamiento de titularidades o derechos sobre un mismo objeto, se tenga como único sustento de preferencia, la clase de derecho que es.

El análisis de Alf Ross que desvirtuaría la clásica clasificación de derechos patrimoniales no acaba con el análisis de su contenido, pues como se afirmó al inicio de este punto la diferenciación no se encontraba solo en el contenido, sino en cuando a la protección, es decir que frente a determinado tipo de derecho se identificaba cierto tipo de protección, afirmando y sustentando que no son sostenibles las distinciones corrientes entre protección *in rem* y protección *in personam* (1997, p. 236)

Se señala que la protección *in rem* sugiere dos cosas: 1) la potestad para obtener que cualquier otro que este en posesión de la cosa sin derecho, la entregue, y 2) una

posición jurídica superior en relación con los diversos grupos de terceros, en particular los sucesores y acreedores del antecesor.

Para analizar ello y evidenciar los problemas jurídicos que representa este tipo de protección, Ross parte de la idea que distingue dentro de la estructura del derecho subjetivo⁴ un elemento denominado protección, en las que se identifica dos tipos de protección, una protección estática que involucrará:

Sanciones que pueden ser aplicadas en caso de violación del derecho subjetivo. Estas sanciones pueden ser más o menos efectivas según cuáles sean las condiciones para el castigo de la trasgresión, la magnitud de la pena y las condiciones para que el titular del derecho pueda obtener restitución o daños y perjuicios. Mientras más efectivas sean las sanciones, mayor será la protección del derecho subjetivo, esto es mayor la probabilidad que el titular del mismo obtenga realmente el goce económico pacífico que el orden desea proporcionarle. Claro está que este tipo de protección no puede nunca ser absoluto (Ross 1997, p. 228)

Asimismo, existe la protección dinámica, que nada tiene que ver con las sanciones y que tiene que ver:

Los problemas jurídicos que solo surgen cuando el derecho es transferido o cuando tiene lugar otra forma de sucesión. Esto es, se refiere a la dinámica de los derechos subjetivos. Pero hay que aclarar qué es exactamente lo que se quiere decir aquí "protección".

Cuando A ha vendido un objeto a B, entonces – es una consideración aislada de derechos y reglas jurídicas – se da la condición para que B suceda a A en la posición del último.

⁴ Ross señala que el concepto de derecho subjetivo es usado en la descripción de una situación jurídica y que contiene elementos que constituyen su estructura: El sujeto de derecho, el contenido del derecho, el objeto del derecho subjetivo y la protección del derecho subjetivo (véase Ross, 1997, p. 225 - 228)

Pero si A ha vendido también el objeto a C o si D, acreedor de A, ejecuta el bien, existen – similarmente en una consideración aislada de hechos y otras reglas jurídicas – las condiciones para que C y D sucedan a A en su posición. En tales situaciones hablamos de colisión de derechos. Esta expresión empero es engañosa, porque es obvio que B y C (D) no pueden ser titulares a la vez titulares del derecho subjetivo, y, por tanto no puede haber colisión de derechos. El orden jurídico tiene que contener reglas adicionales para compaginar los dos puntos de vista aislados, de modo tal que B o C(D) sea titular del derecho al objeto. La situación, por lo tanto, no presente en realidad una colisión de derechos, sino una colisión de reglas aisladas de sucesión (el subrayado es nuestro) (Ross, 1997, 237).

Ante esta peculiar situación debe establecerse reglas suplementarias e integradoras que van a definir la protección dinámica del sucesor del derecho.

Debe entenderse aquí que entre cada uno de los sucesores del mismo derecho existe una expectativa legítima de sucesión, una expectativa de ser colocado en una posición jurídica integradora de la protección dinámica.

Ahora bien, en relación a la protección *in rem* señalada anteriormente, se evidencia como algo sustancialmente diferente según se contemple la protección estática o la dinámica (Ross 1997, p. 243); por lo que la protección que contiene todo derecho subjetivo y que se ha detallado en los párrafos anteriores no se identifica con la clasificación de protección *in rem* y protección *in personam*; sustentándose con esto que esta clasificación en cuanto a la protección de los derechos antes señalados es insostenible.

En este sentido, no puede afirmarse que frente a un derecho de disposición existe una protección *in rem* o frente a un derecho de pretensión exista una protección *in personam*, pues se entiende que ambas abarcan la protección estática y dinámica que todo derecho subjetivo contempla como elemento integrador, por tanto puede preliminarmente afirmarse que tanto un derecho de disposición como un derecho de pretensión, los cuales pueden confundirse o identificarse, tienen protección estática y dinámica, por el solo hecho de ser derechos subjetivos dejando de lado el tipo de derecho que son.

Finalmente y considerando los derechos subjetivos de esta clasificación analizada tanto respecto a su contenido como a su protección, se plantea la interrogante en cuanto a la vinculación que el contenido del derecho tiene en relación a su protección, pues se señala que la protección pertenece al derecho subjetivo individual, y es, pues, concebible que la protección pueda variar con el contenido (Ross, 1997, p. 344).

Para responder ello, iniciando con la protección estática se afirma que los derechos de pretensión o facultad tienen una protección estática como los derechos de disposición, así se señala:

Cuando el orden jurídico procura el efecto fáctico de que A, que tiene una facultad contra B, termine por obtener la prestación de este, libraría únicamente media batalla si le diera solo remedios contra B y no contra otros que con su conducta pueden frustrar este efecto. Naturalmente, la facultad misma no puede ser invocada sino contra el deudor. El deber de un tercero no puede nunca ser el de cumplir con la prestación, sino el de no interferir en la relación contractual.

(...)

La protección estática es también acordada de hecho al acreedor, en medida variable, en los modernos sistemas jurídicos. La antigua doctrina romana por la cual los derechos de pretensión o facultad solo podían ser violados por el deudor y, en consecuencia, no gozaban de protección contra los demás, es una construcción puramente doctrinaria, deducida de la distinción entre derechos *in personam* y derechos *in rem* (Ross, 1997, p. 244).

Los remedios disponibles contra terceros pueden consistir en especial – tal como en el caso de los derechos de disposición – en penalidades, facultad de obtener daños y perjuicios, o compensación por enriquecimiento injusto, conjuntamente con las *injunctio*ns prohibitivas u obligatorias. Existe una facultad análoga a la facultad de obtener la entrega o la restitución de la cosa, si el ejercicio de los derechos de pretensión o facultad de los otros acuerda al acreedor una acción para recuperar su crédito, sin exigir que medie mala fe de parte de la persona que ejerce el derecho (Ross 1997, 245).

Con estos argumentos, se considera que no existe una conexión necesaria entre el contenido del derecho y su protección estática, pues ambos derechos lo tendrían.

En cuanto a la protección dinámica Ross afirma la exclusión de la posibilidad de que exista alguna conexión entre el contenido y la protección, en la medida que ciertos derechos estén dotados de protección *in rem* y otros de protección únicamente *in personam*. Señalando:

Esto se debe al hecho de que las reglas que rigen la protección dinámica se refieren a la colisión entre varias

sucesiones, cada una de las cuales es válida cuando se la considera por separado, se sigue de esto que las diferencias en la protección dinámica tienen que estar condicionadas por el tipo de colisión no por el tipo de derecho. La idea de que un derecho está “dotado” de un tipo específico de protección dinámica es, por lo tanto, errónea” (Ross 1997, 245).

Esta perspectiva de protección dinámica que desarrolla Alf Ross contribuye de sobremanera a entender que la protección de los derechos subjetivos de carácter patrimonial, sobre la que se ha enfocado esta tesis, no se atribuye directa y proporcionalmente considerando el tipo de derecho que el titular ha configurado, sino a reglas complementarias que no se hayan ligadas al contenido del derecho en sí (derecho de disposición o derecho de pretensión o facultad) sino a la forma como el sistema jurídico aborda las distintas expectativas de sucesión que se presentan y que se entiende pueden variar conforme se evidencie un tipo determinado de colisión.

Hasta aquí, la crítica de la clásica clasificación de derechos patrimoniales ha quedado desvirtuada, tanto en lo referido a su contenido como a su protección, sin embargo, como veremos más adelante y con un análisis más detallado, la protección dinámica y los tipos de colisiones que menciona Ross nos ayudarán a poder establecer una regla clara ante la colisión de derechos patrimoniales de distinta naturaleza.

2.1.3.3. Observaciones a la diferenciación entre derechos reales y derechos personales.

En relación a esta clasificación de derechos patrimoniales, se desarrolló ciertos caracteres exclusivos de los derechos reales que serían ajenos a los derechos personales o de crédito, sin embargo su crítica puede tener una perspectiva diferente. Así, para los autores clásicos y para los autores contemporáneos seguidores de la antes mencionada clasificación, el derecho real viene definido por la inmediatividad, lo que lo vuelve un derecho que recae directa o inmediatamente sobre una cosa y genera una relación directa persona – cosa; en cambio, los derechos de crédito o derechos personales suponen una relación entre dos personas y no recaen directamente sobre las cosas, sino que en ellos el titular del derecho lo único que tiene es una facultad para exigir una conducta del sujeto pasivo o deudor (Diez-Picazo, 2002, p. 61).

Debe advertirse que nuestra posición desde el inicio fue catalogar a la relación jurídica como la principal institución jurídica dentro del Derecho Civil Patrimonial y en la que partiendo de su definición identificaba dentro de su estructura a los sujetos, sin embargo, no puede dejarse de advertir que la doctrina clásica por muchos años inspiradora de las ideas que sobre los derechos patrimoniales se han

desarrollado, tiene una perspectiva del derecho real, que involucra al sujeto con el bien; por lo que es necesario reforzar con argumentos por qué dicha perspectiva es errada.

Esta afirmación de características propias de derechos reales y personales fue criticada por Augusto Thon, quien afirma que no puede decirse que existe una relación jurídica entre una persona y una cosa, pues solo cuando entra en conflicto con otra u otras se pone en juego el ordenamiento jurídico. Así, explica que el derecho de propiedad no consiste tanto en lo que el propietario puede directamente hacer en su jardín (goce), como en la posibilidad de ponerle al jardín una verja y excluir a los demás de la utilización del jardín, deduciéndose de ello que la pretensión del propietario se dirige a que los demás observen un determinado comportamiento. De ello afirma que el propietario es un acreedor de la restitución de su bien, en tanto por ejemplo con la reivindicación el propietario trata de exigir un comportamiento del demandado, la entrega de la cosa (Diez-Picazo, p. 2002, 62).

Con ello se evidencia incompleta la perspectiva que involucra al derecho real en una “relación” sujeto – objeto, pues esta particular situación, requiere integrar en su contenido la imposición de un deber jurídico, a quienes no

tienen el derecho, de abstenerse de perturbar o frustrar el derecho y asimismo, considerando el ámbito de protección estática señalada por Ross, la posibilidad de aplicar las restituciones, penalidades, indemnizaciones por daños y perjuicios frente a quien transgrede el derecho real del que se es titular.

Lo desarrollado hasta ahora buscó como primer objetivo explicar la relación jurídica existente dentro del Derecho Civil Patrimonial, denominada relación jurídica patrimonial, la que hemos evidenciado puede contener derechos o facultades exigibles frente a otro u otros.

Que a través de la historia y en consideración a una equivocada comprensión histórica de las acciones existentes en el derecho romano (*actio in rem* y *actio in persona*,) se generó una división de los derechos y por ende de las relaciones en reales y obligacionales, lo que se ratificó aún más en la doctrina a raíz del otorgamiento de características diferenciadoras entre uno y otro; generando que el estudio de los distintos derechos patrimoniales se identifiquen entre uno y otro y por ende que los caracteres que identificaban a cada uno sean adheridos a su contenido.

Se ha podido evidenciar las características que respecto a los derechos reales se han establecido y que en relación a los derechos obligacionales presentan una cierta

superioridad, lo que ha influenciado, como veremos más adelante, en la casuística, en donde la condición de un derecho como real generaba casi por añadidura la preferencia frente a cualquier otro derecho distinto.

En merito a los argumentos antes detallados, se demostró que esta particular clasificación de derechos no representa un criterio diferenciador sólido, con lo que las características que se le atribuyen no las definirían del todo; de igual forma se ha podido evidenciar que la protección dinámica que se presenta ante la denominada colisión de derechos no justifica la preferencia de un derecho en base a su clasificación o contenido, pues esta está presente al margen del tipo de derechos que se hallen en colisión.

Por tanto, evidenciado ello, podemos concluir que los derechos patrimoniales pueden ser de igual o distinta naturaleza conforme al contenido que puedan tener (derechos de disposición o de facultad) pero que ello de ninguna manera influencia en el tipo de protección que merece este derecho (estática o dinámica), sobretodo en la preferencia que pueden tener uno frente a otro.

Finalmente, considerando que nuestra tesis se enfoca en los derechos patrimoniales que se constituyen sobre un mismo inmueble y a los cuales se los ha denominado como un problema de oponibilidad corresponde realizar un

tratamiento de lo que para nuestro sistema jurídico comprende la oponibilidad y en qué medida la oponibilidad se identifica con el contenido de un derecho patrimonial.

2.2. La oponibilidad: Perspectivas y crítica

Partimos en base a las ideas que a continuación exponremos que, la oponibilidad no ha sido abordada o estudiada a profundidad por la doctrina nacional ni se la ha catalogado como una institución independiente o autónoma que amerita ser estudiada dentro de la Teoría General del Derecho, por lo que no contiene una definición clara y rasgos específicos que contribuyan a una utilización precisa y determinada.

Si damos una revisión de la doctrina nacional y extranjera, podemos evidenciar que esta ha considerado a la oponibilidad, principalmente en los textos de derecho civil patrimonial, como un carácter esencial de los derechos reales; asimismo, y a raíz de la importancia que ha adquirido el derecho registral, también se la ha ubicado como un efecto de la publicidad registral que otorga el registro público.

Por otro lado, normativa y jurisprudencialmente ubicamos a la oponibilidad dentro de lo regulado en el Art. 2022 del Código Civil y cuyo desarrollo se ha dado en el VII Pleno Casatorio dentro de un supuesto concreto como lo es la tercería de propiedad respecto del embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble.

Asimismo, ubicamos a la oponibilidad como una regla de eficacia, partiendo de la teoría de la ineficacia que tiene como uno de sus supuestos: la

inoponibilidad, figura inversa que nos permite evidenciar un enfoque distinto de la oponibilidad.

En este sentido consideramos importante abordar estas perspectivas de la oponibilidad de manera descriptiva para luego someterlas a cuestionamiento y crítica y finalmente realizar una reestructuración que nos permita comprender qué es la oponibilidad, qué caracteres la identifican y sobre todo qué requisitos son necesarios para su configuración.

2.2.1. Recopilación de perspectivas y enfoques doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la oponibilidad.

2.2.1.1. La oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Civil Patrimonial

Señalamos líneas arriba que dentro del Derecho Civil Patrimonial se entendía a la oponibilidad como un carácter de los derechos reales, así lo ha dado a entender, desde sus particulares puntos de vista, los distintos estudiosos del derecho civil patrimonial.

Tenemos como uno de los principales exponentes a Gonzales Barrón (2013 T. I, p. 84 - 94) quien al desarrollar la estructura del derecho real considera que este tiene una cualidad a la que denomina “exclusión”, por cuya virtud el titular de la cosa excluye a los demás de su posición jurídica. Partiendo de ello, considera que la exclusión origina una serie de consecuencias concretas y de primer orden que configuran, citando a Santos Justo, una “tutela

particularmente fuerte”, ubicando a la oponibilidad como una de esas consecuencias.

Considera así, que la oponibilidad opera como una defensa enérgica que protege al titular del derecho real y la posición jurídica que ocupa frente a los demás, por lo que frente a una violación se cuenta con diferentes remedios jurídicos que le permiten dirigirse contra los terceros y lograr el reconocimiento del derecho, la neutralización de la perturbación o la cesación de la resistencia.

Asimismo, tenemos a Vásquez Ríos (2003 T. I., p. 23 - 27) quien al hacer un distingo entre derechos reales y derechos personales enumera como un criterio diferenciador a la oponibilidad afirmando que en los derechos reales su calidad de absolutos se ve reflejada en la no perturbación del derecho por los extraños a la relación jurídica.

Jorge Avendaño por su parte afirma que la doctrina ha identificado cuatro caracteres del derecho de propiedad que lo configuran y que lo delimitan como el más completo de los derechos reales, señalando la exclusividad como uno de ellos y por el cual la propiedad es *erga omnes*, esto es se puede oponer a todos y excluye de su ámbito a todo otro titular (1990, p. 92).

González (2007, cap. II) al desarrollar la teoría de los derechos reales, considera a estos como derechos absolutos o erga omnes, en tanto el poder o facultad de su titular implica la exigencia de abstención de todos los demás, porque sólo corresponde o pertenece al titular.

Partiendo de las características que identifican a los derechos reales, por la que existe una relación inmediata y directa de la persona con el bien, señala que al titular se le confiere un poder directo e inmediato sobre este y un deber de abstención y de respeto frente a ese poder por parte de los demás, lo que evidencia una característica, calificada como relevante por el autor, a la que denomina poder jurídico absoluto, es decir que el titular del derecho real puede oponerse frente a todos (*erga omnes*) sin que sea necesaria la invocación de alguna causal.

Como vemos la posición en la que se centran estos autores es identificar a los derechos reales con la oponibilidad, la cual definen como un atributo que genera una protección absoluta del titular frente a todos, es decir erga omnes. En este sentido, sin realizar ninguna precisión o delimitación del contenido de la oponibilidad o de las razones jurídicas y hasta filosóficas que justifican esta identificación derecho real - oponibilidad, consideran que todo derecho real, por el poder o facultad que se ejerce sobre los bienes, autoriza

a su titular a oponer este derecho frente a cualquiera, sin hacer distinción del tipo de tercero que se trate (usurpador, poseedor, propietario, etc.).

Todas estas posiciones que apunta a la identificación de la oponibilidad – derecho real, como hemos señalado tienen un fuerte aceptación basado en lo que históricamente se consideró como la clasificación de los derechos patrimoniales en el derecho romano, pero la cual es insostenible por los argumentos que expusimos en el punto anterior.

2.2.1.2. La oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Registral

En lo que respecta al derecho registral se ha relacionado a la oponibilidad como efecto de la publicidad registral, publicidad que se otorga a todo acto o derecho que accede al Registro.

Dentro de esta posición citamos a Morales Godo quien partiendo del estudio de los principios registrales y de la seguridad jurídica señala que cualquiera sea la posición que se adopte respecto a la seguridad jurídica, sea como valor o principio, el derecho registral se encuentra al servicio de esta, pues contribuye con ello a hacer conocibles situaciones jurídicas, otorgando mayor certeza a las partes que intervienen como a los terceros.

Considerando esta idea, Morales Godo ubica a la publicidad como una institución registral que refuerza esta seguridad jurídica y citando a Moisset de Espanes, la define como una actividad dirigida a hacer notorio un hecho, situación o relación jurídica, que produce determinados efectos, siendo uno de ellos la oponibilidad a terceros (2009, 545-546).

Por su parte Delgado Scheelje considera que la oponibilidad es un principio registral que se encuentra regulado en el Art. 2022 del Código Civil y que es una manifestación de la cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento que genera la publicidad registral (2000, 148).

Este mismo autor en otro artículo señala que la cognoscibilidad general, entendida como la posibilidad de conocer las situaciones jurídicas publicitadas por parte de terceros que se verán afectados o perjudicados produce un efecto que es la oponibilidad "*erga omnes*"; catalogando a la misma como un efecto material (1998, 17 - 19). Asimismo, considera a la oponibilidad como un principio que se encuentra vigente en nuestro sistema peruano y su reconocimiento es propio de los sistemas declarativos, toda vez que el registro no constituye ni transmite derechos, sino que permite oponerlos (2000, 59).

Por otro lado, Pasco Arauco (2018, 26 - 29) considera que la publicidad registral configura una exteriorización destinada a producir efectos *erga omnes* y explica aquel término citando a Carretero García, que la concibe como la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organizan e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognoscibilidad general respecto de terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos. Finalmente señala que es a través de la señalada exteriorización que se concibe una cognoscibilidad general o posibilidad de conocer, la cual supone que los terceros adquirentes se verán afectados o perjudicados por las situaciones jurídicas publicadas aun cuando no hubieran accedido a su conocimiento efectivo.

En relación a la publicidad, Soria Alarcón la cataloga como un principio registral normado en el Código Civil de 1984, precisando que esta cognoscibilidad general, se concretiza en una publicidad material, la cual se diferencia de la publicidad formal que se enfoca en el conocimiento efectivo de lo registrado, en que se orienta únicamente en la posibilidad de saber o de conocer. Este autor interpreta a la publicidad material como la publicidad jurídica que el Registro otorga a los diversos actos o derechos inscritos, precisando que el concepto inscripción comprende también

a las anotaciones preventivas, los que afectan a terceros aun cuando estos no hubieran tenido conocimiento efectivo de las partidas o de los asientos registrales (2012, p. 72 - 73).

Este mismo autor, en relación al Sistema Registral que adopta nuestro país señala que corresponde a un sistema declarativo y que en relación a la inscripción inmobiliaria, el acto jurídico tiene valor, de por sí, para la constitución, transmisión, modificación o extinción del derecho. La inscripción desempeña una función declarativa de publicidad del derecho y de estricta formalidad o condición para éste, luego producirá, efectos contra terceros; pero además de su tradicional función publicitaria, establece como tal una presunción jurídica, con valor *iuris tantum*, de que los actos inscritos son la única realidad, generando esta publicidad el efecto de oponibilidad a los terceros. (2002, p. 98).

Tenemos también a García Coni y Agustín Frontini quienes parten de una premisa al tratar la dinámica de los derechos reales y la publicidad que entendemos otorga el registro y señalan que si la ley (*numerus-clausus*) o la convención de los hombres (*numerus apertus*) determina el nacimiento de un derecho real, ya no está en juego solamente el interés privado de los sujetos negociales (o sus derecho

habientes), pues un derecho de esta naturaleza afecta o puede afectar a simples espectadores y, eventualmente, hasta a quienes ignoraban la constitución de tal derecho; y citando como fuente secundaria la opinión de Planiol señalan: “las leyes que determinan el derecho de propiedad inmueble, tocan muy de cerca la organización social del país como para que se la pueda abandonar a la libertad de las convenciones”, concluyendo que precisamente porque interesan al orden público, los derechos reales deben ser cognoscibles para la comunidad (2006, p. 9). Con ello podemos evidenciar que los derechos reales en relación a la cognoscibilidad de su existencia requieren de la publicidad que otorga el registro y no solo de las convenciones.

Estos autores al analizar la oponibilidad del negocio registrado consideran que si el negocio portado en un instrumento idóneo llega al registro, se produce su cognoscibilidad potencial *erga omnes*, y nadie podrá alegar ignorancia ni buena fe, pues si no indaga en el organismo creado a ese efecto, incurrirá en *culpa lata* y no podrá escudarse en su propia negligencia. Entendiendo que ello es una presunción legal (2006, p. 29 - 30).

Al igual que los otros autores antes señalados, se considera a la publicidad como un principio registral, pero

se lo clasifica dentro de los principios referidos a los efectos de la inscripción (2006, p. 94), planteado que la publicidad es la razón de ser y el objetivo primordial de los registros inmobiliarios, dado que estos nacieron para combatir la clandestinidad, pero en su evolución han superado la etapa meramente publicística pues su telésis comprende también otros efectos, como la oponibilidad a terceros, la reserva directa o indirecta de la prioridad, la prevención sobre negocios no concretados, el valor supletorio del asiento inscriptivo, etc. (García & Fontini, 2006, p. 97).

Finalmente tenemos a Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill quien citando a García García define a la publicidad registral, como exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad legal "erga omnes" y con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada. (1995, p. 2).

Existe una posición que identifica la atribución de la oponibilidad con el grado de cognoscibilidad del derecho, afirmando que la necesidad de reconocer que el grado de oponibilidad de las relaciones jurídicas no depende de su ubicación en el Código, sino por el contrario debe nacer de la utilización de algunos mecanismos que las doten de publicidad ante los demás (Pizarro, 1994, p. 213),

señalando como uno de los mecanismo de publicidad: El Registro. En este sentido se asocia el Registro como el instrumento de publicidad más perfecto, pues permite la certeza completa del contenido de la relación jurídica inscrita (ídem).

En resumen la oponibilidad es considerada un efecto material de la publicidad registral, en la medida que publicitada la situación o acto jurídico en el registro, esta produce una cognoscibilidad para todos; lo que lo hace, en merito a este conocimiento o posibilidad de conocimiento, oponible frente a todos, lo publicitado se considera existente y conocible para todos y por ende debe ser respetado por todos.

2.2.1.3. La oponibilidad y su entendimiento a partir de su figura inversa la inoponibilidad

Dentro de la literatura jurídica, cuando uno sigue indagando sobre el significado de la oponibilidad, aparece dentro de los estudios realizados el desarrollo de una institución jurídica, la inoponibilidad; la cual, partiendo de su morfología lingüística evidencia contener el prefijo “in” respecto del término que nos encontramos estudiando, el cual significa negación o privación; por lo que podría acercarnos a una significación importante de la

oponibilidad el partir de una interpretación “*a contrario sensu*” de la inoponibilidad, veamos.

Antes de entrar a un estudio pormenorizado que ubica a la inoponibilidad como un supuesto de ineficacia, debemos entender qué se entiende por eficacia, para ello Rubio Correa citando a Castro Bravo indica que la eficacia consiste en la aptitud del acto jurídico para producir los efectos pretendidos por los sujetos que lo realizan (2003, p. 12). Lo señalado anteriormente no es suficiente en tanto no nos indica en qué consiste este efecto querido, así partiendo de la definición de Cervantes López se puede precisar que los efectos consistirían en los derechos que las partes pretendan obtener con la celebración del acto jurídico o del contrato, generándose la eficacia cuando se consiga el efecto práctico querido por las partes y cuando se logre que ese derecho obtenido no se pierda, pues vincula no solo con quien o quienes se contrata sino a los demás en el sentido de que nadie pueda sustraerse y se respete el derecho adquirido (2015, p. 287).

Asimismo, se señala que los efectos son las consecuencias jurídicas del contrato, se expresa en términos de obligaciones, de derechos, de facultades, de prohibiciones o de poderes (Ferri, 2004, p. 245), sin embargo de manera general y en relación al negocio jurídico se afirma, que el

negocio jurídico es fuente de derechos y obligaciones, es decir, de relaciones jurídicas (Ferri, 2004, p. 1xvi).

En este sentido, cuando se conceptualiza la ineficacia como un supuesto que genera la privación de los efectos de los actos jurídicos en general, y en particular los contratos (Ramírez, 2012, p. 81); debemos considerar que la ineficacia se dará cuando por alguna razón pierda mi derecho, no logre lo que he querido o no pueda vincular a los demás en el sentido de que respeten mi derecho (Cervantes, 2015, p. 287).

Entrando al tema de la inoponibilidad, se dice que es una figura instituida con la finalidad de proteger a terceros, se afirma que es una elaboración doctrinal que se conceptualiza como un supuesto de ineficacia establecida por la ley, que priva a un negocio válido y eficaz entre las partes, de sus efectos respecto de determinados terceros a quienes la ley dirige su protección, permitiendo ignorar la existencia del negocio e impidiendo a las partes del mismo ejercitar pretensiones jurídicas dirigidas contra un tercero (Rivera, 1993, p. 936).

Se señala que la inoponibilidad hace referencia a los efectos negociales del acto jurídico, siendo conceptualizada por Daniel Bastian citado por Martínez Ruiz como una sanción que no se refiere al acto mismo

sino a sus efectos, dejándolo subsistir, y se traduce en una ineficacia de extensión más o menos considerable. (Torres & Paredes, 2016, p. 72).

Partiendo de ello, se señala la existencia de una inoponibilidad positiva y de una inoponibilidad negativa. Es positiva cuando el acto no estando en juego su validez y eficacia estructural, incide disfuncionalmente respecto de intereses de sujetos ajenos a lo que lo celebraron, es decir, la ley establece que el acto se tendrá como no celebrado frente a determinados terceros. Es negativa cuando los que celebraron el acto jurídico no pueden oponer la invalidez o ineficacia del acto a ciertos terceros, generalmente en protección de la seguridad jurídica y la tutela de la buena fe (Torres & Paredes, 2016, p. 72).

Con ello se evidencia que los efectos del acto jurídico cuando son inoponibles producen efectos en relación a determinadas personas, pero no en relación con otras, por lo cual se los cataloga como un supuesto de ineficacia relativa en estricto sensu.

Goldenberg señala además que la doctrina de la inoponibilidad constituye una manifestación del efecto relativo de los negocios jurídicos, pues el acto pudo haber reunido los requisitos legales exigidos de existencia y validez respecto de los otorgantes, pero si ocasionan un

perjuicio a terceros el ordenamiento hace inoponible a estos (2002, p. 2).

En una tesis de pregrado referida al tema de la inoponibilidad, se considera que esta configura una facultad para el tercero que le permite actuar como si no existiera algo que realmente existe, siendo su pretensión que el acto no le sea exigible (Zambrano, 2010, p. 44).

Cuando se desarrolla los caracteres que identifican a la oponibilidad, se precisa cinco aspectos: 1) es para los terceros ajenos a la relación contractual; 2) no se basa en un defecto estructural o de ineficacia en la ejecución del contrato, pues el acto jurídico es válido y eficaz en sentido estricto pero inoponible; 3) configura un derecho potestativo, pues es el tercero quien debe invocarlo; 4) se interesa normalmente cuando se trate de actos jurídicos onerosos y 5) sólo podrá surtir sus efectos al tercero que lo invoque pues respecto de los demás terceros será oponible (Cervantes, 2015, p. 288 - 289) (Torres & Paredes, 2016, p. 75).

Esto último es resaltado por Goldenberg y abalado por la doctrina nacional, pues el primero señala que a diferencia de la nulidad que conlleva a la privación de los efectos erga omnes, la inoponibilidad solo persigue remover el obstáculo que se oponía a la ejecución del bien,

manteniéndose la oponibilidad respecto de los demás acreedores y terceros interesados (2002, p. 5) (Torres & Paredes, 2016, p. 74). Asimismo se afirma que el negocio jurídico es válido, pero a pesar de ello no puede alegarse u oponerse total o parcialmente respecto de personas determinadas y distintas a las que celebraron el negocio jurídico, pues para ellas es como si no existiera, dándose así una relatividad en cuanto a las personas que vinculan los efectos negociales. (Zambrano, 2010, p. 43 - 44) (Gonzalo, 2003, p. 240).

De todo lo señalado debe considerarse que la inoponibilidad configura un supuesto de ineficacia funcional que la ley establece a ciertos supuestos, generando una privación de efectos frente a determinados terceros, por tanto, si analizamos la figura inversa, la oponibilidad evidencia un supuesto de eficacia, o más preciso la eficacia misma que genera todo acto jurídico cuando es configurado válidamente y mediante el cual tanto las partes involucradas como los terceros se ven vinculados por este.

Sobre el acto jurídico se considera que también produce efectos absolutos respecto a la situación jurídica creada (la realidad económica creada, modificada o extinguida) por él, por cuanto los terceros ajenos a su celebración no pueden

negar su existencia y efectos (Torres & Paredes, 2016, p. 74).

Podríamos adicionar que la oponibilidad es una figura referida a la eficacia y existe para proteger a las partes que celebran el acto jurídico, pues es a través de esta que la ley otorga seguridad y protección a los mismos y al negocio celebrado, frente al desconocimiento que puedan alegar los terceros.

Las ideas antes señaladas son coincidentes con las desarrolladas por Cervantes cuando afirma que la oponibilidad es un mecanismo de eficacia del acto jurídico o contrato celebrado y que esta se orienta a terceros, los cuales cuando tengan la necesidad de contratar sobre el bien, tendrán que hacerlo con quien adquirió el derecho, enfatizando que si bien ello no vincula sí los obliga a contratar con el adquirente del derecho (2015, p. 285 - 293).

Lo alegado tanto en relación a la inoponibilidad como a su figura inversa, nos puede llevar a la conclusión que la oponibilidad configura la regla y la inoponibilidad la excepción a cuanto eficacia frente a terceros se refiere (Cervantes, 2015, p. 288) (Zambrano 2010, 44) (Torres & Paredes, 2016, p. 74), pues esta última, parte de supuestos específicos y previamente establecidos por ley. En este

sentido se afirma que la oponibilidad se refiere a supuestos normales y la inoponibilidad a situaciones anormales que perjudican a terceros. (Torres & Paredes, 2016, p. 74).

Respecto de la oponibilidad pero sindicada específicamente respecto a los efectos del contrato, Roppo señala que un contrato puede considerarse oponible a terceros cuando produce algún efecto susceptible de tener relevancia jurídica frente a estos, para ello, considera que los casos específicos en que ellos se presentan, corresponden a excepciones al principio de relatividad y plantea como supuestos los siguientes:

El tercero X debe respetar la posición activa que deriva a A de su contrato con B, y si la lesiona responde por ello; X tercero adquirente del bien de A hipotecado a favor de B, soporta la hipoteca nacida del contrato entre A y B. Aquí puede genéricamente decirse que los efectos del contrato entre A y B son oponibles a X: pero es claro que ello depende no tanto de derogaciones al principio de relatividad, cuanto más bien del operar de principios que están en otros planos. En el primer caso, el principio que prohíbe dañar injustamente a otros; en el segundo, el principio de absolutidad de los derechos reales (en donde decir que el contrato es oponible al tercero porque sería solo un modo abreviado, y algo impropio, de decir que al tercero es oponible el derecho real creado por el contrato) (2009, p. 531)

Sobre lo señalado Roppo considera que es preferible reservar la noción de oponibilidad de los efectos contractuales a los casos en los cuales el principio de relatividad, del mismo modo, idóneo para hacer al tercero insensible al contrato ajeno, es *neutralizado por un*

contraprinzipio de fuerza superior que, actuando en el mismo plano, lo pone fuera del juego (*ídem*). Así consigna otros supuestos:

Así, el contrato con el cual A adquiere del *non dominus* B el mueble no registrado del tercero X. Igualmente, es oponible a X, primer adquiriente del bien de A, la venta del mismo bien de A a B, hecha después, pero inscrita antes (en cuanto, en cambio, al hecho de que la mala fe de B, segundo adquiriente y primer inscribiente, pueda hacerlo responsable frente a X por el daño, preferimos decir que ello depende ya no de la oponibilidad a B del contrato entre X y A, sino de la aplicación del art. 2043⁵) (Roppo, 2009, p. 531)

A diferencia de las aproximaciones que sobre la oponibilidad se dan en el ámbito del derecho patrimonial, de los derechos reales y del derecho registral, en el presente caso la oponibilidad y su figura inversa se encuentran relacionadas directamente con la eficacia, cuya teoría no se limita a los simples negocios jurídicos, sino a toda situación de ventaja o titularidad que requiera un reconocimiento frente a quienes pretendan desconocerlo (terceros), lo cual nos permitirá estructurar una teoría que armonice y sistematice la comprensión de la oponibilidad para nuestro Derecho Civil Patrimonial.

⁵ Cuyo artículo del Código Civil italiano señala: “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno” [Cualquier hecho fraudulento o negligente, que cause daño injustos a otros, obliga a la persona que ha cometido el delito a compensar el daño]

2.2.1.4. La oponibilidad y su abordaje desde la perspectiva del VII Pleno Casatorio

Como ya señalamos en nuestro planteamiento del problema se constituyó un precedente judicial vinculante referido específicamente a los procesos de tercería de propiedad que involucren embargo en forma de inscripción sobre bienes inmuebles inscritos, en el que estableció que debe considerarse que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento con una fecha cierta más antigua que la fecha de inscripción del embargo respectivo.

Antes de concretizar las ideas que sobre la oponibilidad ha vertido la Corte Suprema en este VII Pleno Casatorio, debe aclararse que el mismo no desarrolla una regla general y unívoca para resolver todos los supuestos en donde los derechos se vean enfrentados, asimismo, tampoco desarrolla una regla general que nos permita evidenciar una tesis de la configuración de la oponibilidad, pues como se señaló en párrafos anteriores la controversia que este pleno resolvió y sobre la cual se generó un precedente vinculante es: los casos de tercería de propiedad que involucren bienes inmuebles inscritos en los que coexista sobre esos bienes un embargo inscrito versus un derecho

de propiedad no inscrito, con lo que se descarta que los precedentes vinculantes sean reglas aplicables a otros supuestos de oponibilidad.

Ello se puede evidenciar al señalar en el punto II sobre la justificación del pleno y delimitación de la cuestión cuando señala: “la presente sentencia del Pleno Casatorio Civil tiene como objeto dilucidar el problema o cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad y en el que se describe el supuesto de hecho antes señalado”. También ello se evidencia en el precedente que el propio pleno establece y que dispone en su primera regla la solución a un caso específico como veremos más adelante.

Habiéndose hecho esta aclaración, los jueces supremos en el referido pleno han afirmado que el supuesto de hecho específico señalado, es un asunto de oponibilidad de derechos de naturaleza diversa, pues se trata de verificar cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico (punto III.1 p. 15), siendo la segunda parte del art. 2022 la que debe aplicarse, según lo señalado en los considerandos.

Para abordar este tema el pleno de jueces que conforman la Sala Civil Transitoria y Permanente de la Corte Suprema, hace alusión a la clásica clasificación de los derechos patrimoniales: derechos reales vs derechos personales o

de crédito, afirmando que el embargo no es equiparable a un derecho real, pues si es concebido como un derecho no podría ser catalogado como un bien y que detrás de todo embargo existe un crédito lo que necesariamente descartaría su condición de derecho real; ello se realiza con la finalidad de desvirtuar que en el presente caso se deba aplicar el primer párrafo del Art. 2022 del Código Civil, que regula la oponibilidad de derechos reales sobre inmuebles de igual naturaleza (véase punto III.2⁶)

Partiendo de este descarte y abordando el punto referido a la inaplicación de otras normas con rango de ley (punto III.3), se toma como referencia que a instancia de la doctrina se alegaba la existencia de 18 normas⁷ que podrían ser aplicadas al caso concreto, citando cada una de ellas y partiendo de la idea que el problema en cuestión trata de un tipo especial de conflicto de derechos, arriba antes precisado, por tanto la o las normas aplicables deben contener como supuesto de hecho un conflicto de derechos subjetivos sobre un mismo bien, es decir una hipótesis en la cual dos partes aleguen, u opongan entre sí, derechos subjetivos sobre un mismo bien, derivados de un mismo

⁶Denominado: La inaplicación de la primera parte del artículo 2022 del Código Civil.

⁷ Constitución: Art. 70; Código Procesal Civil: Art. 100, 533, 535, 624, 642 y 656; TUO del Código Tributario: Art. 102; Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva: Art. 20.2; Código de Procedimientos Penales: Art. 94, Código de Procedimientos Penales: Art. 302 y 308, Código de Justicia Militar – Policial: Art. 335 y 351; Código Civil: Art. 1584 y 2022; Decreto Legislativo N° 299: Art. 11 y Decreto Legislativo 1177°: Primera Disposición Complementaria y Final.

causante y que la consecuencia jurídica entonces, debe indicar qué derecho subjetivo debe primar, imponerse o resultar oponible frente a otro (véase p. 21).

En otras palabras para que la normas enunciadas sirvan a la solución del caso concreto requería que regule un supuesto específico de conflicto de derechos y que establezca cuál derecho debe primar, señalando un estándar específico de procedencia para la aplicación de una norma al caso concreto⁸.

Este estándar normativo señalado por la Corte Suprema plantea que las normas pertinentes contengan un supuesto de hecho en el que las dos partes aleguen, u opongan entre sí, derechos subjetivos sobre un mismo bien, derivados de un mismo causante; evidenciándose la exigencia de tres partes: “transmisor” o “causante” común y los “adquirientes” o “causa habientes” enfrentados (véase p. 21). Sin embargo no sustenta las razones del porqué el establecimiento de dichos requisitos.

Así, partiendo de este supuesto normativo descarta una a una las normas señaladas, quedándose finalmente con

⁸ Este por nosotros denominado estándar de procedencia normativa consideramos casi imposible de cumplir, pues si existiría normas que cuadrara su aplicación en los supuestos de hecho que se presentan, dejaría de tener sentido la convocatoria al pleno pues no habría posiciones contrapuestas ni ausencia normativa que discutir para resolver un caso. Debemos entender que las normas no se aplican de manera automática a los hechos sino a través de la interpretación que encaja los hechos en el supuesto de hecho normado.

cinco normas de las dieciocho enunciadas; sumado a ello no descarta, por el rango normativo en el que se regula, el Art. 70 de la Constitución.

Una de estas normas que, según la Sala Suprema regularía un supuesto de conflicto de derechos es el Art. 1584 del Código Civil, encuadrándolo en el marco de un contrato de compraventa con reserva de propiedad, indicando que la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente inscrito y catalogándolo como un conflicto muy específico entre crédito y propiedad, pero que al caso concreto no le sería aplicable por tratarse de otro supuesto de oponibilidad⁹.

Las reglas para que el derecho del vendedor sea oponible es que su derecho conste en documento de fecha cierta anterior al embargo y en caso de que los bienes objeto de compraventa sea inscritos requiere que el derecho del vendedor haya sido previamente inscrito.

Otro de los supuestos que enuncia el referido pleno es el Art. 11 del Decreto Legislativo 299, en el que se establece que el bien dado en arrendamiento financiero no puede ser

⁹ Consideramos que en el presente caso el enfrentamiento se evidencia entre el acreedor del comprador que considera que puede hacer valer su crédito con el bien adquirido por su deudor y el vendedor que conserva la propiedad del bien adquirido por el comprador hasta que este último cancele todo o parte del precio de venta.

susceptible de embargo, afectación ni gravamen por mandato administrativo o judicial en contra del arrendatario, siendo catalogada su regulación como una de conflicto de derechos por parte de la Sala en pleno enmarcada en un contrato de arrendamiento financiero no aplicable al caso que la Sala se encuentra resolviendo¹⁰.

Menciona asimismo la primera disposición final y complementaria del Decreto Legislativo 1177, en la que el referido decreto se refiere únicamente al arrendamiento de inmuebles destinados para vivienda y a los contratos que se suscriban bajo este decreto, no siendo aplicable dicha norma al conflicto que el pleno debe resolver.

Indica también que el Art. 7.4 de la Ley 28364, sobre contrato de capitulación inmobiliaria, en la que señala que expresamente favorece al propietario no inscrito en los procesos de tercería de propiedad, no obstante, este dispositivo sólo hace referencia a un conflicto de derechos en el marco de un contrato de capitulación inmobiliaria por lo que según la Sala esta norma no podría ser aplicable a la controversia que deben resolver.

¹⁰ Si hacemos referencia al supuesto de hecho del que esta Sala partió, en la norma citada no se evidencia la existencia de lo que este exige, como son dos adquirentes o causahabientes enfrentados que hayan obtenido el derecho de un mismo causante, pues la redacción como se puede apreciar no existe la alegación a derechos enfrentados, al contrario, establece una imposibilidad expresa en relación a un bien otorgado en uso en mérito a un arrendamiento financiero.

No entendemos bajo qué concepto las tres últimas disposiciones normativas evidencian un supuesto de conflicto de derechos, pues de acuerdo al supuesto enunciado por la Corte Suprema no cumplirían con los elementos antes mencionados.

Con este descarte un poco confuso de normas, la Sala llega a la conclusión que de las normas enunciadas sólo una resulta aplicable y pertinente para el caso que los ocupa: el Art. 2022 del Código Civil (véase pág. 26 y 27).

Este artículo, conforme lo enuncia en el punto VI.2 del Pleno requiere ser interpretado en su segundo párrafo, sindicando que ello deberá considerar principalmente la voluntad de la ley, pues es ella la que debe imperar y no la voluntad de las personas (véase pág. 65), no se realiza una interpretación del primer párrafo del referido artículo, tomando en cuenta el descarte de su aplicación como se explicó al inicio.

Entrando al análisis de la segunda parte del Art. 2022 del Código Civil, la Sala en pleno no desarrolla un análisis directo del artículo, lo que hace es una recopilación de los argumentos esgrimidos por la doctrina y la jurisprudencia, en favor de la propiedad no inscrita y en favor del embargo inscrito, sobre ello su descripción y análisis crítico se resume en lo siguiente:

i. Argumentos en favor de la propiedad no inscrita

i.1. El carácter absoluto del derecho de propiedad y el carácter relativo del derecho de crédito.

En esta postura, citando extractos de algunas casaciones, se alega lo que ya se ha venido señalando sobre las características diferenciadoras entre los derechos reales y derechos personales o de crédito; que la propiedad al ser un derecho real es oponible erga omnes o absoluto, lo que es ajeno al derecho de crédito; afirmándose que al derecho real implicar una relación directa del titular del derecho con el hecho la inscripción no altera o trastorna la naturaleza de estos derechos.

Se señala que la doctrina nacional, ha sostenido la vigencia de la clasificación de los derechos subjetivos entre absolutos y relativos, la misma se afirma debe mantenerse (véase pág. 41) y si bien se enuncian críticas, los postulados de Gonzales Barrón, quien considera que todos los derechos, incluso los de muy distinto contenido, características y eficacia, tienen como remedio último la tutela por el resarcimiento; pero eso jamás significaría que entre derechos no haya diferencia, o que todos sean lo mismo, o que sean absolutos (véase pág. 43)¹¹; con el cual

¹¹ Se cita al referido autor en relación al artículo denominado: La inútil doctrina sobre la tutela aquiliana del crédito. Réplica y punto final a un reciente artículo que intenta demostrar la cuadratura del círculo. Publicado en Actualidad Jurídica Tomo 191 en Gaceta Jurídica, octubre 2009. Pág. 47

deja cerrado el punto referido a la oponibilidad erga omnes del derecho de propiedad, con el que se intenta mantener esta diferenciación.

i.2. La inaplicabilidad de la regulación registral por mandato del legislador

En este argumento se cita de manera directa la segunda parte del Art. 2022 del Código Civil, pues en mérito a su regulación no es factible la aplicación de las normas registrales.

Así citando extractos de casaciones, evidencian en su fundamentación que la utilización del término derecho común contenida en la disposición, no posibilita la aplicación del principio de prioridad registral; pues por mandato expreso y claro del referido artículo debe aplicarse disposiciones del Código Civil como el Art. 949¹² en cuanto al carácter consensual de constitución del derecho de propiedad y el Art. 1135¹³ en cuanto a la fecha de nacimiento de los derechos enfrentados.

¹² Que prescribe: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

¹³ Que prescribe: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua”.

ii. Argumentos en favor del crédito inscrito:***ii.1. La aplicación del derecho registral por ser parte del derecho común***

Se alega, resaltando su no acogimiento de la mayoría de los jueces, que el término derecho común prescrito en el artículo 2022 es compatible con el principio de seguridad jurídica y que si se toma en cuenta el Art. 1135 del Código Civil podrá evidenciarse la ausencia de contradicción entre la norma en comentario y la regulación registral.

Asimismo, citando extractos de algunas casaciones evidencia en los argumentos que en mérito a la seguridad jurídica que otorga el registro se prioriza la protección del embargo inscrito, por lo que buscando la no defraudación de principios registrales como la prioridad, publicidad registral, buena fe y legitimación se debe otorgar preferencia al embargo inscrito.

ii.2. La protección erga omnes del derecho de crédito

Se sostiene como base de la protección del derecho de crédito que este se encuentra amparado por la tutela extracontractual o erga omnes pues se afirma la posibilidad de que los terceros lesionen el derecho de crédito, con lo cual se brinda tutela al acreedor en caso de lesión culposa o dolosa por parte de un tercero.

Sobre esta postura se afirma que tiene un desarrollo en la doctrina y jurisprudencia europeas y que evidencia la protección que se da cuanto existe por parte de un tercero la lesión del derecho de crédito, sea porque este generó la muerte del deudor, lo que extingue la relación obligacional entre el deudor y el acreedor; o porque este (tercero) ocasionó la extinción por imposibilidad sobreviniente de la prestación (véase pág. 57).

Se señala que esta postura se basa en una idea más social de derecho, pues negar esta posibilidad evidenciaría una visión individualista de la relación obligatoria y del contrato. En este sentido y bajo esta postura se afirma que si el crédito tiene protección extracontractual, evidentemente no se puede seguir privilegiando al derecho del tercerista en base al argumento de la oponibilidad erga omnes del derecho de propiedad (véase pág. 58).

iii. Análisis crítico en el pleno respecto de los argumentos expuestos

Sobre el argumento descrito al final y relacionándolo con el argumento señalado que considera que el carácter absoluto del derecho de propiedad, el pleno de manera expresa reconoce este último argumento en favor al embargo, basado en que la tutela aquiliana del derecho

de crédito es aceptada por la doctrina contemporánea, y afirma lo siguiente:

La defensa que se ha hecho, en nuestro medio, en favor de la idea que considera que el crédito carece de tutela extracontractual, ha sido materia de crítica. Para empezar, no parece un argumento (suficiente y) convincente el hecho de que antes la tutela aquiliana no haya sido reconocida a nivel jurisprudencial en nuestro país. En todo caso, sirva esta ocasión para reconocer esta figura y actualizar nuestras tendencias jurisprudenciales, de acuerdo con los avances de la doctrina más actual (véase p. 68)

Con lo expuesto, el pleno casatorio deja en claro que la tutela aquiliana del crédito, contrapuesta a la tesis que señala una diferenciación entre derechos absolutos y relativos, es la que se prioriza.

En relación a los argumentos descritos respecto de la aplicación o no de la regulación registral por mandato del legislador en lo que respecta al Art. 2022 segundo párrafo; la Sala pretende realizar una interpretación objetiva de la segunda parte del Art. 2022 del Código Civil, partiendo de la siguiente premisa:

Cuando la voluntad de la ley es patente, como se puede colegir, el Juez debe seguirla, al margen de si su contenido sea agradable o no agradable a la opinión del propio Juez. No estamos, nótese bien, en un sistema político donde los jueces sean gobernantes, en base a decisiones propias. Estamos en un sistema que es un Estado de Derecho, donde debe imperar la voluntad de la ley, y no la voluntad de las personas.

(...) la ley, o la voluntad de la ley (...) muchas veces pueden presentarse de forma un tanto lineal y clara. A juicio de los jueces que suscriben la presente resolución, este es el caso de la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, donde se advierte que el legislador ha pretendido solucionar el conflicto de derechos de diferente naturaleza

en base a la no aplicación de los principios de derecho registral (véase p. 64 y 65 del punto VI.2).

Con lo señalado deja zanjado que el artículo en referencia no tiene dentro del significado del enunciado normativo al derecho registral, sin embargo, deja en claro que esta afirmación no se basa en los argumentos esbozados que dan preferencia al derecho de propiedad no inscrito, los cuales señala ya han sido refutados; dejando en claro que dentro de la doctrina o argumentos que favorecen al crédito no se ha postulado una interpretación adecuada de esta segunda parte del artículo; no debiendo sustentarse la validez de esta postura en la debilidad de otras interpretaciones sino en la solidez de sus fundamentos propios.

Entendemos que el pleno para evidenciar una interpretación del artículo en comentario alejada de los argumentos esbozados para favorecer la propiedad no inscrita, pretende realizar una labor interpretativa propia, por ello partiendo de cánones interpretativos aplicables al artículo, considera:

- La prohibición que el intérprete introduzca un sentido que no emana del propio objeto de interpretación.
- La interpretación sistemática en la que la segunda parte del Art. 2022 del Código Civil debe ser interpretada a la luz de los dispositivos que también

regulen conflictos de derechos, a efectos de captar adecuadamente su sentido conforme a su texto.

Adicionando a ello, se menciona el criterio literal dentro del proceso interpretativo el cual impone al intérprete atribuir a la ley el significado derivado de las palabras que la conforman, es decir, al interpretar la ley es necesario atender a las palabras de su texto, pero no aisladamente, sino en la integridad del discurso (véase p. 70).

Es así que en mérito al principio de conservación del derecho¹⁴ y partiendo de la inexistencia en el presente caso de una laguna normativa, pues la segunda parte del Art. 2022 prescribe dicho supuesto, debe captarse el sentido, un significado normativo para el término “derecho común” (véase p. 72).

Así acudiendo a otras normas, no para aplicar integración jurídica, sino la interpretación sistemática, considera que el legislador en cada situación que ha regulado conflictos de derechos, ha decidido dirimir el mismo en base a criterios registrales y lo ha hecho de manera explícita, sin lo que ellos denominan “media tintas”, sin formulas vagas o un tanto imprecisas. Enunciando como supuestos el Art. 1135,

¹⁴ Que conforme al Tribunal pretende disipar el mentado horror vacui (con el que se busca evitar el surgimiento de lagunas o vacíos normativos en el ordenamiento jurídico). Ello lo afirma citando a Giovanni Tarelo. *L'interpretazione della legge*. Milan: Giuffré, 1980, p.120 (véase p. 70)

1136, 1584. 1708 y 2023, así como los Art. 1591 y 1670 del Código Civil que el Tribunal señala el favorecimiento del registro es patente y manifiesta (véase pág. 73).

Sin embargo, este supuesto normativo específico, Art. 2022 segunda parte, “desentona” por completo, lo que consecuentemente le otorga un sentido, que en mérito a la interpretación sistemática, revela sin lugar a duda razonable que el legislador civil ha optado por no aplicar el criterio registral en la solución al conflicto de derechos previsto.

Así, de manera expresa señala: “El legislador ha dejado de lado el criterio registral en el conflicto normado por la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil” (véase pág. 74).

En base a eso considera que la norma aplicable al caso el Art. 949 del Código Civil, el cual regula el sistema de transmisión de la propiedad inmueble y que afirma que este derecho se adquiere por el solo consentimiento de las partes contratantes (adquiriente y transferente) y no necesariamente se exige la entrega de posesión del bien y menos su inscripción en el Registro Público (ídem).

Siendo también aplicable al caso el Art. 1219 inc. 1 del Código Civil¹⁵ por la que a efectos de satisfacer su acreencia el acreedor solo puede emplear determinadas medidas legales (entre las cuales se encuentran las medidas cautelares), sobre el patrimonio del deudor, puesto que es el deudor quien debe procurar satisfacer la acreencia, expresando que el acreedor solo puede embargar bienes que son de propiedad de su deudor (ídem).

El pleno adicional a esta determinación de normas aplicables, explica el término “derecho común” y precisa que es entendido como el derecho no especializado, señalando en mérito a una cita lo siguiente:

El derecho común es el conjunto de reglas del derecho civil que tiene una vocación general, cuando estas no están separadas por reglas especiales
(...) El campo del derecho civil comprendía originalmente prácticamente todo el derecho privado, pero la especialización en el ejercicio de ciertas actividades o en la propiedad de ciertos bienes ha hecho que nazcan ramas nuevas que se han separado del derecho civil. Sin embargo, eso no significa que las reglas de derecho civil no sean parte del derecho común, sus reglas están llamadas a intervenir en todas las hipótesis en que su aplicación no contradiga reglas especiales de una rama especial lejana al derecho civil o, aun, en ausencia de regla contraria, cuando ellas no contradigan los principios esenciales o el espíritu de una rama especial (véase p. 75)

En este sentido, al ser el derecho registral una rama especializada, por no constar gran parte de su

¹⁵ El cual prescribe: Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.

normatividad en el Código Civil sino en reglamentos y leyes especiales, no forma parte del derecho común.

Con todo esto se concluye que en el caso corresponde adoptar el criterio ajeno a la prioridad registral, que hace primar el derecho subjetivo alegado por el tercerista, no pudiendo alegar el acreedor embargante imponer su inscripción al no ser aplicables las reglas registrales (véase p. 76).

Finalmente y en relación al establecimiento del precedente judicial vinculante, el VII Pleno Casatorio señala concretamente 03 reglas:

1. 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 inc. 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”.
2. El Juez de Primera Instancia, de oficio, una vez admitida la demanda, deberá velar por la legalidad de la certificación de fecha cierta del documento que presente

el tercerista. Para tal fin, podrá oficiar al notario, juez y/o funcionario que haya emitido la certificación, a efectos de que informe sobre la autenticidad de la misma.

3. 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.

Con lo desarrollado hasta aquí, se ha tratado de evidenciar los principales argumentos con los que el VII Pleno Casatorio aborda el tema de la oponibilidad erga omnes y por los cuales dispone el establecimiento de un precedente judicial vinculante, quedando pendiente en uno de los puntos siguientes la crítica respectiva que sus argumentos expuestos merecen.

2.2.2. Análisis de las distintas perspectivas sobre la oponibilidad.

Habiéndose realizado una descripción de las distintas perspectivas que ha tenido la oponibilidad, corresponde ahora desarrollar un análisis respecto de cada una de ellas, en la medida que la perspectiva de la oponibilidad no logran complementar una idea

sólida de qué debe considerarse por oponibilidad y sobretodo cuáles serían los requisitos necesarios para que la oponibilidad opere.

2.2.2.1. Análisis de la oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Civil Patrimonial

Analizando las posturas respecto a la identificación de la oponibilidad con los derechos reales antes señaladas, consideramos que las mismas tienen una aceptación razonable en un escenario particular, un ideal en donde existe un titular del derecho real con poder sobre la cosa y frente a él terceros ajenos que deben respetar ese derecho, con un deber de abstención general que impide desconocer la existencia de aquel.

En este sentido, la intromisión injustificada por parte de un tercero desconociendo este derecho, necesita una respuesta del sistema jurídico que le atribuya al titular del derecho mecanismos para repeler esa intromisión, sea logrando la restitución del derecho, una penalización o el resarcimiento por los daños; siendo este el verdadero contenido de lo que se cataloga como oponibilidad erga omnes de los derechos reales.

Como lo señalamos en su momento esto para Ross corresponde a una protección estática del derecho

subjetivo, que ante la existencia de un derecho se hace indispensable que el sistema jurídico prevea una reacción que permita a su titular sentirse seguro respecto al derecho que ejerce sobre el bien.

Debe observarse sin embargo que el alcance de esta protección no puede ser aplicada, si las circunstancias del escenario antes planteado varían, pues si surge un tercero, titular de un derecho patrimonial respecto del mismo bien, el reconocimiento del sistema jurídico de la oponibilidad del primer derecho y su protección, no es suficiente desconocer prima facie la existencia de otro derecho, de igual o distinta naturaleza, respecto del mismo bien; en tanto ambos derechos pueden tener una existencia paralela, generada en distintos escenarios y que no puede, basada en la protección estática, dar preferencia a uno de ellos, pues ello implicaría trasgredir la protección estática del otro derecho.

El reconocimiento de la denominada oponibilidad de los derechos reales que en realidad corresponde a una protección estática, se justifica en tanto las personas sobre las que se pretenda imponer ello sean terceros ajenos al derecho y trasgresores de esta situación de derecho válido, por ello el supuesto planteado en el segundo escenario será insuficiente solucionarlo con la protección estática del

derecho, debiendo considerarse otras reglas que resuelvan cuál de los derechos debe ser reconocido y cuál no.

Ahora bien, lo indicado sobre la oponibilidad (protección estática) no debe llevarnos a suponer que la sola constitución de un derecho real genera este tipo de protección; todo lo contrario, el respeto de un derecho y las consecuencias negativas para cualquier trasgresor de él, no es algo que se le atribuya solo a los derechos reales, sino a cualquier derecho subjetivo; en tanto es necesario una respuesta del Sistema Jurídico como parte de los elementos que lo conforman.

Si partimos que cualquier derecho subjetivo (real, personal, de disposición o de facultad) merece una tutela ante una agresión injustificada, esta sería pues una protección estática; sin embargo, los doctrinarios anteriormente señalados han mal denominado, respecto de los derechos reales, como “oponibilidad erga omnes”.

Si observamos el segundo escenario planteado, Ross la encuadra en otro tipo de protección a la que denomina protección dinámica y que claramente considera requiere de reglas suplementarias e integradoras para definir la procedencia de esta protección, por tanto, en este escenario existiría un conflicto de derechos cuya protección

dinámica respecto de uno de ellos va a depender de algo más que el contenido de los derechos involucrados.

Así, el conflicto de derechos expuesto por Ross y concretizado en este segundo escenario es equiparable a lo que el Séptimo Pleno Casatorio denomina un asunto de oponibilidad, pues en ellos se detalla la constitución de distintos derechos que tienen en común el objeto sobre el que recaen y que exige el reconocimiento de uno respecto del otro. En este sentido, la oponibilidad de los derechos reales expuesta por la doctrina, más que oponibilidad debe ser considerada como una protección estática, debiendo ser correctamente utilizado en cuanto a conflicto de derechos se trate; con lo cual excluimos la posibilidad que el estudio de este término se encuentre dentro de los derechos reales pues su ubicación debe encontrarse dentro de los derechos subjetivos en general, que incluye cualquier derecho subjetivo patrimonial.

Si observamos con detenimiento los dispositivos normativos del Código Civil podemos demostrar que el derecho subjetivo no otorga frente a colisión de derechos una preferencial protección, es así que se requiere, como dice Ross, de una regla suplementaria que le otorgue a un derecho la preferencia o también llamada oponibilidad. En los supuestos del referido código podemos encontrar de

manera concreta algunas reglas, sin que por ello la convirtamos en una regla absoluta aplicada de manera automática y sin reflexión alguna.

Así tenemos el Art. 2022 primer párrafo, en el que prescribe que frente a dos derechos reales sobre un mismo inmueble la oponibilidad se obtiene en mérito a la inscripción registral, es decir la existencia del derecho real no es lo determinante para que frente a otro derecho real prevalezca, por lo que se adiciona como requisito la inscripción registral.

Tenemos los Art. 1135 y 1136¹⁶ del Código Civil, por el cual en caso se encontrase un mismo deudor frente a varios acreedores que reclaman el mismo bien ya sea inmueble o mueble, prevalecerá aquel que haya obtenido inscribir el derecho en Registros Públicos, siendo esta la primera regla para ambos casos y solo en ausencia de esta se aplica, para los inmuebles, la prevalencia de quien tuviera un título que conste en documento de fecha cierta más antiguo y, para el caso de los muebles, la prevalencia de quien haya recibido el bien mediante la *traditio*. Este supuesto de

¹⁶ El cual prescribe: "Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, 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".

hecho es claro porque existe en él varios acreedores cuyos derechos se encuentran en conflicto.

En materia de compraventa y los pactos que sobre él se pueden celebrar tenemos el Art. 1591¹⁷ que regulando específicamente en el supuesto de pacto de retroventa, por el cual el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato dentro de un determinado plazo, indica que este será oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro. El supuesto de hecho de conflicto de derechos puede darse entre el vendedor con derecho de retracto y cualquier tercero que alegue tener derecho sobre el bien materia de compraventa.

Siguiendo el supuesto de los pactos que integran una compraventa, tenemos el pacto de reserva de propiedad, que otorga el derecho al vendedor de conservar el derecho de propiedad sobre el bien mientras no se cancele la totalidad o parte del precio; y que puede ser oponible a los acreedores del comprador, en caso el bien esté inscrito, siempre que dicho pacto conste en el Registro Público. Solo en caso los bienes no estén inscritos el derecho de reserva de propiedad es oponible si consta por escrito que

¹⁷ “El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro”.

tenga fecha cierta anterior al embargo. Encontrándose esto recogido por el Art. 1584 del Código Civil.

Asimismo, en materia de arrendamiento, en caso el bien sea vendido por el arrendador, el arrendatario prevalecerá en su derecho, siempre que haya inscrito en Registros Públicos, ello conforme al Art. 1708 inc. 1 del Código Civil, evidenciándose un claro conflicto de derechos entre el nuevo propietario del bien y el arrendatario.

Debe considerarse que estos artículos del Código Civil y que no forman parte del derecho registral no se basan en la hipótesis normativa que en sus fundamentos planteó el Sétimo Pleno Casatorio, señalados en el punto 2.2.1.4 de esta tesis; sino en los supuestos generales que dentro de los derechos subjetivos se pueden dar en el que vean enfrenten a otros derechos subjetivos, habiendo logrado evidenciar que las reglas prescritas por el Código Civil no tienen relación alguna con el contenido de derechos que se involucran, encontrándose la solución de manera externa a este.

Cuando se menciona a la protección dinámica y a la regla suplementaria que solucionaría la colisión de derechos patrimoniales de distinta naturaleza, consideramos que esta regla normativamente no se encuentra prescrita; bastando observar la segunda parte del Art. 2022 para ello;

por lo cual debe ella ser ubicada y sobretodo justificada, más aun si se ha demostrado que la clasificación de derechos en nada determina una mayor o menor protección dinámica.

Sin embargo, debe observarse por lo antes señalado que el Código Civil establece bajo supuestos concretos una regla de oponibilidad, la cual directamente la relaciona con la inscripción registral, no descartándose, previo análisis y justificación, la posibilidad que esta sea la regla idónea general para solucionar el problema de la colisión de derechos antes mencionada.

2.2.2.2. Análisis de la oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Registral

Es coincidente para los autores citados que la oponibilidad es un efecto que genera la publicidad registral, en la medida que el conocimiento de los derechos, en especial los derechos reales, permite que estos sean opuestos frente a cualquier persona ajena al derecho (terceros).

Sobre ello, se genera una interrogante específica: todo lo publicitado por registros se puede considerar oponible frente a terceros, pues en mérito a la cognoscibilidad general por el registro ningún tercero puede alegar

desconocimiento. Daniel Ahumada citando a Hernández Gil, ha señalado:

La publicidad tiende a crear un estado de cognoscibilidad general, o sea, la posibilidad de que todos puedan llegar a conocer la verificación de hechos o actos jurídicos que interesen a la generalidad. Tal eficacia expansiva se produce no sólo con la inscripción de los hechos o de los actos en el Registro, sino también y fundamentalmente facultando a los particulares para conocer, en cualquier momento, los asientos de los libros registrales. El derecho que el particular tiene a conocer el contenido de los libros da lugar al principio que se ha denominado de publicidad formal.

Advertimos entonces que en sede registral la publicidad se produce por la registración (inscripción o anotación) de los documentos, en consecuencia, ésta sola circunstancia les confiere la publicidad sin ser necesaria otra actividad. (2015, p. 95).

Se entiende así que la publicidad registral y por ende la oponibilidad de los derechos de una persona frente a terceros, desde la perspectiva registral se obtiene sólo con la registración de los documentos, existiendo con ello una conexión causalista entre la registración (inscripción o anotación) y la oponibilidad.

Gráfico 02: Oponibilidad Registral



De lo expuesto es necesario entender qué concepto se tiene de la inscripción registral, así se señala en doctrina que el concepto de inscripción se refiere al asentamiento o

traslado que se hace en los libros del Registro, del contenido de los títulos presentados a las oficinas registrales, con la finalidad de otorgarles un carácter de permanencia y, asimismo, para que la persona a favor de quien se realiza la inscripción goce de la protección de su derecho frente a eventuales perturbaciones por parte de terceros (Vivar, 1994, p. 117). De ello puede evidenciarse la referencia a un Registro, a oficinas registrales y a la existencia de libros.

En doctrina el registro puede ser concebido desde tres puntos de vista: como institución jurídica, como oficina y como conjunto de libros (Roca & Roca-Sastre T.I., 1995, p. 1). Respecto a la primera acepción Díez – Picazo señala que el Registro de la propiedad es una institución administrativa destinada a contener la publicidad oficial de la situación jurídica de los bienes inmuebles (1964, p. 18) lo cual debe requerir un sistema normativo de carácter administrativo que permita al particular acceder a él.

Debemos entender entonces que el Registro configura una institución del Estado, en el que la inscripción registral es el resultado de un procedimiento administrativo que el Estado ha previsto y al que puede acceder cualquier persona que desee obtener la seguridad jurídica que este otorga (cognoscibilidad o publicidad registral).

En este sentido, debe diferenciarse entre el derecho patrimonial cuyo titular puede aspirar acceder al registro y el procedimiento de inscripción del derecho patrimonial que permite a este derecho incorporarse al Registro Público, siendo el primero el que debe considerarse cognoscible a terceros y por ende oponible.

Por otro lado, si bien la publicidad registral genera una oponibilidad que podría ser llamada “oponibilidad registral” y que permite el reconocimiento del derecho por cualquier persona, debe precisarse que ésta en realidad cobra relevancia o se materializa cuando el tercero evidencia una resistencia a reconocer el derecho publicitado o desconozca el mismo, pues mientras ello no suceda la protección (oponibilidad) será siempre potencial.

Tomando en cuenta que en nuestro sistema la mayoría de derechos patrimoniales se configuran al margen del Registro Público, bien se ha señalado que como todo derecho subjetivo, estos gozan de una protección estática que permite determinada reacción del sistema ante el desconocimiento o vulneración del derecho por parte del deudor o por parte de terceros. Asimismo se considera la existencia de una protección dinámica en la que existiendo un conflicto de derechos, bajo ciertos parámetros o límites,

se determina la prevalencia o preferencia de uno frente al otro.

Bajo esta precisión, habría que vincular la oponibilidad registral con la protección dinámica de los derechos patrimoniales ya antes desarrollada, pues si bien la publicidad registral genera oponibilidad del derecho inscrito frente a terceros, la materialización de la oponibilidad puede pretenderse frente a un tercero que alegue tener un derecho de igual o distinta naturaleza al derecho inscrito. Esta circunstancia, denominada por Ross como colisión de derechos, genera la interrogante en cuanto a si la inscripción registral, en esta colisión de derechos, justifica la oponibilidad de uno frente al otro; más aún si como se ha señalado esta no encuentra solución en el contenido mismo de los derechos que se enfrentan sino en el tipo de colisión en el que nos encontremos; con ello, podemos como indicio inicial plantear la posibilidad que esta sea la regla que determinará la protección dinámica de los derechos en conflicto.

En el Código Civil la colisión de derechos patrimoniales, se encuentra expresamente regulada en el Art. 2022, así el referido artículo prescribe:

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

Este artículo tiene una clara regla en cuanto al valor que la inscripción tiene en los derechos reales sobre inmuebles (tipo específico de derechos patrimoniales) para su oponibilidad y la colisión que entre estos derechos puede haber, pues considerando su primer párrafo que la preferencia la tendrá el derecho real primeramente inscrito.

En cuanto a las demás colisiones entre derechos patrimoniales sobre inmuebles, sólo hace referencia a las disposiciones de derecho común, lo cual como veremos más adelante ha sido interpretada en el Pleno Casatorio de manera insuficiente.

Si bien la oponibilidad registral otorga una posición en cuanto a la protección dinámica de los derechos patrimoniales antes mencionados, ello no descarta que esta no sea la única regla que permita solucionar el problema de conflicto de derechos patrimoniales.

Finalmente, debemos evidenciar que no existe cuestionamiento a los efectos que la publicidad registral genera en los derechos patrimoniales, sin embargo esa aceptación que la cognoscibilidad frente a terceros origina, no es suficiente para darle solución al conflicto de derechos patrimoniales, puesto que la norma en todos los casos no

lo ha previsto así, requiriendo una justificación mayor para reconocerla como único requisito idóneo o que complementariamente con otras reglas puedan generar la oponibilidad en un conflicto de derechos patrimoniales.

a) Relación entre la inscripción registral y la constitución de derechos patrimoniales

En el punto del 2.2.1, cuando se expuso la oponibilidad desde la perspectiva del Derecho Registral, se evidenció que varios autores habían afirmado que en nuestro país el Registro Público es declarativo, en la medida que la inscripción registral no crea o genera el derecho (patrimonial), sino solo lo publicita vía la inscripción registral, pudiendo darse la existencia de un derecho al margen de la publicidad registral, por ejemplo a través del consenso o a través de comportamientos en donde sólo participen el transferente y adquirente de ese derecho¹⁸. No existiendo una identificación entre la constitución de un derecho patrimonial con la inscripción del derecho patrimonial.

Esta idea que la publicidad registral genera que un derecho ya constituido sea conocido por todos, no es coincidente de

¹⁸ Tenemos el Art. 949 del Código Civil que señala: “La sola obligación de enajenar hace al acreedor propietario del bien”, es decir que por el consenso de enajenar un bien el acreedor se constituye un derecho de propiedad

manera absoluta con nuestro ordenamiento civil, pues existen regulaciones específicas que evidencian la inscripción registral como indispensable para la constitución de los derechos patrimoniales, volviendo a la inscripción registral obligatoria.

En este sentido, vinculando el acto de inscripción registral con la constitución de derechos patrimoniales; consideramos que el ordenamiento jurídico puede establecer dos tipos de vinculaciones o relaciones: a) una *relación de obligatoriedad*, es decir que el Ordenamiento Jurídico exige que el derecho se inscriba en Registros para su constitución o; b) una *relación de liberalidad*, es decir que el Ordenamiento no exige la inscripción del derecho en Registros para su constitución, encontrándose la existencia o configuración del derecho muy al margen del registro, pero el titular del derecho tiene la libertad de elegir acceder al registro para publicitar un derecho ya constituido.

Respecto a la primera relación, podemos señalar como supuesto la hipoteca, así se indica:

La inscripción obligatoria en nuestro sistema registral, la encontramos en la inscripción de la hipoteca, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 1099 del Código Civil, pues si la hipoteca se eleva a escritura pública y ésta no se inscribe en el Registro, el acreedor sólo tendrá una obligación personal y no real frente al deudor. La inscripción de *la hipoteca es pues constitutiva del derecho real de garantía*; para que exista garantía real, es decir, para que exista hipoteca, la inscripción es obligatoria, la

que debe de extenderse en el Registro de la Propiedad Inmueble (la cursiva es nuestra) (Vivar, 1994, p. 123).

Se señalacomo otro de los supuestos de inscripción obligatoria la del Patrimonio Familiar, pues conforme al Art. 496 del Código Civil¹⁹, para su constitución se requiere la inscripción en registros entre otros requisitos.

En los dos supuestos mencionados, la inscripción registral es un requisito para la constitución del derecho, pero debe aclararse que una relación de obligatoriedad, no tiene vinculación con la oponibilidad que esta genera, pues siendo o no la inscripción registral obligatoria para la constitución de los derechos patrimoniales; el que se acceda a ella siempre implica una cognoscibilidad general que excluye a los terceros de alegar su inexistencia o desconocimiento del derecho inscrito, siendo la inscripción la esencia de la oponibilidad registral.

Por tanto, si comprendemos que son los derechos patrimoniales los que accediendo al registro logran publicidad y con ello oponibilidad, debe entenderse que

¹⁹ Artículo 496º.- Para la constitución del patrimonio familiar se requiere: 1.- Que el constituyente formalice solicitud ante el juez, en la que debe precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio que propone afectar; aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos. 2.- Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide. 3.- Que se publique un extracto de la solicitud por dos días inter diarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere. 4.-Que sea aprobada por el Juez, conforme a lo dispuesto para el proceso no contencioso.195 5.- Que la minuta sea elevada a escritura pública. 6.- Que sea inscrita en el registro respectivo.

para ello el derecho debe estar configurado previamente, pues como hemos evidenciando nuestro sistema no identifica la constitución de derechos con el registro, debiendo distinguirse la constitución del derecho, la publicidad registral a fin de que en un contexto en donde existe conflicto de derechos, pueda determinarse la regla o reglas necesarias para la prevalencia de un derecho frente a otro.

2.2.2.3. Análisis de la oponibilidad a partir de la figura inversa inoponibilidad (eficacia negocial o contractual)

Cuando en el punto del 2.2.1.3 se abordó la oponibilidad a partir de su figura inversa la inoponibilidad, se la consideró una figura que existe para proteger a las partes que celebran el acto jurídico frente al desconocimiento que puedan alegar los terceros. En este sentido, debe entenderse a la oponibilidad dentro de la teoría de la eficacia, que requiere ser verificada en un contexto específico, respecto de los terceros ajenos al negocio.

Sobre ello, si bien la eficacia negocial, entiéndase creación, modificación, regulación y extinción de la relación jurídica intersubjetiva, recogida por el Art. 1351 del Código Civil, involucra a las partes que lo celebraron, debe considerarse que además generan una vinculación frente a terceros en la medida que estos deben respetarla y reconocer su

existencia; cuando hablamos de la oponibilidad en este contexto, no se resalta la eficacia inter partes²⁰, sino la eficacia del negocio respecto de terceros. Sin embargo para entender este especial tipo de eficacia, debe partirse del principio de relatividad del contrato que tradicionalmente recogió la eficacia inter-partes, pero que ahora toma una nueva perspectiva. Así, se dice:

Tradicionalmente, la relatividad del contrato, bajo el influjo del dogma de la autonomía de la voluntad, se concebía como un principio absoluto que no admitía excepción, ni atenuación de ninguna especie y se traducía en que los contratos sólo generaban efectos para las partes que los celebraban, sin beneficiar ni perjudicar a los terceros. (Vidal, 2006, p. 52)

Con lo señalado se puede considerar que el principio de relatividad contractual evidenciada dentro de cualquier negocio jurídico, hace referencia a una vinculación de carácter legal solo entre las partes, recogiendo ello el aforismo latino que señala que el contrato es ley entre las partes (*Pacta Sunt Servanda*).

²⁰El primer planteamiento respecto de la eficacia, no es parte de la oponibilidad, sin embargo suena razonable que cualquier negocio genera que entre las partes exista una obligatoriedad que puede ser opuesta de una frente a la otra. Es decir no puede existir una negación o desconocimiento de la relación jurídica creada, modificada, regulada o extinguida entre las partes que participaron de él, basándose en que fue su propia manifestación la que los vinculó. Teniendo como base la voluntad de las partes, suena razonable que los efectos tengan vinculación entre quienes participaron en él, sin embargo ello no se encuentra dentro de la oponibilidad de los efectos negociales. Debemos recalcar que la doctrina nacional ubica esta situación dentro del derecho contractual, como un principio, denominado Relatividad del Contrato, contenido en el aforismo latino *pacta sunt servanda*, mediante el cual los contratos solo vinculan o son obligatorios para las partes que lo celebran; por lo que existe una exigibilidad en el cumplimiento de las prestaciones o comportamientos asumidas por las partes.

Este principio lo recoge nuestro Código Civil en el Art. 1363, al señalar: “los contratos solo producen efectos, entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones transmisibles”. Sin embargo, se ha planteado la idea que el principio de relatividad debe ser comprendido dentro de sus correctos límites, a fin de que evitar se considere, bajo una lectura superficial del principio que la fuerza vinculante de los efectos se excluye a quien no es parte, en todos los supuestos (Roppo, 2009, p. 525 – 526).

Se señala que la eficacia contractual no se agota en los derechos y obligaciones que crea o en la regulación de la conducta de las partes que concurren con su voluntad a celebrarlo²¹; sino que constituye un fenómeno o hecho que se inserta y asienta en dicha realidad y como tal no puede ser desconocido por terceros (véase Vidal, 2006, p. 54).

Bajo esta premisa el contrato proyecta su eficacia más allá de la relación contractual alcanzando a terceros extraños a su celebración, denominándose este tipo de eficacia como una eficacia indirecta.

²¹ Debe precisarse que el orden jurídico, en efecto, no atribuye eficacia a un negocio cualquiera, sino sólo al que se conforme a un modelo preestablecido, a un cierto conjunto de requisitos que pueden afectar a la estructura y función interna del negocio o ser externos a ella (Betti, 2000, p. 191 - 192)

Así partiendo de este tipo de eficacia, ya no se habla de un efecto relativo del contrato, sino de un efecto absoluto entendido como oponibilidad del contrato frente a terceros. Es decir a partir de esta visión de la eficacia contractual se considera que un efecto relativo del contrato atenuado, que permite que un acto de la autonomía privada pueda incidir en la esfera o situación jurídica de un tercero, alterándola o modificándola; pero requiere el establecimiento de límites (fijados por el legislador o los principios generales del derecho) a fin de ponderar en qué medida dicha afectación es tolerable (véase Vidal, 2006, p. 53).

Para considerar ello se parte de la doctrina analiza la eficacia del contrato en su sentido más amplio, así el contrato puede concebirse como norma, como relación jurídica y como hecho jurídico; así la eficacia relacionada con cada uno de ellos puede generar de tres tipos de manifestaciones de eficacia contractual. En base a ello Vidal Olivares señala:

Una eficacia normativa la cual obliga a las partes que celebran el contrato a adecuar su conducta a las prescripciones de la regla contractual (eficacia de contrato como norma).

(...)

Una eficacia constitutiva que vincula jurídicamente a las partes colocándolas en la necesidad de observar el precepto o regla contractual en que consiste el contrato como norma; como efecto de la celebración del contrato se constituye una relación jurídica entre las partes que lo celebran (eficacia del contrato como relación jurídica) (2006, p. 58).

(...)

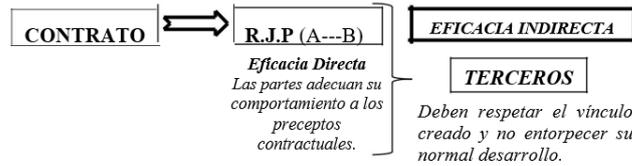
El contrato, además, constituye un hecho que como tal integra la realidad jurídica al igual que otros fenómenos, sean o no de origen contractual. Todo contrato introduce un cambio en la referida realidad, que es oponible a terceros ajenos al contrato que le originó. Como afirma el profesor García Amigo el contrato es un hecho jurídico de la vida real, una causa de dinámica jurídica. Por su parte, el profesor Díez-Picazo expresa que el contrato una vez que ha sido celebrado penetra, puede decirse, en el mundo de la realidad jurídica y se instala en él, de manera que quienes contraten en lo sucesivo deben contar con los negocios ya realizados y fundarse en ellos. (2006, p. 57)

Se considera en mérito a todo esto que la eficacia contractual, se divide en dos: directa e indirecta.

(...) La primera se proyecta dentro de la relación contractual (entre las partes) y se vincula al efecto relativo de los contratos; la segunda, en cambio, lo hace hacia afuera del ámbito de dicha relación y se vincula con el efecto absoluto de los contratos, el cual (...) interesa a los terceros que no tienen la calidad de partes.

Poco a poco uno se acerca al denominado efecto absoluto que el contrato produce como hecho jurídico, y que constituye una atenuación del principio de la eficacia relativa (Vidal, 2006, p. 57)

Si nos enfocamos en lo que a esta tesis se refiere la eficacia que nos interesa analizar es la indirecta, en la medida que genera oponibilidad frente a terceros; sin embargo, antes de profundizar en ello y a fin de que quede una idea clara de lo antes expuesto graficaremos la eficacia contractual indirecta de la siguiente manera.

Gráfico 03: Eficacia contractual indirecta

Podemos entender que esta eficacia involucra los derechos y obligaciones que dentro de la relación jurídica patrimonial el contrato genera, pero respecto a sujetos distintos a los contractuales (A y B)²² a quienes denominamos, terceros; esta eficacia involucra una oponibilidad del contrato y cómo esta se cumple, así se señala:

(...) el contrato es oponible a los terceros desde que posee el carácter de fehaciente que el ordenamiento jurídico exige y, en algunos casos, adicionalmente, se requiere que las partes hayan observado la carga de darle la publicidad impuesta por la ley. La asunción de esta carga solo será necesaria cuando la ley exija la observancia de formalidades de publicidad; en los demás casos, que son la mayoría, bastará con hacer constar el carácter de fehaciente del contrato conforme las reglas generales en materia probatoria.

La oponibilidad del contrato no se limita a los casos en que la ley exige una formalidad de publicidad. Lo que sucede es que, tratándose de contratos que, por su naturaleza, interesan especialmente a terceros, la ley impone a las partes la observancia de ciertos requisitos - generalmente de forma - cuya finalidad es dar noticia a los terceros sobre su celebración, poniéndoles a cubierto frente a las eventuales afectaciones que pueden experimentar su concreta situación jurídica.

(...)

Por consiguiente, todo contrato que tenga el carácter de fehaciente respecto de terceros, es oponible a estos. Este

²² Debe precisarse que cuando se aborda el efecto absoluto del contrato como atenuación del principio relativo, nada habrá que decir con relación a las excepciones de este último, pues se señala: A diferencia de lo que ocurre con las excepciones del efecto relativo, que requieren de una disposición legal, el efecto absoluto constituye un efecto normal de todo contrato, extendiéndose más allá de las hipótesis en que el legislador - habida cuenta el interés comprometido de terceros - condiciona la eficacia de un acto o contrato respecto de terceros a la observancia de formalidades de publicidad (Vidal 2006, 52).

carácter de fehaciente se refiere tanto al hecho de haberse otorgado, a las partes que concurren a él, a la fecha de su otorgamiento; e, incluso, respecto de su contenido; el que siempre podrá ser desvirtuado por terceros, rindiendo prueba en contrario. (Vidal, 2006, p. 64).

El carácter fehaciente del contrato quedará patente recorriendo a las reglas generales de la prueba, más allá de lo que disponga la ley con relación al valor probatorio de los instrumentos públicos o privados (...) no hay que olvidar que ésta fluye como un efecto normal del contrato considerado como hecho.

(...) el contrato es oponible por el simple hecho de su existencia, la que deberá ser probada conforme a las reglas generales; o dicho de otro modo, la oponibilidad es la regla general en materia contractual, sin embargo, ofrece el problema de la prueba del acto, lo que le da una cierta complejidad, sobre todo si el contrato consta en documento privado. (Vidal, 2006, p. 65).

De lo expuesto evidenciamos que la oponibilidad de los efectos contractuales se genera principalmente por la existencia misma el contrato, más precisamente de la relación jurídica que genera el contrato; tomando en cuenta que este es un hecho que repercute en la realidad y que no puede ser ajena a terceros; sin embargo habría que precisar el tipo de tercero frente a los cuales se alegará oponibilidad contractual (eficacia indirecta), pues podría darse lo siguiente: a) terceros que alegan afectación de la relación jurídica patrimonial generada por el contrato y que la justifican en la existencia de un derecho constituido válidamente; y, b) terceros sin titularidad de derecho alguno.

Cuando Vidal hace referencia a esta oponibilidad, consideramos que su alusión a terceros es más apropiada

en el supuesto b), en tanto la existencia de una relación jurídica patrimonial dentro de una realidad implica que los terceros, ajenos a ella se abstengan de perturbarla o de frustrar la concreción de los derechos generados injustificadamente, lo cual se identifica con la protección estática que tiene todo derecho y que frente a cualquier trasgresión injustificada del derecho.

Se plantea la problemática de la demostración o probanza de existencia del contrato; lo cual debe ser considerado indispensable, en la medida que la eficacia indirecta no puede ser respetada por los terceros antes identificados en tanto el contrato no se haya configurado de manera adecuada, lo cual se dará en tanto entre los sujetos que lo celebran hayan arribado a un acuerdo o generado el consentimiento necesario para la existencia misma del contrato.

Por otro lado, hace referencia que en algunos casos en que los contratos, por su naturaleza, interesan a terceros, se exige el cumplimiento de ciertos requisitos como la publicidad, pero que esto no limita a la oponibilidad antes referida.

Si consideramos esta idea y no establecemos ninguna limitación, se pueden generar desviaciones tan peligrosas como aquella que consideraba que el contrato sólo

vincula a las partes, por ello, se habla del límite a la oponibilidad del contrato, señalando este mismo autor que el límite general a la oponibilidad se halla en el perjuicio que puede irrogar el contrato, en cuanto hecho, a los derechos de terceros adquirentes con anterioridad a su celebración. En este sentido se afirma:

De lo dicho se colige que junto con permitir a las partes oponer el contrato a terceros – obligados por regla general a respetarlo y tolerarlo – nace la necesidad de resguardar debidamente los intereses de estos terceros en cuanto titulares de los derechos anteriores a ese contrato, observándose así, el principio esencial de seguridad jurídica, que constituye la base de un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídico patrimoniales. (Vidal, 2006, p. 66 - 67).

La seguridad jurídica garantiza a los terceros dirigir su conducta en la confianza de que los derechos de que son titulares no se verán perjudicados por una actuación ajena posterior a su adquisición.

De lo expuesto, se puede evidenciar que si bien el contrato respecto de sus efectos genera una oponibilidad frente a cualquier tercero, ello tendrá como límite la propia afectación del derecho del tercero adquirido con anterioridad.

Ahora bien desde esa perspectiva, se presentan cuestionamientos en cuanto a la existencia fehaciente del derecho del tercero y de los medios por los que éste prueba ante un juez o ante las mismas partes contractuales que

dicho derecho existe con anterioridad, a fin de justificar por qué los efectos de un contrato no lo vincularían. Sin embargo no se realiza análisis alguno sobre ello, lo que nos lleva a aplicar las mismas palabras dichas por Vidal Olivares: que todo se definirá en relación al valor probatorio de los instrumentos públicos o privados.

Para aclarar y sin la intención de ahondar en ello, debemos considerar que los instrumentos, son una variada especie de documentos, los cuales son objetos producto de un acto humano, que representen a otro hecho u objeto, una persona o escena natural o humana; pudiendo dichos instrumentos consistir en documentos públicos o privados auténticos o sin autenticidad (véase: García & Bevilacqua, 1991, p.1)

En el caso del valor probatorio de los instrumentos públicos y privados, debemos entender que para nuestra ordenamiento procesal no existe una diferencia concreta en los documentos en tanto, conforme al Art. 188 del Código Procesal Civil, sirvan para acreditar hecho y producir certeza en el juez, asimismo; conforme al Art.

234²³ y 236²⁴ del Código Procesal Civil, solo se realiza una distinción de los documentos públicos y privados en cuanto a sus características, más no en cuanto a la mayor o menor idoneidad para acreditar un hecho, como sería la celebración de un contrato.

Por tanto, cualquier documento o instrumento público o privado será idóneo para probar la existencia del contrato; no obstante, si debe hacerse la precisión que en cuanto a la fecha que se consideran suscritos dichos instrumentos si existe una diferencia y es que los instrumentos públicos, considerados como documentos públicos, su simple suscripción generan certeza en cuanto a la fecha, a diferencia que los instrumentos privados en cuanto su fecha debe adquirir fecha cierta, conforme lo prescribe el Art. 245 del Código Procesal Civil²⁵.

²³ Que prescribe: "Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado".

²⁴ Que prescribe: "Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público".

²⁵ Artículo que señala: "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.

2.2.2.4. Análisis de la oponibilidad desde la perspectiva del VII

Pleno Casatorio

Conforme lo señalamos en el desarrollo del punto 2.2.1.4 cuando se desarrolló la oponibilidad desde el VII Pleno Casatorio, el mismo aborda lo que denomina supuesto de oponibilidad, pero se observa su estándar normativo es excesivamente limitado y cerrado, pues restringe los casos de oponibilidad a los derechos enfrentados que tengan un transmisor o causante común lo cual no siempre se da, pues el origen de cada uno de los derechos enfrentados no tiene en todos los casos un mismo transferente o causante.

Consideramos que delimitar los supuestos de hecho a la existencia de un causante común, genera que los derechos derivados de un transferente o causante distinto que se vean enfrentados no puedan ser catalogados como casos de oponibilidad y que las normas que aplicó el pleno como son el Art. 2022 del Código Civil no los considere como supuesto de hecho por la ausencia de causante o transferente común.

Si consideramos la protección dinámica de un derecho, que se evidencia ante la colisión con otro derecho, esta protección no se basa en que los derechos colisionados

provengan de un mismo causante, sino que evidencia la posibilidad de dicha colisión al margen de su origen, cuya protección, como bien señalamos se basará en el tipo de conflicto y de reglas ajenas a la naturaleza del derecho o derechos colisionados.

Asimismo, el pleno casatorio hace referencia a la tutela aquiliana del crédito, la cual erradamente considera como una tesis contraria a la tesis que atribuye una diferenciación entre derechos absolutos y relativos, la cual como se ha sustentado es cuestionable.

Estos derechos subjetivos tienen una protección estática, que permite sancionar a quien vulnere o desconozca injustificadamente el derecho y dentro de la cual está la tutela aquilina del crédito, pues el acreedor al ver insatisfecha la expectativa de prestación por parte del deudor no solo puede accionar contra este, sino contra cualquiera (tercero) que intervenga en dicha relación y frustre la prestación esperada; lo cual no se atribuye por tener o no cierto tipo de derechos, sino porque en sí todo derecho subjetivo (incluyendo los patrimoniales) tienen una protección estática.

Ahora bien, si nos fijamos en la otra protección de los derechos, como es la protección dinámica, es esta la que ubica la problemática abordada por el pleno, pues como

supuesto concreto el conflicto de derechos se manifiesta en el versus propiedad inmueble no inscrita y embargo en forma de inscripción inscrito; por lo que el señalar a la tutela aquiliana del crédito como un criterio contrapuesto a la clásica clasificación de derechos, tomando en cuenta lo inoficiosa de esa clasificación, no tiene asidero en esta tesis.

Este pleno, como lo indicamos, deja en claro que dentro de la doctrina que favorece al crédito no se ha postulado una interpretación adecuada de esta segunda parte del artículo, no debiendo sustentarse la validez de esta postura en la debilidad de otras interpretaciones sino en la solidez de sus fundamentos propios. Consideramos que ello si bien no forma parte del precedente vinculante si es rescatable, en la medida que esta tesis lo que propugna es dar solidez a la interpretación del referido artículo, dentro de un contexto en donde los derechos patrimoniales en general pueden colisionar, y con ello identificar los requisitos indispensables para la prevalencia u oponibilidad de un derecho patrimonial sobre inmuebles frente a cualquier otro derecho patrimonial.

Por otro lado, observamos que el pleno, si bien anuncia de manera expresa que el derecho común, contenida en el Art. 2022 segundo párrafo, no hace alusión a normas

registrales; esa regla no la plasma como un precedente judicial vinculante, ni de manera expresa ni tácita, pues ninguno de estos precedentes refieren a la interpretación correcta del referido artículo segunda parte, lo cual, considerando la finalidad de esta tesis, permite a la misma mantener vigencia.

Asimismo, el pleno desarrolla una interpretación del 2do párrafo del art. 2022 del código civil legalista o positivista para concluir que la colisión de derechos no se soluciona con normas de derecho registral sino de derecho civil, dejando pasar la oportunidad de responder una relevante pregunta: ¿Cómo se solucionan los conflictos de derechos patrimoniales sobre inmuebles?. Pregunta que esta tesis responderá y justificará. Sin embargo, cuando hace referencia a porque debe primar el derecho de propiedad, se basa en el hecho de que los derechos de propiedad se adquieren en mérito al art. 949 del código civil y que es muy engorroso inscribir la propiedad; siendo su fundamento insuficiente para justificar la prevalencia de un derecho frente al otro.

Más aún si tomamos en cuenta, en relación a la protección dinámica de derechos subjetivos, que Ross mencionó que estas deben estar condicionadas al tipo de colisión y no por

el tipo de derecho, pues considerar que un derecho tiene un tipo específico de protección dinámica es errónea²⁶.

Finalmente, el que el pleno considere al documento de fecha cierta con una antigüedad mayor al de la inscripción del embargo, como el requisito que otorga prevalencia al derecho de propiedad y lo establece como su primer precedente vinculante; no parte su análisis desde la colisión de derechos, sino del origen consensual del derecho de propiedad, en mérito al Art. 949 del Código Civil, del límite que tendría el acreedor para embargar los bienes de su deudor, como lo es que los bienes no sean de propiedad del deudor y que el Art. 2022 Segunda parte del Código Civil, reafirma al no permitirle a dicho problema tener una solución desde el derecho registral.

El fundamento de lo establecido en el precedente podría tener cabida solo en el supuesto ideal de que los derechos colisionados provengan de un mismo causante, como lo planteo el pleno; en tanto, basados en el principio *nemo plus iuris*²⁷, nadie puede dar más derecho del que tiene; por lo que, si existiera un mismo origen de los derechos en conflicto, es lógico que uno de los derechos tenga efectiva

²⁶ Véase pág. 46 de esta tesis.

²⁷ Proveniente del digesto último de Ulpiano: "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habere*"

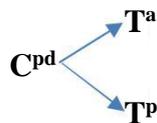
vigencia a diferencia del otro, que entendemos fue transferido por quien ya no tenía el derecho.

Si graficamos ello, tendríamos un causante (C) titular en su momento del derecho y la presencia de dos “titulares de derechos”, un titular que adquirió primero el derecho y que entendemos lo adquirió válidamente (T^1) y otro titular (t^2) que en apariencia tendría un derecho, pues el derecho que adquirió fue antes transferido a otro.

Gráfico 04: Supuesto Ideal de colisión de derechos planteada por el pleno

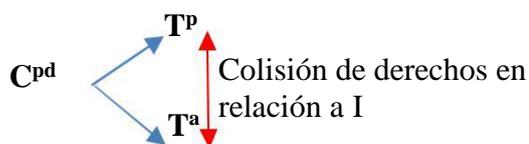


Si esta colisión de derechos lo trasladamos al supuesto que el pleno analizó, embargo inscrito vs propiedad no inscrita de inmuebles, habría que precisar los derechos que estarían colisionando, partiendo siempre que los derechos tienen causante común. Así tendríamos primero, al causante titular inscrito de un derecho de propiedad sobre inmueble a la vez deudor (C^{pd}), al acreedor (T^a) de un comportamiento específico de C^{pd} y al actual propietario no inscrito (T^p) del inmueble de C^{pd} . De lo dicho tendríamos el siguiente gráfico.

Gráfico 05: Supuesto inicial analizado por el pleno

Sobre esto, debe hacerse una observación y es que si bien existe un causante común a los derechos, aun no existe propiamente una colisión de estos, pues la existencia de un acreedor (T^a) y de un propietario no inscrito de un inmueble (T^p) en nada los evidencia enfrentados, en tanto lo único que los vincula es que su derecho provino del mismo sujeto (C^{pd}), más no existe una contraposición de titularidades o una necesidad de que uno de ellos prevalezca frente al otro.

Si variamos un poco las circunstancias de lo antes descrito, la colisión de derechos se hará manifiesta. Así, si el acreedor (T^a) obtiene una medida cautelar de embargo en forma de inscripción sobre el inmueble de su deudor (C^{pd}) y este ya no tendría la titularidad del inmueble por haberlo transferido a T^p , se evidenciará que entre T^p y T^a existirá una titularidad contrapuesta, que basa el derecho de cada una en dos realidades distintas, una la realidad registral que considera propietario a C^{pd} del inmueble (I) y una realidad extra registral en donde C^{pd} no tiene propiedad del inmueble (I). Así la colisión de derechos se manifiesta.

Gráfico 06: Supuesto concreto analizado por el pleno

Ante la existencia de estas dos realidades, el ordenamiento prescribe respecto de cada una reglas aisladas de sucesión²⁸, así de considerarse la realidad registral, en mérito a la prioridad registral, debe prevalecer el embargo; en cambio de considerarse la realidad extra registral, deberá primar la propiedad, pero esta preeminencia se ha justificado por mucho tiempo en la superioridad que tendría el derecho de propiedad en relación al derecho de crédito y que la misma para su transmisión no requiere la inscripción registral.

El pleno ante esta colisión, establece la regla de la probanza de la existencia del derecho de propiedad a través del documento de fecha cierta anterior, sin embargo ello no hace más que basarse en la realidad extra registral antes señalada, justificando la misma en el hecho que el Art. 2022 Segundo Párrafo no adopta una solución basada en principios registrales, conclusión a la que llega basada en la interpretación que ellos mismos realizan y que como

²⁸ Término utilizado por Alf Ross, cuando evidencia colisión de derechos.

bien afirman es contradictoria a la sistemática del derecho civil. Así el pleno señala:

Según lo expuesto, el solo contrato, en principio, puede transferir el derecho de propiedad, más no la oponibilidad a terceros, cosa que depende de los registros públicos. No es este el caso, en cambio, cuando se trata de oponer la propiedad a un acreedor embargante, donde el legislador, mal que bien, ha optado por dejar de lado la oponibilidad registral (véase p. 79).

(...)

Existe un principio o clara orientación del Derecho Peruano a favor del título inscrito. Habría sido óptimo que este principio se replique en el concurso entre el supuesto dueño del bien y el acreedor embargante, pero lamentablemente no ha sido así (el resaltado es nuestro) (véase p. 80)

En este sentido, resultaría coherente uniformizar la regla para que todo se rija por la oponibilidad otorgada por el Registro Público; sin embargo, los propios jueces supremos contradictoriamente excluyen esta regla al interpretar el antes referido artículo de manera distinta, pero más cuestionable es aun que dicha interpretación no se haya plasmado como precedente vinculante, manteniendo sobre el Art. 2022 Segundo Párrafo la incertidumbre interpretativa de qué se entiende por “disposiciones de derecho común”.

2.3. Bases para una teoría de la oponibilidad

Habiendo realizado la descripción y análisis de las posturas que existen sobre la oponibilidad, corresponde basándonos en la finalidad de este

trabajo, que busca establecer los requisitos necesarios para configurar la oponibilidad en los derechos patrimoniales, centrar nuestro estudio en el entendimiento de la oponibilidad como una institución jurídica que se encuentra presente dentro de la dinámica del derecho civil.

Se evidencia del problema de investigación y de lo desarrollado en este marco teórico que la misma se encuadra dentro del derecho civil patrimonial, en la que se encuentra inmersa el estudio de la relación jurídica patrimonial, cuyo contenido involucra derechos de ese tipo (patrimoniales), y en donde la oponibilidad toma vigencia, en tanto los derechos patrimoniales pueden verse enfrentados, debiendo determinarse cuál de ellos debe prevalecer.

Ahora bien, la relación jurídica patrimonial y los derechos que esta contiene entre otras, son terminologías utilizadas por el lenguaje jurídico, que no se presentan frente a los ciudadanos como directrices, que involucren una orden, deseo o pedido, sino que describen un mecanismo según el cual diversos acontecimientos (hechos o acciones) producen efectos invisibles (llamados “deber”, “facultad”, “capacidad”, “validez”) (Ross, 1997, p. 197), efectos que en el caso del conflicto de derechos patrimoniales se hace necesario precisar.

Asimismo, se señala que las normas hablan como si detrás del mundo, del tiempo y del espacio, existiera otra realidad, advirtiéndose que el significado y función real que corresponde al derecho legislado no es de índole teórica sino práctica, formulados con el propósito de servir como directivas para influir en la conducta de los hombres; en los que se incluye a ciudadanos y

jueces por igual. Estas palabras y frases empleadas por el derecho con la función de directivas requieren ser investigadas (cfr. Ross, 1997, p. 197 - 198) y para el caso de nuestra investigación la oponibilidad es una de ellas.

En este contexto, cuando se desarrolló la crítica a la distinción de derechos reales y derechos de crédito, se evidenció que la clásica clasificación de derechos patrimoniales no justificaba una protección desigual de los mismos, en tanto la protección estática como parte de la estructura de cualquier derecho subjetivo generaba la reacción del sistema frente a la trasgresión o desconocimiento de ese derecho, no teniendo basamento el tipo de derecho que sea.

De igual forma, dentro de la estructura del derecho subjetivo se evidenció la existencia de una protección dinámica, que se daba cuando existía una expectativa legítima de sucesión de dos sujetos en relación a sus derechos, en tanto versen o se pretendan ejercer sobre un mismo objeto; denominándose ello como colisión de derechos. Se señaló sobre ello, citando las ideas de Alf Ross (1997), que el orden jurídico tenía que contener reglas adicionales para compaginar los dos puntos de vista aislados, de modo que se determine quién prevalece en su titularidad, sin considerar de manera directa los tipos de derechos que se encontraban en colisión.

El referido autor en relación a las colisiones entre sucesiones de derechos afirma que ellas, consideradas por separado son válidas (Ross, 1997, p. 245), lo cual no siempre implica que tengan su origen en un mismo causante, como lo ha prescrito el pleno, en tanto puede darse casos, como

veremos en la jurisprudencia, en los que cada uno de los sucesores de derechos basa el mismo en un origen distinto al otro, lo cual no lo convierte en un supuesto excluido de los supuestos de colisión de derechos.

Basados en las ideas del autor referido (Ross, 1997, p. 245 - 247) si debe hacerse una precisión en cuanto a la conexión que existe entre la clasificación de derechos y la protección dinámica, conexión que se evidencia al identificar los tipos de colisiones que puede darse, así partiendo de la existencia de derechos de disposición y derechos de pretensión o facultad, a los que simboliza respectivamente como “a” y “b”, se evidencia tres tipos de colisiones distintas: Colisión a – a (derecho de disposición vs derecho de disposición), colisión b – b (derecho de pretensión vs derecho de pretensión) y colisión a – b (derecho de disposición vs derecho de pretensión o facultad). Aplicándose para cada uno principios diferentes de protección dinámica.

En lo que respecta a nuestra investigación, debemos precisar que lo expuesto evidencia en realidad dos colisiones, una de derechos de igual naturaleza y otra de derechos de distinta naturaleza. Así dentro de la primera ubicaríamos a la colisión a – a y la colisión b – b y dentro de la segunda ubicaríamos a la colisión a – b; siendo esta última colisión en la que esta tesis se centra en cuanto a que la oponibilidad se centra en derechos de distinta naturaleza sobre un mismo inmueble.

La existencia de derechos patrimoniales en la realidad puede ser muy diversa en cuanto a los tipos de derechos; así, la doctrina clásicamente ha considerado que estos pueden ser de naturaleza real, denominados

derechos reales, en los que se incluye también los derechos sobre bienes inmateriales (denominados derechos intelectuales) y de naturaleza personal, denominados derecho de crédito; cuya vigencia, puede ser de carácter permanente o temporal y que involucra el ejercicio de una potestad sobre un objeto externo, sean bienes o servicios, y la exigencia de un comportamiento de abstención respecto de los demás.

Tomando en cuenta esta clasificación y relacionándola con la colisión de derechos de distinta naturaleza; debe considerarse que esta colisión se dará cuando se vean enfrentados derechos reales vs derechos personales, siendo esta la única referencia que se hará en cuanto a esta clasificación, pues se dejó en claro que ella en nada influye para la prevalencia de un derecho frente a otro.

Si bien las consecuencias o mecanismos jurídicos ante la inobservancia o desconocimiento de los derechos, se encuentran garantizados por el ordenamiento jurídico; la limitación del mismo se evidencia cuando el derecho subjetivo tiene frente a él a otro derecho subjetivo cuya vigencia y ejercicio colisiona con su vigencia y ejercicio; evidenciándose así un supuesto particular denominado colisión de derechos, que requerirá del ordenamiento jurídico una respuesta que permita la prevalencia de un derecho frente a otro necesariamente.

Debe precisarse que la colisión de derechos es un estado en donde existen dos derechos incompatibles, por lo que la alegación de los vicios o inexistencia de uno de los derechos, en nada perturba el estado de colisión,

siendo la verificación posterior de los requisitos, los que determinaran la prevalencia de uno de ellos.

Este estado de prevalencia del derecho, posterior a la verificación de requisitos, es lo que denominamos oponibilidad; por ello, la oponibilidad no se identifica con la colisión de derechos sino con el resultado del análisis jurídico que se hace de la colisión de derechos que a través de la aplicación de reglas o principios, determinan cuál de los derechos prevalece frente a otro.

La oponibilidad, hemos advertido en los estudios que sobre ella se han hecho, que es insostenible que sea atribuible a un tipo específico de derechos, asimismo, desde la perspectiva del derecho registral y de la teoría de la ineficacia, hemos podido advertir que la oponibilidad es una situación que se genera a consecuencia de algo, sea de la inscripción registral o de la configuración del contrato como hecho jurídico, por lo que es factible que su vigencia parta de requisitos específicos, identificados por Alf Ross como reglas o principios dentro del ordenamiento jurídico y que pueden variar de acuerdo al sistema jurídico que se tenga (cfr. 1997, p. 245 - 246).

Normativamente la colisión de derechos ha sido regulada en supuestos específicos como la concurrencia de acreedores, en el Art. 1334 y 1335 del Código Civil, en donde la colisión es entre derechos personales (colisión b – b), en tanto dichas normas hacen referencia a la existencia de varios acreedores de un mismo deudor, quien ha ofrecido la entrega del mismo bien. De igual forma la colisión de derechos reales sobre inmuebles

(colisión a – a), es recogida por el Art. 2022 primer párrafo del Código Civil. Lo cual nos sirve como referencia, pues la colisión en la cual nos centraremos será la de tipo a – b.

En relación a la colisión de derechos de distinta naturaleza (colisión a – b), la única norma que la regula de manera expresa es el Art. 2022 segundo párrafo del Código Civil, dentro del libro IX destinada a Registros Públicos, ubicándose la misma dentro del Registro de propiedad inmueble; lo cual sin ningún problema es pertinente para la colisión de derechos patrimoniales, en tanto los derechos que se inscriben sobre los inmuebles pueden ser derechos de crédito o reales. Sin embargo, el gran inconveniente del referido artículo se centra en que el principio o regla que su estructura lingüística adopta no es de fácil comprensión, nos referimos a “disposiciones de derecho común” debiendo ser una norma secundaria la que nos permita una mayor comprensión.

El sétimo pleno casatorio, que también ha sido abordado en esta investigación, determinó, basados en una interpretación objetiva, principalmente una interpretación sistemática, que el término disposiciones de derecho común implicaba la no aplicación de criterios registrales; sin embargo, ello no fue adoptado como precedente vinculante en el referido pleno, por lo que ha quedado como un intento argumentativo, tan igual como algunos trabajos doctrinarios y jurisprudencias²⁹ realizados antes de

²⁹ Véase: Herencia Ortega, Ines. Gabriela (2005). *¿La compraventa no inscrita es oponible al embargo inscrito?*. Actualidad Jurídica N° 135 (Febrero). 23 – 24. Lima, Perú: Gaceta Jurídica; Merino Acuña, Roger. (2006). *La propiedad no inscrita versus embargo inscrito. Desvaríos jurisprudenciales en torno al Art. 2022 del Código Civil*. Actualidad Jurídica N° 153 (Agosto). 50 – 55. Lima, Perú: Gaceta Jurídica;

la dación del referido pleno y en relación al concreto problema: propiedad no inscrita vs embargo inscrito.

Nuestra tesis postula como hipótesis, que la oponibilidad de un derecho patrimonial dentro de una colisión de derechos tipo a – b, se adquiere mediante dos requisitos: la constitución previa del derecho patrimonial y la inscripción registral previa del derecho patrimonial; los cuales dentro de un contexto normativo le darán contenido como normas secundarias al antes referido Art. 2022 en su segundo párrafo.

Estas reglas como explicaremos a continuación son verificadas una después de la otra, considerando dos realidades vigentes en nuestro sistema jurídico: una extra registral, en la que los derechos involucrados existen al margen del registro y otra registral, en donde puede darse dos contextos, una en donde la normatividad exige que el o los derechos involucrados tengan existencia en Registros Públicos, como por ejemplo en la hipoteca y algunas clases de garantía mobiliaria, lo cual podrá ser verificada al analizar la constitución del derecho o derechos; y otra, en donde no existiendo el precepto normativo que obliga el o los derechos han sido incorporados al Registro Público, por sus titulares o sus antecesores, v.g.: cuando una persona arrienda un inmueble que aparece inscrito en Registros Públicos.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Sobre la constitución previa del derecho patrimonial como requisito para la oponibilidad de derechos de distinta naturaleza

Se entiende que la colisión de derechos patrimoniales de distinta naturaleza existe en tanto haya dos derechos incompatibles respecto de un mismo bien inmueble, lo cual necesariamente nos llevará a evaluar cuál de los dos debe prevalecer.

En este sentido, para determinar cuál de ellos es oponible se hace necesaria una evaluación de los derechos involucrados, a fin de poder determinar que su vigencia es acorde con el sistema jurídico de derechos patrimoniales; es decir que su constitución efectivamente se ha generado acorde con las normas que regulan cada tipo de derecho, reales o de crédito, para lo cual será indispensable considerar la normatividad vigente y precedentes vinculantes aplicables a cada tipo de derechos.

Esta comprobación, puede evidenciar que uno o algunos de los derechos patrimoniales en conflicto adolezcan de vicios en su constitución, generados porque el acto jurídico es comprobadamente inexistente, nulo o anulable o porque la vigencia de los mismos no se da en tanto se originaron de actos o hechos ineficaces. Ante esta circunstancia la colisión de derechos configuraría una *colisión aparente*, en tanto el derecho que no adolezca de los mismos prevalecerá, es decir será oponible,

evidenciándose la constitución del derecho válida lo que determine la prevalencia del derecho frente al otro derecho nulo, inexistente o ineficaz.

De no evidenciarse ello, nos encontramos ante lo que denominamos una *colisión real de derechos*, en tanto existe una vigencia de derechos patrimoniales incompatibles, que genera la necesidad, a partir de ello, de identificar la prevalencia de uno frente a otro, siendo no solo la constitución del derecho sino la temporalidad del derecho en la medida que la anterioridad de un derecho determina su predominio frente a otro derecho, configurándose así el requisito de oponibilidad denominado: Constitución previa del Derecho Patrimonial.

Debe precisarse que la probanza del derecho en cuanto a la temporalidad es fundamental, pues si bien la constitución de un derecho debe coincidir con lo que la norma exige para ello, respecto a la temporalidad del derecho en cuanto a su constitución, es necesaria la utilización de medios probatorios que indiquen a partir de cuándo el derecho se configuró o constituyó.

Consideramos, en este sentido, que los documentos serían los medios probatorios idóneos para cumplir dicha finalidad, pudiendo ser estos documentos públicos y privados, cuya fecha cierta; como lo señalamos precedentemente, en el caso de los primeros se encuentra indicada al momento de su creación, pues la garantía de la participación de un funcionario público garantiza la certeza en la fecha. En el caso de los segundos, documentos privados, de estos no se tiene certeza sobre la

fecha en que fueron suscritos, prescribiéndose ciertos supuestos para que la fecha señalada en el mismo genere certeza.

De esa manera, si bien la configuración del derecho a través de lo prescrito en las normas jurídicas contribuye a aplicar el requisito señalado en nuestra hipótesis, es importante que ello sea reforzado acreditando la existencia del mismo, a través de medios probatorios en los cuales la temporalidad podrá ser verificada, a efectos de que su anterioridad genere que el derecho sea catalogado oponible.

3.2. Sobre la inscripción registral previa del derecho patrimonial como requisito para la oponibilidad de derechos de distinta naturaleza.

La temporalidad en la constitución del derecho cambia, en tanto la realidad que involucre a los derechos patrimoniales en colisión sea una en la que el derecho registral este presente, pues como bien hemos evidenciado la inscripción en Registros Públicos involucra la posibilidad de cognoscibilidad general, es decir que se publicite la existencia del derecho y ello, como bien se mencionó tiene el efectos de considerar al mismo oponible, lo cual incide en la prevalencia que el derecho tiene en la realidad.

Se debe entender entonces que ante la colisión de derechos, la inscripción de alguno de ellos debe necesariamente traer como efecto la oponibilidad del mismo, en tanto su incorporación al registro publicitó el derecho frente a los demás; en este sentido, la verificación de ello y la ausencia de inscripción registral en relación a los otros derechos generará la oponibilidad del primero.

Hemos podido analizar que el acceso al registro, es decir la publicidad registral que se obtiene a través del registro, amerita la realización de un procedimiento administrativo previo, sujeto al análisis del cumplimiento de requisitos y a la calificación por funcionarios públicos (Registrador Público), conforme lo dispone el Reglamento General de Registros Públicos³⁰, lo cual necesariamente debe garantizar la vigencia del derecho frente a otro, sobre todo por lo que acceder a él involucra.

Asimismo, se entiende que lo publicitado por Registros involucra una garantía de seguridad jurídica, en tanto todo tercero tiene la posibilidad de conocer de su existencia y adoptar decisiones en mérito a lo que la realidad registral le presenta; no siendo suficiente la alegación de desconocimiento para excluirse de los efectos que la inscripción en registros le ha generado.

Pero son estos dos requisitos indistintamente considerados para la configuración de la oponibilidad de uno de los derechos patrimoniales en conflicto, consideramos que no; en la medida que como bien señalamos el fenómeno de la colisión puede presentarse en dos realidades, una realidad extra registral en donde los derechos patrimoniales de distinta naturaleza se encuentran alejados del Registro Público, en la medida que el objeto sobre el cual recaen no tiene existencia registral, es decir no está inscrito, o su anteriores titular o titulares tampoco han accedido a ella.

³⁰ Conforme puede advertirse de las disposiciones generales del referido reglamento aprobado por la Resolución del superintendente nacional de los Registros Públicos N° 126.2012-SUNARP-SN

Y una realidad registral, en donde el presupuesto es que el antecesor o antecesores del derecho o el bien sobre el cual recae el derecho patrimonial hayan accedido al registro, es decir que tenga existencia para el registro.

3.3. Resultados en relación a los requisitos que configuran la oponibilidad de derechos patrimoniales de distinta naturaleza sobre un mismo inmueble

En consideración a estas dos realidades, deben especificarse como los requisitos antes establecidos configuran la oponibilidad de uno de los derechos patrimoniales de distinta naturaleza que se encuentran en conflicto, siendo este el aporte más importante de nuestra tesis, pues si bien la identificación de requisitos que configuren la oponibilidad es un avance, la aplicación de cada uno de ellos en los distintos supuestos que se presentan contribuye a clarificar su pertinencia y utilidad.

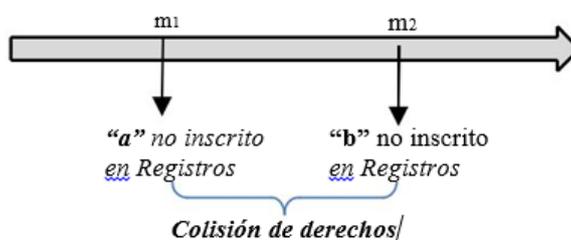
3.3.1. Los requisitos de la oponibilidad en una realidad extra registral

Si la realidad es extra registral, la colisión de derechos (a – b) se presenta alejada del registro, al punto de que lo que se necesita verificar es la constitución misma del derecho, aplicando para ello la regulación normativa que se ha establecido para cada uno de los derechos; así por ejemplo un derecho de carácter personal, como una prestación de hacer, requerirá, conforme al Art. 1351 del Código Civil, nacer de un contrato válido, en el que se requiere el consentimiento de las partes en relación a la vinculación de derecho que quieren generar y en cuyo contenido se encuentra el derecho

del acreedor de que el deudor realice un comportamiento específico (hacer).

Asimismo, corresponde ante la existencia de una colisión de derechos de distinta naturaleza en esta realidad, verificar la constitución de los derechos en el tiempo, en la medida que prevalecerá el derecho que se haya constituido primero, resaltando de ello la temporalidad.

Gráfico 07: Primera colisión en una realidad extra registral



En tanto ambos derechos sean válidos, la constitución previa de uno de los derechos generará su oponibilidad, primando el principio de quien es primero en el tiempo debe ser primero en el derecho, siendo relevante la consideración de la demostración de los mismos y de la temporalidad en su existencia.

En este sentido si tenemos la confrontación de dos derechos patrimoniales (a – b) en donde "a" se constituyó en un primero momento (m^1) y "b" se constituyó en un segundo momento (m^2), la prevalencia del derecho "a" se hará factible en tanto este cumple con el requisito de la constitución previa del derecho, por lo que "a" será oponible a "b"; de igual forma sucede en cuanto a que en un primer momento (m^1) puede constituirse el derecho "b" y en un segundo

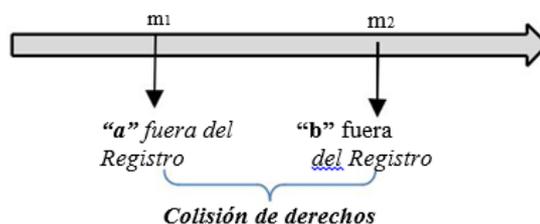
momento (m^2) se constituirá el derecho “a”, en cuyo caso será oponible el derecho “b” el cual se constituyó previamente al derecho de “a”.

3.3.2. Los requisitos de la oponibilidad en una realidad registral

Cuando la realidad de los derechos patrimoniales en conflicto tiene un reconocimiento a nivel registral, se intuirá en un primer momento que el requisito a verificar en dicha confrontación será la inscripción registral previa, a efectos de determinar cuál de ellos es oponible; sin embargo debe precisarse los diversos supuestos de enfrentamiento que pueden presentarse, a fin de verificar la pertinencia y utilidad de dicho requisito.

Si el conflicto de derechos (a – b) se presenta dentro de la realidad antes mencionada pero ninguno de ellos ha accedido al registro, no es relevante la regla de la inscripción previa del derecho, en la medida que su enfrentamiento se ha dado sin inmiscuir al Registro Público, por lo tanto la regla no sería pertinente que se enfoque en la inscripción previa del derecho, por lo que en este supuesto concreto corresponde considerar el requisito de la constitución previa del derecho, siendo la temporalidad la que determine cuál de los dos derechos (a – b) es oponible.

Gráfico 08: Primera colisión en una realidad registral



En este sentido, "a" y "b" ante una colisión fuera de la realidad que involucra al bien o al antecesor o antecesores del derecho, debe evaluar la constitución de cada uno de ellos y en relación al tiempo cuál de ellos se constituyó temporalmente primero. En el caso del gráfico antes indicado la prevalencia la tendrá "a" en la medida que su constitución fue anterior al derecho de "b".

La verificación del requisito para configurar oponibilidad en este escenario consideramos debe ser la constitución previa del derecho, en tanto si bien existe un acercamiento de los derechos en conflicto a una realidad registral, debe considerarse que ninguno de estos derechos ha alcanzado publicidad registral, no pudiendo alegarse sobre ellos la cognoscibilidad general, pues si bien alguno de ellos puede tener en su antecesor la inscripción registral, en la medida que este no ingrese el derecho al registro; el referido dato en nada lo involucra con la segunda regla o requisito.

Al estar los derechos en conflicto no involucrados con la publicidad registral de manera directa, corresponde verificar en cuanto a estos,

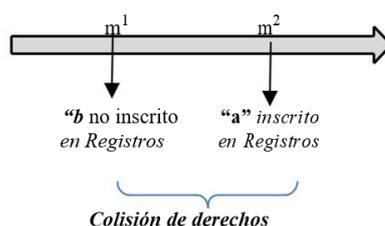
el tiempo en que su constitución se realizó y cuál en el tiempo es más antiguo o previo a los demás, para con ello considerar a este derecho como oponible.

Por otro lado, debemos advertir que la incorporación de alguno o los dos derechos en conflicto, al registro; tiene incidencia en la prevalencia de derechos. Otro de los escenarios es el que uno de los derechos en colisión se haya incorporado al Registro Público a través de su inscripción, con lo cual la regla a verificar necesariamente sería la de la inscripción previa del derecho.

En este último supuesto, la inscripción registral genera una incidencia para determinar la oponibilidad y en la que no es suficiente la constitución previa del derecho como regla para generar oponibilidad en los mismos.

Este supuesto concreto de colisión, advierte una particularidad para que sea coherente y es que el derecho (a) haya sido inscrito en un momento previo (m^1) a la constitución del derecho (b) con el que se colisionará (m^2), con una evidente preferencia al derecho inscrito catalogándose en mérito a la inscripción como oponible.

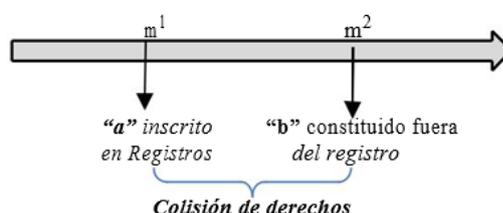
Gráfico 09: Segunda colisión en una realidad registral



Este supuesto evidencia como relevancia para la determinación de la oponibilidad los momentos en los que se constituye cada uno de los derechos colisionados, así, el derecho “a” debe ser considerado oponible al derecho “b” al haberse configurado en un momento previo a este (m^1), sumado al hecho de que fue inscrito en Registros Públicos previamente al derecho “b” y en mérito a la publicidad registral adquirida no justifica que el derecho de “b” prevalezca sobre el derecho “a”, por los efectos que la constitución del derecho y la inscripción del mismo generan.

El problema del requisito en estudio presenta algunos inconvenientes cuando el supuesto de hecho cambia y que ameritan ser explicados, y es que cuando el derecho “a” que se encuentra inscrito en Registros Públicos en un momento posterior (m^2) al derecho “b” no inscrito en Registros Públicos, debe precisarse cuál de los requisitos debe verificarse.

Gráfico 10: Tercera colisión en una realidad registral



Ante esta colisión de derechos, debemos evidenciar que la indicación de los momentos tanto de la constitución de derechos como de la inscripción registral amerita dos perspectivas, que

indicamos al momento de realizarse el análisis del VII Pleno Casatorio, pues desde la perspectiva registral, el derecho inscrito alegará su prioridad en mérito a la cognoscibilidad del derecho frente a todos, lo que advertiría una oponibilidad generada por la misma publicidad registral, a diferencia de la perspectiva extra registral que alegará su prioridad en la existencia del derecho previa en mérito a la constitución del mismo y a la probanza que sobre él se demuestre.

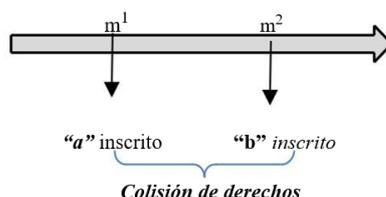
Tomando en cuenta esto, debemos esclarecer si el requisito para la oponibilidad correspondería a la inscripción registral pues en este supuesto existe un derecho inscrito, siendo el detalle el que el otro derecho se configuró antes de la inscripción registral lo cual amerita analizar si es procedente o no aplicar el requisito ya analizado.

Hemos señalado que la configuración del derecho es importante, en tanto genera una protección estática que permite una respuesta del Sistema ante cualquier perturbación o desconocimiento de terceros, sin embargo cuando la protección se exige frente a otro derecho válidamente constituido, la regla que permite la prevalencia de cualquiera de ellos podría enfocarse dentro del principio de prioridad en tanto aquel que en el tiempo es primero corresponde ser primero en el derecho, sin embargo también debe tomarse en cuenta que la inscripción registral por todo el tratamiento normativo y doctrinario antes desarrollado genera cognoscibilidad general y por ende oponibilidad frente a terceros.

Esta cognoscibilidad dentro de la línea de tiempo consideramos es relevante, en tanto existe dos momentos uno a partir de que se accede a Registros Públicos y a partir de la cual el derecho es conocido por todos y otro es que previa a la publicidad del derecho preexiste un derecho incompatible. Consideramos bajo esa precisión que la oponibilidad que generaría la inscripción registral no tiene alcance frente al derecho previamente constituido, en la medida que los efectos de esta no son retroactivos, por lo que corresponderá en mérito a esta particular circunstancia evaluar la constitución previa del derecho, es decir verificar la configuración válida del derecho y su temporalidad en el tiempo para que sea considerado oponible.

Otro de los supuestos que en la realidad registral pueden presentarse es que ambos derechos patrimoniales y de distinta naturaleza se encuentren inscritos en registros públicos pero la incompatibilidad en tanto versen sobre el mismo bien, requiera la prevalencia de uno frente al otro.

Así tenemos el derecho inscrito "a" en conflicto con el derecho inscrito "b" el cual en relación a la fecha de inscripción difiere, pues el primer derecho tiene una inscripción anterior a la inscripción del segundo derecho, diversos momentos que para la solución del conflicto serán relevantes.

Gráfico 11: Cuarto supuesto de colisión en una realidad registral

En este sentido, considerando el ámbito en que ambos derechos se desarrollan, la regla a aplicar sería la inscripción registral previa, considerando que si bien ambos derechos han accedido al registro y por ende tienen una oponibilidad, la incompatibilidad de su existencia amerita que uno sea oponible frente al otro por lo que la inscripción registral no es suficiente para la determinación de la oponibilidad sino la antigüedad de la inscripción, debiendo en el caso de la gráfica considerar oponible al derecho “a”.

Debe entenderse que la oponibilidad no es una condición de validez frente a uno de invalidez, sino solo evidencia la preeminencia de un derecho frente al otro, en tanto es posible que varios derechos vigentes pero incompatibles existan debiéndose en base a los requisitos antes señalados y a los supuestos que se evidencian determinar cuál de ellos es oponible al otro.

3.4. Concreción de los resultados en cuanto a los requisitos para configurar la oponibilidad.

De acuerdo a lo desarrollado los requisitos para configurar la oponibilidad son dos: la constitución previa del derecho y la inscripción previa del

derecho, sin embargo debe resumirse los supuestos que pueden presentarse y la aplicación de cada uno de ellos para configurar la oponibilidad, así tenemos.

Gráfico 12: Colisión de derechos de distinta naturaleza (a - b)

Realidad Extra Registral	Realidad Registral		
Primera Colisión	Primera Colisión	Segunda Colisión	Cuarta Colisión
m¹: a vs m²: b La constitución previa del D° "a" ----- oponible	"a" y "b" fuera de registro (m¹: a vs m²: b) La constitución previa del D° "a" ----- oponible	Solo "b" fuera de registro (m¹: a vs m²: b) La constitución previa del D° "a" ----- oponible	"a" y "b" dentro de registro (m¹: a vs m²: b) Inscripción registral previa "a" ----- oponible
		Tercera Colisión	
m¹: b vs m²: a La constitución previa del D° "b" ----- oponible	"a" y "b" fuera de registro: (m¹: b vs m²: a) La constitución previa del D° "b" ----- oponible	Solo "b" fuera de registro: (m²: a vs m¹: b) La constitución previa del D° "b" ----- oponible	"a" y "b" dentro de registro: (m²: a vs m¹: b) Inscripción registral previa "b" ----- oponible

3.5. Discusión de los resultados - Contrastación de la hipótesis

Del resumen advertido en relación a los supuestos de colisión de derechos patrimoniales de distinta naturaleza, en realidades registrales y extra registrales y los requisitos necesarios para determinar cuál de ellos es oponible, debe evidenciarse que en la realidad la norma prioriza en relación a estos supuestos la forma de aplicación de los requisitos planteados en esta investigación.

3.5.1. En relación al primer supuesto de colisión en una realidad extra registral y en una realidad registral

Respecto a este supuesto y al requisito aplicable para configurar la oponibilidad tenemos el Art. 1584 del Código Civil, que regula cuando la reserva de propiedad es oponible a los acreedores, indicando que la oponibilidad se configurará solo si el derecho de reserva de propiedad consta por escrito de fecha cierta anterior al embargo, el cual no necesariamente puede ser un embargo en forma de inscripción tomando en cuenta los tipos de embargo que regula el Código Procesal Civil.

Si evidenciamos los derechos como son reserva de propiedad y embargo (no inscrito), la prevalencia de un derecho frente al otro se dará cuando en relación al momento en que se constituyó el derecho, demostrándose la misma con medio probatorio, como se hizo referencia al explicar este requisito, pues en tanto se demuestre una temporalidad anterior entre un derecho y el otro, podrá alegarse oponibilidad.

Este supuesto también es aplicable en relación a una realidad registral, pues no siempre se accede a la misma y los derechos que se constituyen pese a la realidad registral no acceden al registro, lo cual genera la aplicación del requisito que configura la constitución previa del derecho, reforzada con la probanza del mismo mediante medio probatorio.

La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.

3.5.2. En relación al segundo supuesto de colisión en una realidad registral

Solo "b" fuera de
registro:

(m¹: a vs m²: b)

La inscripción previa
del D^o
"b" ----- oponible

Este supuesto es coincidente con lo que prescribe el Art. 1708 del Código Civil, en donde puede darse la colisión de dos derechos, el derecho de propiedad (a) y el derecho de arrendamiento (b), se indica en el inc. 1 que si se adquiere un inmueble si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato de arrendamiento, es decir el derecho del arrendatario (b) frente a su derecho como propietario (a).

De ello se evidencia que la colisión se ubica dentro de una realidad registral, por la inscripción del derecho de arrendamiento, asimismo, los momentos tomados en cuenta corresponden primero, un momento anterior a la adquisición de "b", en el que se inscribió el derecho "a"; en este sentido al derecho de propiedad le corresponde un momento m² y al derecho de arrendamiento un momento m¹; debiendo primar conforme el Art. 1708 inc. 1 antes referido el

derecho inscrito en este caso el arrendamiento. Esto es coincidente con el supuesto que planteamos en la realidad registral y el requisito de la inscripción previa para determinar la oponibilidad.

Si el resultado para la referida norma es que el arrendamiento sea respetado por el propietario, ello coincide en nuestro supuesto aplicando el requisito de la inscripción registral previa, en tanto al haberse inscrito en registros públicos el derecho personal del arrendatario sobre el inmueble y posteriormente se constituya un derecho de propiedad sobre el mismo, aquel derecho será oponible a este derecho en merito a la inscripción registral que se realizó previo a la configuración en el tiempo. Evidenciándose que normativamente el requisito planteado, en el supuesto concreto es coherente.

3.5.3. En relación al tercer supuesto de colisión en una realidad registral

Solo “b” fuera de registro:

(m²: a vs m¹: b)

La constitución previa del D^o “b” ----- oponible

El requisito y supuesto es contrastable y verificable conforme al primer precedente del VII Pleno Casatorio, pues la misma exige que el derecho de propiedad demuestre su existencia con un documento de fecha cierta más antiguo a la fecha de inscripción del embargo

inscrito, evidenciándose de ello un derecho “a” inscrito y un derecho “b” no inscrito, en el que el derecho “b” se constituyó en un momento anterior al derecho “a” correspondiéndole en este caso, la regla antes señalada de la constitución previa del derecho, considerándose oponible el derecho “b”.

3.5.4. En relación al cuarto supuesto de colisión en una realidad registral

a” y “b” dentro de
registro:

(m¹: a vs m²: b)

Inscripción registral
previa

“a” ----- oponible

Se evidencia que ello puede darse en los supuestos en los que existe sobre un mismo bien inmueble dos derechos inscritos, una hipoteca y un embargo inscrito, el pacto de indivisión regulado en el Art. 933 del Código Civil y una hipoteca en relación a las acciones y derecho de uno de los copropietarios del inmueble.

En este sentido, se entiende que los dos derechos tienen existencia registral por lo que en mérito al Art. 2016 del Código Civil, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro, por lo tanto se debe evaluar la inscripción registral previa para determinar la oponibilidad de alguno de los derecho en conflicto. Por tanto el precepto normativo

enunciado recoge, considerando el supuesto específico, el requisito de la inscripción registral previa.

Por todo lo expuesto consideramos aplicable lo establecido como requisitos para configurar la oponibilidad, los supuestos de conflicto y la forma de aplicación, considerando que ello al margen de la literalidad que algunos exigen en la interpretación de Art. 2022 Segundo Párrafo del Código Civil del término derecho común, puede bien considerarse como un contenido mucho más realista que la simple afirmación del pleno de considerar a esta norma como alegada del derecho registral, pues ello no se condice con lo que la normatividad establece.

Finalmente advirtiendo la ausencia de la interpretación hecha por el Séptimo Pleno Casatorio como vinculante, consideramos válida la investigación y los resultados presentados en la misma y que deberán servir para fundamentar a futuro una teoría general de la oponibilidad como contenido de la protección dinámica de derechos.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

La presente tesis ha llegado a las siguientes conclusiones:

- 4.1.** Se ha demostrado que los requisitos jurídicos necesarios para configurar la oponibilidad en los derechos patrimoniales de distinta naturaleza cuando se encuentran colisionados, son dos: la constitución previa del derecho en la medida que la vigencia de un derecho solo opera cuando existe válidamente para el sistema jurídico y temporalmente anterior a otros derechos; y la inscripción registral previa, pues la publicidad registral a la que un derecho válido accede, genera cognoscibilidad frente a terceros y sobretodo frente a los terceros titulares de derechos constituidos con posterioridad.
- 4.2.** Se ha demostrado que la dinámica de ambos requisitos opera de manera distintas se trate de una realidad registral o extra registral y ante supuestos específicos determinados, en tanto se debe verificar uno u otro requisito dependiendo del supuesto de colisión de derechos que se presenta.
- 4.3.** Se ha desarrollado desde las perspectivas normativa, doctrinal y jurisprudencial que la oponibilidad siempre se evidencia como un atributo que permite la vigencia de un derecho frente a terceros y que el mismo se configura no por la naturaleza del derecho en si (real o personal) sino por requisitos adicionales que le permiten prevalecer frente a otro y que

adquieren mayor vigencia cuando la prevalencia del derechos se da frente a terceros que alegan una titularidad frente al mismo bien.

- 4.4.** Se ha podido comprobar que la oponibilidad es una figura distinta al derecho sobre el cual recae y que partiendo de principios como la vigencia de derechos en el tiempo y la seguridad jurídica que la institución registral genera al sistema jurídico pueden identificarse los requisitos que esta figura requiere para operar dentro de una colisión de derechos patrimoniales de distinta naturaleza y bajo los supuestos concretos que frente a ella se presentan, lo que ha permitido sentar las bases para estructurar más adelante una teoría de la oponibilidad.

CAPÍTULO V

RECOMENDACIONES

Antes de finalizar deseamos sugerir algunas recomendaciones en base a los resultados y conclusiones a las que se ha llegado en la presente tesis:

- 5.1.** Se recomienda a futuros estudiantes, de pre y posgrado que tengan intereses en ahondar sobre el estudio de los requisitos que configuran la oponibilidad de derechos patrimoniales, que nuevas investigaciones podrían estar orientadas a la identificación de los criterios que a nivel jurisprudencial se han adoptado para la resolución de conflicto de derechos patrimoniales, basados en los supuestos de colisión que esta tesis presenta.
- 5.2.** Se recomienda a los doctrinarios e investigadores del derecho en general enfocarse en el estudio de la oponibilidad de derechos, a fin de ampliar lo que esta tesis ha desarrollado. Existe la potencialidad que se presente en la casuística supuestos concretos de conflicto de derechos, como fue el embargo inscrito versus la propiedad no inscrita; lo cual debe motivar en los teóricos del derecho la anticipación de soluciones sobre problemas de este tipo que involucren un análisis exhaustivo de la figura de la oponibilidad, como se ha dado en la presente tesis respecto a los requisitos para configurarla, pero que desde otro perspectiva o desde otra arista complemente lo ya desarrollado y nos permita avanzar para desarrollar una Teoría de la Oponibilidad.

LISTA DE REFERENCIAS

Libros

Albaladejo, Manuel (1996). *Derecho Civil. Introducción y parte general Tomo I-B*.

Barcelona, España: Editorial José María Bosch Editor S.A.

Alf Ross. (1997). *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial

Universitaria de Buenos Aires.

Avendaño V., Jorge. (1990). Atributos y Caracteres del Derecho de Propiedad. En: *Para leer el Código Civil I* (Pág. 87 - 98). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Betti, Emilio.(2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada, España: Editorial Comares S.L.

Bullard Gonzales, Alfredo (1990). *La Relación Jurídico Patrimonial*. Lima, Perú: Lluvia Editores.

Cervantes López, Rene. (2015). La inoponibilidad como categoría jurídica de ineficacia. En: *Derecho Civil Patrimonial* (285 – 293). Lima, Perú: Gaceta Jurídica. S.A.

Delgado Scheelje, Alvaro (1998). *Derecho Registral I. SUNARP* (2da Ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Diez Picazo, Luis. (2002). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial Volumen Primero. Introducción y teoría del Contrato* (5ta Ed.). Madrid, España: Civitas.

- Espinoza Espinoza, Juan (2005). *Los principios contenidos en el título preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Análisis Doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificie Universidad Católica del Perú.
- Fernández Sessarego, Carlos (1992). *Abuso del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Ferri, Luigi. (2004). *Lecciones sobre el Contrato. Curso de Derecho Civil*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- García Coni y Agustin Frontini. (2006). *Derecho Registral Aplicado (3era Ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lexis Nexis.
- Gonzales Barrón, Gunther. (2013). *Tratadodo de Derechos Reales Tomo I*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gonzalez Linares, Nerio. (2007). *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Gonzalo Meza, Mauricio. (2003). *El negocio jurídico. Manual Teórico práctico*. Lima, Perú: Editorial Alegre EIRL.
- Hinestrosa, Fernando (2007). *Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes I*. Bogotá, Colombia: Editorial Cordillera S.A.C
- Moisset de Espánes, Luis. (2016). *Derecho de Obligaciones Tomo I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.C.
- Morales Godo, Juan. (2009). *Instituciones de Derecho Civil*. Lima, Perú: Palestra Editores.

- Ninamanco Córdova, Fort. (2014). *La Invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Pau Pedrón, Antonio. Manual de Derecho Registral Inmobiliario (2011). Recuperado de <http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/pau-pedron-manual-de-derecho-registral-p-9-13.pdf>.
- Pasco Arauco, Alan. (2018). *Fraude Inmobiliario Análisis para una efectiva defensa legal de la propiedad*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Pizarro Aranguren, Luis (1994). Un estudio preliminar sobre la modificación integral del libro de Derechos Reales del Código Civil de 1984. *Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales*. 205 – 236. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramírez Jiménez, Nelson. (2012). Necesidad de precisiones sobre la ineficacia en el Código Civil. En: Gómez Matos, Mateo. (Ed.), *III Jornada de Derecho Civil. Veinticinco años del Código Civil Peruano* (81 – 90). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Rengifo Gardezabal, Mauricio. (2011). *Teoría General de la Propiedad*. Bogotá, Colombia: Editorial Themis.
- Rivera, Julio C. (1993). *Instituciones de derecho civil. Parte general. T. II*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Roca Sastre, Ramón M.a & Roca-Sastre Muncunill, L. (1995). *Derecho Hipotecario Fundamentos de la Publicidad Registral Tomo I*. Barcelona, España: Bosh Casa Editorial S.A.
- Roppo, Vincenzo. (2009). *Il Contratto* (Ariano Deho, E. y Carreteros Torres, N. trad.). Lima. Perú: Gaceta Jurídica S.A. (2001)

Rubio Correa, Marcial. (2003). *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Soria Alarcón, Manuel F. (2012). *Registros Públicos. Los contratos con publicidad. Un recorrido a los 28 años de vigencia del Libro IX del Código Civil*. Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.

Torres Vásquez, Anibal. (2014). *Teoría General de las Obligaciones. Vol I*. Lima, Perú: Instituto Pacífico SAC.

Torres Vásquez, Anibal y Paredes Sánchez, Henry A. (2016). La inoponibilidad de los actos de disposición o gravamen de los bienes de la sociedad de gananciales por solo uno de los cónyuges. En: Ninamanco Córdova, Fort. (Coord.), *Los plenos civiles vinculantes de las cortes superiores. Análisis y comentarios críticos de sus reglas. Tomo I: Plenos Civiles (71 – 84)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Vásquez Ríos, Alberto (2003) *Derechos Reales. Los Bienes La posesión*. Lima, Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Tesis:

Zambrano Navarro, Kathia Aurora. (2010). *Necesidad de precisiones sobre la ineficacia de los actos jurídicos realizados por el falso representante y el representante que se excede o viola las facultades que le son conferidas por su representado* (Tesis de pregrado). Facultad de derecho de la Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca, Perú.

Artículos de Revistas

Ahumada, D. (2015). Apuntes sobre Publicidad Registral (Especialmente sobre el acceso a la publicidad). *Revista Notarial*. Recuperado de <http://escribanos.org.ar/notarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-75-1998-04-Doctrina.pdf>

- Delgado Scheelje, Alvaro. (1998). La publicidad registral (cuestiones generales y manifestaciones concretas). *Derecho Registral I Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso de Derecho Registral. Región Inka, Cusco, 13 y 14 de noviembre de 1997*, 13 – 24.
- Delgado Scheelje, Alvaro. (2000). Apuntes sobre la eficacia legitimadora de la publicidad registral y la propuesta de reforma al Código Civil. *Cathedra. Espiritu del Derecho Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, IV(6), 147 – 155.
- Delgado Scheelje, Alvaro. (2000). Hacia la reforma del Libro IX de los Registros Públicos del Código Civil Peruano de 1984. *Folio Real Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial*, I(6), 33 – 74
- García de Bertilotti, María Cristina & Eliset Bevilacqua, Sabrina (1991). El instrumento público frente al instrumento privado. Valor del instrumento privado reconocido judicialmente. Crítica al artículo 1026 del Código Civil argentino. En: *Revista Notarial 1991-2* (62), Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-62-1991-05-Doctrina.pdf>
- Goldenberg, I. (2002). Inoponibilidad su perfil jurídico. *Astrea*. Recuperado de <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0085.pdf>
- Soria Alarcón, Manuel F. (2002). Hacia un Registro de Inscripción Obligatoria, Modificación del Artículo 949 del Código Civil. En: *Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial*. III (7), 62 – 99
- Vidal Olivares, Á. (2006). El Efecto Absoluto de los Contratos. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*. (6), 51-85.