

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**PROGRAMA DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO REGISTRAL**

**LAS LIMITACIONES CONVENCIONALES A LA FACULTAD DE  
DISPOSICIÓN Y SU POSIBILIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO  
PÚBLICO**

**TRABAJO ACADÉMICO PARA OPTAR EL TÍTULO DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO  
REGISTRAL**

**AUTOR**

Jaime Enrique de Bracamonte Rojas

**ASESOR**

Jorge Gonzales Loli

Lima, diciembre, 2020

## RESUMEN

De acuerdo a nuestro Código Civil, el derecho de propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. En el presente trabajo, nos enfocamos en discutir los límites y los alcances de la facultad de disposición del propietario. Ello, en la medida que nuestra normativa civil, prescribe o prohíbe la posibilidad de que los propietarios puedan, mediante pacto, obligarse a no ejercer su poder de disposición. Así, hacemos un análisis de cuál debería ser la interpretación de esta prohibición. Es decir, si esta es una prohibición absoluta o si es una prohibición relativa. Para ello, tenemos en cuenta también la afectación que tiene cada una de estas interpretaciones a la libertad de contratar de los individuos. En ese sentido, concluimos que la interpretación que se le debe de dar a la prohibición que recae sobre un propietario de no disponer de su bien debe de ser flexible y no drástica, por lo que la consideramos como una interpretación relativa. Sin embargo, debido a los pronunciamientos del Tribunal Registral, que se han orientado hacia una prohibición absoluta, consideramos necesaria una reforma legislativa que deje de una vez zanjada la discusión.

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN .....	4
II. LA AUTONOMÍA PRIVADA .....	5
2.1. LA LIBERTAD DE CONTRATAR.....	5
2.1.1. LÍMITES .....	6
III. LA PROPIEDAD .....	7
3.1. ATRIBUTOS.....	8
3.2. LÍMITES .....	9
3.3. LIMITACIONES.....	9
IV. LAS LIMITACIONES CONVENCIONALES A LA FACULTAD DE DISPONER Y LA POSIBILIDAD DE SU INSCRIPCIÓN .....	11
4.1. POSICIONES EN CONTRA.....	12
4.2. POSICIONES A FAVOR .....	15
4.3. PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA .....	18
4.4. POSTURA DEL AUTOR RESPECTO A LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 882 DEL CÓDIGO CIVIL.....	21
4.4.1. : ¿PROHIBICIÓN ABOLUTA O RELATIVA? .....	22
4.4.2. ANTEPROYECTO DE REFORMA.....	28
V. CONCLUSIONES.....	29
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	31

## I. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo, abordaremos un tema, bastante discutido ya por la doctrina; sin embargo, aun polémico, ya que no existe un consenso con respecto a él. Así pues, su regulación en nuestro sistema jurídico aún sigue generando diversos problemas en nuestro ordenamiento en relación a su aplicación.

El tema en cuestión es la posibilidad, en el marco de nuestras normas civiles, de poder pactar contractualmente la prohibición de disponer o gravar un bien. Es claro que existe una prohibición al respecto, la cual se encuentra materializada en el artículo 882 de nuestro Código Civil. Sin embargo, la discusión se genera en cuanto a la debida y correcta interpretación que los operadores jurídicos le deben de dar a esta norma. Es decir, la discusión radicará en determinar si es una prohibición absoluta o una prohibición relativa.

Para gran parte de la doctrina, esta norma tal como está redactada, no debe existir en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se entiende que es una clara y excesiva vulneración a la libertad de contratación y a la autonomía privada de los particulares. Es así que se puede cuestionar la constitucionalidad del artículo 882. Por ello, es que existe una propuesta de reforma legislativa que trata de flexibilizar la prohibición de disponer o gravar un bien.

Por otro lado, es preocupante la interpretación que realiza el Tribunal Registral del artículo 882 del Código Civil. En aras de proteger la libre circulación de los bienes, realiza una interpretación en exceso amplia del artículo 882 considerándola como una prohibición absoluta. De esta manera, deniega el acceso al Registro Público de cualquier pacto que implique la limitación o restricción a la facultad de disposición del propietario.

Por nuestra parte, a través del presente trabajo tenemos el propósito de demostrar que se debería poder pactar limitaciones a la facultad de enajenar, ya que si estas no son absolutas no encajarían en la prohibición del artículo 882 del Código Civil. Es decir,

para nosotros, es una prohibición relativa. Considerar lo contrario, sería una clara vulneración a la libertad de contratar de las personas.

## II. LA AUTONOMÍA PRIVADA

Podemos decir que, en nuestro ordenamiento jurídico, la autonomía privada tiene protección constitucional. Así, tenemos que en el artículo 2 inciso 24 literal a de nuestra Constitución Política se protege la libertad de los sujetos en tanto nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

En relación a ello, se nos dice que “el legislador no puede planificar la vida de las personas, pues simplemente no conoce sus preferencias ni sus aspiraciones (...) no puede despojar a las personas de su derecho inalienable de decidir por sí mismas qué ser y qué hacer, pues ese derecho es consustancial a dos atributos que definen la condición humana: libertad y dignidad.” (ESCOBAR 2020: 171)

Dicha libertad, en materia de Derecho Civil, se encuentra plasmada en la autonomía privada. Se entiende, entonces a la autonomía privada como:

“(...) el reconocimiento del derecho de autodeterminación que dispone el individuo para “gobernar” libremente sus relaciones con los demás. (...) La autonomía privada consiste en que cada persona desarrolle su correspondiente libertad según su propia voluntad, en sus relaciones jurídicas privadas: por tanto debe dominar la autonomía, no la decisión extraña. Así, se denomina autonomía privada al principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas de los particulares conforme a su voluntad. (...) es una parte del principio de autodeterminación de las personas (...)” (GUTIÉRREZ 2020: 34)

### 2.1. LIBERTAD DE CONTRATAR

Asimismo, sabemos que la autonomía privada se manifiesta en el ámbito contractual a través de la libertad de contratar. Esta se recoge en el artículo 2 inciso 14 de la Constitución Política, la cual protege la libertad de las personas a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público.

Al respecto, Walter Gutiérrez nos dice:

“La libertad de contratar, entonces, no es otra cosa que la posibilidad de que los particulares decidan libremente sobre su patrimonio, determinando con la misma libertad el contenido de sus convenios y sin mayor peligro de la intervención del Estado. En esa línea, lo querido por las parte debe ser respetado por todos, incluido el Estado, siempre que tal acuerdo no colisione con la ley” (2020:35)

Por su lado el profesor Freddy Escobar nos indica:

“Los derechos que las partes contratantes confieren sobre sus recursos o sobre sus acciones deben ser definidos únicamente por dichas partes. Como los contratos generan restricciones a la libertad es preciso que las partes afectadas por tales restricciones posean el control absoluto de su intensidad. (...) Los sistemas legales reconocen la libertad de contratar, esto es, la libertad de decidir qué contratos celebrar y bajo qué condiciones” (2020: 154-155)

Podemos, identificar de lo anteriormente expuesto que la libertad de contratar tiene dos vertientes: “(i) La libertad de contratar (...) llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y, (ii) la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna, que es la determinar el contenido del contrato, sobre lo que versará” (LANDA 2014: 314)

### 2.1.1. LÍMITES

Sin embargo, de lo ya mencionado, podemos darnos cuenta que la libertad de contratar no es un derecho ilimitado y que como todos los derechos que se ejercen dentro de un Estado Constitucional de Derecho, no es absoluto. Estos límites vienen dados por: el orden público y otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos.

En relación al orden público, se nos señala que “(...) es aquel mínimo indispensable establecido por el Estado para la convivencia pacífica y armónica de la sociedad” (Landa 2014: 316). De esta forma, “las partes no pueden pactar reglas que vulneren las exigencias impuestas por las normas imperativas. Los contratos, por lo tanto, deben observar tales exigencias.”(Escobar 2020: 157). En conclusión, nos dice el profesor Cesar Landa, “(...) las normas de orden público constitucional circunscriben el margen de actuación de los privados hacia la consecución de los fines trazados por el Estado, pues no pueden ser inobservadas ni inaplicadas ni por los particulares ni por el propio Estado” (2014:317)

Con respecto al segundo límite, tenemos que la libertad de contratar debe de respetar otros derechos fundamentales. Es decir, no puede ir más allá de ellos sobrepasándolos ni vulnerándolos. De lo contrario, se estaría ejerciendo un abuso del derecho, lo cual se encuentra prescrito por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

“El gran reto que se presenta aquí es armonizar, del mejor modo posible, la autonomía privada y la libertad contractual con la protección de otros derechos constitucionales, pues” la función de la interpretación constitucional en estos casos no se reduce a encontrar el mejor derecho garantizado por la Constitución, sino que, al haberse integrado dos libertades o derechos en la norma suprema del Estado, se entiende que existe una protección de ambos bienes jurídicos. De ahí que uno no pueda ser entendido como excluyente del otro, sino que se trate de establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso al principio de proporcionalidad” (LANDA 2014: 317)

### III. LA PROPIEDAD

Para comenzar, debemos saber que el derecho de propiedad es un derecho fundamental que se encuentra protegido por el artículo 70 de la Constitución Política. Así pues, se señala que el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

Luego, hay que recordar que la propiedad es un derecho subjetivo real. Es decir, que a diferencia de los derechos subjetivos personales que generan un vínculo entre una persona y otra, este es un derecho que vincula al hombre con una cosa, con un bien. Así, el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia porque confiere a su titular todas las prerrogativas que puede tener un sujeto con la cosa. El titular del derecho de propiedad sobre un determinado objeto puede usar, disfrutar y disponer de este (Avendaño 2012: 111). Por lo tanto, tal como lo señala el jurista Luis Díez-Picazo el derecho de propiedad es “(...) el señorío más pleno que se puede tener sobre una cosa” (1987: 153).

Ello se materializa en el artículo 923 del Código Civil el cual a la letra prescribe que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar disponer y reivindicar un bien. Añade, además, que debe de ejercitarse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

#### 3.1. ATRIBUTOS

De esta forma, se nos señalan cuáles son los atributos de la propiedad. Así, tenemos el uso que “(...) faculta al propietario a servirse de (el bien) según su naturaleza; en otras palabras, tiene derecho a todos los usos a que el bien pueda prestarse” (Ramírez 2017: 124). También, nos encontramos con la facultad de disfrutar del bien, el cual consiste en, según nos enseña el profesor Jorge Avendaño, “(...) percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original” (2012: 113). Luego, nos encontramos con

el derecho de disponer, como señala el profesor mencionado anteriormente, “Disponer es prescindir del bien (...) deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecarlo; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo” (2012: 113). Finalmente, debemos de mencionar que “la reivindicación no es una característica o atributo exclusivo de la propiedad sino, en general, de todos los derechos reales” (RAMIRÉZ 2017:126)

### 3.2. LÍMITES

Sin embargo, como ya se ha dicho líneas más arriba al hablar sobre la libertad de contratar, en un Estado Constitucional de Derecho no existen derechos absolutos y la propiedad no es la excepción a ello. De esta forma, tal como se colige del artículo 70 de la Constitución y del artículo 923, este derecho debe de ser ejercido dentro de determinados límites. Estos son, en nuestro caso, el bien común y los límites impuestos por la ley.

Asimismo, es importante dejar en claro que existe una diferencia entre lo que son los límites y las limitaciones con respecto al derecho de propiedad. Tal como lo diferencia el profesor Manuel Albaladejo, los límites son las “fronteras, el punto normal hasta dónde llega el poder del dueño, o sea el régimen ordinario de restricciones a que está sometido tal poder. Otra cosa son (...) las limitaciones que procediendo de muchas causas, pueden reducir, en casos singulares, el poder que normalmente tiene el dueño de la cosa” (2004: 244). En la misma línea, se manifiesta el profesor José Lacruz Berdejo acotando en relación a los límites de la propiedad que estas “(...) la definen, al circunscribir su esquema típico, o sea su figura normal y constante. (...) De estos límites hay que distinguir la limitaciones, o sea los gravámenes impuestos voluntariamente sobre la propiedad” (2012: 144).

Debido a cuestiones de tiempo y extensión del presente trabajo, no ahondaremos en detallar de qué tipos pueden ser estos límites. Sin embargo, de manera general, podemos decir que se encuentran establecidos en normas legales y su principal fundamento es el interés público.

### 3.3. LIMITACIONES

Como ya se mencionó en el punto anterior, las limitaciones son diferentes a los límites de la propiedad. “(...) no son límites sino limitaciones que reducen el poder que ordinariamente tiene el dueño (...)” (ALBALADEJO 2004: 265).

La fuente de estas limitaciones es el convenio entre los sujetos; es decir, estas surgen por un acuerdo entre un propietario y otro individuo. Estas limitaciones pueden ser de dos tipos.

Así, el profesor Del Risco nos dice lo siguiente:

“(...) la disminución del dominio puede dar lugar a dos resultados distintos: (i) la constitución de derechos reales limitado a favor de terceros, como lo son la servidumbre, el usufructo, el uso, la habitación o la superficie; o, (ii) el establecimiento de un estatuto distinto al contenido regular del dominio, el cual supone generalmente la alteración de alguna de las facultades ordinarias del dueño. Como se puede apreciar, en el primer caso se crea un derecho real a favor de un tercero –derecho real en cosa ajena. En el segundo caso únicamente se establece una limitación personal al contenido regular del dominio, con la cual se reduce el poder del dueño sin crear un derecho real (...)” (2011: 127)

Dentro del segundo grupo, es decir dentro de las limitaciones que no crean un derecho real en bien ajeno, también podemos encontrar a todas aquellas restricciones que generan derechos personales u obligaciones entre el propietario (deudor) y un tercero (acreedor). Es decir, el propietario se obliga frente a otro sujeto a no ejercer o ejecutar un atributo de su propiedad. Así pues, la diferencia entre una limitación que no genera un derecho real en bien ajeno y entre una restricción a la propiedad de carácter obligacional es que en la primera el propietario encuentra menguado o eliminado un atributo de su propiedad siendo, de esta forma, una propiedad menos plena. Por otro lado, en relación a la segunda restricción el propietario mantiene dentro de su esfera jurídica todos los atributos de la propiedad; sin embargo, se ha obligado frente a un tercero a no ejecutar alguna de ellos.

Para una mayor comprensión de lo anteriormente expuesto, acudamos a un ejemplo propuesto por el profesor Albaladejo.

“Quede bien claro que las prohibiciones de disponer (...) son cosa distinta de que el dueño haya contraído la obligación de no realizar la enajenación o gravamen. En este caso, tiene plenas facultades de disponer de la cosa, aunque habiéndose obligado a no hacerlo. Si lo hace, responde por incumplimiento de su obligación. En aquel se trata de que carece del poder de disponer (...) de la cosa, porque la propiedad sobre esta no es (...) un poder actualmente pleno sino en el que objetivamente falta ahora un trozo: el correspondiente a la facultad de disponer (...)” (2004: 270)

Finalmente, debemos de mencionar que dentro de las limitaciones de la propiedad se encuentran las limitaciones convencionales a la facultad de disposición. Abordaremos, a continuación, la posibilidad de que dichas limitaciones sean pactadas por lo particulares en nuestro ordenamiento jurídico.

#### IV. LAS LIMITACIONES CONVENCIONALES A LA FACULTAD DE DISPONER Y LA POSIBILIDAD DE SU INSCRIPCIÓN

Cabe cuestionarse si bajo las reglas de nuestro Código Civil, es factible poder establecer por pacto entre privados limitaciones al poder de disposición. Al respecto, la doctrina no es unánime y existen posturas en contra y favor de esta posibilidad.

Al margen de ello, está totalmente claro que existe en nuestro Código Civil el artículo 882 que textualmente prescribe lo siguiente:

“No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita”

Así, mediante esta prohibición no se permite que mediante una convención o pacto los particulares establezcan las denominadas cláusulas de inalienabilidad.

“El fundamento de esta norma está orientado a garantizar la libre circulación de bienes. Se suele afirmar que permitir a los privados que pacten libremente prohibiciones de enajenar conduciría a un inmovilismo jurídico de los bienes, en franco perjuicio de la dinámica comercial y el régimen económico en su conjunto”. (DEL RISCO 2011: 132)

Así pues, mediante esta norma se está preponderando la libre circulación de los bienes en el mercado por sobre la libertad de contratar de los privados.

Se aprecia, además, del artículo 882 in fine, la meridiana intención del legislador de abrir una pequeña puerta a la posibilidad de pactar cláusulas de inalienabilidad pero solo en el caso que exista una ley que lo permita para un determinado caso en concreto. Se entiende que la razón subyacente de ello es, que para el legislador, únicamente se podrá pactar la prohibición de enajenar cuando sea en aras del bien común y no de un interés particular.

Sin embargo, la discusión que se da en la doctrina jurídica no radica en este punto. Como ya se mencionó, la discrepancia en el ámbito académico se encuentra en la conveniencia de si se debería permitir o no a los privados pactar estas cláusulas de inalienabilidad en beneficio de su propio interés.

Ante ello, existen posiciones en contra y otras que se manifiestan a favor de esta posibilidad. Comenzaremos por hacer un breve repaso de ambas líneas para luego continuar con el desarrollo de nuestra postura.

#### 4.1. POSICIONES EN CONTRA

Comenzaremos exponiendo la postura de Lucrecia Maisch Von Humboldt que al respecto señala:

“De permitirse la prohibición de enajenar significaría una severa limitación del ius abutendi, el principal atributo de la propiedad y conllevaría una desnaturalización de este derecho” (1985:151,152)

Entiende Von Humboldt, pues, que se estaría desdibujando el derecho de propiedad al estar suprimiendo de él el que quizás sea su atributo principal y más importante que es el de poder disposición.

Por su parte, y abogando por la prohibición de que se establezca por pacto entre privados una prohibición de enajenar un determinado bien, tenemos la posición del profesor Gunther Gonzales. El profesor Gonzales ofrece diversas razones para sustentar que no debería permitirse las cláusulas de inalienabilidad en nuestro ordenamiento. Entre ellas plantea las siguientes razones:

“La admisión generalizada de los pactos prohibitivos de disposición traería aparejado las mismas desventajas (...) respecto del numerus apertus, esto es, la inflación de vinculaciones contra la propiedad que impediría la circulación de los bienes. (...) Pues bien, los pactos de prohibición de disposición y gravamen eliminan la movilidad de los bienes, por lo que estos se estancan en los mismos titulares ineficientes, mientras disminuye el valor de la riqueza por falta de intercambio, con el consiguiente desaliento de las inversiones y del crédito, pues se trata de “bienes fuera del mercado”, que no pueden venderse, que no son objeto de garantía para obtener recursos, ni pueden ejecutarse judicialmente en tutela de los acreedores” (2019: 173,174)

De esta forma, el profesor Gunther sostiene que no las pactar cláusulas que prohíban la enajenación va en contra del dinamismo económico propio que deben tener los bienes. De lo contrario, para él, si estas cláusulas son prohibidas por el ordenamiento, entonces los bienes no se quedarían ligados o vinculados a un solo propietario, lo cual haría que se genere eficiencia económica en el mercado.

De esta manera, añade, “(...) las clausulas prohibitivas de disponer o gravar no otorgarían utilidad alguna ni conducirían a la eficiencia económica, (...) pues el bien puede ser asignado a un uso más valioso a través de los intercambios voluntarios, pero esa eficiencia no se logrará en virtud del pacto prohibitivo” (2019: 175)

Además, sostiene que en vista que las cláusulas de inalienabilidad implican una mera renuncia del propietario al poder de disposición que puede tener sobre el

bien, entonces “(...) no existe ningún beneficiario, pues se trata de un simple acto que no acrece el patrimonio de nadie.” (2019: 177)

Sin intenciones de adelantar mi postura al respecto, creo que es necesario hacer notar, con el debido respeto que se merece el profesor Gonzales, un error en la lógica de este último argumento. Este error se evidencia en el hecho que el profesor asume, a priori, que el propietario renuncia a su poder de disposición sin recibir ningún beneficio a cambio de dicha renuncia por lo que su patrimonio se ve menguado en perjuicio de su propiedad. Ello no puede ser así, ya que es claro que el propietario deberá tener un incentivo lo suficientemente valioso para él que le lleve a sacrificar el atributo de disposición que tiene sobre su bien. Asumir lo contrario, sería considerar al propietario, sin razón alguna, como el ingenuo e indefenso propietario del cual su contraparte se aprovecha para despojarlo y privarlo del mayor atributo de su propiedad. Esta idea será explicada con mayor detenimiento cuando hablemos sobre las posturas que se encuentran a favor de la permisibilidad de las cláusulas de inalienabilidad.

El profesor Gunther termina su argumentación concluyendo con la siguiente idea:

“(...) las cláusulas prohibitivas de disponer y gravar, sin tutela de un interés razonable, son mecanismos incompatibles con una economía destinada al bien común, pues elimina la circulación de los bienes, sin motivo atendible, fomenta la discriminación, y permite los abusos en contra de la parte débil”

Finalmente, Iván Haro, quien también defiende la prohibición de pactar cláusulas de inalienabilidad señala, siguiendo la misma línea que el profesor Gunther Gonzales, que “De acuerdo con Diez Picazo, el sistema de la libre disposición se sustenta en el principio de libertad fiduciaria y libre intercambio de los bienes, con lo que se trata de impedir la amortización de la propiedad y la multiplicidad de cargas y gravámenes, buscando facilitar el comercio de bienes y el cálculo de los adquirentes”.(2005: 7). Asimismo añade “(...) las restricciones de la propiedad solamente deben recaer sobre sus atributos de usar, disfrutar, reivindicar, nunca sobre disponer o gravar, salvo permisibilidad de la ley en este último caso” (HARO 2005: 9).

Hemos, pues, visto hasta aquí algunas de las posturas que se manifiestan en contra de las cláusulas que impidan la libre enajenación de los bienes.

A continuación, pasaremos a exponer las posturas que se encuentran al otro lado de la acera.

#### 4.2. POSICIONES A FAVOR

Comenzaremos exponiendo lo señalado por el profesor español José María Chico y Ortiz quien al respecto desarrolla los caracteres de las prohibiciones de disponer. Entre los más relevantes caracteres tenemos los siguientes:

“4. La prohibición de disponer recae sobre el ius disponendi del derecho. (...) las prohibiciones de enajenar implican una derogación de dicho poder de disposición (...)

5. Las disposiciones de disponer deben ser temporales y no perpetuas. El fundamento de este carácter se encuentra, como ha señalado Gomez Galligo, en el principio liberal de desamortización que ha dado lugar a la afirmación doctrinal y jurisprudencial de que la propiedad es naturalmente libre (...)

6. Responden a un interés jurídico. Roca Sastre es el que apunta ese carácter e insiste mucho en dicho requisito, pues destaca la idea de la existencia de una causa razón justificada o finalidad apreciable para la existencia de la prohibición de disponer (...)” (2000: 392, 393)

Podemos apreciar, entonces, que para Chico y Ortiz sí son jurídicamente viables las cláusulas de inalienabilidad pero siempre y cuando estas cumplan con determinados caracteres o requisitos.

Bajo un esquema similar, el profesor español Manuel Albaladejo reconoce también la posibilidad de pactar cláusulas de inalienabilidad en virtud de la autonomía de la voluntad pero cuando estas cumplan, entre otros requisitos, los siguientes:

“1. Que no sobrepasen los límites que explícita o implícitamente fija la ley para que no pueda ir más allá de ellos la indisponibilidad de los bienes (...)

2. Dentro de los anteriores límites, que en el Derecho navarro la prohibición este establecida a favor de persona determinada o determinable y en los restantes Derechos que no se haya puesto por puro capricho, sino que se apoye en un interés legítimo (...)” (2004: 272, 273)

Aterrizando en la doctrina nacional, podemos apreciar aquí la postura del profesor Alfredo Bullard, quien propugna por el Análisis Económico del Derecho y se manifiesta siempre a favor de resguardar y tutelar la libertad de los individuos, quien nos dice lo siguiente:

“Es evidente que renunciar a la facultad de disponer y gravar tiene un costo para el propietario. Significa renunciar a la posibilidad de hacer líquido el bien o de usarlo para adquirir financiamiento. Una propiedad a la que se priva de un atributo tan importante como el que permite gravar o disponer, reduce su valor económico, y evidentemente vale menos que la misma propiedad con el ejercicio de todos sus atributos sin restricción alguna. Si ello es así, un individuo actuando razonablemente dentro de la esfera de su autonomía privada, sólo aceptará asumir ese costo a cambio de algún beneficio. Por otra parte, para que alguien esté dispuesto a ofrecer ese beneficio económico, debe tener para él algún valor que el propietario pierda su facultad de disposición o gravamen. Es decir, la existencia de una obligación de no hacer por parte del propietario le reporta algún beneficio por el que la contraparte está dispuesta a sacrificar algo. Para que el propietario acepte renunciar, la contraparte tendrá que pagarle o compensarle por un valor superior al costo que le significa su renuncia a dicho propietario. Pero la contraparte sólo pagará dicho valor si el beneficio que recibe es mayor que la compensación que otorga. (...). Si los dos ganan y nadie pierde ¿Por qué prohibir ese pacto?” (2020: 15)

Podemos entender entonces que para el profesor Bullard, a diferencia de lo que opina el profesor Gunther Gonzales, la renuncia de a la facultad de disponer no es un mero desprendimiento de este atributo que no genera ningún beneficio para las partes involucradas. Por el contrario, podemos entender que este tipo de pacto surge o se origina precisamente porque a las partes les interesa celebrar una

cláusula que impida al propietario de un bien disponer de él. Ello solo será lógico si ambas partes obtienen un beneficio de dicho pacto, pues de lo contrario no habría razón para desprenderse del atributo más importante de la propiedad.

Así, como ya se dijo en el punto anterior, no es que una parte se esté aprovechando de la otra para despojar de su esfera jurídica el poder de disposición que tenga sobre un determinado bien de su propiedad sin compensación alguna. Es decir, si el propietario permite desprenderse de su poder de disposición sobre un bien es porque valora más la contraprestación que recibe a cambio de ella que el mismo poder de disposición en sí.

Por su parte, los profesores Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze sostienen lo siguiente:

“(…) sostenemos, por tanto que, en forma excepcional, aquella prohibición absoluta de las cláusulas de inalienabilidad que sanciona el Código podría sacar también absolutamente del mercado algunos bienes y servicios, e ir contra el propio sentido económico de la norma. Por paradójico que parezca, así podría ser. En efecto, estamos hablando de aquellos casos en los que, por no poder contractualmente obligar al vendedor al comprador de un bien que este último se abstenga por un tiempo determinado de enajenarlo a su vez a cualquiera, el bien que circularía en forma fluida según esas condiciones excepcionales - restrictivas, pero mínimas para el comercio – deje de hacerlo absolutamente. Y esto, por ejemplo, porque a quien vende no le conviene traficar de otra manera, con la consecuencias económicas que ello significa para una economía de libre mercado” (2004: 110)

Al respecto, se sostiene que “(…) permitir el pacto favorece la inversión, es decir una mayor movilidad de los factores productivos (…)” (BULLARD 2020: 16)

Es decir, la norma que prohíbe la pactar la prohibición de enajenar un bien tiene el gran riesgo de ser totalmente contraproducente y generar todos los efectos que ella inicialmente pretende evitar. Si con una prohibición de tal tipo se buscaba dinamizar la circulación de los bienes y que ellos no se mantengan vinculados o estancados en la mano de un único propietario, ello en determinadas circunstancias puede ser que no se logre en lo absoluto. La prohibición de pactar

cláusulas de inalienabilidad se podría convertir en lo que pretendía destruir. Se podría convertir en un gran riesgo para el libre tráfico de los bienes.

Más adelante, en el desarrollo de nuestra postura, precisaremos y desarrollaremos más argumentos a favor de por qué se debería de flexibilizar la prohibición de pactar cláusulas de inalienabilidad en nuestro ordenamiento jurídico. Hasta aquí solo hemos hecho un breve repaso algunas posiciones contrapuestas que hemos podido encontrar en la doctrina tanto nacional como extranjera

#### 4.3. PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Independientemente de todas estas posturas ya expuestas por nosotros y que se presentan como diametralmente opuestas entre sí, tenemos que frente a ellas se muestran los pronunciamientos del Tribunal Registral. Sin embargo, no son cualquier tipo de pronunciamiento sino Precedentes de Observancia Obligatoria. Es decir, el contenido y la lógica del razonamiento que usa el Tribunal Registral para resolver cada una de las resoluciones que sustentan los Precedentes de Observancia Obligatoria tendrán carácter vinculante para resolver casos de similares características que se presenten luego de la emisión de dichos pronunciamientos.

De esta forma tenemos que, en un primer momento se realizó el Pleno XCIV del 10 de agosto del 2012. El Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en dicho Pleno, se encuentra sustentado por la Resolución N° 2017-2004-SUNARP-TR-T, cuya sumilla es: “Estimando que están fuera de toda consideración por mandato legal las restricciones a las facultades del titular para enajenar o gravar un bien, se concluye que el inciso 5) del artículo 2019 incide sobre restricciones de las facultades del titular solo a derechos reales limitados, como el usufructo”

Asimismo, de esta resolución, podemos resaltar el siguiente numeral:

“4. ¿A qué tipo de restricciones se refiere el inciso 5) del artículo 2019 del Código Civil? El artículo 926 de este cuerpo normativo establece que las restricciones a la propiedad establecidas por pacto, para que surtan efecto respecto de terceros

deben inscribirse en el registro respectivo. Por otro lado, el artículo 882 del mismo código precisa que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. Estimando que están fuera de consideración por mandato legal las restricciones a las facultades del titular para enajenar o gravar un bien, se concluye que el inciso 5) del artículo 2019 incide sobre restricciones de las facultades del titular referidas solo a derechos reales limitados, tales como el usufructo, el uso, etc. De allí la explicación que en la Exposición de Motivos se haya hecho mención, como ejemplo, el pacto de no arrendamiento, en virtud del cual el propietario se vería limitado en la facultad de transferir el uso del bien.”

Al respecto, el profesor Gunther Gonzales comentando dicho precedente nos indica lo siguiente:

“Según el Tribunal, pareciera que las únicas restricciones admisibles operan en los derechos reales de disfrute, pero, enseguida, reconoce la validez de las cláusulas de mera renuncia sobre el propietario, que no constituyen derecho real recíproco, como son los pactos de no arrendamiento. ¿Qué pensar de esta incoherencia? Por otro lado, los derechos reales atípicos se originan precisamente, por la desviación del régimen legal mediante pactos que modifiquen el disfrute. Por tanto, no puede admitirse el pacto de no arrendar, pues la consecuencia sería el reconocimiento de un dominio anómalo, diferente del 923 CC, que entra en contradicción con el principio de número cerrado de los derechos reales (art 881 CC). Esta es la equivocación fundamental de la decisión” (2019: 195)

Cabe precisar que nosotros coincidimos con el profesor Gunther Gonzales en que el pronunciamiento del Tribunal Registral, en cuestión, es muy poco claro y hasta llega a generar cierto grado de confusión. Sin embargo, a diferencia de él, nosotros creemos que, a pesar de los errores técnicos que él también remarca, con dicho Precedente de Observancia Obligatoria era factible que las partes pacten restricciones relativas a la propiedad tales como restricciones temporales o restricciones que impongan condiciones o requisitos a la facultad de disposición del propietario. Ello se hace totalmente evidente con la aclaración que hace el mismo Tribunal Registral a este Precedente de Observancia Obligatoria. Para realizar dicha aclaración, emite un nuevo pronunciamiento.

Tan solo unos tres meses después de haberse emitido el precedente comentando líneas arriba, se realiza el 15 y 16 de noviembre del 2012 el Pleno XCIX, el cual aclara el anterior pronunciamiento del Tribunal Registral. El Precedente de Observancia Obligatoria tomado en ese Pleno se encuentra sustentado por la Resolución N° 019-2008-SUNARP- TR-A y por la Resolución N° 086-2009-SUNARP-TR-A.

La sumilla de este nuevo Precedente de Observancia Obligatoria es la siguiente:

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado. Por consiguiente, dichas cláusulas, en tanto, contravienen norma imperativa, per se no surten efecto jurídico alguno, como tal, deben considerarse como no puestas”

De esta forma, a partir de este último pronunciamiento vinculante del Tribunal Registral, se cierran las puertas del Registro Público a toda aquella restricción o limitación a la facultad de disposición que se origine por pacto entre particulares. Es decir, a partir de la emisión de este Precedente de Observancia Obligatoria, dejó de ser posible que las partes estipulen restricciones relativas a la propiedad tales como restricciones temporales o restricciones que impongan condiciones o requisitos a la facultad de disposición del propietario, lo cual, como ya se mencionó, sí era posible durante la vigencia del Precedente de Observancia Obligatoria acordado en el Pleno XCIV.

En este caso, el Tribunal Registral consideró que los pactos antes mencionados impedían la libre circulación de los bienes en el mercado. De esta forma, se centra en una defensa miope de la propiedad por sobre la libertad de contratar. Ello, toda vez que entiende a priori que todo pacto que limite o restrinja la facultad de disposición aunque sea temporal o imponga ciertas condiciones no absolutas a este atributo siempre va impedir o generar que los bienes se queden estancados en manos del propietario, lo cual según la línea de lo que venimos exponiendo no es del todo cierto.

Así pues, nosotros entendemos que este último Precedente de Observancia Obligatoria, al considerar la prohibición establecida en el artículo 882 del CC como absoluta, vacía de contenido el artículo 926 del CC, por lo que se constituye como un pronunciamiento totalmente ilegal. Actualmente, si se intenta ingresar una restricción a la facultad de disponer del propietario que se origine de un pacto entre las partes, esta será tachada del Registro, no se podrá inscribir en este.

#### 4.4. POSTURA DEL AUTOR RESPECTO AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 882 DEL CÓDIGO CIVIL

A continuación desarrollaremos la idea de que por qué, a nuestro parecer, la prohibición de pactar cláusulas de inalienabilidad regulada en el artículo 882 del CC debe de ser interpretada como una prohibición relativa y no como una prohibición absoluta.

Debemos de recordar que, tal como se ha interpretado por el Tribunal Registral, al artículo 882 del CC se le da una connotación de prohibición absoluta. Ello implica que, actualmente, el propietario no puede pactar que nunca dispondrá de su bien a favor de nadie y, adicionalmente a ello, el propietario tampoco podrá pactar restricciones o limitaciones relativas a su facultad de disposición.

Por otro lado, si se entendiese al artículo 882 del CC como una prohibición relativa, solo estaría vedado para el propietario pactar que nunca dispondrá de su bien a favor de nadie, ya que ello, en efecto, desnaturalizaría el derecho de propiedad. Sin embargo, bajo este esquema, el propietario sí estaría permitido de pactar restricciones o limitaciones relativas a su facultad de disposición.

Cabe cuestionarnos, entonces, cuál es el alcance que debería tener el artículo 882 del CC en nuestro ordenamiento. Debemos analizar si la prohibición que dicho artículo contiene debe ser entendida de manera estricta y totalmente restrictiva, lo cual nos llevaría a decir que es una prohibición absoluta, o si debe de ser entendida de una manera más flexible y laxa, lo cual nos llevaría a decir que es una prohibición relativa.

#### 4.4.1. : ¿PROHIBICIÓN ABSOLUTA O RELATIVA?

Al respecto de este tema se han emitido diversas opiniones. Existen posturas que consideran que el artículo 882 del CC tal y como está redactado solo puede ser interpretado como una prohibición absoluta. Es decir, se deberá entender, a partir de él, que el propietario de un bien no podrá pactar con otra persona una prohibición que le impida disponer de su bien o cualquier limitación o restricción que incida sobre su facultad de disposición.

Tenemos aquí la opinión del profesor Francisco Avendaño quien nos indica lo siguiente:

“Están prohibidas las cláusulas de inalienabilidad y los pactos de no gravar ya sean absolutos o temporales. Por absoluto me refiero a pactos de no enajenar o gravar nunca un bien; por relativos, a pactos de no enajenar o gravar por un tiempo determinado. El artículo 882 no distingue entre unas y otras, por lo que conforme al Principio General del Derecho Urbi Lex Non Distinguit (no se debe de distinguir donde la ley no distingue), no es posible establecer excepciones a la aplicación de la ley cuando esta no lo ha hecho de manera expresa” (2012: 131)

Bajo la misma línea argumentativa, el profesor Luis del Risco coincide en que

“(…) el impedimento legal previsto en el artículo 882 del Código Civil alcanza tanto a las prohibiciones absolutas como a las relativas. Y es que la prohibición no hace diferencia entre ambos tipos de prohibiciones, por lo que según los cánones de la interpretación normativa, no es posible establecer excepciones a la aplicación de la ley cuando esta no lo ha hecho de manera expresa” (2011: 132)

Por su parte, los profesores Mario Castillo y Ricardo Vásquez sostienen que la única forma de entender que el artículo 882 del CC permita pactar cláusulas de inalienabilidad que impliquen una restricción o limitación relativa al poder de disposición del propietario es eliminando la prohibición absoluta que contiene dicho artículo. (2004: 112)

Sin embargo, en un trabajo anterior, Mario Castillo junto con el profesor Felipe Osterling sostendrían que el artículo 882 puede soportar y tolerar los siguientes pactos:

“(1) Establecer una prohibición perpetua, pero referida a una o varias personas determinadas (...)

(2) Establecer una prohibición temporal, pero respecto de todas las personas, caso en el cual, si bien se estaría limitando el atributo de disposición, propio del derecho de propiedad, esta limitación tendría un plazo de carácter resolutorio” (2001:390)

Lo anterior se puede dar, según ambos profesores, en tanto se tiene que dichos pactos no desnaturalizarían el derecho de propiedad, por lo que sería plenamente factible poder pactarlos a la luz del artículo 882 del CC. Con ello, se tiene que se le otorga un carácter relativo a la prohibición contenida en dicho artículo.

En ese mismo sentido, se pronuncia Hernán Torres:

“En ambos supuestos la capacidad de disponer un bien se ha limitado, pero no de manera absoluta, puesto que en un momento determinado o en una situación determinada, sí podría ser ejercida” (2008:390)

A nuestro parecer, nos alineamos con la idea de que, tal como se encuentra redactado el 882 del CC, puede y debe ser interpretado como una prohibición relativa.

Debemos entender a la prohibición de pactar cláusulas de inalienabilidad contenida en dicho artículo como el impedimento de que el propietario pacte de forma absoluta renunciar a su facultad de disposición. Es decir, le estará prohibido estipular una cláusula que le impida poder disponer de su bien de forma perpetua, ya que ello desfiguraría su derecho de propiedad. Si pudiese el propietario pactar este tipo de cláusulas, entonces el bien quedaría vinculado a un solo propietario por lo que no entraría al comercio y, por lo tanto, no se permitiría la libre circulación de los bienes. Se prefiere en este caso la tutela del derecho de propiedad y su contenido por sobre la libertad de contratar de las partes.

Sin embargo, este artículo no prohíbe que el propietario estipule limitaciones o restricciones a su facultad de disposición. Ello debido a que entendemos que cualquiera de estas restricciones mientras que no sea de carácter absoluto, no generaría todo aquello que se quiere evitar. Es decir, una restricción temporal pactada por el propietario que limite su poder de disposición sobre el bien no generará que este se quede estancado por siempre en manos de este propietario. No impedirá que el bien circule en el mercado, entonces no se generará una amortización de los bienes. Es totalmente lógico, entonces, que el artículo 882 del CC no podría ni tendría por qué impedir que mediante un convenio las partes estipulen cláusulas de inalienabilidad no absolutas.

La posibilidad de pactar restricciones o limitaciones, que no impliquen la imposibilidad absoluta para el propietario de transmitir o disponer de su bien, se sustenta a su vez en el artículo 926 del CC, el cual permite precisamente que se pacten restricciones al derecho de propiedad y, además, prescribe que para que estas sean oponibles a terceros deben ser inscritas en el registro correspondiente. Es bajo esta lógica que el inciso 5 del artículo 2019 del CC abre la puerta y permite el ingreso de las cláusulas de inalienabilidad no absolutas al Registro de Predios, ya que considera a las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito, entiéndase cláusulas que limiten mas no prohíban la facultad de disposición del propietario, como actos inscribibles.

Se nos hace muy complicado tratar de asumir una posición contraria a la antes señalada. Entender al artículo 882 del CC como una prohibición absoluta que no permita que el propietario pacte limitaciones o restricciones a su poder de disposición significa una excesiva transgresión a su libertad de contratar. Como ya hemos mencionado, este tipo de pactos no desdibuja el derecho de propiedad y no impide la libre circulación de los bienes, por lo que prohibirlos carecería de razonabilidad.

Por ello, creemos que es correcto orientarnos hacia una interpretación más flexible y menos rígida del 882 del CC. Creemos que es de suma importancia que este tipo de interpretación deba incluir o establecer un plazo razonable a la limitación o restricción a la facultad de disposición del propietario. Así, tal como lo plantean Mario Castillo y Ricardo Vásquez “(...) buscamos que el artículo 882 establezca

un plazo razonable, mientras menos excesivo mejor, para que con la finalidad de que un bien circule la mayor cantidad de tiempo en el mercado, un propietario pueda contractualmente ser obligado a abstenerse de disponer de su bien por el menor tiempo posible, si esta es la condición para que suceda la primero” (2004: 112)

En esa misma línea el profesor Alfredo Bullard concluye:

“Ello conduce a que una interpretación adecuada del artículo 882 debería excluir el contenido de una prohibición absoluta a todo pacto y que solo se referiría a limitaciones perpetuas o permanentes o muy largas. Con ello, se tutelaría la intención del legislador de evitar las propiedades vinculadas, sin limitar innecesariamente el tráfico económico” (2006: 200)

Por otro lado, centrándonos u orientando nuestra postura hacia un fundamento con un contenido un poco más económico, consideramos que es importante hacer incidencia en algunos aspectos económicos vinculados a los contratos. Ello nos servirá para entender con mayor claridad por qué el artículo 882 del CC no debería ser entendido como una prohibición absoluta.

Vemos importante mencionar que las personas toman decisiones económicas en base a tres supuestos, tal como nos los recuerda el profesor Freddy Escobar:

- 1) Las personas actúan para obtener beneficios, sea de naturaleza material, sea de naturaleza emocional
- 2) Las personas evalúan tanto los costos y los beneficios de sus acciones
- 3) Las personas responden a incentivos (2020:24, 26,28)

Así pues, estas decisiones “(...) pueden ser eficientes o ineficientes. Son eficientes cuando los beneficios que generan exceden a los costos que imponen. Son ineficientes cuando los costos que imponen exceden a los beneficios que generan” (Escobar 2020: 39)

Además, debemos de tener en cuenta que los contratos celebrados por las personas tienen una función económica que es la de asignar los recursos a las personas que más lo valoran en un momento determinado. De esta manera, si cada parte valora más el recurso que ofrece la contraparte, entonces estas celebrarán un contrato con

la finalidad de permitir el intercambio de recursos para que en utilizados por las personas que más los valoran. (Escobar 2020: 39, 45-47)

Habiendo comprendido ello, podremos entender, a su vez, la lógica económica que subyace en la posibilidad de que el propietario de un bien establezca una limitación o restricción a su poder de disposición. En ese sentido, consideramos que no existe justificación económica alguna para considerar a la prohibición del artículo 882 del CC como una prohibición absoluta. Para desarrollar esta idea, nos remitimos al comentario que el profesor Alfredo Bullard realiza sobre dicho artículo.

“Es evidente que renunciar a la facultad de disponer y gravar tiene un costo para el propietario. Significa renunciar a la posibilidad de hacer líquido el bien o de usarlo para adquirir financiamiento. Una propiedad a la que se priva de un atributo tan importante como el que permite gravar o disponer, reduce su valor económico, y evidentemente vale menos que la misma propiedad con el ejercicio de todos sus atributos sin restricción alguna. Si ello es así, un individuo actuando razonablemente dentro de la esfera de su autonomía privada, solo aceptará asumir ese costo a cambio de algún beneficio. Por otra parte, para que alguien esté dispuesto a ofrecer ese beneficio económico, debe tener para él algún valor que el propietario pierda su facultad de disposición o gravamen. (...) Para que el propietario acepte renunciar, la contraparte tendrá que pagarle o compensarle por un valor superior al costo que le significa su renuncia a dicho propietario. Pero la contraparte solo pagará dicho valor si el beneficio que recibe es mayor que la compensación que otorga” (2020: 15)

Es razonable entonces, considerar la prohibición de pactar cláusulas de inalienabilidad como una relativa y no como una prohibición absoluta. Entenderla de esta manera permitirá que las partes lleguen a resultados eficientes, ya que a cambio de la renuncia que el propietario realice a la facultad de disposición que tenga sobre su bien, recibirá de su contraparte lo que el propietario valore como un beneficio mayor a mantener dicha facultad dentro de su esfera jurídica. Por su lado, la contraparte pagará esta compensación cuando valore más el hecho de que el propietario se desligue de su facultad de disponer sobre su bien que la misma “inversión” que realice para dicho fin.

Al estipular una cláusula de inalienabilidad de carácter relativo, ambas partes están obteniendo lo que ellas valoran como un beneficio mayor, entonces no habría motivo para prohibir un pacto de esta naturaleza.

Hasta aquí hemos expuesto algunas razones o motivos por los cuales, a nuestro parecer, la prohibición contenida en el artículo 882 del CC debería ser interpretado de una forma bastante flexible, lo cual permite que el propietario “juegue” un poco con su poder de disposición sin que ello implique una renuncia absoluta a dicha facultad.

Sin embargo, independientemente de cómo nosotros creemos que debe de ser interpretado el artículo en cuestión, tal como hemos comentado en el apartado correspondiente a los Precedentes de Observancia Obligatoria emitidos en los Plenos XCIV y XCIX, debido a la interpretación realizada por este último pronunciamiento del Pleno, consideramos que actualmente es imposible para las partes pactar tanto una prohibición absoluta como una prohibición relativa al poder de disposición del propietario, con lo cual se ha dejado sin contenido, de cierta forma, al artículo 926 del CC.

Nos parece, en todo caso, más acertado el pronunciamiento emitido en el Pleno XCIV, ya que, a pesar de su confusa redacción, se mantenía una interpretación del 882 del CC como una prohibición relativa, ya que era factible que los propietarios establezcan una restricción o limitación a su poder disposición.

Llegado a este punto, creemos importante abrir un pequeño paréntesis y resaltar una interesante tesis planteada por el profesor Enmanuel La Rosa quien sostiene que actualmente, bajo la redacción actual del 882 del CC es posible que las partes pacten diversas cláusulas que prohíban al propietario ejercer su poder de disposición sobre su bien. Ello siempre y cuando no sean prohibiciones absolutas. De esta manera, el profesor La Rosa establece cinco clases de pactos que pueden darse sin transgredir la prohibición establecida por el artículo 882 del CC. Estos son los siguientes: Pactos prohibitivos de disponer, pactos restrictivos de disponer, pactos prohibitivos de disponer impropios, pactos prohibitivos de propiedad y pactos restrictivos de propiedad (2020: 220-233).

Lamentablemente, por cuestiones de extensión del presente trabajo y tiempo, no podremos detenernos a analizar cada uno de estos tipos de pactos. Sin embargo, sí diremos que a pesar de la novedosa e inteligente clasificación realizada por el profesor La Rosa, él usa como base para desarrollar su teoría e incide en lo que podría ser una muy arriesgada premisa. Así, él parte de entender que “el poder jurídico de disponer no forma parte del contenido del derecho de propiedad, sino que “se identifica con la noción de autonomía privada, entendida como el poder del sujeto de decidir de la propia esfera jurídica persona y patrimonial”” (La Rosa 2020: 37) Al respecto, preliminarmente, podemos decir que no compartimos esta idea, ya que bajo nuestro punto de vista, la facultad de disposición es una facultad inherente al derecho de propiedad no siendo posible desligarla de este. A pesar de ello, reconocemos también que dicha idea no es totalmente descabellada, por lo que podría llegar a ser debatible. Menciono todo ello, con cargo a desarrollar de una manera más extensa estas ideas en un próximo trabajo. Cerramos el pequeño paréntesis.

#### 4.4.2. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL

Como veníamos exponiendo, a nuestro parecer tras la aclaración realizada por el POO XCIX, al día de hoy no es factible estipular restricciones o prohibiciones relativas a la facultad de disponer de un propietario. Es en este contexto que emerge como necesaria la posibilidad de modificar el artículo 882 del CC, ya que con ello se buscaría darle una redacción más clara a ese artículo, orientado a permitir que el propietario pacte restricciones y limitaciones no absolutas a su facultad de disposición, para eliminar el riesgo las distintas interpretaciones que se pueden generar a partir de la redacción actual.

Actualmente, existe la posibilidad de modificar la redacción actual del artículo 882 del CC por la propuesta presentada en el Anteproyecto de modificación del Código Civil. Se propone lo siguiente:

“Artículo 882.- Prohibición de disponer o gravar

1. Salvo disposición legal distinta, mediante acto jurídico se puede establecer la prohibición de disponer o gravar hasta por el plazo máximo de treinta años.
2. El plazo mencionado en el numeral anterior es renovable a su vencimiento, siempre que exista un nuevo acuerdo.
3. Todo plazo establecido en exceso se entenderá reducido al plazo indicado en el numeral 1.”

En relación a ello, debemos de mencionar que nos encontramos totalmente de acuerdo con dicha propuesta normativa, ya que, como ya se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo, la mejor manera de permitir una cláusula de inalienabilidad es si se establece junto a ella un plazo razonable, de esta manera no se desnaturalizará el derecho de propiedad, no impidiendo la libre circulación de los bienes y, además, no se vulnerará de manera injustificada y desproporcional la libertad de contratar de las partes.

## V. CONCLUSIONES

Hemos abordado, a lo largo del presente trabajo, el polémico tema de las cláusulas de inalienabilidad y la posibilidad de que estas se pacten en nuestro ordenamiento jurídico.

Como se ha podido observar, existen posturas diametralmente opuestas al respecto.

Por un lado, se argumenta que si fuese posible pactar estas cláusulas de inalienabilidad, se estaría transgrediendo la facultad de disposición del propietario. Así, se generaría una desnaturalización del derecho de propiedad.

En esa misma línea, se dice que con la prohibición de pactar estas cláusulas, se busca que los bienes circulen libremente en el mercado, ya que con ello se quiere evitar que los bienes permanezcan atados o unidos para siempre a un solo propietario, lo cual es totalmente ineficiente.

Asimismo, se entiende que se podrían estar configurando a través de las cláusulas de inalienabilidad abusos contra el propietario.

Por otro lado, se tiene la postura que entiende que se pueden pactar cláusulas de inalienabilidad pero siempre y cuando estas establezcan limitaciones o restricciones relativas y no absolutas.

Bajo esa misma lógica, se sostiene que estas cláusulas no implican una mera renuncia al poder de disposición del propietario, ya que este al despojarse de dicha facultad, lo hace porque obtiene un beneficio.

Además, prohibir que se puedan pactar estas cláusulas generaría el efecto inverso de lo que se pretende conseguir con el artículo 882 del CC. Es decir, se impediría la libre circulación de los bienes.

Nosotros, como ya los hemos dejado bien en claro, somos de la idea que sí se pueden pactar cláusulas de inalienabilidad en nuestro ordenamiento siempre y cuando estas no supongan una prohibición absoluta a la facultad de enajenar. Para ello, partimos de la idea que es necesario darle una interpretación flexible al artículo 882 del CC. Por lo tanto, sostenemos que la prohibición regulada en dicho artículo es una prohibición relativa y no absoluta.

Sin embargo, a partir de los Plenos XCIV y XCIX del Tribunal Registral, actualmente se ha tornado en imposible poder pactar cláusulas que limiten o restrinjan de manera no absoluta el poder de disposición del propietario.

Por ello, consideramos necesario que se plantee una reforma al artículo 882 del CC, ya que de esta forma se evitaría que se le esté dando diversas interpretaciones.

En la medida que creemos que para ello es indispensable la exigencia de un plazo razonable, nos encontramos totalmente de acuerdo con la propuesta legislativa del Anteproyecto de modificación del CC.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, MANUEL

2004 Derecho Civil. Tomo III. Barcelona: Edisofer S.L.

AVENDAÑO ARANA, Francisco

2012 “Límites Convencionales de la Propiedad”. *En estudios sobre propiedad*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

1994 “El derecho de propiedad en la Constitución” En: *THĒMIS-Revista de Derecho*; No. 30 (1994): 10 Años del Código Civil. Edición de Aniversario.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo

2020 En Código Civil comentado, Tomo V Derechos Reales. Lima: Gaceta jurídica.

2006 “Derecho y Economía”. El análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra Editores.

CHICO Y ORTIZ, José María.

2000 *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Madrid – España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

CASTILLO FREYRE, Mario

1998 Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984, Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VASQUEZ KUNZE

2004                      Analizando el análisis- Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

DEL RISCO SOTIL, Luis Felipe.

2011                      “Las restricciones convencionales al derecho de propiedad y su oponibilidad a terceros”. En: *Themis* – Época 2, N° 60.

ESCOBAR, Freddy

2020                      Contratos: Fundamentos económicos, morales y legales. Primera Edición. Lima: Palestra Editores.

GONZÁLES, Gunther

2019                      Tratados de derechos reales. Tomo I. Cuarta Edición. Lima: Jurista Editores.

2011                      Código Civil y Reforma: Libro V y IX. Lima: Jurista Editores

GUTIERREZ, Walter

2020                      En Código Civil comentado, Tomo VII. Fuentes de las Obligaciones y Contratos en general. Lima: Gaceta jurídica.

HARO, Iván

2005                      “Las restricciones a la facultad de disposición en el Derecho de Propiedad”. En: *Derecho y Cambio Social* N° 60.

LA CRUZ BERDEJO, José Luis

2012 Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho. Madrid: Dykinson

LA ROSA, Enmanuel

2020 Los pactos prohibitivos de disponer y su tratamiento en el Código Civil Peruano. Lima: Instituto Pacífico

2015 Las cláusulas de inalienabilidad en el ordenamiento jurídico peruano. A propósito de la inmovilización de partidas registrales. En Actualidad Jurídica N° 261. Lima: Gaceta Jurídica.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia

1985 Los derechos reales (concordado con la Constitución de 1979). Tercera Edición. Lima: Librería Studium.

OSTERLING, Felipe y Mario CASTILLO

2001 Tratado de las Obligaciones. Primera Edición. Primer Parte. Volumen XVI. Tomo II. Lima: Librería Studium.

TORRES ÁLVAREZ, Hernán

2008 “Aplicación de las cláusulas de inalienabilidad en los reglamentos internos de propiedad horizontal: el caso de las habilitaciones urbanas de uso vacacional para playa”. En: Libro Homenaje a Osterling Parodi. Editorial Palestra, Lima.