

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

**TITULO: ANÁLISIS DEL PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA
APROBADO EN EL XCIV PLENO Y PRECISADO EN EL PLENO XCIX; Y
ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN DEL REGISTRADOR PÚBLICO EN LA
ACTUALIDAD.**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en
Derecho Registral**

Autor: Andrea Cecilia Pinillos Bazo

Asesor: José Luis Gabriel Rivera

Código de alumno: 20070845

2017

RESUMEN

El presente trabajo de investigación centra su análisis en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Pleno XCIV, publicado el 24 de agosto de 2012 y precisado posteriormente en el Pleno XCIX, publicado del 01 de diciembre de 2012, cuyo texto, inicial fue el 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.”

Luego de la precisión a la que se hizo referencia en el primer párrafo, el texto del Precedente de Observancia Obligatoria en cuestión, quedó redactado de la siguiente manera:

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender - de manera absoluta, relativa ni temporal-, 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.”

De este modo, en el presente trabajo de investigación se analiza el mencionado Precedente de Observancia Obligatoria (en adelante, POO) y su posterior precisión, así como la serie de dificultades que se presentaban a los Registradores al momento de calificar títulos que tuvieran alguna disposición que pudiera contradecir al artículo 882 del Código Civil antes de la promulgación del POO. Del mismo modo se analizarán las Resoluciones del Tribunal Registral que dieron pie al POO y los cambios que se generaron en la calificación registral, desde su promulgación.

**PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA APROBADO EN
EL XCIV PLENO Y PRECISADO EN EL PLENO XCIX**

1. Antecedentes del Precedente de Observancia Obligatoria

a. Posición que tenía RRPP antes de que se dictara el POO

El presente trabajo centra su análisis en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Pleno XCIV, publicado el 24 de agosto de 2012 y precisado posteriormente en el Pleno XCIX, publicado del 01 de diciembre de 2012, cuyo texto es el 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.”

Luego de la precisión a la que ya hicimos referencia líneas arriba, el tenor del Precedente de Observancia Obligatoria fue modificado de la siguiente manera:

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender - de manera absoluta, relativa ni temporal-, 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.”

Muy bien, este Precedente de Observancia Obligatoria (en adelante, POO) y su posterior precisión, fue adoptado debido a una serie de dificultades que se le presentaban a los Registradores al momento de calificar títulos que tuvieran alguna disposición que pudiera contradecir al artículo 882 del Código Civil. Estas dificultades generaban una serie de contradicciones en las decisiones de los Registradores, respecto de si se debían o no inscribir dichos títulos. En muchas ocasiones estas decisiones llegaron a ser revisadas por el Tribunal Registral, quien emitía una serie de resoluciones contradictorias entre si, precisamente por no tener un criterio uniformizado que seguir al momento de calificar títulos que regularan este tipo de estipulaciones.

Como es sabido, el artículo 882 del Código Civil establece que “*No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita*”. Respecto de la disposición contenida en este artículo, en doctrina se ha señalado que se trata de un artículo muy restrictivo porque busca directamente evitar los resultados negativos que se obtendrían en el escenario opuesto al prohibido;¹ ya que de no encontrarse regulado como se encuentra regulado en la actualidad, se generaría una severa limitación al poder de disposición y como consecuencia se desnaturalizaría el derecho de propiedad.²

En ese sentido, estas disposiciones contrarias al artículo 882 del Código Civil, también conocidas como cláusulas de inalienabilidad, en el entender de ciertos juristas nacionales, representan un acto de renuncia del nuevo titular de un bien recién adquirido, de las potestades naturales respecto de dicho bien, lo que ocasionaría un hecho contrario a la misma propiedad; es decir, sería como “*recibir y negar lo recibido en forma simultánea.*”³

De este modo, lo que se persigue con las cláusulas de inalienabilidad es que un bien salga del mercado, por lo que en realidad, este acto no sería beneficioso, ya que habría un beneficio recíproco en otra persona, teniendo como resultado ser un acto totalmente ineficiente.⁴

Entonces, a manera de conclusión tenemos que el artículo 882 del Código Civil se refiera a la prohibición de pactar la inalienabilidad de un bien, ya que esta inalienabilidad sería en el fondo una limitación a la facultad de disposición, porque como es bien sabido, la enajenación de un bien es posible debido a la facultad de disponer que tiene el titular.

No obstante ello, muchas veces los Registradores han entrado en contradicciones y problemas al momento de dilucidar cuales serían las limitaciones prohibidas por el

¹ En el supuesto que no existiera una prohibición de restringir la facultad de disposición.

² MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. (1985) *Los Derechos Reales. (Concordado con la Constitución de 1979)*. Tercera Edición. Lima: Librería Studium.p.152.

³ GONZALES BARRON, Gunther. (2013) *Tratado de Derechos Reales. Tomo I*. Lima: Jurista Editores, Tercera Edición p. 139

⁴ *Ibíd.*

artículo 882, si las mismas hablan solo de la facultad de disponer o también de las facultades de uso o disfrute.

Respecto de este punto se pronuncia Francisco Avendaño, quien sostiene que si bien el artículo 882 se refiere a una limitación de la facultad de disponer, nada dice respecto de las facultades de uso y disfrute; por lo que de acuerdo a este autor, sí es posible pactar prohibiciones respecto de dichas facultades.⁵

Asimismo, otra de las dudas y problemas que surgen alrededor del artículo 882 del Código Civil se refieren a si estas disposiciones podrían o deberían ser aceptadas si es que regularan limitaciones temporales o relativas a algún atributo del derecho de propiedad.

Por ejemplo, las cláusulas de inalienabilidad no se encuentran totalmente prohibidas en la legislación comparada. En el caso de Argentina, su Código Civil regula estas limitaciones de una manera relativa.

De este modo, el artículo 1364 de dicho cuerpo normativo señala que: *“Es prohibida la cláusula de no enajenar la cosa vendida a persona alguna, más no a persona determinada”*.

Y es así que reconocidos juristas argentinos explican el sentido de esta ley, señalando que la razón por la que se encuentra prohibida la utilización de la cláusula de no enajenar a persona alguna es para evitar la inmovilización de las cosas por los evidentes perjuicios económicos que ello generaría (hasta este punto, el sentido de la norma no es distinto al de la norma peruana); no obstante ello, no se encuentra prohibida en la legislación argentina la posibilidad de no enajenar a persona determinada porque *“tal estipulación sólo restringe la inalienabilidad a una persona*

⁵ AVENDAÑO ARANA, Francisco (2012). “Límites Convencionales de la Propiedad”. En: *Estudios Sobre la Propiedad*, Editor: Giovanni Priori. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 128.

señalada, en donde existe un interés legítimo en que la cosa que se vende no se le entregue a esa persona.”⁶

Como puede verse, la ley argentina permite que en circunstancias que no vulneran el régimen económico (de acuerdo a los intereses que dicho ordenamiento busca resguardar), los contratantes cuenten con la autonomía necesaria para limitar sus facultades al momento de contratar.

En el Perú, los juristas no han sido ajenos a esta situación, ya que en la actualidad existen diversas corrientes de pensamiento en contra de las limitaciones reguladas en el artículo 882, ya que, si bien existen fundamentos para tener esta regulación en nuestro ordenamiento, existe la idea de que en base a la autonomía de la voluntad, son los propios privados los más capacitados para decidir libremente si es que van a restringir sus facultades de disposición sobre sus bienes.⁷

A continuación, analizaremos la posición que ha tenido el Tribunal Registral respecto de este tipo de cláusulas antes de la adopción del POO; asimismo, analizaremos algunas de las resoluciones que fueron emitidas por el Tribunal Registral y en las que se basaron para adoptar el criterio del POO.

b. Breve análisis de las resoluciones que dieron pie al POO

Como hemos mencionado líneas arriba, los Registros Públicos no han sido ajenos al análisis de las cláusulas de inalienabilidad, al momento de calificar los títulos que se presentan para su inscripción. De este modo, en diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Registral se ha sostenido que los supuestos regulados en los artículos 925 y 926 del Código Civil, es decir, las restricciones legales y contractuales, pueden referirse a cualquiera de los atributos de la propiedad, que como se sabe, corresponden a las posibilidades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un determinado bien.

⁶ REZZONICO, Luis María. Estudio de los Contratos en nuestro Derecho Civil. Editorial Depalma, Buenos Aires: 1967. pp. 33-34.

⁷ AVENDAÑO ARANA, Francisco. Óp. Cit. p. 140.

Asimismo, estas resoluciones desarrollan los límites dentro de los cuales pueden pactarse estas restricciones a la propiedad.

De este modo, se ha tomado como referencia y límite al artículo 882 del Código Civil, ya analizado en el acápite anterior, por regular la prohibición absoluta de enajenar o gravar un bien, mediante un contrato. Por tanto, entiende el Tribunal Registral que mientras las restricciones a ser pactadas entre las partes no impliquen esta prohibición (de enajenar o gravar) no existirá un impedimento legal para poder establecer contractualmente estas restricciones.

Resolución N° 086-2009-SUNARP-TR-A

El título materia de calificación era una compraventa de acciones y derechos de un inmueble, que otorgaba el señor Felipe Cuba Taype a favor del señor Héctor Rodolfo Sucasaire Gonza. En ese mismo acto se celebraba una donación de las acciones y derechos recién adquiridas por el señor Héctor Rodolfo Sucasaire Gonza a favor de su ahijada, la menor Gina Cuba Zambrano, quien además era hija del señor Felipe Cuba Taype.

Asimismo, la Cláusula Cuarta del contrato que regulaba tanto la compraventa como la donación contemplaba la siguiente estipulación: *“La venta se hace sin reserva ni limitación alguna con la única salvedad de que dichas acciones y derechos no podrán ser enajenados a tercera persona hasta que alcance su mayoría de edad la mencionada menor”*.

Posteriormente, el Registrador a cargo de la calificación de dicho título, tachó sustantivamente el título, entre otras consideraciones por la siguiente:

- i. En el punto 2.3. de la decisión del Registrador se señaló que la prohibición de vender establecida en la cláusula cuarta del contrato no es legal de conformidad con los artículos 447, 882 y 923 del Código Civil.

Además, el número de partida consignado en la Escritura Pública es incorrecto y no corresponde al predio ni al Vendedor.

Pues bien, respecto a este punto, el Tribunal Registral concluyó que el artículo 882 del Código Civil no permite el establecimiento de ningún tipo de restricción, sea esta absoluta o relativa, a las facultades de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

De este modo, en el título materia de análisis, lo que se pretendió fue establecer una limitación al derecho de propiedad de la menor de edad, y que ello no es posible pues contraviene al artículo 882 del Código Civil, el cual protege un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado, de manera que el pacto contra una norma imperativa, per se, deviene en ineficaz, como tal debe considerarse como no puesta, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 171 del Código Civil, pues no genera efecto jurídico alguno.

Resolución N° 207-2004-SUNARP-TR-T

El título materia de calificación trata de la solicitud de inscripción de la cancelación por caducidad de la reserva de aires a partir de los cinco metros lineales sobre el suelo que se hizo a favor de Juan Cassinelli Chiappe en un inmueble de la ciudad de Trujillo.

El Registrador a cargo de la calificación de dicho título lo tachó por lo siguiente:

“Se tacha el presente por cuanto el comprador solo adquirió el derecho de propiedad del inmueble hasta los 5.00 metros sobre el nivel de suelo, reservándose el vendedor el derecho de propiedad sobre los aires.

Esta es una estipulación que contiene un derecho real de propiedad y no un gravamen, ni carga, por lo que no es cancelable por las normas de la ley 26639.”

El Tribunal se pronunció al respecto señalando que el artículo 882 del Código Civil precisa que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. 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 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 al pacto de no arrendamiento, en virtud del cual el propietario se vería limitado en la facultad de transferir el uso del bien.

Resolución 070-2013-SUNARP-TR-A

Se trata de la solicitud de inscripción de una compraventa y carga (referida a una restricción del derecho de propiedad) otorgadas por Paolo Antonio Bragagnini Rodríguez a favor de la sociedad conyugal formada por Marco Fernando Fernández Pacheco y Liliana López Llosa.

Dicho título fue observado ya que, de acuerdo al Registrador, su cláusula sexta contenía obligaciones netamente obligacionales/personales y no de contenido real:

“Sexta: Los Compradores restringen voluntariamente su derecho de propiedad en el siguiente sentido. Se obligan a:

- 1. Construir un máximo de tres pisos y destinarlo para vivienda unifamiliar únicamente.*
- 2. Dejar un metro de retiro en la frentera de su propiedad como mínimo sin cerco opaco.*

En consecuencia, se obligan a inscribir en el mismo acto de la inscripción del traslado de dominio que este acto genera las restricciones pactadas convencionalmente de conformidad con el artículo 926 del Código Civil.

Además, se obligan a ser integrantes de la Junta de Vecinos que se forme en la urbanización, para efectos de pago de vigilancia y mantenimiento de los jardines y las vías públicas.”

Se impugnó la decisión del registrador señalando que las restricciones a la propiedad pactadas contractualmente se encuentran contenidas en el artículo 926 del Código Civil.

En este sentido, el Tribunal desarrolla que el artículo 926 no establece cuales son los límites de esas restricciones, lo que no significa que no existan límites, sino que debe

acudirse a otras normas para establecer dichos límites, además a las restricciones en general respecto al contenido de los contratos.

De este modo, al analizar los alcances del artículo 882 del Código Civil, el Tribunal sostiene que no puede establecerse contractualmente la prohibición absoluta de enajenar o gravar; pero, no existe impedimento legal para establecer contractualmente restricciones que no impliquen prohibiciones a la facultad de enajenar o gravar.

De este modo, y en aplicación del POO, el Tribunal infiera que las restricciones que no estén referidas a los atributos de enajenación o gravamen del bien, pueden pactarse entre las partes, ello en aplicación del artículo 926 del Código Civil.

En esa misma línea de ideas, también sostiene el Tribunal que es fundamental que se establezca con claridad en el pacto que restringe las facultades del propietario, cuales son exactamente las facultades del propietario se encuentran limitadas y en qué sentido.

De este modo, las restricciones deberán recaer sobre el inmueble, de tal manera que afecten algunas de las manifestaciones del derecho de propiedad, y no se trate de un acto u obligación que se impone a una persona.

Concluye el Tribunal que las restricciones previstas en la cláusula sexta del contrato recaen en las facultades de uso y disfrute y no en los atributos de enajenación o gravamen, por lo que procede su inscripción en virtud de lo establecido en el artículo 926 del Código Civil.

Respecto de la obligación de formar parte de la junta de vecinos, se trata de una carga de carácter personal que vincula directamente al comprador, por lo que no constituye un acto inscribible.

c. ¿Cuál fue la necesidad advertida para promulgar el POO?

Como ya fue mencionado líneas arriba, cada vez que se presentaban al Registro títulos que contenían alguna estipulación que podría considerarse como una limitación y que

a su vez podía contravenir el artículo 882, los Registradores, al no tener un parámetro establecido para interpretar dicho artículo, y no saber como proceder, observaban o tachaban sustantivamente dichos títulos mostrando una clara discrepancia en su accionar, al presentar distintas respuestas para los mismos supuestos.

Por esta razón, y ante la evidente falta de conocimiento y de interpretación por parte de los Registros es que fue necesario que el Tribunal Registral zanjara el tema de una manera transversal para, a partir de ese momento y en adelante, existiera predictibilidad respecto de los títulos que se presentaran al Registro con estas estipulaciones.

2. Posición de RRPP a raíz del POO

a. ¿Existen problemas al momento de presentar las inscripciones, a raíz del POO?

A raíz de la promulgación del POO, los Registradores deben inscribir los títulos que contienen dichas estipulaciones, considerando que dichas limitaciones se tienen por no puestas. De este modo, se favorece a la circulación de la riqueza y al libre tránsito de los inmuebles en el mercado.

No obstante ello, que el POO permita que los contratos que contienen dichas estipulaciones puedan inscribirse, no quiere decir que la cláusula de inalienabilidad sea válida, ya que la inscripción no convalida los actos nulos, en este caso dicha estipulación solo se tiene por no puesta.

Ahora bien, de esto surgen las siguientes preguntas: ¿más allá de zanzar la discrepancia en las interpretaciones, cual es la utilidad de este POO? ¿Realmente todas aquellas limitaciones, así sean temporales o relativas, deberían ser consideradas nulas y por tanto no puestas? ¿hasta que punto la circulación de la riqueza debería de colisionar con la autonomía de la voluntad de los contratantes?

Considero que debe de haber mas de un supuesto en el que sea mucho mas beneficioso para el contratante (llamado en doctrina la parte débil) limitar su derecho de disponer,

claro está, solo de manera temporal o relativa, antes que contratar sin imponerse limitación alguna. En la actualidad, mas de un negocio debe de no ser ejecutado en su totalidad, por el simple hecho de que en nuestro ordenamiento las cláusulas de inalienabilidad no se encuentran permitidas.

Es decir, al final esta regulación estatal que busca proteger al contratante mas débil y asegurar la circulación de la riqueza y de los bienes en el mercado, puede terminar teniendo el efecto totalmente contrario; y eso nos lleva al siguiente punto del presente trabajo.

3. Beneficios/Falencias del POO

a. ¿El POO debería seguir vigente?/Posición Personal

Considero que en la actualidad el POO se encuentra desfasado. Como ya fue señalado en líneas previas, hoy en día pueden presentarse supuestos en los que sea mas beneficioso para las partes el pactar una clausula de inalienabilidad. En ese sentido, considero que nuestro ordenamiento debería adquirir un enfoque mas moderno y considerar estos supuestos.

Cabe recalcar que no sostengo que debe haber libertad pura para limitar los derechos de disposición; si bien es cierto, la autonomía de la voluntad es un eje fundamental en la contratación actual entre privados, también es cierto que todo negocio debe responder o respetar el bien común.

Por ello, considero que solo deberían estar permitidas las clausulas de inalienabilidad relativas o temporales. De este modo, nuestro ordenamiento debe recoger mecanismos a través de los cuales se logren cumplir cambios fines (circulación de la riqueza y respecto por el bien común).

Es así, que se puede sostener que el POO analizado en el presente trabajo debería ser derogado (una vez, claro está, que existan mecanismos solidos o una postura establecida respecto a como interpretar las clausulas de inalienabilidad de ahora en adelante).

4. ¿Cuál debería ser la actitud del Registrador hoy en día?

Si bien es cierto, en el presente trabajo se sostiene que el POO se encuentra desfasado y por tanto debería ser derogado pronto (o por lo menos modificado, eliminando la prohibición de limitar aunque sea de manera temporal o relativa), no debe perderse de vista que como están las cosas hoy en día, es decir con el POO en vigencia, se presentan muchos casos ante el Registro para ser inscritos.

Es así que en la actualidad, los Registradores al encontrarse una cláusula de inalienabilidad en un título, solo proceden a inscribir dicho título dado que la cláusula de inalienabilidad será considerada como no puesta. No obstante ello, se pierde de vista que muchos de estos negocios que contienen este tipo de estipulaciones en realidad pueden estar escondiendo o pretendiendo esconder un fraude. En ese sentido, considero que el Registrador no debería cumplir con un simple rol de funcionario público, sino que debería ir mas allá.

Al momento de encontrarse que el título contiene un acto evidentemente fraudulento, el Registrador no debería quedarse solo en la letra de dicho título, sino que debería ir mas allá, impidiendo que esos actos ingresen al sistema y por tanto a la operación de justicia en nuestro país.

Por ejemplo, volviendo al caso de la Resolución N° 086-2009-SUNARP-TR-A, que fue comentado, aquí a todas luces nos encontramos ante un fraude a la ley; sin embargo, el Registrador se queda en los asuntos meramente legales/formales al momento de emitir su observación, y luego el Tribunal Registral no se detiene a analizar esto, sino que simplemente se limita a analizar la posición del Registrador, pasando por alto el claro y visible fraude a la ley.

Es ahí donde uno nota y queda totalmente claro el quiebre que existe en la actualidad entre la situación real de las cosas y la realidad registral. Pareciera que los Registros Públicos se encuentran divorciados de la realidad, o no quieren verla, o no les importa, y tan solo se limitan a realizar su trabajo sin considerar las consecuencias de las inscripciones ni la posible afectación que ello podría generarle a los terceros. Es por ello

que considero que debe existir una mayor actuación por parte del Registrador, sobre todo cuando estos actos fraudulentos son tan evidentes.

Pero, esta falta de conexión identificada en los Registros Públicos no es exclusiva de esta institución. Considero que uno de los grandes problemas que tenemos en la actualidad en el Perú es precisamente esta falta de conexión o relación que tienen nuestros servidores públicos en general respecto de los actos que se celebran en nuestro mercado y en nuestra sociedad.

Es así que considero que en determinados casos el servidor público debería estar en capacidad y tener la facultad para impedir que actos a todas luces fraudulentos ingresen a la circulación en el mercado. Hoy en día no se encuentran empoderados para hacerlo, entiendo porque ello podría traer riesgos y problemas de interpretación entre los servidores, pero considero que el Estado debe generar los espacios y los mecanismos necesarios y pertinente para realizarlo. No obstante ello, resulta obvio que una disposición o mecanismo como este en el que el funcionario público se encuentra empoderado para identificar las actuaciones que pueden generar una afectación en el tráfico jurídico y respecto de terceros, debería estar debidamente analizado por las entidades del Estado para así asegurarle al administrado todas las garantías del caso, permitiendo que la decisión del funcionario público, y en el caso concreto, del Registrador pueda ser revisada en una instancia superior y asegurándole al administrado el resguardo de sus derechos y todas las garantías del caso.

Listado de Bibliografía revisada:

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. (1985) *Los Derechos Reales. (Concordado con la Constitución de 1979)*. Tercera Edición. Lima: Librería Studium.p.152.

GONZALES BARRON, Gunther. (2013) *Tratado de Derechos Reales. Tomo I*. Lima: Jurista Editores, Tercera Edición p. 139

AVENDAÑO ARANA, Francisco (2012). “Límites Convencionales de la Propiedad”. En: *Estudios Sobre la Propiedad*, Editor: Giovanni Priori. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 128.

REZZONICO, Luis María. *Estudio de los Contratos en nuestro Derecho Civil*. Editorial Depalma, Buenos Aires: 1967. pp. 33-34.

