

# En el Código Civil peruano, ¿es el contrato de compraventa el que transfiere la propiedad mueble?(\*)(\*\*)

Freddy Oscar Escobar Rozas

Alumno del Séptimo Ciclo de la Facultad de Derecho de la PUC, y Jefe de Prácticas de Derecho Civil (Contratos)

**D**esde que se promulgó el actual Código Civil, en el tema de la transferencia de la propiedad mueble, la doctrina nacional ha sido unánime en reconocer que ésta se produce como consecuencia de la existencia de un título eficaz para ello (una compraventa o una permuta, por ejemplo) y de un modo (la tradición) <sup>(1)</sup>.

Asimismo, se admite, sin discusión alguna, que siendo el título un contrato, éste meramente es obligacional, es decir, sólo crea la obligación de transferir la propiedad, pero no la transfiere directamente <sup>(2)</sup>.

Sin embargo un trabajo recientemente publicado<sup>(3)</sup> introduce –parafraseando a su autor– un importante elemento de duda, pues se afirma que, en sede de compraventa mobiliaria, es el contrato el que transfiere la propiedad, lo cual equivale a decir que dicho contrato tiene efectos reales. Para sostener esta tesis, su autor, el Dr. Guillermo Lohmann, ha encontrado una fórmula que le permite, valga la redundancia, sostener la eficacia real del contrato de

compraventa, respetando el sistema de título y del modo, lo cual le otorga viabilidad a su idea.

Las líneas que siguen tienen como propósito principal analizar esta nueva posición doctrinal para establecer si, en verdad, la compraventa de bienes muebles es la que transfiere la propiedad de los mismos, o si sólo crea la obligación de hacerlo.

## I.1 EL PUNTO DE PARTIDA.

Cualquier construcción teórica que pretenda explicar el mecanismo por el cual se transfiere la propiedad mueble debe partir de lo que se establece en el art. 947º del Código Civil <sup>(4)</sup>. Allí se reconoce explícitamente que para que la transferencia de propiedad se produzca es necesaria la existencia de un título (negocio jurídico por el cual una parte se obliga a transferir a su acreedor la propiedad de una cosa mueble)<sup>(5)</sup> y de un modo (la tradición).

Ello, sin embargo, no siempre es así, pues tal como lo establece el propio artículo, puede existir

(\*) A los doctores Javier Neves Mujica y Hugo Forno Flores, en testimonio de gratitud de admiración.

(\*\*) Agradecemos a los doctores Hugo Forno F. y Luis Pizarro A., así como también al Sr. Percy Barreto Q., por haber leído los borradores y haber realizado valiosas críticas y sugerencias.

(1) En este sentido: De la Puente y Lavalle, Manuel: "El Contrato en General" Fondo Editorial PUC. 1991, Tomo I pág. 96 y 97; Arias Schreiber Pezet, Max: "Exégesis" Studium Editores, 1987, Tomo I págs. 154 a 158; Avendaño Valdez, Jorge: "La transferencia de la propiedad mueble en el nuevo Código Civil" en "Themis", segunda época, Nº 2, pág. 6; Bigio Chrem, Jack: "La compraventa y la transmisión de propiedad" en "para leer el Código Civil I" Fondo Editorial PUC, 1985, pág. 95; Boza Dibos, Beatriz: "Sistema de transferencia..." en "Themis", segunda

época, Nº 6, pág. 59; Torres Méndez, Miguel: "Apuntes de clase del curso de Contratos Típicos I, dictado en la Facultad de Derecho de la PUC, en el semestre 91-I"; entre otros.

(2) Así opinan: De la Puente y Lavalle, Manuel: Op. cit., Tomo I, pág. ; Arias Schreiber Pezet, Max: Op. cit., Tomo I, pág. 155; Mosqueira Medina, Edgardo: "La venta de bien ajeno" Tesis para optar el grado de Bachiller, PUCP 1987, pág. 87; Torres Méndez, Miguel: "Apuntes de clase..."

(3) "Temas de Derecho Civil" de Guillermo Lohmann Luca de Tena, Universidad de Lima, 1991.

(4) Art. 947º.- La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor salvo disposición legal diferente (el subrayado es nuestro).

una disposición legal que prescriba un modo distinto de transferir la propiedad de una cosa mueble. Un ejemplo lo constituye el artículo 115º de la Ley General de Sociedades que establece que la transmisión de la acción nominativa debe ser comunicada por escrito a la sociedad y anotada por ésta en el Libro Registro, lo cual quiere decir que la sociedad considera propietario del título valor que representa la acción nominativa, a la persona que lo tenga y que, además, esté inscrita en el Libro de Registro. En este caso no es, pues, suficiente la tradición sino que hace falta una formalidad adicional: la inscripción.

Ahora bien, el título, según lo dispuesto por el art. 947º, debe ser un negocio que produzca efectos obligacionales, pues cuando la norma alude al "acreedor" está suponiendo la pre-existencia de una relación crédito-débito por el cual este acreedor puede exigirle al deudor el cumplimiento de su obligación, la que consiste en transferir la propiedad recayente sobre una cosa mueble.

En cuanto al "modo", el mismo artículo establece que consiste en la tradición; pero ¿a qué tradición se refiere?, pues como señala Miguel Torres Méndez<sup>(6)</sup> el Código Civil regula dos tipos de tradición: la real y la ficta; y dentro de ésta última cinco subtipos, que son la "traditio brevi manu", el "constitutum possessorium", la "cesión de la acción restitutoria", la "tradición documental" y la "puesta a disposición".

En opinión de Jorge Avendaño<sup>(7)</sup> la tradición a la que se refiere el art. 947º es tanto la tradición real del art. 901º, como la ficta de los artículos 902º y 903º, es decir, la "traditio brevi manu", el "constitutum possessorium", la "cesión de la acción restitutoria", y la "tradición documental", respectivamente.

Esta opinión, por otro lado, es recogida por Lohmann<sup>(8)</sup> y constituirá una pieza fundamental en el armado de su teoría. He ahí un dato a tomar en cuenta.

## I.2 EL ARTICULO 1549º.

La norma, que para Lohmann decide el mecanismo por el cual se transfiere la propiedad mueble es el artículo 1549º<sup>(9)</sup>. En efecto, al establecer

dicho artículo que es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de propiedad se deduce -según Lohmann- que tal transferencia ya tuvo lugar en virtud de la sola celebración del contrato de compra venta y que lo único que le resta por hacer al vendedor es perfeccionar dicha transferencia, lo que en el caso de los bienes muebles significaría entregar el bien o el título documentario, o notificar al tercero poseedor que la transferencia ya ha tenido lugar.

Para un mejor entender, reproduzcamos las palabras del autor: "esta norma (se refiere al 1549º) no dice que el vendedor esté esencialmente (es decir, especial y principalmente) obligado a transferir la propiedad. El texto establece una cosa distinta: dice que la obligación esencial del vendedor consiste en "perfeccionar" la transferencia... y perfeccionar algo es terminarlo o acabarlo porque estaba incompleto o inconcluso. De lo cual tendríamos que inferir que, según el 1549º, la transferencia de propiedad ya estaría realizada automáticamente como efecto jurídico natural de la compraventa, y el deber que dicho precepto impone es que la materia de la obligación del vendedor consiste en perfeccionar la transferencia que ya produjo el pacto enajenatorio"<sup>(10)</sup>.

Ahora bien, si la transferencia de propiedad opera -aunque de manera "imperfecta"- en virtud del contrato de compraventa; ¿no estaríamos contra lo establecido en el art. 947º, en el sentido que existe título pero no modo?. Según Lohmann, no, pues en este caso -eficacia real de la compraventa- no sólo hay un título, sino también un modo. Dejemos que él lo explique: "...dice el art. 947º que la transferencia de propiedad se produce con la tradición del bien al acreedor, salvo disposición legal diferente. Esta tradición puede tener lugar: a) mediante la entrega física del bien, o b) con el cambio de título posesorio del vendedor... por tanto, considero que en sede de compraventa mobiliaria la transmisión jurídica la produce el consentimiento, el acuerdo de voluntades perfecto (art. 1352º). Si la cosa la tiene el vendedor y la entrega se produce la tradición y la transferencia de propiedad queda perfeccionada pero si la tiene y no la entrega, por efecto de la compraventa automáticamente el vendedor cambia su título posesorio, y por tanto, también se produce la tradición ficta (art. 902º) y por ende la transferencia. El comprador de muebles... se convierte en propietario, pero acaso de un modo

(5) Nótese que hablamos de cosa, que es un bien corporal. El art. 947º sólo se aplica para la transferencia de propiedad de bienes muebles corporales. Acerca del posible régimen de transferencia de la propiedad de bienes muebles incorpóreos véase el trabajo de Miguel Torres Méndez en "Derecho" N° 45, Fondo Editorial PUC, 1991, págs. 159 a 175.

(6) "La transferencia de propiedad de los bienes muebles incorpóreos en el Código Civil" en: "Derecho" N° 45, Fondo Editorial PUC, 1991, págs. 159 a 175.

(7) Op. cit., págs. 6 y 7.

(8) Op. cit., pág. 227.

(9) Art. 1549º.- Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.

(10) Lohmann: Op. cit., pág. 230. Esta misma idea la vuelve a repetir en las páginas 234 y 236.

imperfecto si le falta el título acreditativo del derecho de posesión, o el registro cuando corresponda. Entonces, el 1549º posibilita que reclame el perfeccionamiento, el cual consistirá en recibir la posesión física, o el título documentario, o que se notifique al tercer poseedor la transferencia que ha tenido lugar<sup>(11)</sup>.

Por otro lado, Lohmann nos dice que "parece lógico y natural sostener que la función económica de la compraventa sea la de transmitir jurídicamente el poder sobre un bien a cambio de cierta cantidad y sólo secundariamente asumir obligaciones paralelas o derivadas. La realidad nos evidencia paladinamente que (incluso los letrados que compramos o vendemos) no nos preocupamos tanto en crear obligaciones, cuanto en trasladarnos recíprocamente unos elementos patrimoniales... Hemos de admitir sin rubor alguno que a veces, los que estudiamos o vivimos el Derecho sofisticamos demasiado las cosas olvidando y hasta distorsionando la realidad social"<sup>(12)</sup>.

Tal parece, pues, que para Lohmann no sólo el contrato de compraventa tiene efectos reales en nuestro Código Civil, sino que ello, a su entender, es adecuado, ya que evidencia el verdadero propósito económico-social de los negocios jurídicos, sin distorsión jurídica alguna de por medio. Nosotros no compartimos sus afirmaciones, por el contrario, no creemos que por el sólo mérito de la compraventa se transmita propiedad alguna (ya sea de manera perfecta, o si cabe el término, de manera "imperfecta"), ni creemos que el hecho que los contratos tengan efectos obligacionales signifique distorsionar la realidad social. En lo que sigue de este trabajo intentaremos justificar nuestras opiniones.

## II.1 NO HAY MODO.

Si se demostrara que la tesis de Lohmann no está en armonía con lo establecido en el artículo 947º, se tendría que concluir, irremediablemente, que el autor incurrió en error. Y a nuestro entender ello es así, pues la fórmula que nos plantea el Dr. Lohmann tiene un defecto, el cual consiste en afirmar que por efecto automático de la compra-venta el vendedor cambia de título posesorio, produciéndose así la tradición ficta y por ende la transferencia de propiedad. Nosotros creemos que en la hipótesis en la que el vendedor no entregue el bien no hay ningún cambio de título posesorio, por lo que mal puede decirse que ha operado la tradición ficta del artículo 902º.

Para demostrar lo que afirmamos analizaremos las cuatro formas de tradición ficta capaces de transferir la propiedad mueble, y así veremos que el pretendido cambio de título posesorio "por efecto automático de la compra-venta" no llega en verdad a producirse.

### a. La "traditio brevi manu" (art. 902º, Inc. 1):

Es un tipo de tradición ficta que "tiene lugar cuando el adquirente de la cosa la tiene ya en su poder por virtud de otro título distinto, por ejemplo de arrendatario"<sup>(13)</sup>. Salvat nos demuestra la utilidad de esta figura con el siguiente ejemplo: "supongamos que el propietario de una cosa ... la ha dado en locación o en préstamo o la ha depositado en poder de un tercero, y que después la vende precisamente al locatario, arrendatario o depositario de ella.

La tradición no tendría en este caso objeto práctico alguno, puesto que todo se reduciría a que el tenedor<sup>(14)</sup> de la cosa la entregara al propietario, para que éste en cumplimiento del contrato de venta, se la devolviera inmediatamente, lo cual constituiría la realización de una formalidad totalmente inútil. Desde el momento que la cosa ya está en poder del adquirente, parece más simple, como lo establecía el derecho romano y lo dispone nuestro Código Civil y otras legislaciones modernas, suprimir la necesidad de la tradición (real)"<sup>(15)</sup>.

### b. El "constitutum possessorium" (art. 902º, Inc. 1):

Es una forma de tradición ficta que tiene lugar cuando el dueño que enajena entra a poseer la cosa por otro título, como arrendatario, depositario, etc. Al respecto es muy ilustrativa la opinión de Badenes Gasset: "El orden de los actos jurídicos exigiría que la cosa fuese transmitida al comprador y que después éste la entregara de nuevo al vendedor para que entrare a poseerla en concepto de arrendatario, depositario, etc., pero a fin de evitar todo esto se supone, por una ficción de derecho, constituida la posesión a favor del comprador"<sup>(16)</sup>.

Para que el "constitutum possessorium" tenga lugar no basta, pues, que el propietario haya vendido la cosa, sino que hacen falta dos negocios jurídicos distintos e independientes: el negocio de enajenación en virtud del cual la posesión debe pasar al adquirente; y el negocio anexo, en virtud del cual, el enajenante debe tomar la cosa como poseedor inmediato, sea este negocio un contrato de arrendamiento, una constitución de usufructo, etc.<sup>(17)</sup>.

(11) Lohmann: Op. cit., págs. 236 y 237.

(12) Lohmann: Op. cit., pág. 230.

(13) Badenes Gasset, Ramón: citado por Torres Méndez: Op. cit., págs. 165 y 166.

(14) "Poseedor inmediato", para nosotros.

(15) Salvat Raymundo: "Tratado de Derecho Civil argentino" Librería y casa editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires, 1927, Tomo I, pág. 85.

(16) Badenes Gasset, Ramón: citado por Torres Méndez: Op. cit., págs. 166 y 167.

c) **La cesión de la acción restitutoria** (art. 902<sup>º</sup> Inc. 2):

Esta modalidad de tradición ficta consiste en la cesión del transferente al adquirente del derecho a exigir la restitución del bien al tercero, que es quien lo está poseyendo actualmente <sup>(18)</sup>.

Miguel Torres Méndez señala que: "...esta modalidad de tradición ficta es propiamente una cesión de derechos" <sup>(19)</sup>. Nosotros no estamos de acuerdo, creemos, como señala Percy Barreto <sup>(20)</sup>, que en este caso lo que existe es una cesión de posición contractual. Veamos por qué.

Para que la cesión de la acción restitutoria se dé, es necesaria la existencia previa de dos relaciones jurídicas diferentes: una primera por la cual el propietario ceda a una persona la posesión inmediata de la cosa (ello ocurre por ejemplo en un contrato de arrendamiento); y una segunda por la cual este propietario transfiera la propiedad de la cosa a un tercero ajeno a la primera relación. Como consecuencia de la transmisión de propiedad el adquirente sustituye al propietario en la primera relación jurídica, lo que en nuestro ejemplo equivale a decir que este adquirente asume el "status" jurídico de arrendador (que antes lo tenía el propietario). Ahora bien, si el adquirente es arrendador, asume, como consecuencia de ello, una serie de derechos y obligaciones, de lo que se deduce que no ha operado, en este caso una simple "cesión de derechos" sino una "cesión de posición contractual legal"; y es en virtud de ésta que el adquirente (arrendador) puede ejercer no sólo la acción restitutoria sino también una serie de "derechos potestativos", como la resolución por incumplimiento, etc.

La cesión de la acción restitutoria no es, pues, producto del hecho de haber operado una cesión de derechos sino que es una de las varias facultades que tiene el adquirente como consecuencia de haber operado una "cesión de posición contractual legal".

Ahora bien, este tipo de tradición ficta tiene gran utilidad práctica, la cual se puede visualizar perfectamente en el siguiente ejemplo que nos pone Salvat: "Supongamos que la cosa está alquilada o ha sido dada en préstamo o depositada y que el propietario la vende a un tercero, que quiere dejarla en poder del locatario,

comodatario o depositario <sup>(21)</sup>. La tradición (real) implicaría aquí tres operaciones completamente inútiles, después de las cuales la situación sería exactamente la misma que si ella no hubiera existido: 1) La devolución de la cosa por el locatario al propietario; 2) entrega de la cosa por el propietario al nuevo adquirente; 3) entrega por el adquirente al locatario... Es mucho más simple...disponer... que la tradición (real) no es en este caso necesaria" <sup>(22)</sup>.

d) **La tradición documental** (art. 903<sup>º</sup>):

Es la modalidad de tradición ficta consistente "en el simbolismo de considerar entregado el bien entregando el documento que lo representa" <sup>(23)</sup>. La tradición documental o instrumental es, a su vez, una clase de tradición simbólica y el Código Civil la regula tan sólo para dos supuestos: artículos en viaje y artículos sujetos al régimen de almacenes generales.

Como se habrá podido observar, de las cuatro modalidades de tradición ficta capaces de transferir la propiedad, ninguna de ellas concuerda con la "tradición ficta" propuesta por Lohmann. Recordemos que, según este autor, **por efecto automático de la compra-venta el vendedor cambia su título posesorio, aún cuando mantenga la posesión de la cosa consigo**. Ello nos llevaría a pensar que en el supuesto planteado (el vendedor posee la cosa), habría operado; o la "traditio brevi manu" o el "constitutum possessorium", ya que no hay otra forma posible de cambiar el título posesorio que no sea a través de cualquiera de estas dos formas de "tradición ficta".

Pensar en la "traditio brevi manu" sería absurdo, pues el comprador jamás estuvo en posesión de la cosa. La única posibilidad es, pues, el "constitutum possessorium". Sin embargo, para que se dé efectivamente esta clase de tradición ficta, no basta que el vendedor haya celebrado la compra-venta, sino que es requisito fundamental el que se celebre otro contrato por el cual él tenga derecho a permanecer en posesión de la cosa, no como propietario, sino como arrendatario, comodatario, depositario, etc.

Sin este segundo contrato, no hay "constitutum possessorium". Así lo reconocen autores como Hedemann, Puig Peña, Manuel Bernardo Peña de Quiroz, Salvat, por citar algunos nombres. <sup>(24)</sup>.

(17) Así opinan: Salvat, Raymundo: Op. cit., págs. 89 y 90; Hedemann, J.W.: "Tratado de Derecho Civil" Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955, Vol. II, pág. 64; Alvarez Caperochipi, José: "Curso de Derechos Reales" Editorial Civitas S.A. Madrid, 1986, Tomo I, págs. 174 y 175; Clemente de Diego, Felipe: "Instituciones de Derecho Civil" Madrid, 1959, Pontificia Universidad Javierana. Bogotá, 1970, págs. 28 y 29; entre otros. Tomo I, pág. 410; Del Rosario Salazar, María: "Breve monografía descriptiva de la tradición en algunos ordenamientos de origen romano".

(18) Torres Méndez: Op. cit., pág. 168.

(19) Op. cit., pág. 168.

(20) Conversación con Percy Barreto realizada el 14 de setiembre del presente año.

(21) A veces este tercero adquirente **tiene** que dejar la cosa en posesión de quien ejerce este derecho al momento de la transferencia. Véase, por ejemplo, el inciso primero del art. 1708<sup>º</sup> del Código Civil.

(22) Salvat, Raymundo: Op. cit., pág. 168.

(23) Torres Méndez: Op. cit., pág. 169.

No se puede afirmar, pues, que por efecto de la compra-venta el vendedor cambia automáticamente su título posesorio. Para que esto ocurra, será necesario la celebración de un segundo contrato con las características ya mencionadas.

Si todavía hay duda, examinemos ya no doctrinariamente sino normativamente el asunto. Para sostener que cuando el vendedor no entregó el bien existe también transferencia de propiedad, Lohmann afirma que en este caso se produce la tradición ficta del artículo 902º; veamos que dice la norma: "*la tradición también se considera realizada... cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo...*".

En el supuesto que analizamos, quien estaba poseyendo era el vendedor y si es que por efecto de la compra-venta éste cambia de título posesorio, nosotros preguntamos: ¿a título de qué posee, ahora, el vendedor?; ¿de arrendatario, de comodatario, de depositario...?

Evidentemente, la respuesta a la segunda pregunta es negativa, pues el vendedor sigue poseyendo como propietario, ya que todavía conserva la propiedad del bien. Tal vez se podría decir, como último recurso a favor de la tesis de Lohmann, que el vendedor tiene, ahora, una posesión precaria. Ello, sin embargo, significaría sostener que la propiedad se ha transferido sólo por el "*título*", sin ningún "*modo*" de por medio. Veamos por qué.

La tradición ficta es una forma de considerar cumplidas ciertas obligaciones, ello por circunstancias especiales que hacen que esta ficción sea más útil que el cumplimiento real de tales obligaciones. Así, en el "*constitutum possessorium*" tenemos que el vendedor debe entregar el bien al comprador y que éste, a su vez, debe entregar el bien al primero en cumplimiento de un contrato de como dato, por ejemplo.

No cabe duda que los dos contratos han producido obligaciones de entregar el bien, pero tampoco cabe duda de que es más útil que el ordenamiento jurídico considere (por una ficción) cumplidas tales obligaciones. En ese sentido el vendedor ya no tendrá que entregar la cosa en cumplimiento de la compra-venta, ni el comprador tendrá que hacerlo en cumplimiento del como dato, pues ambas obligaciones han sido consideradas "*cumplidas*" por el ordenamiento jurídico. Y si esto es así, es decir, si se considera ejecutada la obligación del vendedor de entregar el bien, habrá que concluir que hubo tradición, sólo que en este caso "*ficta*", y por consi-

guiente, transferencia de propiedad.

Ahora bien, si consideramos que por efecto automático de la compra-venta el vendedor se convierte en poseedor precario, tendríamos que este vendedor todavía estaría obligado a entregar el bien, por lo que la tradición ficta no se habría producido (pues el ordenamiento no ha reputado cumplida ninguna obligación vía la tradición ficta). Y si el vendedor es precario significa que ya transfirió la propiedad, lo cual sumado al hecho de la inexistencia de tradición ficta (modo), nos daría como resultado el hecho que la propiedad se habría transferido en virtud del título (compra-venta), obviando el modo, lo cual es contradictorio con el artículo 947º.

Por otro lado, cuando el artículo 902º habla de "*cambio de título posesorio*" presume que el poseedor en todo momento ostente un título para poseer, cosa que no ocurre si es que el vendedor se convierte en precario, pues este tipo de posesión es la que se ejerce sin título alguno.

En consecuencia, si el vendedor no entrega el bien, no se produce ningún cambio de título posesorio como efecto automático de la compra-venta, por lo que resulta equívoco sostener que en esta situación se haya transferido la propiedad, ya que simple y sencillamente no hay modo (tradición), el cual es imprescindible para que opere tal transferencia; ello por mandato expreso del artículo 947º de nuestro Código Civil.

## II.2 ¿Y EL 1549º?

En nuestro concepto, el problema que llevó a Lohmann sostener la eficacia real del contrato de compra-venta es el hecho de querer compatibilizar los artículos 947º y 1549º. En efecto, si el 1549º establece una obligación a cargo del vendedor, es preciso dotar de un contenido a dicha obligación. Y en lo que se refiere a cosas muebles, después de haber celebrado la compra-venta, al vendedor sólo le queda entregar el bien, por lo que resulta imperioso que esta conducta de entregar sea el contenido de la obligación emergente del artículo 1549º, puesto que no hay ningún otro tipo de contenido posible.

Como la conducta de entregar implica perfeccionar (completar) la transferencia de propiedad, no le queda otro remedio, a nuestro autor, que afirmar que tal transferencia ya se produjo, sin que sea necesaria la entrega de la cosa a dicho efecto.

Otro intento de compatibilizar los dos ar-

(24) Hedemann, J.W.: Op. cit., Vol. II, pág. 64; Puig Peña, Federico: "*Tratado de Derecho Civil español*" Editorial Revista Derecho Privado, Madrid 1972. Tomo II, Vol. I, pág. 193; Bernardo

Peña de Quiroz, M.: "*Derechos reales*" Universidad de Madrid, Madrid 1986, pág. 39; Salvat, Raymundo: Op. cit., págs. 89 y 90.

títulos referidos (pero con la diferencia que aquí se sostiene la eficacia obligacional de la compra-venta) es el realizado por el Dr. Miguel Torres Méndez <sup>(25)</sup>. Este autor afirma que la palabra “*perfeccionar*” significa altamente “*producir*”, por lo que el vendedor está obligado, según el 1549<sup>o</sup>, a producir la transferencia de propiedad. Esta interpretación, sin embargo, presenta el inconveniente que dos artículos del Código Civil (el 1529<sup>o</sup> y el 1549<sup>o</sup>) establecerían por duplicado una misma obligación: la de transferir la propiedad.

Nosotros creemos que todas las consideraciones aquí vertidas en torno al artículo 1549<sup>o</sup> parten de dos premisas falsas: la primera es pensar que el 1549<sup>o</sup> se tiene que aplicar necesariamente a toda transferencia de propiedad, mueble o inmueble; y la segunda es creer que la palabra “*perfeccionar*” dentro del contexto normativo en el que se encuentra pueda significar “*completar*” o “*terminar*”; nos explicamos.

En nuestro concepto no toda norma jurídica tiene que aplicarse necesariamente a todos los supuestos posibles, esto por muy general que sea lo dispuesto por tal norma. En este sentido, pensamos que el artículo 1549<sup>o</sup> no es aplicable a toda compra-venta que se celebre, sino solamente a una parte de las mismas, ya veremos a cuál.

Esto que acabamos de afirmar no puede objetarse aduciendo aquel principio por el cual donde no distingue la ley nosotros no podemos distinguir, pues el Código Civil tiene varios artículos que a primera vista se aplicarían a todas las hipótesis, pero que después de un análisis adecuado, terminan aplicándose sólo a una parte de las hipótesis inicialmente previstas. A título de ejemplo podemos citar a los artículos 949<sup>o</sup>, 1352<sup>o</sup> y 1402<sup>o</sup>.

En el primer caso existen varios supuestos en los que la sola obligación de enajenar no hace al acreedor propietario del bien, así tenemos a la venta del bien ajeno, a la venta de bien futuro, al caso en el que el vendedor se obliga alternativamente a transferir la propiedad de dos o más bienes inmuebles <sup>(26)</sup> y al caso en el que existe una obligación genérica.

En lo referente al artículo 1352<sup>o</sup> existe un supuesto en el cual el contrato no es consensual sino real; este supuesto es la tradición <sup>(27)</sup>.

Finalmente, la regla establecida por el artículo 1402<sup>o</sup> no encuentra aplicación en ciertos contratos como la opción y la promesa del hecho o de la obligación de un tercero, pues estos contratos no gene-

ran obligaciones sino relaciones jurídicas diferentes.

Ninguno de los tres artículos citados establece expresamente las excepciones a las que nos hemos referido, pero ello no es óbice para arribar a la conclusión de que estas normas no se aplican a todos los supuestos posibles, sino sólo a una parte de los mismos. No aceptar este razonamiento implicaría, por ejemplo, negarle naturaleza contractual al contrato de opción, pues si pensamos que todos los contratos deben crear ... obligaciones, evidentemente no podríamos afirmar que la opción es un contrato, lo cual resultaría contradictorio con la propia normativa que al respecto establece el Código Civil.

No existe pues, inconveniente conceptual alguno en afirmar que el artículo 1549<sup>o</sup> no le impone una obligación a todos los vendedores, sino solamente a una parte de ellos.

Por otro lado, creemos que es erróneo pensar que la palabra “*perfeccionar*” pueda significar “*completar*”, ello porque tendríamos que concluir a la luz lo dispuesto por el art. 1549<sup>o</sup> que la transferencia de propiedad habría operado parcialmente, lo cual es un absurdo. En efecto, si soy titular del derecho de propiedad puedo, como consecuencia de ello, usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, <sup>(28)</sup> por lo que si me han transferido un derecho que me otorga sólo alguno de los poderes mencionados, pero no todos, será titular de cualquier derecho menos del derecho de propiedad. Entonces no se puede “*completar*” o “*acabar*” una “*transferencia de propiedad*”, porque si el derecho que me han transferido no me otorga todos los poderes mencionados, ese derecho no es, en verdad, propiedad, y consecuentemente jamás hubo “*transferencia de propiedad*” por lo que mal puede “*completarse*” algo que no existe. Por el contrario, si me han transferido un derecho que me otorga todos los poderes a los que hemos hecho referencia, seré titular del derecho de propiedad, lo cual quiere decir que operó una “*transferencia de propiedad*”, la misma que es imposible de completar, pues como consecuencia de ella el propietario ya tiene todos los poderes sobre el bien, no habiendo nada que agregar o completar.

Se debe dejar en claro que el hecho de entregar la cosa al comprador no significa transferirle los atributos de uso y disfrute (en el caso de los muebles la entrega transfiere la propiedad, es decir, todos los atributos). Imaginemos que un comprador de inmuebles logra inscribir su derecho de propiedad en

(25) “*Apuntes de clase...*”

(26) Así opina por ejemplo: Seminario Stulpa, Eduardo: “*La transferencia de la propiedad inmobiliaria y las obligaciones alternativas en el C.C. peruano*” en “*Advocatus*”, N<sup>o</sup> 1, págs. 93 a 96.

(27) Así opina: Beatriz Boza Dibos: Op. cit., pág. 62.

(28) Cabe aclarar que el propietario no solamente tiene estos poderes jurídicos sino también otros como, por ejemplo, el poder de gravar.

los Registros Públicos. El ya es propietario, pero si no le han entregado el bien, sigue siendo acreedor de la prestación de entrega. En este contexto supongamos que el bien comienza a ser poseído por un precario; ¿alguien podría afirmar que, como no se le entregó el bien a este comprador no se le transfirieron los atributos de usar y disfrutar, y por ende no es propietario, por lo que no tiene el derecho a reivindicar el bien para usarlo?. Evidentemente no. El comprador (que ya es propietario en nuestro ejemplo) puede reivindicar el bien para usarlo porque, precisamente, ya tiene en su esfera jurídica el atributo de usar, así como los demás atributos que otorga la propiedad.

El hecho de entregar el bien sólo le permite al propietario de inmuebles ejercer su derecho de propiedad, pero de ninguna manera le transfiere atributo alguno. No es, pues, propietario quien efectivamente usa, disfruta, reivindicada y dispone, sino quien tiene el derecho de hacerlo.

Conclusión de todo lo dicho es que la palabra "perfeccionar" no puede ser entendida como "completar". En este sentido, el Dr. Manuel De La Puente

**“ En nuestro concepto, la palabra "perfeccionar" debe ser entendida como "mejorar"... ”**

y Lavalle nos expresó que esta palabra no resultó ser muy feliz, pues no grafica con exactitud lo que se quiso decir<sup>(29)</sup>. En realidad, con el artículo 1549º se quiso establecer la obligación del vendedor de hacer todo lo necesario para que el comprador (propietario, ya) pueda ejercer, efectivamente, los atributos que le confiere el derecho de propiedad del cual ya es titular.

Debemos indicar que, en puridad, el artículo 1549º no tiene como fuente al art. 1476º del Código Civil italiano, tal como lo afirma, por ejemplo, Arias Schreiber<sup>(30)</sup>. El mencionado artículo del Código Civil italiano no establece en ningún momento la obligación de "perfeccionar" por parte del vendedor. Lo

que establece, sí, es la "obligación (del vendedor) de hacer adquirir la cosa..."<sup>(31)</sup> al comprador, lo cual tiene sentido en ese sistema, pues la compra-venta tiene en algunos casos efectos reales y en otros efectos obligacionales<sup>(32)</sup>. El 1476º juega tan sólo en este último supuesto.

Si, "perfeccionar" no es "completar", ni se aplica a todas las compra-ventas que se celebren; ¿qué significado tiene? y ¿a qué supuestos se aplica?

En nuestro concepto, la palabra "perfeccionar" debe ser entendida como "mejorar"<sup>(33)</sup>, lo cual significa que, en todos aquellos casos en que la "propiedad" que se transmite tiene que acceder a los Registros Públicos para poder ser oponible "erga omnes"<sup>(34)</sup>, el comprador ("propietario" ya) puede exigirle a su vendedor el perfeccionamiento o mejoramiento de la transferencia –en el sentido de hacer oponible "erga omnes" la transferencia y por ende el derecho– lo que significa que este vendedor está obligado a realizar todos los actos necesarios para lograr tal oponibilidad "erga omnes" de la transferencia y del derecho de "propiedad". En este sentido, en virtud del artículo 1549º el vendedor está obligado, por ejemplo, a otorgar Escritura Pública.

Ahora bien, esa es la interpretación más adecuada, en nuestro concepto, de la palabra "perfeccionar". Sin embargo el artículo 1549º va más allá. Esta norma no debe ser entendida sólo en el sentido que el vendedor debe mejorar la transferencia y por ende el derecho de "propiedad", sino también debe ser entendida en el sentido que el vendedor tiene que realizar todo lo necesario para que el comprador (propietario ya) ejercite efectivamente el derecho adquirido.

Esta segunda manera de entender el 1549º no emerge directamente de la literalidad de la norma, pero a ella se puede llegar utilizando el método lógico de interpretación de las normas jurídicas<sup>(35)</sup>.

Finalmente, de acuerdo a lo que para nosotros significa la palabra "perfeccionar", al artículo 1549º sólo será aplicable a aquellas compra-ventas por las cuales se transfiera una "propiedad" que para ser oponible "erga omnes" necesite de actividades ulteriores como la inscripción en los Registros Públicos.

(29) Entrevista realizada al Dr. Manuel De La Puente y Lavalle el día 10 de setiembre del presente año.

(30) Op. cit., Tomo I, pág. 62.

(31) Messineo: "Tratado de Derecho Civil y Comercial".

(32) La compraventa tiene efectos obligacionales en los siguientes casos: venta alternativa, venta genérica, venta de bien futuro, venta de bien ajeno y reserva de propiedad. Así lo afirman por ejemplo: Ruggero Luzzatto: "La compraventa". Instituto Editorial Reus. Madrid 1953, págs. 5 y 10 a 17; Doménico Barbero: "Sistema de Derecho Privado" Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1967. Tomo IV, págs. 6 a 18.

(33) "Perfeccionar": Hacer perfecta o mejor una cosa... "Pequeño Larousse Ilustrado". Editorial Larousse. Buenos Aires 1964, pág. 789.

(34) Aunque suene contradictorio decir que hay una "propiedad" que no es oponible "erga omnes" nuestro Código Civil así lo reconoce. Se puede objetar que la "propiedad" que transmite el artículo 949 no es, en verdad, propiedad. Este tema escapa a los alcances de este trabajo. En todo caso, cuando aludimos a "propiedad" nos estamos refiriendo al derecho que transfiere el 949, derecho que puede ser oponible "erga omnes" una vez cumplida la obligación de mejorar a la que alude el art.1549º.

Visto así las cosas, el 1549<sup>o</sup> no se aplicará a la transferencia de la propiedad mueble (a menos que existan normas que prevean, para el caso de los bienes muebles registrables, un mecanismo de transferencia de propiedad análogo al que rige para los bienes inmuebles) y sí a la transferencia de la propiedad inmueble.

## II.3 DISTORSION DE LA REALIDAD SOCIAL.

Como una última cuestión a tratar en este trabajo queremos reflexionar brevemente sobre si no darle eficacia real a los contratos de compra-venta es distorsionar –vía construcciones jurídicas como “la obligación”– la realidad social.

Nosotros somos conscientes que cuando contratamos lo hacemos primordialmente porque nos interesan los efectos económicos y sociales que se pueden lograr mediante los negocios jurídicos <sup>(36)</sup>. En la compra-venta esto es más nítido. El que compra lo hace porque quiere el bien para sí, y el que vende porque quiere el dinero. Esta función socio-económica de intercambio de “cosa por precio” es la “causa” del negocio jurídico de compra-venta, y es por ella que el ordenamiento le otorga tutela jurídica a dicho negocio. Los negocios jurídicos son, pues, “... negocios de la vida social, que en cuanto relevantes, atendiendo a su transcendencia social, son elevados por el derecho al rango de negocios jurídicos” <sup>(37)</sup>.

Ahora bien, todo ello no justifica que los negocios jurídicos produzcan directamente los resultados que esperan los contratantes. En el caso de la compra-venta ello significaría que basta la celebración del contrato para que el comprador sea propietario del bien y el vendedor lo sea del precio. Esta situación, lejos de resultar útil a los contratantes los perjudicaría, pues nadie se podría enterar si los titulares de la propiedad han cambiado o no. Habría que “desarrollar un complejo sistema de eficacia relativa de los contratos (interpartes y no frente a terceros)...” <sup>(38)</sup>, así como admitir la eficacia obligacional de ciertos

contratos (venta de bien ajeno, venta de bien futuro, etc.) o prohibir la celebración de los mismos.

Actualmente, parece claro que un sistema como el Francés (compartido parcialmente por el Código Civil italiano y por nuestro Código Civil) que consagra la eficacia real de los contratos, es a todas luces ineficiente, tanto económica como jurídicamente, pues los “propietarios” que no pueden oponer “*erga omnes*” su derecho “no se sentirán incentivados a invertir y hacer producir el bien, en el mismo nivel en que lo harían si su facultad de excluir fuese completamente cierta” <sup>(39)</sup>. Así mismo, el comprador que sabe que la “propiedad” que le van a

**“...un sistema de eficacia obligacional de los contratos de compra-venta resulta más adecuado(...) porque las obligaciones son conductas debidas, las cuales pueden tener un “contenido publicitario” que comuniquen a los demás el hecho que un bien ha cambiado de propietario.”**

transmitir (por el solo contrato) no le transmite la facultad de oponer a los demás su derecho, “puede decidir no comprar o hacerlo a un precio que se encuentre por debajo del valor real del derecho que se adquiere” <sup>(40)</sup>.

Es en este contexto que un sistema de eficacia obligacional de los contratos de compra-venta resulta más adecuado, no sólo porque permite la contratación sobre todo tipo de bienes (futuros, ajenos) sino porque las obligaciones (cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad civil) son conductas debidas, las cuales pueden tener un “contenido publicitario” (entregar el bien, por ejemplo) que comu-

(35) No olvidemos que el comprador contrata no sólo porque quiere tener el derecho de propiedad en su esfera jurídica, sino porque, esencialmente, quiere ejercer efectivamente este derecho. De ahí que, el vendedor no sólo debe transferir la propiedad, sino que debe, además, realizar un conjunto de actos conducentes al ejercicio, por parte del comprador, de este derecho. En este sentido, el vendedor debe, por ejemplo, entregar el bien, por lo que si ha transferido el derecho, incluía perfectamente (en la acepción que nosotros manejamos) y no ha entregado el bien, habrá cumplido parcialmente aquella conducta por la cual el comprador contrató. Es entonces que el comprador (propietario ya) puede exigirle al vendedor el “perfeccionamiento” (aquí si “completar”) no ve la transferencia del derecho (que ya es perfecta), sino de la conducta total destinada a satisfacer el interés del comprador.

(36) Los efectos prácticos (económico-sociales) de los negocios jurídicos son los que nos impulsan a celebrarlo. Sin embargo, siguiendo a De La Puente y Lavalle, creemos que cuando celebramos tales negocios también tomamos en cuenta los efectos jurídicos de los mismos, pues “cuando el efecto jurídico sea totalmente ajeno a la conciencia, no debe considerarse que existe un acto jurídico” (De La Puente y Lavalle: Op. cit., Tomo I, pág. 73).

(37) Taboada Córdova, Lizardo: “La causa del negocio jurídico” en “El jurista” Año I, N° 1, 1991, pág. 151.

(38) Alvarez Caperochipi, J.A.: Op. cit., pág. 160.

(39) Bullard, Alfredo: “Un mundo sin propiedad. Análisis del sistema de transferencia de propiedad inmueble” en “Derecho” N° 45, Fondo Editorial PUC, 1991, pág. 142.

unque a los demás el hecho que un bien ha cambiado de propietario. Esto trae una consecuencia muy importante: el que adquiere el bien –por la publicidad de la transferencia– puede oponer su derecho a los terceros, con lo cual las transferencias se tornan seguras y eficientes.

“La obligación es, ante todo, un cauce de cooperación de las personas dentro de la vida económica”<sup>(40)</sup>, pues nos permite satisfacer intereses (patrimoniales o no) que sin el concurso de otras personas no podrían ser, efectivamente, satisfechos. En el caso de la transferencia de propiedad, tal vez lo más importante sea el hecho que el adquirente cuente con la facultad de oponer “*erga omnes*” su derecho; y esta facultad solamente puede ser obtenida mediante el cumplimiento de una obligación que publicite y produzca, a la vez, el cambio de titularidad, pues sólo así los terceros no podrán alegar desconocimiento de tal cambio de titularidad, por lo que el adquirente podrá oponer su derecho a cualquier persona.

Si un ordenamiento jurídico recurre a instituciones jurídicas como “la obligación” no está distorsionando ni, por ende, traicionando la realidad social que lo sustenta: muy por el contrario, está previendo los mecanismos jurídicos por los cuales los intereses socio-económicos que nos motivan a contratar se vean satisfechos de la manera más segu-

ra y eficiente, con lo que está cumpliendo la función ordenadora de la vida social para lo cual fue creado.

En nuestro concepto, sostener que la eficacia obligacional de la compra-venta es una distorsión de lo que sucede en la realidad es tener una inadecuada percepción del problema relativo a los mecanismos de transferibilidad de los derechos.

### III. A MANERA DE CONCLUSION.

A lo largo de este trabajo hemos podido analizar algunas ideas que la doctrina ha elaborado a propósito del tema de la transferencia de propiedad. Dichas ideas nos han servido para arribar a una serie de conclusiones sobre variados aspectos que sería inútil repetir las aquí. Sin embargo, quizás si sea necesario enunciar la conclusión más importante, a la que sinceramente esperábamos llegar en aras de una coherencia normativa por parte del Código Civil y de una adecuada regulación al problema de la transferencia de la propiedad mueble. Esta conclusión no podía ser otra que la afirmación de que el contrato de compra-venta no transfiere la propiedad de las cosas muebles, sino que solamente crea la obligación de hacerlo, por lo que si no ha operado la tradición (real o ficta) el vendedor seguirá siendo propietario de la cosa.■

---

(40) Bullard, Alfredo: Op. cit., pág. 141.

(41) Díez-Picazo: “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial” Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1986. Tomo I, pág. 349.