

# Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores (\*) (\*\*)

**Juan Luis Hernández Gazzo**

Alumno de octavo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Jefe de Prácticas de Derecho Civil (Reales) y de Análisis Económico del Derecho en la PUCP y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

## I. INTRODUCCIÓN.

En un sistema económico para lograr que los recursos sean asignados a sus usos más eficientes necesitamos que los sujetos sepan con claridad cuáles son las titularidades (derechos) que les corresponden y, en el caso de adquirir algún derecho, qué mecanismos de protección a ese derecho adquirido le ofrece el ordenamiento jurídico.

Con tal objetivo, el Derecho debe determinar de una manera muy clara los procedimientos a seguir por una persona que desea ser considerada propietaria o detentadora de un derecho sobre determinado bien<sup>(1)</sup>; sólo de esa manera, cuando un sujeto sepa qué cosa

debe hacer para poder excluir al resto de su dominio, podremos fomentar que se produzcan transacciones deseadas en términos paretianos<sup>(2)</sup>, pues sólo con los mecanismos claros de exclusión las personas que valoren más un bien estarán dispuestas a adquirirlo, al saber que el Derecho les otorgará una información prístina sobre qué hacer para ejercer su titularidad (es decir, ejercer su derecho de excluir a los demás) de manera total.

La importancia de este tema radica, justamente, en lo expuesto líneas arriba. Las normas sobre concurrencia de acreedores pretenden establecer de forma clara y con carácter de indudable, frente a una situación en la que más de un sujeto reclama derechos sobre un mismo bien, qué persona gozará de tal o cual derecho.

---

\* Agradecemos al Dr. Alfredo Bullard G. por la colaboración brindada en la revisión del presente trabajo.

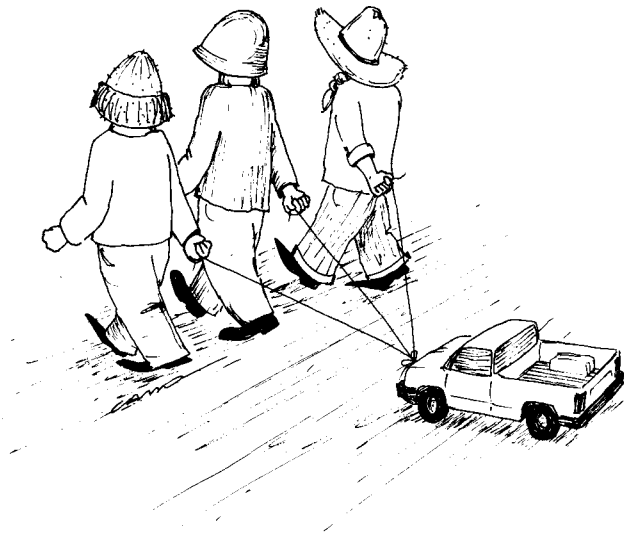
Asimismo, es justo aclarar que las discusiones llevadas a cabo con nuestros compañeros jefes de prácticas de Reales, nos han servido de mucho para la formación de nuestras ideas y la realización de estas líneas. Por ello, agradecemos a quienes con nosotros dictaron las prácticas de Reales, porque sin haber escrito ninguna de estas líneas forman parte de la elaboración de este trabajo. Especial mención merece Salvador del Solar, la persona con la que más hemos intercambiado ideas sobre este tema. Obviamente, cualquier error en estas líneas, es imputable tan sólo a su autor.

\*\* Conviene aclarar que el presente trabajo pretende analizar el funcionamiento de las normas sobre concurrencia de acreedores, sin entrar a examinar si éstas consagran un modo de adquisición de la propiedad. Dejaremos de lado tal problemática, no porque nos parezca intrascendente, sino que dada su trascendencia haría demasiado extenso este escrito; tal es la limitación de estas líneas.

(1) Sobre la importancia de que el Derecho regule este tipo de problemas, creemos importante reproducir una idea de Calabresi y Melamed: "El primer tema que debe ser abordado por cualquier sistema legal es el llamado problema de la "titularidad". Toda vez que, dentro de un Estado, se presentan conflictos de intereses entre dos o más personas, o dos o más grupos, es éste quien debe decidir a qué parte favorecer. Si tal decisión faltara, el acceso a los bienes, servicios y a la vida misma sería decidido sobre la base de "el poder crea el derecho" -quien es más fuerte o más astuto vencerá-. Luego, el rol fundamental del Derecho consiste en decidir cuál de las partes en conflicto prevalecerá". Lo citado se halla en: CALABRESI, Guido y MELAMED, Douglas. «Reglas de la Propiedad, Reglas de la Responsabilidad e Inalienabilidad». En *Thémis*, Segunda Época, Nº 21, Grafitextos S.A., 1992, págs. 63-64.

(2) Los economistas utilizan el llamado Óptimo de Pareto para graficar y definir el concepto de eficiencia. Este lenguaje es muy utilizado en el Análisis Económico del Derecho; por lo tanto, decir "en términos paretianos" es equivalente a aseverar "en términos de eficiencia". Sobre Óptimo de Pareto ver: TORRES LÓPEZ, Juan. *Análisis Económico del Derecho*. Editorial Tecnos, Madrid-España, 1987, págs. 32-33.

El presente artículo pretende analizar si los supuestos para la definición de derechos adoptados por nuestras normas ante un conflicto de concurrencia de acreedores tienen una lógica interna clara y coherente, o si es acaso un sistema arbitrario que no propicia una seguridad a los adquirentes, al menos en algunos supuestos.



## II. SUPUESTO DE HECHO DE LAS NORMAS DE CONCURRENCIA DE ACREEDORES EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Como sabemos, en los artículos 1135 y 1136 de nuestro Código Civil se encuentra regulada la llamada concurrencia de acreedores.

El supuesto de hecho de esta figura es la existencia de un deudor que se haya obligado a entregar un mismo bien a diversos acreedores. Como sustento de esa entrega debe existir un título que indique el de-recho que sobre ese bien se está transfiriendo. Así, podría darse una concurrencia de acreedores en la cual un acreedor reclamase la entrega del bien como propietario, otro la reclamase como usufructuario y otro como comodatario. Por lo tanto, estas normas de concurrencia son aplicables no sólo a la propiedad sino a cualquier derecho que sobre bien alguno reclamen varios acreedores a un mismo deudor<sup>(3)</sup>.

Para poder solucionar este problema, generado porque varios acreedores reclaman derechos sobre un mismo bien, las normas de concurrencia establecen una serie de mecanismos, en orden de importancia, que cumplidos por los acreedores determinarán como vencedor de la concurrencia al que ostente el superior de los mecanismos. Estos son los llamados mecanismos de preferencia.

El artículo 1135, al regular la concurrencia de acreedores para el caso de los bienes inmuebles, establece lo siguiente:

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

Por lo tanto, para determinar quién será el elegido, dicho artículo contiene el siguiente sistema de preferencias: se escogerá, por encima de todos, al acreedor cuyo título esté primeramente inscrito; en defecto de inscripción primará el acreedor que tenga fecha cierta más antigua; de no existir esta última, recién se aplicará la regla “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

El artículo 1136, para el caso de la concurrencia de acreedores sobre bienes muebles, declara lo siguiente:

“Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua”.

A su vez, este artículo, regula su sistema de preferencias colocando a la tradición como el primero de los mecanismos; en defecto de ésta, primará la fecha cierta más antigua, y de no existir fecha cierta se aplicará a su vez la regla “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

A la base de todo este sistema de preferencias en nuestro Código Civil, se encuentra como presupuesto la buena fe de los acreedores. Por lo tanto, pese a que un determinado acreedor puede detentar en la concu-

(3) La única excepción para la aplicación de los artículos 1135 y 1136 a todos los casos de concurrencia de acreedores, está en el artículo 1670. Esta norma regula la concurrencia de acreedores para un supuesto especial, a saber: el de arrendamiento. Por lo tanto, cuando un mismo deudor se haya obligado a otorgar sólo en arrendamiento un mismo bien a diversos acreedores, no serán de aplicación las normas generales de concurrencia, sino el mencionado 1670. En caso que la concurrencia se dé respecto a diversos derechos, entre los cuales figura el de arrendamiento, se aplicarán las normas generales si al menos uno de esos derechos es distinto al de arrendamiento.

rrencia el mecanismo de preferencia mayor, si no tiene buena fe no podrá ser preferido para el ejercicio exclusivo del derecho pretendido<sup>(4)</sup>.

De esta manera, hemos descrito el supuesto de hecho de las normas generales de concurrencia de acreedores en nuestro Código Civil.

### III. FUNCIÓN DE LA CONCURRENCIA DE ACREEDORES.

Consideramos que las normas de concurrencia de acreedores no sólo determinan a quién se debe preferir para la entrega, sino que, fundamentalmente, buscan establecer a quién se debe preferir para asignarle el goce exclusivo del derecho reclamado sobre el bien objeto de concurrencia.

La determinación del sujeto que va a ser preferido en la concurrencia para gozar el derecho reclamado, es el objetivo central de las normas sobre concurrencia. A modo de ejemplo, podemos decir que en muchos casos, el sujeto preferido en la concurrencia ya tiene en sus manos el bien, por lo tanto no necesita principalmente que el Derecho le diga que tal posesión es conforme a ley -lo que sin duda es relevante-, sino que necesita por sobre todo que el Derecho le garantice un uso exclusivo de su derecho, por encima de los restantes acreedores; ésta es, a nuestro criterio, la función central de las normas de concurrencia de acreedores en nuestro ordenamiento jurídico.

Gastón Fernández Cruz, en postura que podríamos extender a la concurrencia de acreedores en general, señala lo siguiente: "... la razón del artículo 1135 es pues, finalmente, la de determinar la prioridad en la entrega de un mismo inmueble; se trata entonces de una solución de carácter obligacional y no real"<sup>(5)</sup>. Discrepando de él, pero usando sus propios términos<sup>(6)</sup>, diríamos que las normas de concurrencia de acreedores consagran principalmente una solución de carácter real, por encima de la obligacional, al otorgar de manera exclusiva el derecho a un sujeto.

Los siguientes ejemplos van a graficar lo antes mencionado:

a) Pedro, quien es propietario de un inmueble, celebra un contrato privado de arrendamiento con Pablo, el

primero de enero de 1993. Días después, Pedro concede en usufructo el mismo bien a Tomás, por contrato elevado a escritura pública, el cual entra a poseer el inmueble.

b) Juan vende su bicicleta a Jaime por contrato privado. Juan, tiempo después celebra un contrato de compraventa sobre el mismo bien en favor de Luis, a quien además le hace tradición de la bicicleta.

En los dos casos señalados los sujetos preferidos por las normas de concurrencia -admitiendo la buena fe de los involucrados- serían Tomás, en el ejemplo a), y Luis, en el ejemplo b). A los dos ya se les había hecho entrega del bien, sin embargo, al determinar que a dichas personas les corresponde la entrega, se está concluyendo algo aun más importante: a saber, a quién le corresponde ejercer de manera exclusiva ese derecho reclamado.

Por lo tanto, pese a que las normas de concurrencia de acreedores se encuentren en el libro de las obligaciones, es evidente que producen efectos más allá del problema de la entrega, pues determinan la asignación exclusiva de derechos.

Teniendo en claro que la función principal de los artículos 1135 y 1136 está en determinar la asignación exclusiva de un derecho a un acreedor frente a una situación de concurrencia (varios sujetos reclaman derechos sobre un mismo bien a un mismo deudor), el problema de la entrega del bien pasa -en nuestro concepto- a un segundo plano.

Los que sostienen que las normas de concurrencia tienen efectos puramente obligacionales, hacen de la entrega el aspecto central de la concurrencia de acreedores (denominándolo efecto obligacional).

Tal como hemos expuesto líneas arriba, nosotros no compartimos tal postura, por los claros efectos reales -o de asignación exclusiva de derechos, como preferimos llamarlos- que producen las normas de concurrencia.

Una razón adicional para no suscribir tal posición, es la idea de que la entrega del bien objeto de la concurrencia a un acreedor no elimina el supuesto de hecho de los artículos 1135 y 1136, pues no podemos entender pagada la obligación con la sola entrega real del bien, hace falta la entrega traslativa, que es la que genera oponibilidad y satisface el interés del acreedor.

---

(4) Sobre el tema de la buena fe, en especial en materia de concurrencia de acreedores, consultar: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "La buena fe en la concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles". En: Derecho N°41, Fondo Editorial de la PUCP, diciembre 1987, págs. 159 a 226.

(5) *Ibidem*, pág. 212.

(6) Conviene aclarar que no consideramos válida la distinción tradicional entre derechos reales y obligacionales, sustentada en la oponibilidad *erga omnes* de los primeros y en los efectos inter-partes de los segundos. Sin embargo, usamos los términos efectos reales y obligacionales -al considerarlos gráficos-, entendiendo por efecto real la asignación exclusiva de un derecho y por efecto obligacional, la entrega del bien a quien corresponda, como pago de la obligación contraída.

Por lo tanto, si la concurrencia de acreedores se produce ante la existencia de más de un acreedor que reclama derechos sobre un mismo bien a un mismo deudor, con independencia de que el bien haya sido entregado o no, podemos agregar que nos encontramos ante una razón adicional que refuerza la postura de que la entrega no es el fin central de la concurrencia.

---

*“... pese a que las normas de concurrencia de acreedores se encuentran en el libro de las obligaciones, es evidente que producen efectos más allá del problema de la entrega, pues determinan la asignación exclusiva de derechos”*

---

#### **IV. LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS COMO EJE DEL SISTEMA DE OponIBILIDAD EN LA CONCURRENCIA DE ACREEDORES.**

La función de los mecanismos de preferencia en las normas sobre concurrencia de acreedores es la de establecer a quién -entre los varios acreedores- se va a elegir para el goce exclusivo del derecho reclamado.

Con la elaboración de tal prelación lo que se nos dice en el fondo es cuál es el orden, de mayor a menor grado de importancia, que el legislador otorga a cada mecanismo de preferencia.

Como ya lo hemos mencionado, analizando los artículos 1135 y 1136, nos daremos cuenta de que en el caso de los bienes inmuebles la inscripción es para el legislador el máximo mecanismo de preferencia; para el caso de los bienes muebles, comprobaremos que la tradición es el supremo de los mecanismos. Constatamos también que, en segundo orden y para ambos casos, nuestro codificador considera la prioridad en el

tiempo como la regla a seguir, teniendo en cuenta que la fecha cierta -no sólo es la que consta en instrumento público<sup>(7)</sup>- primará sobre la fecha que sea dubitable.

Analicemos la racionalidad de los mecanismos de preferencia regulados en nuestro Código Civil. Para lograr dicho fin, investigaremos en abstracto cuál creemos que sería la mejor forma de regulación de dichos mecanismos, para luego compararla con el contenido de nuestras normas.

#### **4.1 La importancia de la publicidad de los derechos.**

Si la función principal de la concurrencia de acreedores está -frente a diversos acreedores que reclaman derechos sobre un mismo bien- en escoger al acreedor que vencerá en la concurrencia para ejercer de manera exclusiva el derecho reclamado, los mecanismos de preferencia deberán ser idóneos para recoger como superior al mecanismo que mayor publicidad dé a los derechos, pues sólo a partir de la publicidad de un derecho podrá exigirse al resto su respeto, para permitir el uso exclusivo anhelado.

En atención a lo antedicho, consideramos que para poder gozar de un derecho en forma exclusiva tienen que darse las condiciones necesarias para que el resto pueda tener la información a su alcance de que tal derecho no les pertenece y, por lo tanto hacerlo oponible *erga omnes*. Sin embargo, para poder adquirir un derecho (es decir, para el supuesto de las transferencias), no sólo interesa saber a qué personas no les pertenece, sino fundamentalmente a quién le pertenece, pues de él se adquirirá el derecho pretendido.

A esos medios capaces de brindar información sobre la titularidad de los derechos, y por ende generar oponibilidad, se les denomina **signos de reconocibilidad**<sup>(8)</sup>.

De no existir tales signos, no tendríamos la posibilidad de saber quién es el titular del derecho, ni la seguridad de que adquiriría un derecho exclusivo frente a los demás.

Estos signos de reconocibilidad pretenden generar las condiciones propicias, a base de dar publicidad a los derechos de manera objetiva, para la seguridad jurídica dentro del tráfico económico de bienes que se produce en nuestra sociedad. A través de ellos,

---

(7) Hacemos esta aclaración porque los artículos 1173 y 1174 del Código Civil de 1936, que regulaban respectivamente la concurrencia de acreedores para bienes muebles e inmuebles, no se referían a documentos de fecha cierta sino tan sólo a instrumentos públicos; concepto éste más restringido que aquél.

(8) Este concepto es mencionado, a lo largo de su obra, por Alfredo Bullard, y de ella lo recogemos: BULLARD G., Alfredo. La relación jurídico patrimonial. Lluvia Editores, Lima-Perú, 1990.

los sujetos podrán tener la información suficiente sobre los riesgos o garantías que la adquisición que van a realizar les brinda, la forma de oponer su derecho a terceros y en función de esa información valorar correctamente el derecho que desean adquirir, originando de esta manera transacciones eficientes.

#### 4.2 Signos de reconocibilidad de derechos: posesión y registro.

Los signos de reconocibilidad de derechos que se conocen son la posesión y el registro. Estos dos signos existen en nuestro ordenamiento, y han sido consagrados en los artículos 912 y 2012<sup>(9)</sup>, respectivamente, del Código Civil de 1984.

Es válido aclarar que si bien el artículo 912 se refiere a la presunción como propietario exclusivamente, no se puede negar que si la posesión es capaz de generar presunción respecto del "derecho máximo" como lo es el de propiedad, es obvio que puede brindar también reconocibilidad respecto a otros "derechos menores".

La posesión como signo de reconocibilidad no nos brinda una información perfecta. Podemos imaginar una serie de situaciones en las que el poseedor no sea el titular del derecho que afirma le corresponde; por ejemplo, los casos de todos los poseedores ilegítimos, de los legítimos inmediatos (arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, etc.) que dicen ser propietarios, etc. Son múltiples las situaciones que podríamos mostrar en las que la posesión como signo de reconocibilidad nos brinda una información equívoca.

Sin embargo, es clara la utilidad de la posesión como medio de ofrecer información sobre la titularidad de derechos, pues lo normal -y más frecuente en términos cuantitativos- es que los poseedores aparenten el derecho del cual son titulares. En consecuencia, a pesar de que la información hecha pública por la posesión no nos pueda generar confianza plena en todos los casos, es indudable su utilidad, pues el error suele ser la excepción y no la regla.

Otra razón importante, para el uso de la posesión como signo de reconocibilidad es que "... el registro tiene, como limitación, el ser un signo más oneroso,

y por tanto, genera en algunos casos costos mayores a los que aliviaría por la certeza de la que está dotado (...). Entonces la posesión aparece (en esos casos) como el elemento más adecuado, porque el costo que genera su verificación es sustancialmente menor..."<sup>(10)</sup>.

A pesar de lo expuesto, debemos reconocer el grado de inseguridad -por ende, de riesgo- que en determinadas transacciones puede originar la posesión como signo de reconocibilidad, es por ello que origina sólo una presunción *iuris tantum* sobre la titularidad del derecho.

El registro es el mayor signo de reconocibilidad que se conoce. Éste se caracteriza por ofrecer una información perfecta respecto de los sujetos titulares de derechos. Debemos aclarar que al aludir a información perfecta nos estamos refiriendo a los efectos absolutos que el ordenamiento da al contenido de las inscripciones, incluso en el caso que esa información no esté de acuerdo con la realidad. Por lo tanto, el actuar de las personas que confían en la información brindada por el registro para la realización de sus transacciones es protegido por el Derecho<sup>(11)</sup>. Por ende, se entiende que existe una presunción *iuris et de iure* respecto al conocimiento del contenido de las inscripciones.

#### 4.3 La posesión y el registro en los artículos 1135 y 1136.

Estos signos de reconocibilidad (posesión y registro) han sido recogidos como mecanismos de preferencia en nuestras normas sobre concurrencia de acreedores.

Debemos señalar que la prioridad en el tiempo, expresada a través de la fecha cierta o normal, si bien es un mecanismo de preferencia no se constituye en signo de reconocibilidad alguno, pues no cumple con la función de dar información a terceros sobre la titularidad de los derechos.

Como ya hemos mencionado, el artículo 1135 (concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles) consagra como único signo de reconocibilidad al registro, a través de la inscripción. A su vez, el artículo 1136 (concurrencia de acreedores sobre bienes mue-

(9) Artículo 912.- El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

(10) BULLARD G., Alfredo. Op. cit., pág. 324.

(11) Debemos aclarar -para ser precisos en nuestra afirmación- que la protección a los sujetos que actúan confiando en la información brindada por el registro tiene un límite, señalado por el artículo 2014. En virtud de tal norma, si un sujeto conoce la inexactitud de la información brindada por los registros públicos, y actúa basándose en tal información, no será protegido por el Derecho; es decir se necesita tener buena fe.

bles) establece a la posesión, por medio de la tradición, como singular signo de reconocibilidad.

Veamos cómo solucionarían las normas del Código Civil de 1984 los siguientes casos:

a) Pedro, propietario de una casa, celebra un contrato de arrendamiento por escritura pública con Luis el día uno. El día quince, Pedro celebra respecto del mismo inmueble un contrato de arrendamiento con Juan; ese mismo día éste entra a poseerlo.

b) Jaime, propietario de un carro, celebra un contrato de compraventa con Jorge, el cual es elevado a escritura pública el día cinco. Luego, el mismo propietario celebra otro contrato de compraventa con Enrique; el día diez se eleva a escritura pública y el día treinta se logra la inscripción en el registro.

Aplicando lo dispuesto por el artículo 1135, al no existir inscripción, recurriríamos a la fecha cierta como mecanismo de preferencia. En tal situación, el preferido en la concurrencia del ejemplo a) sería Luis, por ser el primero en el tiempo y el único con fecha cierta.

Para resolver el caso b) tendríamos que recurrir al artículo 1136. Atendiendo a lo dispuesto en él, al no contemplarse al registro como mecanismo de preferencia, escogeríamos como vencedor de la concurrencia a Jorge, por ser primero en el tiempo y con fecha cierta anterior.

Debemos tener en claro que existen dos signos de reconocibilidad en nuestro ordenamiento -la posesión y el registro- y que ellos son vitales como mecanismos de preferencia para efectos de la concurrencia de acreedores, pues informan en quiénes debemos confiar como titulares de derechos y cómo podemos proteger nuestra adquisición, para que sea oponible *erga omnes*.

Por otro lado, al existir bienes inmuebles y muebles registrados y no registrados, nuestros mecanismos de preferencia en la concurrencia de acreedores deberían reflejar tal situación.

Al admitir que el registro es un signo de reconocibilidad de derechos cuasi perfecto, y que la posesión es un signo de reconocibilidad verosímil en la mayoría de las situaciones, deberíamos estructurar nuestros mecanismos de preferencia tomando en cuenta tales ideas.

Consideramos que, tanto en el caso a) como en el b), la solución teórica debió ser diametralmente opuesta a la solución legal planteada por los artículos que regulan la concurrencia de acreedores. Es así que, en el primer caso, Juan, al habersele hecho tradición del bien inmueble y entrar a poseerlo, debe ser preferido por encima de quien tan sólo tiene una fecha cierta; en el

segundo caso, Enrique que cuenta con la protección registral al haber inscrito su derecho, debe ser preferido por encima de quien tiene una fecha cierta.

Con estos ejemplos planteados podemos concluir que el legislador olvidó dos supuestos fundamentales en nuestro Código Civil, a saber: en el artículo 1135 no se contempla el caso de los bienes inmuebles no registrados, y en el artículo 1136 no se regula el caso de los bienes muebles registrados. En el primero no se consigna la posesión como mecanismo de preferencia, a través de la tradición; en el segundo, no se establece el registro como mecanismo de preferencia, a través de la inscripción.

Estos olvidos no se presentaron tan sólo a la hora de la redacción final de los artículos 1135 y 1136, sino que tal omisión proviene de los artículos 1174 y 1173, respectivamente, del Código Civil de 1936. Sin embargo, lo que parece aun más grave es que en ninguno de los cuatro proyectos sobre normas de concurrencia de acreedores se contempló tal problemática. Palabras más, palabras menos, las cuatro versiones de artículos sobre concurrencia son, en cuanto al fondo criticado, idénticas<sup>(12)</sup>.

#### 4.4 El olvido del legislador y su relación con el sistema de clasificación de bienes.

En realidad, creemos que la razón principal que explica este olvido está en la clasificación de bienes adoptada por nuestro Código Civil en los artículos 885 y 886. El hecho de haber clasificado a los bienes en inmuebles y muebles, parecería haber originado en el legislador la siguiente conclusión, por demás equivocada: sólo los bienes inmuebles pueden ser registrados y sólo los bienes muebles pueden ser protegidos por la posesión.

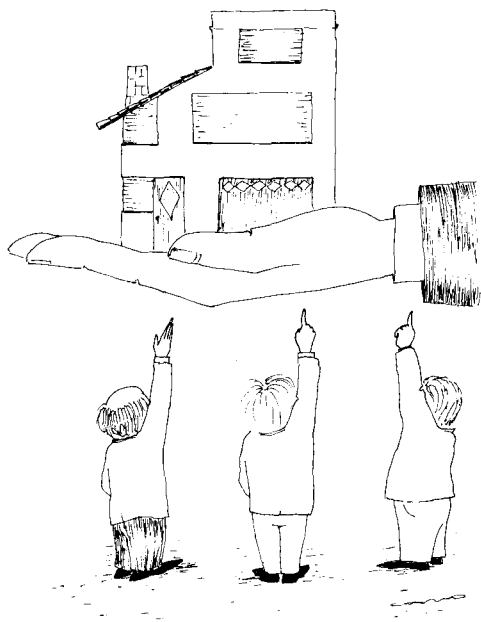
Los signos de reconocibilidad existentes y recogidos por nuestro Código -posesión y registro-, sirven para brindar información acerca de la titularidad sobre los bienes (término éste último usado en su sentido más lato, incluyendo por tanto a los derechos).

El registro es el signo de reconocibilidad máximo para los derechos que recaigan sobre bienes registrados. La posesión será el signo de reconocibilidad mayor para los derechos que existan sobre bienes no registrados.

El maestro de Trazegnies nos dice, respecto a cuál es el criterio para clasificar a los bienes, lo siguiente: "Dentro de una sociedad de mercado, en la que los intercambios constituyen su ingrediente fundamental y donde las garantías de las transacciones deben ser

(12) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Código Civil. Parte I, Antecedentes legislativos y comparación con el Código de 1936, tomo II, Editorial Talleres Gráficos Industria Avanzada, Lima-Perú, págs. 8-10.

muy seguras, el Derecho ha agrupado los bienes en función de su mayor o menor facilidad para su transferencia -que guarda relación en los primeros tiempos de la sociedad de mercado con el valor del bien- y en función de la mayor o menor facilidad para entregar la cosa físicamente en garantía. Por consiguiente, no es una característica **natural** del bien lo que constituye la base de la distinción sino la **utilización social** de ciertas características naturales, que realiza una cultura determinada<sup>(13)</sup>.



Convencidos de la veracidad de lo afirmado por el Dr. de Trazegnies, no nos cabe duda que la clasificación de bienes más coherente con la seguridad

jurídica que en el tráfico comercial debe existir, es la de agruparlos en bienes registrados y no registrados.

Clasificarlos de esa manera implicaba tan sólo recoger la importancia de los signos de reconocibilidad como garantes de las transacciones que se producen en el mercado, al ser los generadores de la oponibilidad. Para que los sujetos titulares de derechos sepan con mayor claridad qué signo de reconocibilidad puede proteger su adquisición y que tal signo responde a la naturaleza de su bien (registrado o no registrado), hubiera sido de mayor utilidad clasificar a los bienes en registrados y no registrados<sup>(14)</sup>.

Esta clasificación de bienes fue presentada en forma de proyecto por la Comisión Reformadora del Código Civil en 1981, a propuesta de uno de sus miembros, el Dr. Jorge Avendaño Valdez. Los artículos 938, 939 y 940 de ese proyecto clasificaban a los bienes en registrados y no registrados, y a estos últimos se les subdividía en registrables y no registrables. Toda esta propuesta a su vez se justificaba en un anteproyecto presentado en 1980 por el mismo Dr. Avendaño<sup>(15)</sup>.

Como es por todos conocido, dicho proyecto fue rechazado y se mantuvo la clasificación de bienes en muebles e inmuebles. Dado lo trascendente del proyecto elaborado y presentado por Avendaño, eran de esperarse "razones de mucho peso" para su no aceptación.

Resulta paradójico, en cambio, comprobar que las "razones" para el rechazo de tal propuesta fueron de gran levedad. Baste con citar algunas frases de un artículo que escribiera el Dr. de Trazegnies -ya conocido el proyecto y escuchadas algunas objeciones- para graficar la idea: "Sin pretender terciar en una polémica que no me corresponde, me parece conveniente discutir algunos aspectos meramente informativos para evitar que una prometedora discusión se pierda en inexactitud".

(13) DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "Bienes, naturaleza y romanos". En *Derechos Reales*, materiales de enseñanza de la PUCP, segunda edición, 1988, pág. 345.

(14) Pese a no ser el objeto de este trabajo, pero dada su íntima relación con lo que queremos exponer, conviene señalar -a modo de ejemplo- las distorsiones que en nuestro sistema de garantías genera la clasificación de bienes en inmuebles y muebles.

En nuestro sistema de garantías reales contamos con cuatro figuras, a saber: la anticresis, la hipoteca, la prenda con desplazamiento y la prenda sin desplazamiento. La anticresis es la garantía real propia para los bienes inmuebles no registrados; la hipoteca, para los bienes inmuebles registrados; la prenda con desplazamiento, para los bienes muebles no registrados; y la prenda sin desplazamiento, para los bienes muebles registrados.

Podemos apreciar que en el fondo el sistema de garantías, por efecto de los signos de reconocibilidad, se sustenta en la diferencia entre bienes registrados y no registrados, y que por distorsiones de nuestro sistema de clasificación crea cuatro figuras -sin quedar claro cuál corresponde a qué tipo de bienes, en la práctica-, al poder ser los bienes inmuebles y muebles registrados o no registrados.

Si la clasificación fuera registrada y no registrada, podrían existir sólo dos garantías reales: la hipoteca para los bienes registrados y la prenda para los no registrados; sistema éste que sería mucho más claro, sencillo y efectivo en la protección.

A mayor abundamiento sobre este tema de garantías consultar:

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. "La función económica del Derecho; a propósito de los derechos de prenda e hipoteca";

PIZARRO ARANGUREN, Luis. "Un estudio preliminar sobre la modificación integral del libro de los Derechos Reales del Código Civil de 1984".

Los dos artículos se hallan en: *El Derecho Civil peruano. Perspectivas y problemas actuales*. Fondo Editorial de la PUCP, 1993.

(15) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Op.cit.* Tomo I, pág. 857.

titudes históricas y se haga improductiva. Me refiero a la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles, que ha sido recientemente contestada por la clasificación alternativa de bienes registrados y no registrados. Sucede que algunos paladines del pensamiento "tradicional" han llamado en ayuda para defender su posición a dos ilustres figuras: la naturaleza y los romanos; y han jugado con uno y con otro de tal manera que parece que se reforzaran mutuamente, adquiriendo recíprocamente un valor exponencial"<sup>(16)</sup>. Sobre los argumentos vertidos en las discusiones al seno de la Comisión Reformadora, sentencia de Trazegnies lo siguiente: "Dejemos, pues, en paz a la naturaleza y a los romanos que nada tienen que ver con este pleito "técnico"; y aboquémonos al auténtico problema que se encuentra entre nosotros: precisar lo más rigurosamente posible la distinción de bienes de acuerdo a la racionalidad propia de nuestra época..."<sup>(17)</sup>.

Lamentablemente, las palabras del Dr. de Trazegnies no fueron escuchadas, y los argumentos de las iniciales objeciones -naturaleza y romanos, en palabras del mencionado autor-, se mantuvieron hasta el final logrando el rechazo de tal iniciativa y el mantenimiento de la clasificación en muebles e inmuebles.

Pese a las bondades que ofrecería un sistema de clasificación de bienes en los términos propuestos por el Dr. Avendaño, creemos que en materia de concurrencia de acreedores todo el problema de los signos de reconocibilidad -ausencia de posesión en el artículo 1135 y falta de registro en el artículo 1136-, podría haberse solucionado de manera sencilla regulando la problemática de la concurrencia de acreedores en un único artículo, que contenga como mecanismos de preferencia los dos signos de reconocibilidad conocidos -posesión y registro-, aplicable a derechos sobre cualquier tipo de bien. Adoptar tal solución hubiera hecho intrascendente el problema de la clasificación de bienes en muebles e inmuebles.

#### 4.5 Norma modelo sobre concurrencia de acreedores.

El legislador en materia de arrendamiento se dio cuenta de tal problema, y para los casos de este tipo de relaciones jurídicas creó un artículo especial para la concurrencia de acreedores en esos casos. Ese artículo es el 1670, que a la letra dice: "Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arren-

datario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste en documento de fecha cierta".

En consecuencia, podemos comprobar que esta fórmula es superior a las generales de los artículos 1135 y 1136. Con el artículo 1670 no se generarían problemas en los casos de concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles no registrados que son poseídos por un acreedor o bienes muebles registrados protegidos por la inscripción realizada por un acreedor.

Al establecerse una fórmula general con esas características, aplicable a concurrencias de acreedores sobre cualquier tipo de bien y estableciendo como signos de reconocibilidad al registro y a la posesión, logramos un mejor sistema para la protección de los derechos y la seguridad en el tráfico jurídico, fomentando las transacciones, al reducirse los costos de transacción por la racionalidad y claridad que ofrece un sistema de concurrencia de acreedores como el descrito en el artículo 1670 de nuestro Código Civil.

---

*"... creemos que el artículo 1670 constituye un modelo de norma para la regulación de la concurrencia de acreedores en nuestro Código Civil, por cuanto establece como mecanismos de preferencia al registro y a la posesión"*

---

Sin embargo, consideramos que el artículo 1670 tiene un error de concepto bastante grave. Como segundo mecanismo de preferencia consagra a la posesión, pero no a través del uso del término tradición sino que utiliza la palabra "posesión". El artículo 1136 se refiere a tradición y no a posesión. ¿Por qué sostenemos que tal variación de términos es grave si las dos apun-

---

(16) DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. cit., pág. 345.

(17) Ibidem, pág. 347.



tan a consagrar a la posesión como signo de reconocibilidad? Veamos un ejemplo:

- Enrique, propietario de una casa, celebra un contrato de arrendamiento elevado a escritura pública con Jorge. Sin embargo, Jorge al querer tomar posesión de la casa, se encuentra con que en ella hay un poseedor, Pedro. Este sujeto es un usurpador, que días antes de la firma del contrato entre Enrique y Jorge, se introdujo en el inmueble citado.

Si aplicáramos lo que dice el artículo literalmente, podríamos concluir que Pedro, el usurpador, sería preferido por sobre Jorge que pretende ejercer su derecho como arrendatario en virtud del contrato celebrado con Enrique.

Coincidimos plenamente con lo expresado por Bullard sobre el artículo 1670: "Quisiéramos, asimismo, destacar que la norma no habla de tradición (como el 1136) sino de simple posesión. Esto creemos que es un error, en cuanto lo importante es la entrega causada en un título, y no cualquier forma de empezar a poseer"<sup>(18)</sup>.

En consecuencia, por todo lo antedicho, creemos que el artículo 1670 constituye un modelo de norma para la regulación de la concurrencia de acreedores en nuestro Código Civil, por cuanto establece como mecanismos de preferencia al registro y a la posesión. El uso del término "posesión" en lugar del de "tradición" sería, en nuestro concepto, su único error técnico.

Es por ello que, consideramos que el Código debería tener sólo una norma que regule la concurrencia de acreedores, aplicable a toda controversia por el goce exclusivo de algún derecho (sin interesar cuál sea) sobre cualquier tipo de bien.

En atención a lo expuesto, es que proponemos como artículo único en materia de concurrencia de acreedores el siguiente enunciado:

"Cuando sobre un bien concurren diversos acree-

dores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste en documento de fecha cierta".

Con un artículo como el propuesto nos parece que se solucionan los problemas reseñados en estas líneas, originados por un tratamiento incompleto y diferenciado en materia de concurrencia de acreedores, que pecó de inconsistencia.

## V. REFLEXION FINAL.

Más allá de las sugerencias para una mejor regulación en el caso específico de la concurrencia de acreedores, que hemos pretendido brindar en estas líneas -y no seguros de haberlo conseguido-, consideramos este tema como un pretexto para intentar reflexionar sobre algo más trascendente.

Con cierta frecuencia, oímos de muchos de nuestros maestros que tal o cual institución civil podría estar mejor legislada o que debería legislarse sobre ella. Sin embargo, todas esas sugerencias o propuestas de enmienda -en muchos casos totalmente fundadas- no tienen cabida en el Código.

Creemos que por el tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de nuestro Código Civil, ha llegado el momento de realizar una revisión integral a dicho cuerpo de leyes, con el fin de reformarlo en ciertos aspectos y revisar la aplicación práctica de muchas de sus figuras; sólo con el contraste legislación-realidad se podrán lograr tales fines. Esperamos que lo aquí escrito contribuya en algo a dichos objetivos. #

---

(18) BULLARD G., Alfredo. Op. cit., pág. 310.