

# LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

**EDUARDO SEMINARIO STULPA**

Abogado (egresado de la Universidad de Lima) asistente de cátedra en el curso de Derecho de las Obligaciones en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima

Para los efectos de poder llegar a una conclusión acerca de si la regla contenida en el artículo 949 del Código Civil es aplicable o no a la obligación alternativa, es necesario hacer una exposición previa -aunque breve por razones de espacio- de las diversas posiciones que se dan en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de esta clase de obligación.

## 1) NATURALEZA JURIDICA DE LA OBLIGACION ALTERNATIVA.

Básicamente, se discute acerca de si en la relación obligatoria alternativa existe pluralidad o unidad de obligaciones; y, también, si esta obligación tiene objeto múltiple u objeto único e indeterminado.

La discusión tiene como causa las diversas interpretaciones que se dan a la máxima "plures res sint in obligatione, una autem in solutione" (pluralidad de cosas en obligación, una en pago), que fue acuñada por la escuela de los glosadores (1).

Rams Albesa (2) sostiene que los glosadores quisieron plasmar una regla general que comprendiese la variada casuística que sobre el particular presenta el Derecho Romano. Afirma que la finalidad de dicha regla es pedagógica, por cuanto permitía diferenciar la obligación alternativa de la obligación facultativa, la cual se rige por la máxima "una res in obligatione, plures in facultate solutionis" (una cosa en obligación, pluralidad en pago).

En aplicación de la máxima que rige a la obliga-

### Citas

(1) Esta regla proviene de la interpretación del siguiente pasaje del Digesto (D.L.V, Título I, Ley 129): "Por la misma razón quien estipula a Estio o Pánfilo, si la obligación fuese válida respecto del uno, porque el otro era del que estipu-

ló, aunque perdiese el dominio de él, no se podría pagar porque uno y otro se ponen para la obligación y no para el pago".

(2) Las obligaciones alternativas. Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1982, pgs. 154 y 155.

ción alternativa, los tratadistas afirmaban que en dicha clase de obligaciones todas las prestaciones eran debidas y, por lo tanto, constituían su objeto, pero bastaba que el deudor cumpliera íntegramente una de ellas para quedar liberado.

Dumoulin, en su obra "Écritique Labyrinthi dividit et individu" fue el primero en oponerse a tal punto de vista. En efecto, para él solo debía considerarse "in obligatione" la prestación que fuese materia de elección.

En lo que respecta a la doctrina moderna podemos encontrar diversas posiciones, las cuales se pueden agrupar en tres teorías generales: las teorías pluralistas, las teorías eclécticas o intermedias y las teorías unitarias.

### 1.1 Las teorías pluralistas.-

Las teorías pluralistas señalan que en la relación obligatoria alternativa coexisten varias obligaciones, las cuales se encuentran sujetas a condición suspensiva o resolutoria.

En nuestra opinión este argumento presenta inconvenientes conceptuales, por cuanto la obligación condicional tiene eficacia incierta, mientras que la obligación alternativa tiene plenos efectos. Por otro lado, debemos señalar que la elección no puede ser el objeto de la condición, ya que no es un "hecho futuro e incierto", ni tampoco constituye un hecho externo a la relación obligatoria.

Como bien señala Puig Brutau (3), las obligaciones condicionales son aquellas que dependen de un hecho incierto, siendo el factor de la incertidumbre esencial, en el sentido de que no debe saberse si el hecho al que se somete el efecto de la relación obligatoria se producirá o no. Esto no sucede en la obligación alternativa ya que en ella, como hemos dicho anteriormente, no hay incertidumbre en la realización de la elección. La elección se producirá por cuanto favorece al deudor-

elector o acreedor-elector, según sea el caso, varifcata (4).

### 1.2 Las teorías eclécticas.-

Para las teorías eclécticas la naturaleza jurídica de la obligación alternativa varía de acuerdo a quién se le confiere la facultad de elección. Así Windscheld (5) enseñaba, que si la elección corresponde al acreedor debe entenderse que todas las prestaciones se encuentran "in obligatione", por cuanto aquí puede elegir libremente cualquiera de las prestaciones y el deudor estará obligado a cumplir íntegramente aquella que el acreedor elija.

De otro lado, si la elección corresponde al deudor, el contenido de la relación obligatoria estará indeterminado.

Cabe preguntarse aquí, qué sucede en las obligaciones alternativas en las cuales la elección está a cargo de un tercero. ¿Existe en este supuesto pluralidad de objeto como en el caso del acreedor-elector? ¿O estamos ante un objeto indeterminado, como en el caso del deudor-elector?

Pascatore (6) asimila el supuesto de tercero-elector a las obligaciones condicionales, negando que esta modalidad sea una subclase de obligación alternativa.

### 1.3 Las teorías unitarias.-

Estas sostienen que la obligación alternativa constituye una única relación obligatoria. Si bien éste es lugar común en las diversas opiniones que se agrupan en esta teoría, existe en el seno de ésta otra tema materia de controversia, el cual consideramos fundamental. Nos referimos a la discusión acerca del objeto de la obligación. Sobre este particular, unos sostienen que se trata de una obligación que tiene por objeto más de una prestación (objeto múltiple) (7), mientras que otros afirman que

#### Citas

(3) Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Volumen 5, Derecho General de las Obligaciones, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1985, Pg. 84.

(4) Sobre el particular, Hernández Gil ("Derecho de Obligaciones", Editorial Caura, Madrid, 1983, pg. 145) señala que "hay que descartar el punto de ver en la relación obligatoria alternativa una pluralidad de obligaciones recíprocamente condicionadas o una condicionalidad dependiente del ejercicio del derecho de elección, porque mientras el juego de las condiciones comunica una incertidumbre al vínculo, cuya eficacia viene enervada

(suspensivamente) o extinguida (resolutoria), en cambio en la obligación alternativa el vínculo se mantiene inherente y no hay más incertidumbre que la derivada de la relativa indeterminación del objeto. A ello no se opone, por lo demás, que haya obligaciones alternativas condicionales".

(5) Citado por Rams Albesa, op. cit. pg. 166

(6) Citado por Rams Albesa, op. cit. pgs. 1173 y 1174.

(7) Partisan de este punto de vista, Comajo, León Barandiarán, Colma, Solvat, Lombardi, De Gósperti, Borda, Lafalce y De Ruggiero, entre otros.

se trata de una obligación con objeto único e indeterminado (8).

Los que sostienen que la obligación alternativa tiene objeto múltiple, fundamentan su opinión, tal como dijimos inicialmente, en la interpretación de la máxima "plures res sint in obligatione, una autem in solutione", mediante la cual se establece que si bien el deudor está obligado por todas las prestaciones -de manera disyuntiva, claro está- bastará que cumpla íntegramente con una de ellas para quedar liberado.

Latalie (9), que participa de esta posición, señala que "si la figura comienza por un crédito de objeto múltiple aunque disjunto, termina por uno solo, cuya existencia nunca fue incierta, ni menos condicional; y que únicamente era ciertos límites que se definieron y precisaron a raíz de la elección". En buena cuenta, lo que se está diciendo es que todas las prestaciones son debidas y determinadas y que sólo existe indeterminación en el pago.

Nosotros no participamos de tal punto de vista. En nuestra opinión la obligación alternativa no tiene un objeto múltiple -es decir, no todas las prestaciones constituyen el objeto de la obligación- sino que tiene un objeto único e indeterminado. Solamente, por tanto, se debe una prestación: aquella que en definitiva será la elegida para los efectos del cumplimiento.

En la obligación alternativa existe sólo una relación obligatoria que tiene por contenido una prestación, la cual antes de la elección se encuentra indeterminada. Una vez verificada la elección cesará dicha indeterminación y se sabrá cuál es la prestación que debe ser materia de pago. Participamos, pues, de la opinión de Hernández Gil (10) cuando afirma que "debidamente es o la una o la otra prestación, una prestación. No hay sólo unidad en la obligación, compatible con una pluralidad de prestaciones, sino también unidad en la prestación (debidamente). No es cierto que en el momen-

to de nacimiento la obligación recaiga sobre varias prestaciones, y después, en el de la solución, pasando por el trámite de la elección, sólo sobre una, sino que ya originalmente es una la prestación debida".

Sostiene el mencionado autor que en la relación obligatoria alternativa, únicamente es debida una prestación que cuenta con una determinada pluralidad de posibilidades, y que si se habla de pluralidad es porque todas las prestaciones pueden servir para cumplir la obligación (11). En consecuencia, la concentración no tiene por finalidad eliminar prestaciones sino posibilidades de prestación.

## 2) LA OBLIGACION ALTERNATIVA Y LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA EN NUESTRO CODIGO CIVIL.

El legislador peruano ha optado, en relación al tema que nos ocupa, por la teoría del objeto múltiple. En efecto, de acuerdo a lo anotado por Osterling (12), citando a De Ruggiero, cuando comenta el artículo 1161 del Código Civil, en la obligación alternativa "son debidas varias prestaciones, de modo que realizada una prestación la obligación queda cumplida y se extingue".

Esto puede presentar inconvenientes para la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 949 del Código Civil "la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrato".

Ahora bien, en el supuesto de que un sujeto se obligará alternativamente a transferir la propiedad de uno de los dos inmuebles de los que es propietario (considerando de manera individual cada uno de las prestaciones, de lo contrario estaríamos ante una obligación de género), se podría colegir, atendiendo a la posición adoptada por nuestro Código con respecto a la naturaleza jurídica de la obligación alternativa y a la regla del artículo 949 antes mencionado, que el acreedor será propie-

### Citas

(8) En ese sentido, Enneccerus, Lehmann, Gál, Rezzónico, León y Basso, Cazeaux, Trigo Represas, Albaladejo, Díaz-Picazo, Pascatore y Hernández Gil, entre otros.

(9) "Derecho Civil", Tomo VII - Tratado de las Obligaciones, Volúmen 3, EDIAR Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1950, pg. 104.

(10) Hernández Gil, Antonio, op. cit. pg. 145.

(11) Así también Cazeaux y Trigo Represas (Compendio de Derecho de las Obligaciones, Tomo I, Página 539) señalan que la "pluralidad de prestaciones solamente existe en cuanto a la elección pero no en cuanto a la obligación".

En este sentido que deba entenderse la máxima plures res sint in obligatione sed una tantum in solutione".

(12) "Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios", Tomo V, Parte II, Página 333.

tario de ambos inmuebles desde la celebración del contrato.

En este orden de ideas tendríamos que admitir, ya que no queda solida conceptual alguna, que una vez que se verifique la concentración el derecho de propiedad sobre el inmueble que no fue materia de elección se tornaría ineficaz.

Entonces, ¿qué sucedería con los frutos del inmueble que no fuera materia de elección, en caso de que éstos se hubieran generado entre la celebración del contrato y la elección?

De acuerdo al artículo 892 estos pertenecen al acreedor, ya que éste era el propietario cuando se devengaron, independientemente del hecho de que con posterioridad se tomó ineficaz su derecho; y esto, desde nuestro punto de vista, es inadmisible.

Vemos, pues, que la regla del artículo 949 no guarda concordancia con la del artículo 1161 (13).

## 2.1 Alcances del artículo 949 del Código Civil.-

De acuerdo a dicho precepto, la transferencia de la propiedad inmobiliaria se produce cuando surge la obligación de enajenar un inmueble determinado.

Empero, la norma bajo análisis contempla dos excepciones: la "Disposición legal diferente" y el "pacto en contrario".

La primera excepción, esto es la "disposición legal diferente", no se refiere al artículo 1135 del Código Civil, como bien sostiene Cárdenas Quirós (14), sino a leyes especiales, como la Ley N° 13517 (Ley Orgánica de Barrios Marginales).

Asimismo, la segunda excepción, el "pacto en contrario", alude al pacto de reserva de propiedad (artículos 1583 al 1585 del Código Civil) y a cualquier pacto distinto, como por ejemplo que la propiedad se transmita con la entrega del inmueble.

Debemos aquí señalar dos excepciones más: la obligación alternativa y la obligación facultativa.

En efecto, con respecto a las obligaciones alternativas consideramos que, a pesar de las deficiencias del mencionado artículo 949 (15), debe entenderse -atendiendo a la propia naturaleza de este tipo de obligaciones- que resulta inaplicable, por cuanto admitir lo contrario nos llevaría a la injusta situación planteada en el ítem N° 2.

En consecuencia, el efecto traslativo que confiere dicha regla al acuerdo de voluntades no opera en ese tipo de obligaciones, sino que se mantiene en suspenso hasta que se practique la elección, ya sea que ésta esté a cargo del deudor, del acreedor, de un tercero o del juez, en su caso (16).

En el caso de las obligaciones facultativas en las que la prestación principal consiste en la transferencia de un inmueble determinado, la transferencia de la propiedad del mismo debiera quedar suspendida hasta que el deudor ejecutara efectivamente dicha prestación. Si decidiera ejecutar la accesoria, no se produciría la transferencia de propiedad del bien que constituye el objeto de la prestación principal. Sin embargo, para que resulte aplicable esta solución es indispensable la modificación del artículo 949.

## Citas

(13) El mismo problema se plantea, y con mayor gravedad, en el caso de las obligaciones facultativas cuando la prestación principal consiste en la transmisión de un bien inmueble, y el deudor decide cumplir con la prestación accesoria.

También aquí puede notarse que no existe concordancia entre la regla contenida en el artículo 1168, que señala que la obligación facultativa se determina únicamente por la prestación principal que forma el objeto de ella, y el mencionado artículo 949.

El Código Civil de 1935 presentaba el mismo problema con respecto a las obligaciones facultativas. En efecto, sus artículos 1196 y 1172 señalaban lo siguiente:

"Artículo 1196.- La obligación facultativa se determina únicamente por la prestación principal que forma el objeto de ella".

"Artículo 1172.- La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de

ella, salvo pacto en contrario".

En lo que respecta a las obligaciones alternativas, el Código de 1935 establecía en su artículo 1194 el efecto retroactivo de la elección ("la prestación elegida se considerará como la única debida desde el principio"), desvirtuando así la naturaleza misma de la obligación.

(14) "Conveniencia legal de la implantación del catastro en el Perú. Su importancia en la transferencia de bienes inmuebles". En: *Themis*, segunda época/año 1/N° 3, pgs. 35-43.

(15) Entre los cuales destaca la poca seguridad que brinda a los terceros.

(16) Conviene señalar que la regla del artículo 949 no es incompatible con la teoría de la unidad del objeto, ya que de acuerdo a ésta la determinación de la prestación se produce con la elección. En consecuencia, recién cuando ésta se verifique se transferirá la propiedad.