

Compraventa y Transferencia de Propiedad Inmueble

MARCO ORTEGA PIANA

Abogado – Profesor de Derecho Civil de la
Universidad de Lima

En recuerdo del profesor Vladimír Novák, Talavera

INTRODUCCION

Con relación a su eficacia para transferir derechos reales (siendo el de propiedad, el derecho real por excelencia) es admitido en doctrina que los contratos pueden clasificarse en traslativos y obligacionales. Tratándose de los primeros, la sola celebración del contrato significa la transferencia del derecho real sobre el cual recae su objeto; en cambio, tratándose de los contratos obligacionales, su sola celebración no entraña transferencia de derecho real alguno sino generación de la obligación de transferirlo. Así, puede afirmarse que el contrato traslativo posee efectos reales¹, mientras que el contrato obligacional sólo genera efectos personales².

Ahora bien, en materia del contrato de compraventa, no obstante que su tipificación contenida en el artículo 1529 del código civil establece que el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio, sobre la base de las normas del propio código civil que regulan lo concerniente a la transferencia de la propiedad mueble e inmueble y, de manera específica en lo referente a esta última (artículo 949 del código civil), existen posiciones encontradas en nuestra doctrina nacional sobre la real eficacia de la compraventa, considerando para ello el régimen normativo que finalmente habría sido adaptado por el legislador tratándose de la transferencia inmobiliaria. Así, tenemos distinguidos profesores que sostienen, de un lado, que se trata de un contrato traslativo y, de otro lado, tenemos igualmente otros

reconocidos profesores que argumentan que el contrato de compraventa es obligacional.

El tema adquiere, además de su relevancia académica, singular importancia práctica por el hecho que, siendo la propiedad el derecho real más importante y de mayor trascendencia económica en el proceso de intercambio de bienes y servicios, resulta fundamental determinar en qué momento el vendedor deja de ser efectivamente propietario y, por ende, en qué momento el comprador adquiere dicho derecho, ya que ello permitirá a las partes evaluar y cuantificar sus riesgos y costos; análisis que nos permitirá precisar lo referente al cumplimiento de sus correspondientes obligaciones contractuales y los efectos de la transferencia respecto de terceros. Así planteadas las cosas, ¿El comprador adquiere la propiedad de un determinado inmueble por la sola celebración del contrato, como efecto de la celebración del contrato, por formalizarlo documentalmente o por cumplir con uno de los medios de publicidad frente a terceros? ¿Qué seguridades tendría que tomar un comprador razonablemente diligente con ocasión de celebrar una compraventa inmobiliaria, cuándo debería pagar el precio? Lo concerniente al tema del presente artículo es ciertamente apasionante e invita a múltiples preguntas; por ello, pese a que ya existen diversos y acuciosos trabajos sobre la materia, hemos considerado pertinente reexaminar esta última a la luz de los múltiples debates sostenidos con ocasión del dictado del curso de Contratos Típicos.

1. Nótese que el concepto de contrato con efectos reales es radicalmente distinto al de contrato real, por cuanto la clasificación de contratos traslativos y obligacionales se sustenta en la eficacia del contrato; en cambio, la categorización de contratos reales se incluye en una clasificación sustentada en la formación del contrato, siendo que aquéllos (en los cuales el consentimiento se evidencia mediante la entrega del objeto sobre el cual recae) se contraponen a los contratos formales (el consentimiento se evidencia mediante determinada forma documental) y consensuales (el consentimiento es suficiente para dar por celebrado el contrato, no requiriéndose de observancia de forma alguna bajo sanción de nulidad). Nuestro código civil en su artículo 1352 sólo considera a los contratos consensuales y formales.

2. Conforme a lo cual, el deudor será el obligado a cumplir la obligación de transferir el derecho real a favor del correspondiente acreedor.

El presente artículo tiene por objeto analizar brevemente cada una de las posiciones antes señaladas así como tratar sobre cuáles serían los efectos, en lo que concierne a la celebración y ejecución de la compraventa, de una inminente modificación legislativa sobre la clasificación de los bienes y el régimen aplicable para su transferencia, nos referimos en particular a la sustitución de la clasificación de bienes muebles e inmuebles por la de bienes registrados y no registrados, siendo que la transferencia de los primeros se realizará mediante inscripción registral y la de los segundos mediante tradición o transferencia posesoria.

1. LA COMPRAVENTA TRASLATIVA

La tesis conforme a la cual la compraventa es un contrato traslativo es sostenida principalmente por Guillermo Lahmann³ y por Hugo Famo⁴, siendo que el primero manifiesta que tratándose de toda compraventa (recaiga sobre muebles o inmuebles) sus efectos son reales (la sola celebración del contrato entraña, más que una obligación de transferir, la transferencia misma de propiedad, de manera que la normatividad peruana estaría adscrita al "Sistema de la Unidad del Contrato" en su vertiente del denominado "Principio Contractual Puro", al igual que el código civil francés⁵), mientras que el segundo limita dicha conclusión a la compraventa sobre inmuebles (con lo cual implícitamente asume que la naturaleza jurídica de la compraventa es dual, ya que si el contrato recae sobre inmuebles, aquélla será traslativa, mientras que si recae sobre muebles, será obligacional).

Para efectos del presente artículo nos circunscribiremos a la posición desarrollada por Famo, ya que consideramos que el artículo 1529 del código civil⁶ es plenamente compatible con lo establecido en el artículo 947 del mismo cuerpo normativo⁷, de manera que, en materia mobiliaria, la sola celebración del contrato de compraventa es insuficiente para transferir propiedad, requiriéndose necesariamente de la tradición del respectivo bien. En efecto, siendo que la compraventa crea -conforme al Libro de Fuentes de las Obligaciones- la obligación de transferir propiedad (así se explica la existencia de un acreedor y de un deudor en dicha obligación), se entiende que dicha transferen-

cia se produce -conforme al Libro de Derechos Reales- mediante la entrega del respectivo bien mueble por parte del vendedor al comprador, obligación de entrega que adquiere singular importancia por cuanto cumple una doble función: satisface la obligación del vendedor de entregar el bien para que el comprador esté en la posibilidad de disfrutar de los atributos de la propiedad al estar en posesión del bien, y satisface la obligación de transferir propiedad, por cuanto esa misma entrega hace propietario al acreedor.

Ahora bien, dado que el artículo 949 del código civil establece que "La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario", Famo asume que, más allá de la declaración formal del artículo 1529 del mismo cuerpo normativo en el sentido de que la compraventa sería obligacional ("Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero"), se trataría en realidad de un contrato traslativo, ya que su sola celebración haría al comprador de un bien inmueble cierto (acreedor de la obligación de transferencia) propietario del mismo, de manera que al celebrarse el contrato dicho acreedor se constituiría simultáneamente como propietario. En ese sentido ¿Qué efecto obligacional podría sostenerse que existe cuando la obligación ya fue ejecutada al celebrarse el contrato mismo? Con relación a este tema, Famo desarrolla hábilmente un argumento muy interesante y que invita al convencimiento: Si asumiéramos que la compraventa inmobiliaria fuese efectivamente obligacional, tendríamos que la sola celebración del contrato generaría obligaciones. De otro lado, siendo que el contenido de las obligaciones son las prestaciones, esto es, conductas (sean positivas o negativas) de cargo del deudor, éste cumpliría su obligación mediante la realización de la actividad o conducta a la cual se ha obligado y con ello satisficiera el interés del acreedor. En ese sentido ¿Cuál es la actividad que debe realizar el deudor de la obligación de transferir propiedad inmueble determinada en un contrato de compraventa? ¿Cuál es esa conducta que debería darse en la etapa de ejecución contractual antes que en la de su celebración o formación? La respuesta es

3. LAHMANN, Guillermo. "Notas polémicas sobre la regulación de la reserva de propiedad", en *Temas de Derecho Civil*, Talleres Gráficos de la Universidad de Lima, Lima, 1991, págs. 327 a 335.

4. FAMO, Hugo. "El contrato con efectos reales", en *Los efectos reales* (revisión editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), No. 7, págs. 77-87, Lima, 1993.

5. Sobre las alcances del "Sistema de la Unidad del Contrato" y del "Sistema de la Separación del Contrato" puede consultarse a DFLA RUBIN, Manuel. "Estudios sobre el contrato de compraventa", Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1999, págs. 14 a 30 y a TORRES, Miguel. "Estudios sobre el contrato de compraventa", Editora Jurídica Gayley, Lima, 1993, págs. 52 a 95.

6. "Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero".

7. "La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición al acreedor, salvo disposición legal diferente".

simple: en realidad no hay conducta o actividad alguna, la obligación asumida por el vendedor (deudor de la obligación de transferir) carece de auténtico contenido, está vacía, puesto que fue ejecutada con ocasión de celebrarse el contrato. En ese orden de ideas, ¿Puede entonces sostenerse que estamos realmente ante una obligación de contenido consistente?, ¿Cuál es la prestación que el deudor debe ejecutar, una vez celebrado el contrato, para cumplir con la obligación que ha asumido de transferir la propiedad?, ¿Puede decirse más bien que se trata de la asunción de una obligación estrictamente nominal o figurativa, desprovista de todo contenido fáctico o material para el deudor?, "Si la obligación consiste en transferir el derecho de propiedad y ese efecto -según el artículo 949 del Código- se logra mediante la sola celebración -de enajenar-, esa obligación es absolutamente inútil pues no puede darse siquiera la secuencia de obligación-cumplimiento ya que el pago de tal obligación se produce, con independencia de toda actividad del "deudor", por el hecho de su misma existencia: ella se paga por sí misma, es su propio cumplimiento".⁸

Sobre la base de la argumentación precedente, Forno concluye que, no obstante las expresiones empleadas en la redacción del código civil (asumimos que se refiere a sus artículos 1351 y 1529, que consagran un régimen obligacional en materia contractual y, de manera particular, tratándose de la compraventa), la transferencia de la propiedad inmueble determinada derivada de un contrato de compraventa se produce como efecto directo e inmediato de la celebración misma de dicho contrato, puesto que la asunción de la respectiva obligación es, paradójicamente, su propio cumplimiento, de manera que el deudor (entiéndase, el vendedor) no tiene obligación alguna que ejecutar luego de celebrado el contrato, pues al celebrarlo ya se ejecutó su obligación. Conclusión que, además, se complementa con la reserva del autor sobre si la obligación asumida por la celebración del contrato es realmente una obligación, por carecer de contenido fáctico, ya que el deudor de aquella no ejecuta prestación alguna. La pretendida prestación es ejecutada [si así puede señalarse] "ministerio regis".

Sin perjuicio de lo anterior y para ser consistentes con los argumentos expuestos, puede también concluirse que la posición anteriormente desarrollada no sólo permitiría explicar lo concerniente a la naturaleza jurídica de la compraventa en mate-

ria inmobiliaria, sino que resultaría siendo aplicable a todo contrato en el cual se genere la obligación de transferir la propiedad de un inmueble determinado, de manera que se asumiría que dichos contratos son traslativos antes que obligacionales.

En otras palabras, según la tesis de Forno, lo tantas veces expresado en clase a los estudiantes de Derecho con ocasión del dictado del curso de Contratos Típicos y lo sostenido por un sector mayoritario de la doctrina nacional y extranjera -en el sentido que el contrato de compraventa es uno de naturaleza obligacional- sería simplemente falso cuando su contenido material recae sobre un bien inmueble determinado, porque en realidad se trataría de un contrato traslativo. Grave conclusión.

Por último, merece destacarse para fines del presente trabajo que Forno cuida de salvar expresamente que su posición represente una defensa del sistema espiritualista de transmisión de la propiedad (régimen del "Principio Contractual Puro", conforme al cual el consenso es traslativo) frente a otro que contemple mecanismos de adecuada publicidad, de manera que el hecho que el "sólo consenso" sea suficiente para transferir la propiedad inmobiliaria en materia de compraventa, no implica necesariamente que represente un adecuado mecanismo de publicidad para configurar el derecho real. Sobre este tema, de suma relevancia, volveremos luego a tratar con mayor detalle.

2. LA COMPRAVENTA OBLIGACIONAL

Esta tesis está esencialmente sostenida por el maestro Manuel de la Puente⁹, de cuya argumentación se concluye, en primer lugar, que tratándose de la naturaleza jurídica del contrato de compraventa, nuestro código civil no ha optado de manera alguna por un régimen híbrido dentro del "Sistema de la Unidad del Contrato", esto es, por su vertiente del "Principio Contractual Puro" en materia de transferencia de inmuebles determinados, y por su vertiente de la "Yuxtaposición de los Principios de la Unidad del Contrato y de la Tradición" [Teoría del Título y Modo] en materia mobiliaria, lo cual invitara a sugerir una primera lectura de las normas, sino que ha optado por la Teoría del Título y Modo tanto en materia inmobiliaria como mobiliaria. Y para ello desarrolla, con la rigurosidad académica que amerita el caso, lo concerniente a los antecedentes que dieron origen a la actual redacción del código civil con relación a la materia a la cual se refiere el presente artículo.

⁸ FORTO, Hugo. Op. Cit. pág. 86.

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. "El contrato con efectos reales", en *Los Veritas* (revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), No. 9, págs. 9-16, Lima, 1994.

De la Puente manifiesta que el proyecto de código civil elaborado por la denominada Comisión Reformadora¹⁰ clasificó (según la ponencia de Jorge Avendaño) a los bienes en registrados y en no registrados, siendo estos últimos registrables o no. Los bienes registrados serían aquellos incorporados a algún registro existente en el país, siendo los registrables aquellos que, por ser identificables, podían ser objeto de registro.¹¹ "Partiendo de esta clasificación, el mismo Proyecto estableció que la adquisición convencional de los bienes registrados quedaba perfeccionada con su inscripción en el registro respectivo, mientras que la adquisición convencional de los bienes no registrados quedaba perfeccionada con la tradición"¹². Sobre dicha base, concluye De la Puente que resultaba evidente que el legislador se había inclinado resueltamente por la Teoría del Título y Modo, teoría proveniente del Derecho Romano y conforme a la cual, la celebración del contrato es insuficiente para transmitir propiedad (o, derechos reales en general), por lo que en ejecución de dicho contrato y tomándolo como causa, se requiere de un acto debido a modo para dicha transmisión. En ese sentido se distingue, dentro de una conceptualización obligacionista de los contratos, que la compraventa es título o acto jurídico que sustenta la adquisición (sólo entraña la generación de una obligación de transferir), mientras que para efectos de la ejecución de dicho título, esto es, para cumplir con la señalada obligación se requiere necesariamente de un modo (hecho que permita hacer efectiva la adquisición comprometida). Así, "el título confiere un derecho a la cosa, pero la propiedad sólo se transmite cuando el modo se ha cumplido"¹³.

Dicha clasificación de bienes registrados y no registrados dejaba sin efecto a la tradicional clasificación de los bienes en muebles e inmuebles, sobre la base de dos consideraciones esenciales: primero, que si bien esta última clasificación se había sustentado originalmente en un criterio de movilidad o inmovilidad de los bienes, ello ya había sido superado ampliamente, de tal manera que desde el momento en que se consideraba inmuebles a bienes que eran muebles por naturaleza (susceptibles de traslado físico), estaba evidenciado que la clasificación en cuestión no reflejaba la realidad;

y, segundo, porque si bien se trataba de una clasificación arbitraria (en realidad, toda clasificación siempre tiene algún componente arbitrario), era una que no guardaba correspondencia con una sociedad de mercado como la actual. En efecto, la clasificación entre muebles e inmuebles se sustenta esencialmente en un sistema de propiedad feudal en el cual las relaciones de poder y de intercambio económico estaban fundamentadas en la propiedad de la tierra (predios) y en su inmovilidad para fines de las transacciones económicas; dicho sistema, si bien pudo operar en su momento, fue progresivamente superado hasta ser desbordado en un esquema de sociedad de mercado, en el cual se desarrolla el comercio y la libre circulación de los bienes y en el cual los muebles adquieren un significativo valor que muchas veces supera al de los propios bienes inmuebles¹⁴. Ahora bien, en una sociedad de mercado y para efectos de satisfacer adecuadamente las necesidades de los individuos, se trata de facilitar al máximo las transacciones de bienes y servicios, esto es, la contratación, para la cual se requiere eliminar o reducir los respectivos obstáculos, siendo en los contratos de cambio (género al cual se adscribe la compraventa) uno de singular importancia la concerniente a la identificación del titular de los bienes. Con relación a dicha identificación, el sistema legal brinda dos mecanismos: la posesión y el registro, de los cuales este último es el más ventajoso porque: a) permite la constitución de diversas titularidades concurrentes sobre un mismo bien (por ejemplo, coexiste el propietario y el acreedor hipotecario), b) no exige desposesión y c) porque la posesión no siempre demuestra propiedad¹⁵. Dado que el registro disminuía sensiblemente los obstáculos para un eficiente tráfico de bienes y servicios, se concluye que aquél debería constituirse en el mecanismo de publicidad de los derechos reales sobre los bienes de mayor significado económico; sin embargo, hay bienes que, por su propia naturaleza no pueden inscribirse (es el caso, por ejemplo, de los bienes fungibles), por lo que tratándose de ellos el mecanismo de publicidad será la posesión en defecto de registro. Sobre dicha base, a nivel de la Comisión Reformadora, se estructuró una alternativa legislativa en la que se consideró que, más allá del criterio de su movilidad o inmovilidad, y atendien-

10. La Comisión Reformadora correspondió a la denominada "Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936", creada por Decreto Supremo No. 095 del 1 de marzo de 1965.

11. Artículos 938, 939 y 940 del Proyecto de Código Civil elaborado por la Comisión Reformadora. Publicación del Diario Oficial El Peruano, Lima, noviembre de 1982.

12. DELA PUENTE, Manuel. Op. Cit., pág. 12. Nótese que la transferencia de propiedad no estaría adscrita a un régimen espiritualista o de simple consentimiento para que el acreedor adquiriera la propiedad, sino que se requeriría necesariamente de un mecanismo de publicidad "erga omnes".

13. SALVAT, Raymundo, citado por BERO, Jack, en "La compraventa y la transmisión de propiedad" en Para Leer el Código Civil I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1985, pág. 199.

14. CARRUJAS, Fernando. "Bienes muebles e inmuebles vs. Bienes registrados y no registrados", en Revista del Magister en Derecho Civil, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen I, 1997, págs. 124 a 126.

15. CARRUJAS, Fernando. Op. Cit., págs. 131 y 132.

do a su valor o significado económico, los bienes debían clasificarse en registrados y en no registrados.

Sin embargo, como se consideró que el sistema registral no estaba en condiciones para ser soporte de la clasificación propuesta por la Comisión Refomadora y procurando respetar una tradición jurídica milenarizada¹⁶, la denominada Comisión Revisora¹⁷ dejó sin efecto la señalada clasificación, por lo que se retornó al criterio arbitrario y obsoleto de clasificar los bienes en muebles o inmuebles, estableciendo además (lo cual fue lo más grave) que, tratándose de los bienes muebles su propiedad se transfería por la tradición (entrega de posesión) mientras que, tratándose de los bienes inmuebles, su propiedad se transfería por la sola obligación de hacerlo, esto es, por el consenso, criterio que finalmente se incorporó en el código civil vigente.

Afirma De la Puente que, pese a que se modificó el criterio para clasificar los bienes, ello no significó que se hubiera abandonado, aunque sea parcialmente, la Teoría del Título y Modo. En efecto, "Debe tenerse presente que el artículo 949 del Código civil peruano, cuyo efecto cobra pleno sentido en el sistema de la unidad del contrato, en el cual la celebración el contrato de transferencia produce, de por sí, la transmisión de la propiedad, como ocurre en el caso del artículo 1138 del Código civil francés y del artículo 1376 del Código civil italiano, resulta postizo en el régimen peruano. En efecto, tal como se ha visto, consta de los antecedentes de la elaboración del Código civil de 1984, cuyo primer Proyecto clasificaba los bienes en registrados y no registrados, que el legislador optó claramente desde el principio por el régimen de la teoría del título y el modo, en el cual la tradición era el modo de adquisición de los bienes no registrados y la inscripción el modo de adquisición de los bienes registrados, requiriéndose en ambos casos de la existencia de un contrato de transferencia que sirviera de título. El cambio efectuado en el segundo Proyecto respecto a la clasificación de los bienes en muebles (en sustitución de los bienes no registrados) e inmuebles (en sustitución de los bienes registrados) no estuvo orientado a modifi-

car el régimen de transmisión convencional... sino evitar los peligros que representaba la ineficiencia de nuestros Registros Públicos. Sin embargo, como este cambio de clasificación dejaba en el aire el tratamiento de la adquisición de la propiedad de los bienes inmuebles, se recurrió a la regla contenida en el artículo 1172 del Código civil de 1936, según la cual la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella, olvidando que ella estaba ubicada en el libro del Derecho de Obligaciones y no en el libro de Derechos Reales"¹⁸. Por lo tanto, considera De la Puente, que nuestro código civil consagra en materia inmobiliaria al consenso como modo, al igual que en materia mobiliaria es la tradición; no se trata, en consecuencia, que se haya optado por otorgarle una naturaleza traslativa a la compraventa sobre bien inmueble determinado sino que ésta subsiste como contrato obligacional y que representa el título que sustenta la ejecución del modo que permitirá la ejecución de la obligación de transferir la respectiva propiedad inmueble.

Bajo la premisa que la Teoría del Título y Modo es aplicable en materia inmobiliaria, cabe preguntarnos si el consenso es un modo suficiente para transferir la propiedad de un bien inmueble determinado, puesto que de no ser así, nuestro régimen legal sería inconsistente y cualquier explicación que se pretenda dar para justificar que se trata de un modo sólo sería para salvar las contradicciones derivadas del inadecuado contenido del artículo 949 del código civil, las mismas que han sido denunciadas ampliamente¹⁹.

3. EL "SOLO CONSENSO" ¿ES REALMENTE UN MODO PARA TRANSFERIR PROPIEDAD?

Si bien resulta aceptable sostener que pese a que se descartó la clasificación de bienes registrados y no registrados no ocurrió lo mismo con la adopción de la Teoría del Título y Modo, tenemos nuestra reserva si ésta en la práctica realmente se mantuvo (como señala De la Puente), tanto en materia mobiliaria como inmobiliaria, o si se adaptó inconscientemente el "Principio Contractual Puro" (régimen espiritualista) en materia de transferencia de la propiedad inmueble (manteniéndose la Teoría del

16. La tradición jurídica no puede ser sinónimo de inmutabilidad y constituye en un obstáculo para el progreso, por cuanto las realidades son cambiantes y el Derecho debe adecuarse a dichos cambios. Resulta aplicable una frase atribuida al Papa Juan XXIII: "La tradición de hoy fue la innovación del ayer; la innovación de hoy será la tradición del mañana".

17. La Comisión Revisora fue creada de conformidad con la Ley Nro. 23403 y su objeto no era otro que revisar el proyecto elaborado por la llamada Comisión Refomadora. El texto finalmente aprobado por la Comisión Revisora es el que corresponde al código civil de 1984.

18. Cf. LA PUENTE, Manuel, Op. Cit., págs. 13 y 14.

19. Es el caso del artículo de HUAYATA, Ramón, "El nefasto Artículo 949 del Código Civil", en *Advocatus - Nueva Época* (revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima), Año II, primera entrega 1995, Lima, 1996, págs. 191-206. Respecto de dicho artículo, compartimos plenamente las críticas de su autor sobre la inoperancia económica de los alcances del artículo 949 del código civil, aunque manifestamos nuestra discrepancia con lo referente a la naturaleza jurídica que se asigna a la compraventa.

Título y Modo en materia mobiliaria) como sostiene Forno.

Es más, sobre la base de lo sostenido por De la Fuente en el sentido que el consenso (artículo 949 del código civil) sería el modo establecido para efectos de la transferencia de propiedad de un inmueble determinado, ¿Es el consenso realmente un modo? Creemos que no, pero ello no significa que admitamos que la compraventa posea naturaleza traslativa y, por consiguiente, resulte ocioso tratar sobre el modo aplicable, sino que simplemente el "modo" carecería de una adecuada regulación legal, de manera que ante la deficiencia operativa del artículo 949 del código civil, el contenido del "modo" exigido por los artículos 1351 y 1529 del mismo cuerpo normativo debería ser buscado a través de la aplicación de otras normas legales sobre la base de una interpretación constructiva que permita que el sistema regulado en el código civil, con todas las deficiencias que pueda presentar y de las que somos conscientes, tenga sentido.

1. Si partimos de la premisa que los derechos reales son oponibles "erga omnes" porque tienen un componente de publicidad que permite que puedan oponerse a cualquier tercero, tenemos que concluir que dicho componente debe ser de una naturaleza que efectivamente permita que las terceros adquieran conocimiento de la constitución del correspondiente derecho real para ser excluidos de aquél. Conforme señaláramos anteriormente, los mecanismos de publicidad son dos: la posesión y el registro, no hay más, y a través de cualquiera de ellos, un tercero, ajeno a la relación de la cual se origina el respectivo derecho real, puede tomar conocimiento de este último y, en particular, de la transferencia de propiedad; sobre la base que se presume que el poseedor es propietario, o porque de la información registral puede tomar rápido y seguro conocimiento de quien es el titular del correspondiente bien (en aplicación de los principios registrales de legitimidad y publicidad).
2. Ahora bien, si admitimos que el consenso es un modo y, por ende, permite transferir propiedad ¿De qué clase de propiedad estamos hablando? Ya que el consentimiento se asocia a la existencia de un contrato, resulta elemental destacar que todo contrato sólo surte efectos entre las partes y, por ende, no compromete a terceros. Desde ese punto de vista, y como una crítica que también resulta aplicable a la tesis que considera al contrato de compraventa como traslativo, admitiendo que la propiedad

hubiera sido transferida por la celebración misma del contrato ¿Ella resulta siendo oponible a terceros?

Se ha pretendido dar una respuesta al problema argumentándose que el "sólo consenso" transfiere "propiedad relativa", esto es, plena y exigible entre las partes, más no "propiedad absoluta" (oponible frente a terceros) porque para esto último se requiere complementariamente de un mecanismo de publicidad, que sería precisamente la posesión o el registro, de manera que recién con la observancia de dicha publicidad la propiedad adquiriría una dimensión absoluta.

No estamos de acuerdo con dicha posición. La propiedad es por su naturaleza misma un derecho "erga omnes", oponible a cualquier tercero, por lo que si carece de dicha característica tenemos que concluir simplemente que no es un derecho real sino uno de naturaleza estrictamente personal, lo cual es un contrasentido. Es por ello que no compartimos la tesis conforme a la cual el "sólo consenso" es un modo para transferir propiedad, por la simple razón que el pretendido modo no cumple con su finalidad de configurarse en un medio para que cualquier tercero tome conocimiento de la transferencia y, por ende, para que el derecho transferido sea oponible "erga omnes".

Siguiendo dicho orden de ideas ¿No podría considerarse que la "propiedad relativa" no es sino una exquisitez jurídica para justificar la existencia formal de la Teoría del Título y Modo en materia inmobiliaria, en un esquema de compraventa obligacional? ¿No será que, más allá de las formas y probablemente sin que lo quisiera el propio legislador, la compraventa de inmueble determinado posee naturaleza traslativa, como señala Forno?

Creemos que el cuestionamiento al consenso o simple acuerdo de voluntades como un "modo" efectivo no entraña asumir que la compraventa deje ser obligacional y adquiera naturaleza traslativa, porque la misma objeción planteada anteriormente sobre la eficacia del "consenso" se aplica a la tesis desarrollada por Forno, puesto que al admitirse en ésta que la sola celebración del contrato transfiere por sí misma la propiedad del respectivo inmueble determinado, ello no entraña que dicha propiedad sea una "erga omnes", ya que carecerá de oponibilidad desde el momento en que se deriva de un contrato que sólo obliga y compromete a las partes²⁰. Probablemente por ello es que Forno manifiesta que su posición sobre la natu-

20. La cual está recogida en el artículo 1363 del código civil.

raleza traslativa de la compraventa no representa una defensa del régimen espiritualista ("sólo consenso") de transmisión de la propiedad frente a otro que si contemple mecanismos de adecuada publicidad.

En buena cuenta, sea en el esquema de una compraventa obligacional o de una compraventa traslativa, en cualquier caso no resulta posible admitir que el "sólo consenso" genere transferencia de propiedad alguna, porque al no ser oponible la propiedad no permitirá excluir a terceros.

¿Cuál es, entonces, el "modo" en materia de compraventa inmobiliaria para que el comprador adquiera la propiedad del respectivo bien? Sobre la base que la "propiedad relativa" no es tal, consideramos que en rigor el código civil no reguló el modo al cual hace referencia implícita su artículo 1529, por lo que tendremos que aplicar los modos existentes (atendiendo a las circunstancias de cada caso): inscripción registral o tradición para efectos de suplir la deficiencia normativa.

4. Oponibilidad de la Propiedad Inmueble Adquirida mediante la Celebración de una Compraventa Obligacional

Retomando el análisis conforme al cual se concluye (por los antecedentes históricos) que la compraventa sobre inmueble cierto es una de naturaleza obligacional (por cuanto ella se desprende inequívocamente de los artículos 1351 y 1529 del código civil) y admitiendo (tema sobre el cual hemos manifestado nuestra reserva y de la cual trataremos más adelante) que el consenso sea el modo aplicable para ejecutar la respectiva obligación de transferencia, ¿Cómo convertir la propiedad "relativa" en una "absoluta"?

De la Puente, guardando consistencia con su tesis que el "sólo consenso" transfiere "propiedad relativa" (por lo que queda, implícitamente, pendiente la transferencia de "propiedad absoluta") señala que la respectiva transferencia se perfeccionará mediante la entrega del correspondiente bien, en aplicación de lo establecido en el artículo 1549 del código civil ("Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien"), por cuanto la posesión es el medio por el cual el propietario podrá gozar de una propiedad plena, con todos los atributos inheren-

tes a este derecho, tradición que se aplicará tanto para bienes muebles como inmuebles³¹. Esta posición coincide, para efectos prácticos, con la de Miguel Torres, quien sostiene que en materia inmobiliaria y dentro de un esquema teórico de la Teoría del Título y Modo, el "modo" regulado en el artículo 949 del código civil no es realmente un modo (aunque por distintas razones a las que hemos expresado anteriormente), y que en aplicación analógica de lo legalmente dispuesta para materia mobiliaria, dicho modo debería ser la "tradición" lo cual permitirá que el propietario disponga de una propiedad plena³².

De otro lado, sostiene Freddy Escobar que el artículo 1549 del código civil no se aplica a toda compraventa sino sólo a aquellas que recaigan sobre bienes inscritos (muebles o inmuebles), de manera que en dicha circunstancia el vendedor queda sustantivamente obligado a "perfeccionar" la obligación de transferir propiedad derivada de la celebración de la compraventa, de forma tal que la correspondiente transferencia deje de ser una "relativa" (en aplicación del "modo" legal sancionado en el artículo 949 del código civil) y se constituya como una "absoluta" ya que contará con la inscripción registral como mecanismo de oponibilidad. "En nuestro concepto, la palabra "perfeccionar" debe ser entendida como "mejorar", 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", 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 1549³³ el vendedor está obligado, por ejemplo, a otorgar Escritura Pública³⁴. Podría sostenerse que este mecanismo de publicidad es uno más eficiente que el consenso, pero en nuestra opinión no se trata que sea o no más eficiente, sino que recién la transferencia contaría con un medio de publicidad, por eso consideramos que Escobar hace referencia a un derecho de "propiedad" antes que a uno de propiedad, con lo cual cuestiona que la "propiedad relativa" transferida por la sola celebración del contrato de compraventa sea realmente propiedad en el

31. DE LA PUENTE, Manuel, "Exposición de Motivos y Comentarios, Compraventa", en "Código Civil" [Compilación a cargo de Revoredo, Delia], Océano Editores S.A., 1988, pág. 216, y "Estudios sobre el contrato de compraventa", Océano Jurídico Editores, Lima, 1999, pág. 128.

32. TORRES, Miguel, "Estudios sobre el Contrato de Compraventa", parte I, Editora Jurídica GRILEY, Lima, 1993, págs. 140 a 151.

33. ESCOBAR, Freddy, "En el Código Civil peruano, ¿es el contrato de compraventa el que transfiere la propiedad mueble?", en *Los Veriles* (revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), No. 5, pág. 79, Lima, 1992.

sentido jurídico del término, conforme ha sido nuestra crítica precedente.

Por la expuesto y bajo un común denominador conforme al cual se considera que el legislador se adhirió a la Teoría del Título y Modo (compraventa obligacional). ¿Cómo entender estos dos lecturas aparentemente disímiles sobre los alcances del artículo 1549 del código civil?

Frente a lo señalado por De la Puente podríamos afirmar que, en atención a que la obligación de entrega del bien ya está regulada en el artículo 1552 del código civil [entrega que no tiene otra finalidad que cumplir con la prestación de dar a cargo del vendedor para que el comprador esté en capacidad fáctica de disfrutar los atributos de la propiedad adquirida], no nos resulta aceptable argumentar que el artículo 1549 del código civil se refiera a la tradición como modo para perfeccionar la transferencia de propiedad derivada de la compraventa, ya que carecería de sentido que en dos artículos tan próximos del código civil el legislador haya pretendido regular lo mismo. En ese orden de ideas ¿Por qué De la Puente afirma que la transferencia del derecho real se perfecciona mediante la tradición?, ¿Qué pasó con el tema de la inscripción registral de la compraventa?, ¿No es la inscripción registral un "modo" más eficiente de oponibilidad que la tradición por presentar mayores ventajas comparativas?, ¿Cómo explicar que tratándose de bienes inmuebles que consten inscritos en los Registros Públicos se argumente que su transferencia se perfecciona con la tradición, dejando de lado a la inscripción?

Consideramos que no hay contradicción entre las posiciones asumidas por De la Puente y por Escobar, de manera que no es válido argumentar que uno de ellos sostiene que la propiedad transferida adquirirá carácter "absoluto" mediante la entrega del bien [conforme a la lectura del artículo 1549 del código civil que realiza De la Puente] y, de otro lado, que ella será mediante la inscripción registral [conforme a otra lectura del mismo artículo 1549 que realiza Escobar], por cuanto nos atrevemos a asumir que De la Puente ha considerado en su análisis el problema de la denominada prescripción "contra tabulas" (esto es, el mantenimiento de la propiedad ya adquirida con relación a un tercero po-

seedor) mientras que Escobar ha circunscrito su atención a una incontestable realidad nacional: que existen bienes que están registrados y otros no, de manera que el mecanismo de oponibilidad debería reflejar dicha realidad. Así, en caso que el respectivo bien esté registrado, es obvio que actuándose con la debida diligencia el adquirente debería inscribir su derecho para excluir a terceros ("Primero en el registro, primero en el derecho"); en cambio, si el bien no estuviera registrado, es obvio que la inscripción no será posible, de tal manera que sólo procederá aplicar el otro modo de oponibilidad: la posesión.

Ahora bien, somos de opinión que la posición de De la Puente debe releerse en el contexto de la normalidad actual y circunscribirse a su real ámbito de aplicación. Está fuera de discusión que la inscripción registral constituye un modo con ventajas comparativas superiores a la tradición y que aquella es el mecanismo de oponibilidad "natural" tratándose de bienes registrados, en particular de los inmuebles registrados para efectos del presente artículo²⁴; empero, debemos también admitir que nuestro código civil no la considera así, y ello es precisamente la razón que nos lleva a asumir que De la Puente sostenga que, finalmente, la propiedad "relativa" adquiere la condición de "absoluta" cuando se transfiere posesión, esté registrado o no el respectivo inmueble, ya que puede darse el caso que -tratándose de inmuebles registrados- la inscripción del derecho del comprador en el Registro Público sea insuficiente para contar con una propiedad oponible "erga omnes" en el tiempo si es que no se ejercen actos posesorios y, por ende, si es que no se ha producido la tradición del bien.

Como señala Alfredo Bullard, "En una transferencia de propiedad puede ser que la tradición sea un hecho mucho más importante que la inscripción. Si alguien tiene la posesión actual del inmueble y puede sumar treinta años (entiéndase diez años, conforme a la norma vigente) para atrás, podrá siempre argumentar que ha adquirido por prescripción"²⁵. En efecto, la prescripción puede producirse "secundum tabulas" o "contra tabulas". En el primer caso, el propietario deriva su título de una cadena ininterrumpida de transferencias de propiedad en las que cada transferente era poseedor, de manera que de presentarse un defecto en la titula-

24 Para definir una posición sobre la materia, debemos distinguir si el correspondiente bien se encuentra inscrito o no en los Registros Públicos. Si el inmueble está inscrito, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 2012 y 2022 del código civil, por más que la inscripción no sea constitutiva de derechos, se registrará inscribir el título contractual correspondiente para fines de oponibilidad, por lo que de haber habido implémente una tradición del inmueble, ella sería legalmente insuficiente para adquirir una propiedad firme frente a terceros bajo el amparo de la información registral (siempre y cuando el titular del derecho inscrito haya tenido "buena fe"). Sin embargo, si el inmueble no está inscrito, la oponibilidad sólo se adquiere mediante la posesión misma.

25 BULLARD, Alfredo, "Un mundo de propiedad. Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble", en *Derecho*, revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (julio 1991), pág. 138.

ción, ello no genera contingencia en cuanto al mantenimiento del derecho de propiedad, ya que por la suma posesoria (artículo 898 del código civil) subsiste el derecho de propiedad sobre la base que se invoque la usucapción. En cambio, en el segundo caso, la situación es radicalmente distinta, ocurre que la cadena de transferencias inscrita en el registro no guarda correspondencia con quienes han ejercido la posesión del respectivo bien, por lo que quien ejerce dicha posesión lo hace por el mérito de una "línea" (por suma posesoria) distinta a la que figura en el registro, de manera que, cumplidos los requisitos de ley, puede demandar a quien aparezca en el registro con derecho inscrito para que se le declare propietario y, de manera correlativa, se cancele el asiento del derecho de propiedad del titular de la partida registral. Puede advertirse —siguiendo nuevamente a Bullard— que "las consecuencias de la aplicación de la prescripción 'contra tabulas' son dramáticas para el sistema descrito en las secciones anteriores. Hace perder todo el mérito que tiene el sistema registral y pone el mundo de cabeza, pues, paradójicamente, un signo de cognoscibilidad más perfecto termina desplazado por uno menos cierto, y, por tanto, introduce una mayor dosis de incertidumbre en el sistema. ... Lo que el segundo párrafo del artículo 952 nos dice es que, al adquirir un inmueble, debemos preocuparnos más por quien esté poseyendo que por quien aparece con derecho inscrito en los Registros Públicos e, incluso, debemos dar más importancia a la tradición que a la inscripción de nuestra transferencia. ... El efecto legal es que el registro no concede una facultad de exclusión absoluta pues, a fin de cuentas, no permite excluir al poseedor actual, que puede sumar plazos posesorios para completar el período requerido para adquirir por prescripción. Por el contrario, se sobredimensiona el rol de la posesión como signo determinante de seguridad en toda operación de transferencia"²⁶.

En consecuencia, estamos ante un grave problema, por cuanto el sistema de oponibilidad que debería actuar eficientemente, proporcionando seguridad jurídica de mejor manera que la posesión, resulta siendo ineficiente, por cuanto no es complementaria con la tradición, la cual adquiere singular importancia inclusive para bienes inmuebles.

Ahora bien, conforme hemos adelantado nuestra posición, consideramos que en rigor el código civil carece de una regulación sobre el "modo" en materia inmobiliaria porque el "sólo consenso" no transfiere nada ya que la "propiedad relativa" no es propiedad por carecer del elemento de

oponibilidad "erga omnes" que permita excluir a terceros. En dicha sentido, consideramos que si pretendemos analizar el régimen de transferencia de propiedad derivada de una compraventa, necesariamente tenemos que hacer referencia a los dos medios de oponibilidad de los derechos reales: el registro y la posesión. Así, analizando caso por caso, podremos sostener en general que la transferencia de propiedad, tratándose de inmuebles registrados, se produce en principio con la inscripción registral de la misma, y tratándose de inmuebles no registrados, por la tradición o transferencia posesoria del vendedor al comprador; empero, en aquellos casos de inmuebles inscritos en que no resulte posible proceder a la inscripción, se entenderá la transferencia producida por la entrega del bien [lo cual permitirá al comprador ejercer los atributos del derecho de propiedad, excluyendo a terceros], aplicándose además la conocida regla contenida en el artículo 1135 del código civil [la misma que presupone que aún no ha habido entrega, tratándose de pluralidad de acreedores].

5. MODIFICACION LEGISLATIVA Y COMPRAVENTA OBLIGACIONAL

Luego de varios años y múltiples debates en doctrina, resulta inminente una modificación del código civil en lo concerniente a la clasificación de los bienes, en el sentido que los bienes serán clasificados también como registrados y no registrados, conforme fuera considerado en el proyecto de código civil elaborado por la "Comisión Reformadora".

¿Qué relevancia tiene ello para efectos del objeto del presente artículo? En nuestra opinión, tiene una extrema importancia, puesto que la modificación legislativa en cuestión también estará acompañada de una modificación sobre la forma de transferir la propiedad: inscripción registral para los bienes registrados, tradición para los no registrados.

Un primer tema a tratar sobre los alcances de dicha modificación es sobre si ella se relaciona a una de las posiciones doctrinarias por las que se pretende explicar —conforme a nuestra legislación vigente— que la compraventa inmobiliaria es un contrato de naturaleza traslativa o uno de naturaleza obligacional. En nuestra opinión, la modificación legislativa no se relaciona de manera especial a ninguna de las dos posiciones. Tratándose de la compraventa traslativa, situación a la cual parecerá "de hecho" asociarse el código civil vigente por lo establecido en sus artículos 949 y 1529, queda claro que la naturaleza traslativa se vincula a un "régimen espiritualista" de transmisión de propiedad que, por sí mismo, no puede transferir derecho real

26. BULLARD, Alfedo. Op. Cit., págs. 155 y 156

alguna por cuanto el consenso sólo surte efectos entre las partes contratantes más no respecto de terceros. Tratándose de la compraventa obligacional, calificación sobre su naturaleza a la cual nos adscribimos, el "modo" previsto por el artículo 949 del código civil no es efectivamente tal - por más que se trata de sostener lo contrario, posición con la cual discrepamos -, por cuanto aquél es incapaz de transferir derecho real alguna; al igual que en la tesis de la compraventa traslativa, el "sólo consenso" carece de elementos de oponibilidad "erga omnes", de tal manera que el contenido del "modo" sería el de cualquiera de los mecanismos de publicidad, con preeminencia de la tradición.

Un segundo tema es que, como consecuencia de la modificación legislativa, quedaría superada la tesis conforme a la cual la compraventa inmobiliaria es traslativa, porque desde el momento en que se regulan los "modos" para la transferencia se está reconociendo que la compraventa era obligacional y, por lo tanto, no está adscrita al "régimen espiritualista". Ello implica que no tiene por qué existir inmediatez entre la celebración del contrato de compraventa y la transferencia de propiedad inmueble.

En cuanto a la manera que se producirá la transferencia de propiedad, consideramos que la modificación legislativa no ha hecho sino considerar los argumentos sobre la idoneidad del "modo" en atención a la clasificación asignada al bien. En consecuencia, resultado lógico que tratándose de bienes registrados, frente a terceros, el derecho del propietario estará determinado por la inscripción del título del cual deriva dicho derecho, siempre bajo las reglas de la buena fe, siendo constitutiva la correspondiente inscripción; no obstante ello, no resulta menos lógico que si el propietario desea disfrutar efectivamente de los atributos de la propiedad (usar y disfrutar, entre ellos) requerirá que el bien le sea entregado (con lo cual, quedará desplazado o excluido de hecho cualquier tercero, descartándose que pueda invocar un mejor derecho). En cambio, tratándose de los bienes no registrados, dada la imposibilidad de inscripción, se estará a la presunción que el poseedor es propietario y, en consecuencia, la tradición que aquél realice será constitutiva de derechos, siempre que se actúe con buena fe.

La cuestión radica en que, por más que se disponga que la inscripción registral es constitutiva del derecho de propiedad tratándose de bienes registrados, se mantienen las observaciones de Bullard, en el sentido que, excepcionalmente, podrá producirse una prescripción "contra tabulas". Para fi-

nes del presente artículo, ello significará que, en el nuevo marco normativo derivado de una modificación del código civil conforme al lineamiento referido precedentemente, tratándose de la compraventa de un bien registrado, el comprador no adquirirá propiedad alguna con ocasión de celebrarse el contrato, sino que la hará cuando inscriba dicho contrato en la partida correspondiente, aún cuando no hubiere recibido la posesión del bien; sin embargo, dicha inscripción podrá ser insuficiente para mantener el derecho ya adquirido si es que no se requiere al vendedor que proceda a la entrega del bien para ejercer de manera efectiva los atributos de la propiedad, porque podría darse el caso excepcional que el bien estuviese en posesión de un tercero y que, cumplidos los requisitos de la prescripción adquisitiva, éste demandase la declaración de su derecho de propiedad, ante lo cual se tendrá por cancelado el asiento constitutivo.

En otras palabras, aunque tratándose de bienes registrados se prefiere formalmente a la inscripción sobre la posesión como medios para publicitar la transferencia de propiedad, siendo que la inscripción es constitutiva, no es menos cierto que la posesión mantiene una singular importancia, por cuanto se convierte en el medio para preservar la propiedad adquirida, actuando como una suerte de "modo" complementario. En dicho orden de ideas, tratándose de la prescripción "contra tabulas", excepcionalmente, la posesión calificada del tercero puede llevarlo a adquirir propiedad como correlato que el propietario del bien (con derecho constitutivo inscrito) no la haya ejercido.

CONCLUSION

En el debate sobre la naturaleza jurídica de la compraventa nos inclinamos por la posición encabezada por De la Puente que sostiene que es obligacional y no traslativa, no sólo por los antecedentes históricos sino también porque ello es lo que mejor explica la existencia de figuras como la venta del bien ajeno y del bien futuro, entre otros; en consecuencia, consideramos que el régimen de transferencia de propiedad inmobiliaria no es espiritualista y que, más bien, se adscribe a la denominada "Teoría del Título y Modo".

El problema es que el "modo" en materia inmobiliaria que habría sido regulado es el simple acuerdo de voluntades, lo cual carece del elemento de publicidad que permita excluir a terceros²⁷, conforme es la definición de oponibilidad "erga omnes" de los derechos reales. Más allá de la redacción del artículo 949 del código civil, no pudiendo ser el "sólo consenso" el me-

27. BULLARD, Alfredo. Op. Cit., pág. 147.

dio para la transferencia de propiedad de inmueble determinado ¿Cuál es entonces dicho "modo"? ¿El registro o la tradición?

Somos de la opinión, de primera intención, que podría considerarse que el "modo" dependerá de la situación registral del correspondiente inmueble. Así, si estamos ante un inmueble registrado, lo "natural" es que la inscripción registral sea el medio de transferencia; en cambio si el inmueble no está inscrito, sólo quedaría aplicar la tradición. Pero siendo que la inscripción registral no está formalmente considerada como un "modo" y carece de naturaleza constitutiva, ¿Cuál sería el "modo" tratándose de una compraventa no inscrita sobre inmueble registrado?. Tendría que ser siempre la inscripción, buscarse la misma, para efectos de invocar la prioridad en el tiempo en materia registral. ¿Y la tradición?. La misma no podría ser opuesta a quien hubiera inscrito su derecho con buena fe, aunque podría ser opuesta a quien inscribió su derecho pero no requirió la oportuna entrega del bien, o no lo recibió en tradición, para ejercer los atributos de la propiedad, situación que habría generado que prefiniéndose al poseedor sea cancelado, por el mérito de la prescripción adquisitiva, el asiento registral donde conste el derecho del propietario.

Frente a todo esto, cabe preguntarse ¿Tiene sentido el concepto de "propiedad relativa"? Para muchos di-

cho concepto no es sino una forma de justificar que, en el fondo, el consenso no transfiere propiedad alguna por lo que se requiere de algo más, que es precisamente el "modo" para adquirir propiedad plena u oponible. El problema es determinar ¿Qué es lo que se requiere?, ¿inscripción o tradición?. Conforme ya hemos señalado, consideramos que si bien podría preferirse la inscripción tratándose de inmuebles registrados, ello podría ser de hecho insuficiente para mantener la propiedad adquirida, por lo que de hecho interesa recibir la posesión, la misma que si bien no es el "modo" natural tratándose de bienes inscritos, permite que la propiedad adquirida se mantenga como una oponible.

Por último, entendemos que una eventual modificación del código civil en los términos que hemos señalado sobre la clasificación de los bienes y sobre su forma de transferencia no será sino un reflejo de lo que han sido las argumentaciones académicas en los últimos años, sobre la base de lo que fue propuesto en su oportunidad por la "Comisión Reformadora" y ante las amplias críticas que el artículo 949 del código civil ha recibido de amplios sectores, puesto que no proporciona una respuesta adecuada a los requerimientos del intercambio de bienes y servicios y a la necesaria seguridad que se exige para fines de proceder a la transferencia de propiedad de inmuebles, críticas que han provenido tanto de aquellos que consideran a la compraventa como un contrato con efectos reales como con efectos personales.