

Jurisprudencia comentada

Juan García Montúfar Sarmiento
Alumno del 6º ciclo de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, primero de marzo de mil novecientos setentiseis.- **VISTOS Y CONSIDERANDO**; que si bien la compra-venta de inmuebles se perfecciona por el consentimiento, sólo surte efectos frente al inquilino en una acción de aviso de despedida cuando se trata de un inmueble inscrito en los Registros Públicos si la traslación de dominio ha sido inscrita en favor del actor; que según aparece a fojas setentiocho, la escritura de compra-venta del inmueble sub-litis, se celebró en fecha posterior a la de interposición de la demanda y no se ha acreditado en autos que el inmueble se encuentre inscrito a favor de la demandante en los Registros Públicos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento veinte, su fecha ocho de Enero del año en curso, que confirmando la de primera instancia de fojas noventisiete, fechada el siete de Noviembre último, declara fundada la demanda de fojas seis reformando la primera y revocando la segundo: declararon **INFUNDADA** la referida demanda de aviso de despedida interpuesta por doña Ann Jessica Eskenasi Delander contra doña Daria Salazar de Bayson, y los devolvieron (Fdo.) Figallo Adrianza. - García Montúfar. - Tolentino Tapia. - Tovar Velarde.

La jurisprudencia objeto de comentario establece un requisito previo para la interposición del aviso de despedida, la inscripción del dominio del propietario del inmueble arrendado. Dicho requisito se justifica en la necesidad de la inscripción registral para que el derecho de propiedad sea oponible a terceros, "... (sea) erga omnes, esto es, se pueda oponer a todos y (excluir) de su ámbito a todo otro titular"¹. Esta tendencia jurisprudencial se ha mantenido hasta la fecha e inclusive se ha acentuado, puesto que muchos jueces consideran la inscripción de la traslación de dominio como un requisito de admisibilidad de la acción de aviso de despedida, por lo que no admiten a trámite la acción si no se prueba la inscripción del dominio del actor.

No obstante, la legislación nacional adoptó siempre el principio según el cual la propiedad se transmite por el solo consenso, por lo que la citada jurisprudencia parecería vulnerar este sistema de transferencia de la propiedad.

Para entender la relación existente entre el requisito de la inscripción y la transmisión por el solo consenso, analizaremos dos puntos primordiales: primero, qué se entiende por derecho de propiedad

y, segundo, cómo opera la transmisión sólo consenso.

Mazeaud define el derecho de propiedad, a partir del art. 544 del C.C. francés, como "... el derecho real más perfecto, el que confiere todos los poderes sobre la cosa que sea su objeto..."²; por su parte Barbero subraya lo absoluto de este derecho al señalar que está "...caracterizado su poder mientras no encuentre la resistencia de un límite legal o la concurrencia de otros derechos"³.

Este derecho "... en virtud del cual una cosa, como pertenencia de una persona, está enteramente sujeta a su voluntad..."⁴ tiene cuatro caracteres fundamentales que lo distinguen de los demás derechos reales "... es un derecho real, es un derecho exclusivo, es un derecho absoluto y es un derecho perpetuo"⁵. Nuestro análisis se centrará en el tercer carácter del mencionado derecho real, el ser absoluto y por tanto conferir "... a su titular todas las facultades po-

2. Mazeaud, Henry, Jean y León: "Lecciones de Derecho Civil.", Parte II, Vol. IV. p. 12.

3. Barbero, Doménico: "Sistema del Derecho Privado" T. 2 p. 218.

4. Barbero, Doménico: Ob. Cit. T. 2 p. 218.

5. Avendaño, Jorge: Ob. Cit. p. 103.

1. Avendaño V., Jorge: en Para leer el Código Civil. p. 103.

sibles sobre el bien"⁶, puesto que parecería, según la interpretación jurisprudencial, que la propiedad transmitida por el sólo consenso carece de este carácter en vista que no contempla la facultad de plantear el aviso de despedida.

El derecho de propiedad es considerado como absoluto porque confiere a su titular todos los atributos relativos al bien (usar, disfrutar, disponer y reivindicar); por esta razón, el propietario de un bien inmueble que fuese titular de un verdadero derecho de propiedad, estaría en aptitud de plantear la acción de aviso de despedida a un inquilino que habitase dicho inmueble, para de esta manera habitar en el inmueble de su propiedad, es decir "... servirse del bien según su naturaleza"⁷ y ejercer así este cuarto atributo de la propiedad: reivindicar el bien.

Así, sería necesario analizar cómo opera la transferencia de propiedad por el solo consenso, para de este modo poder, asimismo, determinar si el derecho que se transfiere es o no un verdadero derecho de propiedad, que goce del carácter esencial de ser absoluto.

La transferencia de la propiedad por el solo consenso es definida por Rezzonico como un sistema "... según el cual y con relación a las partes la propiedad se transfiere por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades entre el enajenante y el adquirente..."⁸; por otra parte, para Castañeda "El contrato basta para producir este efecto, para transformar en propietario al acreedor"⁹. Por tanto, en el momento en que las partes se ponen de acuer-

do sobre cosa y precio se transmite al acreedor de la cosa –al menos dentro de esta opción– la propiedad de ésta. Sin embargo, el derecho de propiedad transmitido no corresponde con la definición de propiedad que dimos anteriormente, ya que "Las transmisiones de propiedad no son oponibles a terceros más que si han sido publicadas"¹⁰, entendiéndose por publicidad de la transmisión su inscripción en los Registros Públicos. Esta "limitación" a la transferencia por solo consenso, se basa en la necesidad de brindar seguridad y protección a terceros, quienes sólo podrían conocer las transmisiones de propiedad si éstas se publicitan por algún medio, en este caso a través de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

En relación a lo antes expuesto, debemos concluir que el derecho transmitido vía el solo consenso dentro de nuestro sistema no es el derecho de propiedad estrictamente hablando, ya que no es oponible erga omnes y no es absoluto, en tanto no permite a su titular, por ejemplo, iniciar la acción de aviso de despedida, necesaria para recuperar el uso del bien en un caso de arrendamiento como el que venimos examinando.

Finalmente, creemos que debe considerarse al consenso como un simple título, puesto que no transfiere un derecho real estrictamente hablando, en tanto, que la inscripción debe entenderse como el modo en virtud del cual se transfiere al acreedor de la cosa el derecho de propiedad que le signifique poder ejercitar sobre el bien "...la suma mayor de las facultades concedidas por la ley"¹¹.

6. Idem

7. Castañeda, Jorge E.: "Instituciones del Derecho Civil." p. 204.

8. Rezzonico, Luis María.: "Estudio de los contratos". p. 17.

9. Castañeda, Jorge E.: Ob. Cit. p. 220.

10. Mazeaud, Henry, Jean y León: Ob. Cit. p. 322.

11. Castañeda, Jorge E.: Ob. Cit. p. 183.