



RESTRICCIÓN A LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

A propósito de un precedente de observancia
obligatoria en materia registral

Ivan Manuel Haro Bocanegra¹

Fecha de publicación: 01/07/2015

SUMARIO: **I.** Ideas preliminares. **II.** Alcances constitucionales y normativos sobre el derecho de propiedad y sus límites. **III.** Atributos del derecho de propiedad. **IV.** Libertad de disposición de bienes. **V.** Restricciones de la propiedad. **VI.** Alcances del precedente aprobado. **VII.** Proyecto de ley que modifica el art. 882 del Código Civil. **VIII.** Jurisprudencia registral en torno a las restricciones de los atributos del derecho de propiedad. **IX.** Ideas conclusivas.

¹ Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo (UNT). Maestría en Derecho Civil y Comercial en Post Grado de la UNT. Actual Casista en el SUNARP – Trujillo.

I. IDEAS PRELIMINARES

La noción de un dominio absolutista e ilimitado sobre la propiedad ya no es tal. Hoy en día esta sufre limitaciones de diversa índole y por múltiples razones. Entre ellas tenemos a las limitaciones impuestas por el Estado que son las legales y las impuestas por voluntad exclusiva del titular del bien que son las convencionales. Estas últimas, en general, podrán estar referidas a cualquiera de los atributos de la propiedad que son usar, disfrutar, disponer (que incluye gravar) o reivindicar el bien. Sin embargo, existen casos en los cuales por disposición legal expresa, un determinado pacto restrictivo no puede recaer sobre el atributo de disponer o gravar, lo que implica que no se puede establecer cualquier restricción a la propiedad sino únicamente aquellas previstas en la ley.

Al respecto, el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) ha aprobado un precedente de observancia obligatoria relativo a las restricciones convencionales de la propiedad. En realidad fueron dos, en tanto uno precisa al otro². Así, en el Nonagésimo Noveno Pleno³ precisó:

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender –de manera absoluta, relativa ni temporal–, los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado”⁴.

Como puede apreciarse, el precedente (siempre nos referiremos al adoptado en el XCIX Pleno) está referido a las “restricciones

² El precedente aprobado en primer término en el Nonagésimo Cuarto Pleno realizado el 10 de agosto del 2012 y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 24 del mismo mes, tenía el siguiente criterio: *“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado.”* Criterio adoptado en la Resolución N° 207-2004-SUNARP-TR-T del 25/11/2004.

³ Aprobado los días 15 y 16 de noviembre de 2012 y publicado en el “El Peruano” el 1 de diciembre de 2012.

⁴ Criterio adoptado en las Resoluciones N° 019-2008-SUNARP-TR-A del 18/01/2008 y N° 086-2009-SUNARP-TR-A del 06/03/2009.

convencionales de la propiedad”, empero su aprobación valga para desarrollar algunos conceptos vinculados a los atributos de la propiedad y su regulación en nuestro sistema jurídico; así como para precisar los alcances y fundamentos de las restricciones a dichos atributos conforme a la normativa, doctrina y jurisprudencia registral vigentes; y desarrollar breves comentarios y apreciaciones críticas a los pronunciamientos relevantes emitidos por el Tribunal Registral en torno a tales restricciones.

II. ALCANCES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVOS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y SUS LIMITES

¿El derecho de propiedad es absoluto? La Constitución Política de 1993 en su art. 70 refiere que el derecho de propiedad es inviolable y que debe ejercerse en armonía con el bien común y **dentro de los límites impuestos por ley**. Con lo cual, no nos encontramos frente a un derecho fundamental de naturaleza absoluta, sino que su goce y ejercicio puede ser objeto de restricciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente⁵, y tienen como sustento una función estrictamente ligada al bien común.

El Código Civil de 1984 no se aparta de esta consideración cuando establece, *in fine*, que el ejercicio del poder jurídico de la propiedad debe sujetarse a los límites impuestos por la ley (art. 923). Implica esto que sobre su bien el propietario no tiene un poder ilimitado, de dominio extremista, sino más bien goza de lo que en doctrina se denomina dominio relativo, es decir, que no es absoluto. Como dice Ballester “poder pleno es, pues, poder total dentro de los límites en los que la ley los concede sobre la cosa, o si se quiere dentro de los límites máximos que la ley admite que alcance al señorío sobre las cosas”⁶.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser un derecho pleno, en el sentido que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos. Enfatizando que el derecho de propiedad faculta a su titular para usar,

⁵ En ese último sentido confróntese lo señalado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos 5 de la sentencia N° 03258-2010-PA/TC de 20/04/2011 y 11 de la sentencia N° 0030-2004-AI/TC del 02/12/2005.

⁶ Citado por ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. “*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*”. Tomo II, 1ra edición, 2006, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 178.

gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia⁷.

Como vemos, en nuestro ordenamiento jurídico el ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a ciertas restricciones, las cuales están determinadas únicamente por ley.

III. ATRIBUTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Según Albaladejo, los atributos del *dominus* no son una serie de sumados cuya adición dé por resultado la propiedad, sino que son solamente aspectos parciales del señorío total que ésta es. Afirma que tener todas las facultades o atributos no es causa de que sea propietario, sino consecuencia de serlo: así, A usa, goza, dispone, etc., de la cosa X porque es propietario de ella, y no es propietario porque pueda usar, gozar o disponer de ella⁸.

Los romanos no definieron la propiedad. Para expresar la amplitud del poder que tenía el titular sobre la cosa decían: “*plena in res potestas*”. De esta concepción nacen los que vendrían a integrar la plenitud de ese poder sobre la cosa, quienes no son sino calificados como atributos o facultades del dominio, cuales vienen a ser: el *ius utendi* (derecho de usar), el *ius fruendi* (derecho a disfrutar) y el *ius abutendi* (derecho a disponer).

Aquella noción romana de propiedad como poder jurídico pleno ejercida por el titular sobre la cosa con todos sus atributos ha sido acogida por nuestra legislación sustantiva. Así el art. 923 del Código Civil recoge claramente esos atributos clásicos, adicionando un cuarto: la reivindicación. En su primera parte, dicho dispositivo establece que “(1)a propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”. A continuación desarrollaremos sucintamente los atributos mencionados:

a) Usar: Es el *ius utendi* o derecho de usar o de servirse del bien materia de la propiedad según su naturaleza o destino. Y ello presupone poseer el bien, que es consustancial. Por ejemplo se usa una casa habitándola, un automóvil para desplazarnos o una chompa para abrigarse. Estas acciones de habitar, desplazarse o abrigarse presupone

⁷ Cfr. los fundamentos 5, 6 y 7 de la sentencia del TC N° 05614-2007-PA/TC del 20/03/2009.

⁸ Cfr. RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo II, 2da edición, 2004, Editorial Rodhas, Lima, pág. 100.

ejercitar la posesión de cada uno de esos bienes y con ello beneficiarse de los mismos.

b) Disfrutar: Es el *ius fruendi* o derecho de disfrutar o gozar los frutos del bien. Y para obtener esos provechos y utilidades el bien necesariamente debe ser utilizado o explotado. Por ejemplo arrendar una casa permite gozar las rentas o sembrar maíz disfrutar a su cosecha. Según el art. 891 del Código Civil, los frutos pueden ser naturales, los que provienen del bien sin intervención humana, como las crías del ganado vacuno; industriales, los que produce el bien por la intervención humana, como las cosechas; y, civiles, los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica, como las rentas por arrendamiento.

c) Disponer: Es el *ius abutendi* o derecho de disponer o transmitir libremente el bien, ya sea material o físicamente: enajenar, abandonar, consumir o destruir; o jurídicamente: gravar; sea a título oneroso o gratuito. Debe indicarse que en el concepto genérico de disposición está inmerso el acto de gravar, que importa la imposición de una carga sobre el bien.

d) Reivindicar: Es el *ius vindicandi* o derecho de reivindicar o recuperar el bien que no está en poder de su propietario, para lo cual hará uso de la llamada acción reivindicatoria con el fin que el bien cuya titularidad le pertenece y que otro posee ilegítimamente regrese a su dominio. Como se dice, la acción reivindicatoria corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

Cabe mencionar que la mayoría de la doctrina nacional considera que el *ius vindicandi* no es propiamente un atributo exclusivo de la propiedad sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. Así por ejemplo el poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos los cuales, sin ser propietarios, pueden hacer uso de su derecho reivindicatorio. Por lo que la reivindicación no debe ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los cuáles, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos⁹.

⁹ Por ejemplo AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo V, Gaceta Jurídica, 1ra. edición 2003, Lima, pág. 187. También en ese sentido ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Mitos en torno al contenido del derecho de Propiedad*. En *Ius Et Veritas*, revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la PUCP, año XI, N°

Estos atributos concentran, configuran y delinear la esencia del derecho de propiedad¹⁰. Son sustanciales a él. Ello porque resulta inconcebible hablar de propiedad o de propietario si no se alcanza el ejercicio pleno de esos cuatro atributos –cualquiera de ellos– que la definen. Así pues –como dicen Castillo y Vásquez– no tiene sentido hablar de propiedad como poder jurídico si no se permite a quien ejerce ese poder usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien dentro de los límites de las leyes¹¹, tal como lo dispone el art. 923 del Código Civil.

IV. LIBERTAD DE DISPOSICION DE BIENES

Todo propietario tiene el derecho sustancial de transmitir su propiedad a un tercero. Ello se sustenta en que el derecho de disposición constituye la esencia misma de la propiedad, según lo establecido en el art. 2.14 de la Constitución de 1993. El art. 882 del Código Civil es clarísimo en este sentido, “(n)o se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita”; es decir, todos los pactos que prohíban¹² disponer o gravar bienes son nulos de pleno derecho y su

22, Lima, pág. 117, para quien la facultad de reivindicar no forma parte del contenido del derecho de propiedad.

¹⁰ GARCIA GARCIA, Luis. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Op cit. pág. 202.

¹¹ CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo. *Analizando el Análisis. Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil*. 1ra. edición, 2004, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, pág. 104.

¹² Algún sector de la doctrina y la jurisprudencia registral distinguen los términos “*prohibición*” y “*restricción*”, utilizados en los artículos 882, y 925 y 926 del Código Civil, respectivamente, a efectos de establecer sus alcances normativos. Al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Edición 22ª, publicada en 2001) indica que el vocablo “**prohibir**” significa *vedar o impedir el uso o ejecución de algo*; mientras “**restringir**” significa *ceñir, circunscribir, reducir a menores límites*. Conforme lo indica Cabanellas, jurídicamente, el primero implica un mandato de no hacer, un vedamiento o impedimento; por el contrario, el segundo supone una limitación, una disminución en las facultades o derechos (CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 13va edición, 2002, pág. 324). Como se puede deducir, ambos términos son diferentes, cuyos alcances denotan que prohibición tiene una mayor amplitud de impedimento que restricción, pudiéndose hablar –si cabe– de una prohibición absoluta (prohibición en estricto) frente a una prohibición relativa (restricción). Sin embargo, debemos señalar que la prohibición es una sola, ni absoluta ni relativa y, en puridad, es una restricción de algo. Esto podría corroborarse en nuestra normativa civil, conforme al artículo 882 del Código Civil, por el cual los pactos que prohíben enajenar o gravar bienes son nulos de pleno derecho, no admitiéndose la calificación legal de “prohibiciones absolutas” y “prohibiciones relativas”, siendo un imposible jurídico (por sus implicancias) distinguir entre ambas, más aún si dicha norma no las distingue. Como señala Gonzales Barrón –opinión que compartimos– “si el 882 solo eliminase las prohibiciones absolutas, pero no las relativas,

fundamento no es otra cosa que evitar la paralización de la riqueza, o que es lo mismo, fomentar su libre circulación en el mercado. Esta norma contiene un mandato ineludible, sin posibilidad que las partes pacten en contrario, constituyendo norma imperativa o de orden público.

De acuerdo con Diez Picazo, el sistema de la libre disposición se sustenta en el principio de libertad fundiaria y libre intercambio de los bienes, con lo que se trata de impedir la amortización de la propiedad y la multiplicidad de cargas y gravámenes; buscando facilitar el comercio de bienes y el cálculo de los adquirentes¹³.

Debe destacarse además, que en nuestro sistema al configurar el derecho a la libre disposición la esencia misma de la propiedad, vincula estrechamente esta esencia con la libre circulación de los bienes.

Ahora bien, no obstante estar proscrita la prohibición de enajenar o gravar, la parte *in fine* del art. 882 consiente que únicamente por ley puede imponerse o permitirse alguna prohibición a dicha atribución. El fundamento de esta permisión es que por encima de la paralización de la riqueza está el interés público o colectivo. Entre las disposiciones legales que prohíben la enajenación, a nivel constitucional, debe destacarse la prohibición de adquirir los extranjeros bajo cualquier título dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras (art. 71), la imprescriptibilidad e inalienabilidad de los bienes de dominio público (artículo 73), la imprescriptibilidad de las tierras de las comunidades campesinas (art. 163); en el Código Civil, la prohibición de los padres de enajenar o gravar los bienes de sus hijos (art. 447), la prohibición de transferir el usufructo legal (art. 440), la prohibición para determinadas personas como el Presidente de la República, congresistas, ministros, etc. de adquirir derechos reales por contrato (art. 1366), entre muchos otros.

En suma, el principio de libertad de disposición de los bienes que nuestro sistema jurídico enarbola para facilitar su total circulación en el mercado, no permite el establecimiento de ningún pacto, sea este de alcance absoluto o relativo, oneroso o gratuito, que prohíba enajenar o gravar dichos bienes, salvo permisión legal.

entonces se trataría de una norma innecesaria, pues nadie duda de la invalidez de tales cláusulas impeditivas. Una interpretación disfuncional, como esta, no puede ser correcta”. Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*. 3ra edición, 2013, Lima, Jurista Editores, pág. 162. En esta parte de su obra, este autor hace una férrea crítica a algunas decisiones registrales en torno a los pactos prohibitivos de disponer, señalando la imposibilidad de distinguir entre “prohibiciones absolutas” y “prohibiciones relativas”, así como sostener la validez de estas últimas.

¹³ Citado por GONZALES BARRÓN, Gunther. *Op. cit.*...Pág. 138 (pie de página 191).

V. RESTRICCIONES DE LA PROPIEDAD

Expresa el autor español Puig Peña que la anacrónica concepción del carácter absoluto del derecho de propiedad correspondiente a los tiempos del individualismo exagerado de principios del pasado siglo (se refiere al s. XX) vino a ser sustituida por la moderna concepción, en la que adquiere peculiar relieve la doctrina de las limitaciones¹⁴. Esto da una idea de que por encima del interés particular en el ejercicio de la propiedad, está el interés colectivo del mismo.

Ahora bien, indicamos en la parte introductoria de este trabajo que las limitaciones al libre ejercicio de la propiedad son de doble índole: impuestas por el Estado que son las legales y las impuestas por voluntad exclusiva de su titular que son las convencionales.

Las restricciones legales de la propiedad son aquellas limitaciones al libre ejercicio del derecho de propiedad, preferentemente inmueble, impuestas por el Estado para salvaguardar el interés colectivo de la sociedad. Se imponen por razones de necesidad y utilidad públicas (expropiación para abrir o ensanchar calles, o las zonificaciones, por ejemplo) y por interés social (salubridad, por ejemplo), las cuales se condensa en el fin último que es el bien común. Estas limitaciones tienen carácter imperativo ya que se prohíbe modificarse o suprimirse por acto jurídico. Están reguladas en el art. 925 del Código Civil.

En cuanto a las restricciones convencionales de la propiedad, conforme su propio nombre lo indica, son impuestas por voluntad exclusiva del titular del bien, en mérito al ejercicio natural de los atributos que le son inherentes y con el fin de satisfacer sus intereses netamente privados. El art. 926 del Código en mención señala que estas restricciones deben ser inscritas en el registro a fin que surtan efecto frente a terceros, lo que se complementa con el art. 2019 inciso 5 del mismo, que considera como actos inscribibles las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito.

VI. ALCANCES DEL PRECEDENTE APROBADO

Conforme señalamos anteriormente, **puede establecerse convencionalmente restricciones al ejercicio sobre los atributos de la propiedad** y que estas deben inscribirse en el registro para que sea

¹⁴ PUIG PEÑA, Federico. *Compendio de Derecho Español*. Tomo II, 3ra edición, 1976, Madrid, ediciones Pirámide, pág. 110.

ponible a terceros (art. 926 del Código Civil), es decir, pactarse cualquier restricción sobre cualesquiera de los atributos, sin ninguna excepción (usar, disfrutar, disponer y reivindicar)¹⁵, por ejemplo imponer una servidumbre o un derecho de superficie sobre un predio. Sin embargo, aquella disposición normativa no puede leerse, interpretarse ni aplicarse aisladamente fuera del contexto civil normativo, sino contrastarse con el art. 882 del mismo cuerpo legal, mediante el cual **no puede pactarse ningún tipo de prohibición (en puridad, una restricción) encaminado a impedir el libre ejercicio de disponer o gravar un bien**, sancionado con nulidad su inobservancia. Por ejemplo, no puede pactarse que el donatario esté impedido de vender, total o parcialmente, el bien recibido en donación; o que el bien adquirido no pueda ser hipotecado o usufructuado. El fundamento todos lo sabemos: la libre circulación de los bienes, generadora de riqueza.

En consecuencia, de una interpretación y aplicación conjunta de ambas disposiciones legales, **las restricciones a la propiedad solamente deben recaer sobre sus atributos de usar, disfrutar y reivindicar, nunca sobre disponer o gravar, salvo permisibilidad de la ley en este último caso**. Todo lo cual conlleva a determinar que no se puede establecer cualquier restricción sino únicamente aquellas previstas en la ley. Acorde con esta consideración ha sido aprobado el precedente de observancia obligatoria en el Pleno XCIV. Veamos por qué.

6.1. En PRIMER LUGAR, porque se refiere a **las restricciones convencionales establecidas por pacto** (no a la legal), enmarcándose claramente dentro del supuesto del art. 926, con la importante salvedad que dichas restricciones pactadas **de ninguna manera pueden comprender el atributo de**

¹⁵ En opinión de Gonzales Barrón, conforme al principio técnico del “numerus clausus” que rige nuestro sistema real, las únicas restricciones a la propiedad que son admitidas en nuestro ordenamiento son los derechos reales limitados y de garantía contemplados taxativamente por la ley: usufructo, uso, habitación, superficie, servidumbres, hipoteca y anticresis; así como los pactos con eficacia real expresamente reconocidos: retroventa y reserva de dominio. Debe destacarse que este autor no comparte lo señalado por la Exposición de Motivos Oficial del Libro de los Registros Públicos del Código Civil de 1984, cuando comentando el artículo 2019 inciso 5) de dicho Código, pone como ejemplo de restricción establecida contractualmente al pacto de no arrendamiento. Particularmente, a tono con la consideración que las únicas restricciones a la propiedad son las que establece la ley, creemos que si debe considerarse al pacto de no arrendamiento como una restricción a la propiedad, pues así ha sido considerada por el propio legislador en la exposición de motivos oficial. Además, el pacto de no arrendamiento solo limita el ejercicio al goce más no a su libre disposición, lo que está acorde con la normatividad civil. La opinión del autor puede verse en: GONZALES BARRÓN, Gunther. *Op. cit.*...Págs. 567 – 570.

disposición y los actos que éste comprende, encuadrándose en el supuesto del art. 882. Como vemos la interpretación sistemática de ambos dispositivos ha sido esencial en el precedente aprobado. Ahora bien, como lo ha determinado reiteradamente la jurisprudencia registral en torno a este tema, una cuestión fundamental es que en el pacto por el cual se restringe las facultades del propietario se establezca con claridad en qué consiste la restricción pactada, es decir, exactamente qué facultades del propietario (usar, disfrutar, reivindicar o disponer) se están limitando y en qué sentido¹⁶, a fin de determinar la procedencia o no de su inscripción.

Asimismo, una cuestión importante que no debe dejarse de lado es la excepción que contempla el art. 882, en el sentido que únicamente por ley las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien. Empero, en lo que al precedente se refiere, debe considerarse a las restricciones convencionales más no a las legales¹⁷.

- 6.2. En SEGUNDO LUGAR, **no importa que el pacto restrictivo a la facultad de disponer o gravar sea de naturaleza total, relativa o temporal. Todos serán sancionados con nulidad.** De este modo, el acuerdo plenario pone coto a aquella posibilidad tenida de que un acuerdo restrictivo relativo o temporal (vigente por un tiempo determinado) de enajenación o gravamen se pueda inscribir, como pretendía hacerse en función de una aplicación aislada del art. 926. Ningún pacto que tenga esa naturaleza deberá admitirse. Por ejemplo no podría pactarse que el donatario no pueda vender la totalidad del bien recibido en donación (prohibición absoluta), que el bien adquirido no pueda ser hipotecado en alguna cuota (prohibición relativa) o que no podría disponerse el bien sino hasta después de la muerte de la

¹⁶ Cfr. por ejemplo la Resolución N° 485-2013-SUNARP-TR-A del 10/22/2013, fundamento 8.

¹⁷ Debe recordarse que las restricciones legales del derecho de propiedad no requieren de inscripción en el registro para que surtan efecto ante terceros y tengan plena validez, bastando la sola publicación de la ley. Al respecto puede confrontarse las Resoluciones N° 402-2006-SUNARP-TR-L del 07/04/2006 (“*Las restricciones o limitaciones legales a que se refiere el art. 925 del Código Civil, no constituyen acto inscribible*”) y N° 1099-2008-SUNARP-TR-L del 10/10/2008 (“*Las causales de caducidad del derecho de propiedad no inscritas, pero si previstas legalmente, son oponibles a los posteriores adquirientes*”). “...por la publicidad legal, no se podrá invocar desconocimiento para oponer un derecho...”).

beneficiada con el derecho de uso (prohibición temporal), todos los cuales sería nulos¹⁸.

- 6.3. En TERCER LUGAR, porque **cualquier naturaleza de restricción a la libre disposición o gravamen de un bien, traerá como consecuencia que éste dejará de circular libremente en el mercado**, estancándose en un mismo titular, lo cual no es conveniente para la generación de riqueza, cuyo interés es superior a cualquier situación de inamovilidad. Debe destacarse, que la libre transferibilidad de un bien promueve enormemente la generación de riqueza a favor de quienes hagan uso del bien (su titular), ya sea vendiéndolo o dándolo en garantía.

Entonces, conforme al precedente aprobado, las restricciones de la propiedad de un bien únicamente recaen sobre los derechos de usar, disfrutar y reivindicar, en cuyo pool se encuentran los derechos reales de usufructo, uso, habitación, superficie, servidumbres, hipoteca y anticresis, y sobre los pactos de retroventa, reserva de dominio, de no arrendamiento, reversión e indivisión. De ninguna manera esas restricciones deben estar encaminadas a limitar la disposición o el gravamen del bien, sea cual fuere la naturaleza del pacto: absoluta, relativa o temporal; salvo permisión legal. En tanto las restricciones al uso, disfrute y reivindicación no generan la paralización de los bienes que por un principio superior (de generación de riqueza) tienen que circular libremente en el mercado, a diferencia de la restricción a la disposición o gravamen que sí genera paralización de riqueza. Y en el supuesto que se pacte alguna restricción a la libertad de disponer o gravar, la cláusula que lo contiene será sancionada con nulidad. Ya que los alcances del pacto no puede desbordar el mandato de la ley, por cuanto se consagra la mayor libertad de la persona sobre su propiedad: enajenar, y todo acuerdo contrario a esa libertad que genera circulación de riqueza es nulo. Y si alguna excepción a la prohibición existe de por medio, será la misma ley quien lo determine, por motivos de intereses superiores tales como el orden público o las buenas costumbres o el interés social y la necesidad pública.

En realidad, con la adopción de este precedente no se está descubriendo la pólvora sino que ello ya está dispuesto normativamente, tal como se puede corroborar de una interpretación sistemática de los arts. 882, 925 y 926 del Código Civil. Aunque **valga la aprobación de tal**

¹⁸ Conforme al art. V del Título Preliminar del Código Civil, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

precedente para uniformizar los amplios y marcados criterios divergentes que se han emitido hasta hace poco a nivel de registradores y de las distintas salas registrales nacionales habidas (con esto volveremos más adelante). En todo caso –y esto es una cuestión más importante– el precedente aprobado sirva para que los contratantes definan mejor los alcances de sus acuerdos cuando éstos traten de adoptar una cláusula y propugnar su inscripción que contenga alguna restricción al derecho sustancial de transmitir la propiedad.

VII. PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ART. 882 DEL CÓDIGO CIVIL

En los últimos años se ha manifestado una corriente a favor de prohibir la facultad de disponer o gravar bienes, cuestionándose que ello afecta el libre ejercicio de su propietario. Más concretamente, se señala que son los particulares los que, en virtud de su libertad contractual, deben decidir lo más convenientes a sus intereses y ello abarca restringir la facultad de disposición o gravamen de sus bienes¹⁹.

Atendiendo dicha tendencia, no hace mucho se ha presentado al Congreso de la República el **Proyecto de Ley N° 582/2011-CR**²⁰ mediante el cual se propone modificar diversos artículos del Código Civil²¹, entre ellos el 882, cuyo texto sustitutorio señala: *“Salvo disposición legal distinta, mediante acto jurídico se puede establecer la prohibición de disponer o gravar, hasta el plazo máximo de diez años, reduciéndose cualquier exceso al plazo indicado”*.

Como se advierte se propone un cambio sustantivo flexibilizándose el contenido del art. 882, admitiéndose las prohibiciones de disponer o gravar con límites de temporalidad. En la “exposición de motivos” del referido proyecto se ha establecido que este cambio de criterio responde a una

¹⁹ Los partidarios del Análisis Económico del Derecho son los principales promotores de esta corriente.

²⁰ Presentado con fecha 01/12/2011 por el Grupo Parlamentario de Alianza por el Gran Cambio, a iniciativa del Congresista Alberto Beingolea Delgado.

²¹ La propuesta de modificación se efectúa de acuerdo con el informe final emitido por la Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, constituida mediante Ley 28776, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de julio de 2006. Cabe mencionar que mediante Ley 26394 publicada el 22 de noviembre de 1994, modificada mediante Ley 26673 el 22 de octubre de 1996, el Congreso de la República constituyó una Comisión encargada de elaborar un Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil.

realidad del mercado, sostenible en el tiempo y en la razón, que ayudará al tráfico comercial y a la contratación contemporánea, dejando de convertirse en un obstáculo para ello.

Resulta paradójico el sustento modificatorio que se señala, pues no es razonable considerar que el pacto prohibitivo de disponer y gravar ayudará a promover la circulación de los bienes en el mercado; por el contrario, y por simple lógica, si se obliga contractualmente (los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, art. 1361 del Código Civil) a un propietario a abstenerse de disponer y gravar su bien, éste dejará de circular en el mercado, se estancará en un mismo titular, desalentando el tráfico comercial, aún cuando la restricción sea por un tiempo determinado²².

Considero que una propuesta así debe ser repensada, descartando toda intención de promover la validez de los pactos prohibitivos de enajenación y gravamen de bienes, manteniéndose su libre transferibilidad que es promotora de riqueza a favor de quienes hagan uso de los mismos, ya sea vendiéndolo o dándolo en garantía para obtener un crédito. Además, los mayores interesados en tener a su favor una normatividad de libertad contractual que permita prohibir vender y gravar sus bienes los clientes son las empresas del sistema financiero, cuyo poder e intereses son mayores a los de aquellos.

Por suerte, a la fecha la propuesta de modificación del art. 882 no ha prosperado por la falta de consenso entre nuestros legisladores, habiéndolo la Comisión de Justicia y Derechos Humanos apartado del conjunto de artículos que se pretende modificar.

VIII. JURISPRUDENCIA REGISTRAL EN TORNO A LAS RESTRICCIONES DE LOS ATRIBUTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En esta parte del trabajo desarrollaremos breves comentarios y apreciaciones de resoluciones relevantes emitidas por el Tribunal Registral sobre las restricciones de los atributos del derecho de propiedad, recalcando

²² BULLARD, por ejemplo, considera que la respuesta al problema de las limitaciones a la propiedad no es pues una prohibición absoluta, como la que rige actualmente nuestro Código, sino por el contrario una limitación con un plazo razonable y determinado, considerando que el plazo de 10 años establecido en el proyecto de ley, si bien puede ser muy breve es un avance respecto de la norma vigente que impide cualquier pacto al respecto. Cfr. BULLARD GONZALEZ, Alfredo. Derecho y Economía. 2da. Edición, 2010, Lima, Palestra Editores, pp. 142-144.

las que han servido de sustento al precedente aprobado en el Pleno CXIX (y del XICIV), también incluir aquellas que, sin haberse adoptado como sustento, coinciden con sus pronunciamientos finales, así como las que son contrarias a los acuerdos adoptados como precedente.

1. Jurisprudencia registral sustentadora y acorde con el precedente

El sustento del precedente aprobado en el Pleno XICIV es la Resolución N° 207-2004-SUNARP-TR-T del 11/25/2004, cuyo fundamento 4 señala: “*¿A qué tipo de restricciones se refiere el inciso 5 del artículo 2019 del Código Civil? El artículo 926 de este cuerpo normativo establece que las estricciones a la propiedad establecidas por pacto, para que surtan efecto respecto de terceros, deben inscribirse en el registro respectivo. Por otro lado, el artículo 882 del mismo código precisa que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. Estimando que están fuera de toda consideración por mandato legal las restricciones a las facultades del titular de enajenar o gravar un bien, se concluye que el inciso 5) del artículo 2019 incide sobre restricciones de las facultades del titular referidas solo a derechos reales limitados, como el usufructo, el uso, etc.*” (la negrita es propia²³)”.

La cuestión planteada en el presente caso fue si la reserva de aires de un inmueble hecha a favor de una persona constituye una restricción en la facultad del titular del terreno, o por el contrario, tiene otra naturaleza. La Sala, confirmando la tacha, determinó que la reserva de aires constituye en estricto un derecho real de propiedad (ilimitado) y no una restricción a la facultad del titular que está referida sólo a derechos reales limitados, tales como el usufructo, el uso, servidumbre, etc.; por ello es que la reserva de aires no está sujeta a cancelación por caducidad al amparo de la Ley 26639, como pretendía el apelante.

Luego, las resoluciones que sustentan el precedente aprobado en el Pleno CXIX (que precisa el del Pleno XICIV) son las N° 019-2008-SUNARP-TR-A del 01/18/2008 y N° 086-2009-SUNARP-TR-A del 01/18/2008, cuyas sumillas en el mismo sentido señalan lo siguiente: “*Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien,*

²³ En todas las citas textuales que se hagan de alguna jurisprudencia registral, las resaltadas con negrita son propias y son para recalcar el punto en cuestión.

salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado. Por consiguiente dichas cláusulas, en tanto, contravienen norma imperativa, per se no surten efecto jurídico alguno, como tal, deben considerarse como no puestas”²⁴.

En la primera resolución, aunque no se señala expresamente, una de las cuestiones planteadas fue si procedía imponer limitaciones a la facultad de disponer de uno de los anticipados. La Sala, confirmando la observación, determinó que no es admisible que los anticipantes pretendan establecer una limitación al derecho de uno de sus hijos de vender el bien otorgado en anticipo, pues contraviene el art. 882 del Código Civil, que no admite el establecimiento de ningún tipo de restricción, sea esta absoluta o relativa, a las facultades de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado (restricción absoluta). En la otra resolución, igualmente confirmó la objeción de primera instancia, por contravención al art. 882 señalado, al pacto de donación por el cual el donante establece una restricción al derecho de enajenar de la menor donataria hasta que alcance su mayoría de edad (restricción temporal).

Sin embargo, cabe señalar que aun cuando ambas resoluciones sirvan de sustento al precedente aprobado, en cuyas conclusiones no admiten el establecimiento de ningún tipo de restricción a las facultades de enajenar o gravar, en alguna de sus consideraciones **equivocadamente validan las prohibiciones de naturaleza relativa y temporal de enajenar**, para cuyo efecto mencionan lo siguiente: “(...) el Art. 882 del Código Civil dispone que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. Es decir, no podrá establecerse contractualmente la prohibición (absoluta) de enajenar o gravar. Sin embargo, **no existe impedimento legal para establecer contractualmente restricciones –no prohibiciones– a la facultad de enajenar o gravar. Por ejemplo, restricciones temporales (que estarán vigentes por un periodo**

²⁴ En el mismo sentido puede confrontarse la Resolución N° 497-2004-SUNARP-TR-L del 08/19/2004), que sumilla: “El artículo 882 del Código Civil constituye una norma imperativa y en consecuencia todo pacto en contrario debe tenerse por no puesto” En el presente caso, el registrador rechazó la solicitud de inscripción de una hipoteca alegando que en la partida vinculada constaba inscrito un compromiso de la propietaria de no celebrar sobre el inmueble otorgado en hipoteca ningún contrato sin el consentimiento previo y por escrito del Banco. Esta cláusula constituye un caso típico que las empresas del sistema financiero imponen a sus clientes; sin embargo, este problema ha sido superado ampliamente debido a que va en contra de norma imperativa, teniéndose como no puesta, tal y como lo hizo ver el Tribunal revocando la observación.

determinado), o restricciones referidas a los requisitos para enajenar o gravar (tales como la exigencia del consentimiento de un ex-cónyuge para poder enajenar el bien que fue social)” (fundamentos 8 y 11, respectivamente). Solo basta recordar que el 882 no hace distinciones, sancionando con nulidad cualquier tipo (si cabe el término) de prohibición (restricción) de disponer, ya sea absoluta, relativa o temporal, a título oneroso o gratuito. A pesar de este criticable fundamento, de una revisión sumaria de los pronunciamientos de las salas del Tribunal Registral posteriores al precedente podemos apreciar que esta consideración ha sido desechada²⁵.

A continuación, a manera de ilustración se indican extractos de algunas resoluciones destacadas coherentes con el pronunciamiento del precedente:

“En consecuencia, en vista que las restricciones contempladas por las partes versan sobre las facultades de uso y disfrute y no sobre los atributos de enajenación o gravamen del bien, es que procede su inscripción, ello a fin que, tal como lo dispone 926 del Código Civil, el registro a través de la publicidad que otorga pueda poner en conocimiento de los terceros de tales restricciones” (Resolución N° 070-2013-SUNARP-TR-A del 02/19/2013)²⁶.

“Pueden pactarse restricciones o limitaciones convencionales a las facultades de uso y disfrute del derecho de propiedad, siempre que no impliquen violación de normas legales imperativas o de orden público, constituyendo actos inscribibles de conformidad con el Art. 926 y el numeral 5 del Art. 2019 del Código Civil”. (Resolución N° 497-2006-SUANRP-TR-L del 08/31/2006).

²⁵ Así puede leerse: “(...) Esto es, no podrá establecerse contractualmente la prohibición (absoluta) de enajenar o gravar. Sin embargo, no existe impedimento legal para establecer contractualmente restricciones que no impliquen prohibiciones a la facultad de enajenar o gravar”. Véase las Resoluciones N° 070-2013-SUNARP-TR-A del 02/19/2013, N° 361-2013-SUNARP-TR-L del 03/01/2013, N° 022-2013-SUNARP-TR-A del 01/23/2013 y N° 485-2013-SUNARP-TR-A del 10/22/2013.

²⁶ En este caso las restricciones de las facultades de uso y disfrute se refieren a no construir más de tres pisos, dejar un metro de retiro en la frontera de su propiedad como mínimo sin cerco opaco y destinarlo únicamente a vivienda unifamiliar. En este mismo sentido también puede revisarse la Resolución N° 412-2011-SUNARP-TR-A del 06/20/2011. Cabe mencionar que en cada una de estas dos resoluciones se emitieron un voto en discordia en el sentido que las aludidas restricciones pactadas, aun cuando son inscribibles, no resulta adecuado a derecho que una persona que quiera vender un lote, imponga el uso que el nuevo propietario le deba o no deba dar al mismo, sino que debe sujetarse a los usos y zonificación municipal correspondientes, que constituye un medio alternativo más eficaz de protección del derecho de los vecinos que el adoptado por las partes.

“Si el contrato de transferencia de propiedad contiene una cláusula de restricción convencional de la propiedad que comprende el atributo de enajenación o gravamen del bien, se tendrá como no puesta” (Resolución N° 022-2013-SUNARP-TR-A del 01/23/2013)²⁷.

La causal de reversión del anticipo de herencia que consista en una limitación a los atributos de enajenación o gravamen del bien no contraviene lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues se trata de una limitación que la ley permite pactar en el contrato de donación” (Resolución N° 1222-2012-SUNARP-TR-L del 08/21/2012)²⁸.

Conforme con el artículo 882 del Código Civil no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. En caso las partes convengan contra este designio, dichas cláusulas son nulas (o se tienen por no puestas) en atención con lo dispuesto por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, según el cual es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres” (Resolución N° 011-2011-SUNARP-TR-T del 01/11/2011).

“El pacto que constituye una verdadera prohibición de enajenar impuesta al titular de dominio, se encontraba expresamente proscrita por el artículo 852 del Código Civil de 1936, y actualmente tiene el mismo tratamiento en el artículo 882 del Código Civil vigente” (Resolución N° 187-2007-SUNARP-TR-L del 03/23/2007).

2. Jurisprudencia registral contraria al precedente

Hay una extendida jurisprudencia contraria a lo enunciado por el precedente aprobado en el Pleno CXIX, tal es el caso de lo expuesto en la Resolución N° 515-2005-SUNARP-TR-L del 09/02/2005 que en su

²⁷ En el mismo sentido puede verse la Resolución N° 054-2011-SUNARP-TR-L del 01/14/2011: *“Las restricciones a la propiedad en tanto prohíban o limiten la facultad de disposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 882 del Código Civil, se tienen por no puestas”.*

²⁸ En el presente caso, se solicitó inscribir un anticipo de legítima y constitución de derecho de habitación otorgada por la titular del inmueble a favor de su hijo, pactándose la siguiente cláusula: *“La anticipante señala que ejercerá su personalísimo derecho de reversión, en relación al inmueble descrito en la cláusula primera, que se ejecutará por la anticipante, en caso el anticipado venda, transfiera por cualquier título, ceda la posesión por cualquier título, o constituya carga o gravamen, sobre parte o todo el inmueble (...)”.* La registradora sostiene que dicha cláusula contraviene lo dispuesto por el art. 822 del Código Civil. Sin embargo, con acierto la Segunda Sala del Tribunal Registral de Lima revoca la observación formulada, por cuanto el pacto de derecho de reversión a favor del donante constituye una restricción a la facultad de enajenar del propiedad permitida por el art. 1631 del referido Código, con lo cual dicha cláusula no contraviene el art. 882 que permite un pacto de esa naturaleza.

fundamento noveno textualmente señala: “(...) **no existe impedimento legal para establecer contractualmente restricciones –no prohibiciones– a la facultad de enajenar o gravar. Por ejemplo, restricciones temporales (que estarán vigentes por un periodo determinado), o restricciones referidas a los requisitos para enajenar o gravar**”²⁹.

En el presente caso, los compradores pactaron una cláusula en el sentido que el inmueble que adquieren no podrá ser hipotecado, gravado ni vendido a título gratuito ni oneroso sino hasta después de la muerte de la persona en cuyo favor otorgan un derecho de uso sobre el bien adquirido. Al respecto, la cuestión a determinar que el Tribunal Registral se planteó fue si la restricción pactada por los copropietarios para enajenar la cuota ideal por un plazo determinable constituye un acto inscribible. El Tribunal consideró que, dada la naturaleza finita de la vida de la persona, en este caso de la beneficiada con el derecho de uso, dicho pacto no implica una prohibición absoluta de enajenar el bien, sino una prohibición temporal; con lo cual revocó la observación del registrador que objetó el carácter inscribible de la cláusula en mención en mérito al art. 882, validándose erróneamente las prohibiciones temporales de enajenar.

En otro caso parecido, se cuestionó si era válida la cláusula señalada en el anticipo de legítima por el cual los anticipados no pueden disponer libremente del bien otorgado en anticipo hasta el fallecimiento de los anticipantes. Al respecto en la Resolución N° 310-2010-SUNARP-TR-L del 03/03/2010 se señaló: “...**la restricción está limitada a un determinado tiempo, esto es, mientras permanezcan con vida los anticipantes, en tanto la muerte es un hecho cierto. En este sentido, se desprende la naturaleza temporal de la limitación a la libre disposición del inmueble, establecida en la cláusula adicional del contrato de compraventa, limitación que por tanto no colisiona con los artículos 882 y 926 del Código Civil vigente y de los artículos 851 y 852 del Código Civil de 1936, bajo los cuales fue otorgado**” (fundamento 9). La interpretación y aplicación incorrecta de la normativa vigente, llevó al Tribunal Registral a revocar la observación y ordenar que dicha restricción temporal se inscriba pues es una carga que resulta registrable de acuerdo al art. 2019, numeral 5, del Código Civil.

Como se podrá advertir hasta aquí, estos criterios parten de la equivocada consideración que las restricciones podrán estar referidas a

²⁹ En el mismo sentido se han pronunciado las Resoluciones N° 557-2003-SUNARP-TR-L del 28/08/2003, N° 327-2005-SUNARP-TR-L del 06/02/2005, N° 412-2011-SUNARP-TR-A del 06/20/2011, N° 030-2007-SUNARP-TR-L del 01/12/2007, N° 1261-2009-SUNARP-TR-L del 08/14/2009 (las tres últimas, voto de mayoría).

cualquiera de los atributos de la propiedad, esto es, ya sea a uno o más de los atributos de usar, disfrutar, disponer o reivindicar el bien; así como erróneamente diferencian las prohibiciones en absolutas y relativas, incluyendo en estas últimas a la prohibiciones de naturaleza temporal. A lo largo del presente trabajo hemos dejado plenamente establecido que las restricciones únicamente se aceptan respecto de los atributos de uso, disfrute y reivindicación de un bien, más no sobre el atributo de disposición o gravamen, ello acorde con la normativa civil vigente (arts. 882 y 926 del Código Civil); asimismo el precedente aprobado a desechado la posibilidad de establecer algún tipo de restricción, sea de naturaleza absoluta, relativa o temporal, a las facultades de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

IX. IDEAS CONCLUSIVAS

1. El principio de libertad de disposición de los bienes que nuestro sistema jurídico enarbola para facilitar su total circulación en el mercado, no permite el establecimiento de ningún pacto, sea este de alcance absoluto, relativo o temporal, oneroso o gratuito, que prohíba enajenar o gravar dichos bienes, salvo permisión legal.
2. Los arts. 882 y 926 del Código Civil deben interpretarse y aplicarse conjuntamente, en el sentido que las restricciones a la propiedad solamente deben recaer sobre sus atributos de usar, disfrutar y reivindicar, nunca sobre disponer o gravar, sea cual fuere la naturaleza del pacto: absoluta, relativa o temporal; salvo permisión legal.
3. La importancia de la adopción del precedente en el Pleno XCIX radica en que se ha puesto coto a aquella posibilidad de inscribir pactos restringiendo los atributos disponer y gravar, y ha permitido uniformizar los amplios y marcados criterios divergentes que se han emitido hasta hace poco a nivel registral.

Trujillo, mayo del 2015.