

¿QUIÉN DEBE CREAR LOS DERECHOS REALES?

LA FUNCIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS REALES Y LA REAFIRMACIÓN DEL SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Richard Contreras Huamán*

Alumno del Cuarto año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Nos enseñó Chiovenda que “el puro teórico en el procedimiento es algo que carece de sentido; pero el puro práctico es una desdicha”. Es por ello que siguiendo al ilustre maestro, no se trata de desdeñar los conocimientos teóricos en pos de una práctica vacía de contenidos.

Pues, el buen abogado, se distingue en ello, en que abraza sólidos conocimientos científicos con una excelente práctica del litigio.

SUMARIO: Comentarios. Planteamiento del Problema. 1.- Marco Teórico. 1.1. La libertad y la conducta humana. 1.2. La libertad y la norma jurídica. Fundamento de las situaciones jurídicas subjetivas. 1.3. El Derecho subjetivo como situación jurídica subjetiva. 1.4. Los Derechos Reales como Derechos subjetivos. Protección de los intereses de naturaleza real. 2.- La función social de los Derechos reales. El papel que cumple los derechos reales. 2.1. ¿En qué momento aparecen los Derechos Reales? la apropiación, la distribución y la producción. 2.2. Teorías sobre La función social de los Derechos Reales. 3.- ¿Quién debe crear Derechos Reales? Sobre el principio de tipicidad. Sistema de numerus clausus vs sistema de numerus apertus de los derechos reales. 4.- TESIS. La función social de los derechos reales y la reafirmación del sistema de numerus clausus en nuestro Código Civil. 5.- Conclusiones. 6.- Bibliografía.

* Miembro del taller de Derecho Procesal “La curia Filipica”. Miembro de la revista jurídica “Athelien” de la UNMSM.

Resumen

En este nuestro primer ensayo sobre los Derechos Reales, hemos decidido disertar sobre la función social que cumplen este tipo de derechos y en base a ello justificar la regulación cerrada de los derechos reales, llamado clásicamente *sistema de numerus clausus*. Este tema será abordado frente al panorama de los proyectos de reforma de nuestro código civil, específicamente del libro V que regula los derechos Reales. Para formular nuestra tesis ha sido necesario definir los Derechos Reales a partir de las categorías de las situaciones jurídicas y el derecho subjetivo. Luego hemos estudiado la función social que cumplen los Derechos Reales y culminamos con la discusión sobre la tipicidad de los derechos reales, problema en el cual asumiremos una posición favorable a su regulación en nuestro código civil con base en el argumento de la función social, que a nuestra consideración no ha sido muy tomada en cuenta y que afirmamos es el más importante.

Palabras claves:

Derechos reales; función social; numerus clausus; situación jurídica; derecho subjetivo

A) COMENTARIOS

Las Ideas de este ensayo nacieron en las aulas de mi querida universidad, en aquellas extensas clases de mediodía*, las dudas que en aquellos días llenaban mis reflexiones han sido el motor a escribir estas líneas.

En este nuestro primer ensayo sobre los Derechos Reales, hemos decidido disertar sobre la función social que cumplen este tipo de derechos y en base a ello justificar la regulación cerrada de los derechos reales, llamado clásicamente *sistema de numerus clausus*.

* Agradezco a las enseñanzas que me impartió la Doctora: María de los Ángeles Murillo Peñaranda y a su ininteresada ayuda con material bibliográfico y con sus ilustradas ideas.

Este tema será abordado frente al panorama de los proyectos de reforma de nuestro código civil, específicamente del libro V que regula los derechos Reales. Es necesario señalar que al discutir el sistema cerrado de estos derechos no solo tiene importancia normativa sino práctica. Hoy los contratos son el instrumento, por antonomasia, para crear riqueza, sin embargo es necesario que previo a ello exista una adecuada distribución de los bienes y sus titularidades, como la posesión, la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la superficie, etc., que serán importantes para permitir la fluidez del tráfico económico. Presentándose así el problema ¿deben los títulos reales estar cerrados o abiertos a la libertad del individuo?.

Para formular nuestra tesis respecto al problema ha sido necesario definir los Derechos Reales a partir de las categorías que hoy en día se utilizan en el derecho patrimonial, las situaciones jurídicas, el derecho subjetivo y la relación jurídica. Así los derechos reales se definirían como una situación jurídica de ventaja, específicamente como derechos subjetivos que otorgan un título jurídico a favor de una persona, sujeto o titular, que se relaciona con un conjunto de personas indeterminadas, permitiéndole realizar acciones materiales de uso o disfrute, celebrar actos jurídicos o conservar su posición, siempre con referencia a una cosa.

Una vez definido su naturaleza estudiaremos la función social que cumplen los Derechos Reales y luego culminaremos con la discusión sobre la tipicidad de los derechos reales, problema en el cual asumiremos una posición favorable a su regulación en nuestro código civil con base en el argumento de la función social, que a nuestra consideración no ha sido muy tomada en cuenta y que afirmamos es el más importante.

B) PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es la verdadera función que cumplen los Derechos Reales? los derechos reales se caracterizan por ser derechos subjetivos cuyo interés protegido es el aprovechamiento y la explotación de los bienes. Estos intereses tienen ese carácter especial que se dirige a la distribución y la explotación de los bienes. Estos intereses han generado innumerables contiendas civiles e internacio-

nales que tuvieron como causa justamente la mala repartición de la riqueza o el abuso de los detentadores. Es por ello que afirmamos que la verdadera función de los Derechos Reales consiste en la afirmación del individuo y de la sociedad sin que esa afirmación deba servir de pretexto para la explotación del hombre, que implica el cumplimiento de uno fines humanos, familiares y sociales; que implica la defensa de valores universales como la libertad, la igualdad, la seguridad, que ayuda además a garantizar la tutela del crédito. Bajo este argumento subrayamos el aspecto social del hombre por encima del egoísmo abusivo e inhumano del individualismo económico y jurídico.

¿Quién debe crear los derechos reales? ¿Debemos mantener la regulación del *sistema clausus* o asumir la del *sistema apertus*?

Ambas posturas son antitéticas, es decir, no se admiten posturas intermedias o es una o es otra. Consideramos justamente que por esta función social que cumplen los Derechos Reales y que escapa a las manos del individuo, debe entrar a tallar el Estado asumiendo la tarea de vigilar las relaciones jurídicas Reales, a fin de encausarlas, de crearlas o adaptarlas a figuras adecuadas y de protegerlas con defensas suficientes. Aceptamos que los individuos puedan crear espontáneamente Derechos Reales reconocidos bajo la tipicidad social, pero será el legislador quien finalmente actuara como filtro social para adaptarla, modificarla o crearla y hacer que cumplan con los requisitos exigidos para ser un Derecho Real.

1.- MARCO TEÓRICO

1.1. La libertad y la conducta humana

“No hay determinismo, el hombre es libre, el hombre es libertad”¹ señalaba Sartre. Bajo esta línea, la libertad es parte del hombre y esta libertad le da un poder de conducirse según su propio arbitrio, convirtiéndose en una condición del hombre para gobernarse a su albedrío.

¹ SARTRE, Jean Paul. *El existencialismo es un humanismo*. Editorial EDHASA. 2007. Barcelona. Pág 7.

La libertad como concepto tiene muchas acepciones². Por ello, para efectos de nuestra exposición deberemos tomar solo su acepción filosófica entendida como aquel poder o facultad natural de autodeterminación, que se comporta como aptitud de obrar, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante.

La actual doctrina de Carlos Fernández Sessarego³, ha desarrollado esta ambiciosa categoría con criterios de la corriente filosófica existencialista, y estamos de acuerdo cuando señala que la libertad es albedrío y que no es una propiedad del hombre sino el ser mismo de su existencia⁴.

² Entre ellas encontramos a la **acepción física de libertad**, señalan “la libertad física es la ausencia de impedimentos materiales de todo tipo, decimos por el que el cielo es libre, la plaza es libre, o aquel animal es libre porque no hay ninguna impedimento físico (...) según esto, los hombres y los animales son llamados libres, cuando ni lasos ni cárcel ni parálisis, estos, ningún impedimento físico, material obstaculiza sus acciones, sino que estas suceden de acuerdo con su voluntad”. SCHOPENHAUER, Arthur. *Los Dos problemas fundamentales de la Ética*. Segunda edición, traducción, introducción y notas por Pilar López de Santa María. Editorial Siglo Veintiuno. España. 2002. Pág. 38.

“Por libertad se entiende, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten” HOBBS, Thomas. *El Leviatán*. Sitio web El talón de Aquiles. pucp.edu.pe Pág. 54.

señala García Máynez” libertad física refiere a la ausencia de trabas, en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto (un reo no es libre porque está encerrado)”. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Una discusión sobre el concepto Jurídico de Libertad (respuesta a Carlos Cossío)*. en Filosofía y Letras, Revista de la facultad de Filosofía y Letras, número 45-46, Enero-Julio, tomo. XXIII, UNAM. 1952. Pág. 36

también encontramos una **acepción moral**, “libertad tiene una acepción con un significado moral como sinónimo de libertinaje o indecencia (por ejemplo las personas que llevan una vida contraria a las exigencias del decoro)” y por último una **acepción Jurídica**, donde la libertad sería entendida como la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar (a su arbitrio) sus derechos subjetivos (aquí la libertad no refiere a los derechos en sí, sino al ejercicios de estos. COSSÍO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Editorial Losada. Buenos Aires. 1944.

³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho como Libertad*. Preliminares para una filosofía” editorial librería *Estudium*. Lima-Perú. 1987. Pág 63.

⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Bosquejo para una determinación Ontológica del Derecho*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 1950. Pág 77.

Cuando la libertad se pone en marcha y se convierte en una acción, estamos frente a la conducta⁵. De ello debemos inferir que la conducta humana es la exteriorización de la libertad. Sin embargo para permitirnos vivir en sociedad es necesario que esa libertad manifestada o conducta humana sea regulada por distintos controles sociales y uno de ellos es, por antonomasia, el Derecho. Es así que la conducta humana se convertirá en objeto de estudio del Derecho.

Los Derechos Reales no escapan a esta generalidad, esta disciplina del Derecho civil regulara, como veremos más adelante, las libertades en razón de intereses que trascienden al individuo, y que se conducen por la FUNCION SOCIAL que ellas cumplen.

1.2. La libertad y la norma jurídica. Fundamento de las situaciones jurídicas subjetivas

“El hombre es una síntesis”⁶ señalaba en términos Hegelianos el célebre filósofo Kierkegaard, en tal afirmación simplificaba todas las definiciones antitéticas respecto al hombre, por ello es que consideramos que el hombre es síntesis de lo infinito y lo finito, de lo temporal y lo eterno y, como no, de libertad y de necesidad.

Así, cuando afirma Rosario Nicolo⁷ en su muy conocido escrito sobre las situaciones jurídicas subjetivas que “al lado de una situación de libertad surge una situación de necesidad” sigue la misma línea de definición de Kierkegaard. Bajo este desarrollo teórico es que afirmamos que la libertad, si y solo si será posible y viceversa si está en contraposición o limitada a una necesidad,

⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Bosquejo para una determinación Ontológica del Derecho*. Óp cit. Pág 86.

⁶ “una síntesis es una relación entre dos factores. Considerado desde este Angulo el hombre todavía no es un yo” De ello se desprende que el hombre es un constante hacer y que nunca está definido. KIERKEGAARD, Soren. *Temor y temblor*. Editorial Luarna. Pág. 70.

⁷ NICOLO, Rosario. *Las situaciones jurídicas subjetivas*. Traducción de Carlos Zamudio Espinal, en “Derecho de las Obligaciones” selección de Textos UNMSM 2005 y en ADVOCATUS N° 15.

Esta dialéctica de libertad y necesidad está en toda conducta humana. De allí que concluimos que toda conducta humana es la síntesis de la relación dialéctica de libertad y necesidad. Siendo esta necesidad su límite por excelencia.

Si bien partimos de que el hombre es libre y que esa libertad consistía en su poder de autodeterminarse y agregábamos que al exteriorizarse o fenomenalizarse esta libertad se hacía conducta humana, es necesario adicionarle además que esta conducta humana se encontrara limitada. Y justamente una de las varias necesidades, de los varios límites que tiene, es el Derecho y específicamente la Norma Jurídica.

El hombre fenomenaliza su libertad en una acción, en una conducta, y que al salir al mundo tropieza con una norma jurídica, así, esta libertad encontrara un impedimento⁸, sea como prohibición, permisón u obligación de hacer algo⁹; por ello está la libertad se someterá necesariamente a un límite de carácter jurídico.

En el campo del Derecho la situación de necesidad en la cual el sujeto se halla, se pone en natural contraposición con la situación de libertad. Esta necesidad no se trata de una necesidad de orden físico o material, sino de una necesidad de orden Jurídico, que no excluye la libertad sino que la presupone. Así cuando el sujeto se encuentra en una posición de deber tiene la

⁸ Al respecto cabe señalar que los impedimentos no solo son físicos, sino también morales y jurídicos. La libertad encuentra límites tanto en la sed o hambre que tiene el hombre como en los valores que tiene que seguir para conducirse de una manera u otra, así también en las normas jurídicas que está obligado a observarlas.

⁹ “En toda norma jurídica la libertad es primero que el impedimento, porque el impedimento opera normativamente sobre la libertad fenomenalizada enunciándose como una prohibición de la prosecución de esta (...) el postulado de que todo lo que no está prohibido, esta jurídicamente permitido, es algo inherente a la esfera de lo lícito para el sujeto del derecho. Con esto se comprende tres cosas: primeramente que está permitido todo lo que no está prohibido, porque aquello es la libertad fenomenalizada antes de la interferencia subjetiva. Luego, esta norma sea ontológica necesariamente al derecho, tan necesaria como la prohibición de lo ilícito que queda del otro lado de la interferencia. Y por último, que dicha norma sea immanente a cada norma positiva (...)” COSSÍO, Carlos. *la plenitud del ordenamiento jurídico*. Editorial los Andes. Buenos aires. 2005. pág. 90- 91.

libertad de cumplir o no tal deber¹⁰. Una situación de necesidad es la norma jurídica que no excluye la libertad del hombre de cumplirla o violarla, esta norma jurídica tiene una particularidad, la de ser necesaria para la convivencia humana; por ello es importante que esta norma jurídica este revestida de otros medios idóneos que garanticen y aseguren su cumplimiento.

Por ejemplo. Si me comprometo a pintar una casa y decido no cumplirla, el ordenamiento jurídico tratara de asegurar su observancia con otros medios como pueden ser el de obligarme a resarcir los daños. Siempre habrá un modo jurídico contenido en una norma que evite la impunidad de incumplir el deber jurídico.

A estos modos jurídicos que limitan la libertad le llamaremos situaciones jurídicas subjetivas y se definen como instrumentos que permiten la realización de un interés, que pueden ser deberes jurídicos, sujeciones, obligaciones, responsabilidades, cargas, etc. nace así la figura de las situaciones jurídicas como un instrumento que el ordenamiento jurídico nos otorga para satisfacer en la mayor medida posible nuestro interés, interés que debe ser digno de protección.

En resumen, toda situación jurídica debe estar contenida en una norma jurídica. Esta norma jurídica constituye un límite a la conducta humana. Toda conducta humana es la fenomenalización de la libertad. Por lo tanto, toda libertad se encuentra limitada por una norma provista de juridicidad.

1.3. El Derecho subjetivo como situación jurídica subjetiva

Hemos visto que la norma jurídica al limitar la libertad cumple una finalidad que consiste en tutelar, proteger y garantizar intereses. Estos intereses son diversos y profusos. El hombre como individuo o como grupo tiene

¹⁰ “La necesidad física excluye la libertad y por ello es absoluta; la necesidad moral presupone la libertad y por ello es relativa.” NICOLÓ, Rosario. *Las situaciones jurídicas subjetivas*. Óp cit. Pág 3.

una multitud de intereses¹¹, se afirma por ello que “el hombre sobre el plano de la realidad social es considerado como un centro de intereses”¹².

El ordenamiento garantiza y tutela estos intereses sean individuales o colectivos, a través de la figura de las situaciones jurídicas subjetivas¹³. Estas situaciones jurídicas no son sino el resultado de la valoración discrecional que el ordenamiento hace de los diversos intereses y en particular de aquellos que considere dignos de protección. Son el modo en que las normas regulan las posibilidades de los diversos sujetos en relación a los diversos bienes, conforme a la gradación que las normas mismas pretenden establecer entre los intereses de los sujetos.

Las situaciones jurídicas pueden ser de ventaja o de desventaja. Para efectos de nuestro tema, nos interesa hablar de las situaciones de ventaja específicamente del Derecho Subjetivo.

¹¹ “Un interés es una demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, o bien a través de grupos y asociaciones” RECANSES SICHES, Luis. *Tratado General De Filosofía Del Derecho*. Editorial Porrúa S.A.; 6ta Edición; México 1978. Pág. 226.

Sobre la noción de interés, de Cupis, jurista italiano, nos presenta un breve esbozo sobre las diversas posturas, dos para ser exactos. Bajo una visión subjetiva acerca de la noción de interés, se define a esta como aquella valoración de un bien; como la apreciación de aquello que en relación a una necesidad constituye un bien, es decir, como un acto de inteligencia sobre la valoración de un bien como medio de satisfacción de la misma necesidad. La otra postura se da bajo una visión objetiva, donde el interés es definido como la relación objetiva existente entre el sujeto que experimenta una necesidad y el objeto idóneo para satisfacerla; es decir, la relación que permite al sujeto disfrutar de la capacidad útil del bien para la satisfacción de una necesidad. De Cupis, Adriano. *El daño*. Traducción de Martínez Sarrion, Ángel. Editorial Bosch, Primera edición. 1975. Barcelona, Pág. 110. Citado por MUÑOZ SANCHEZ, Rómulo R. *las situaciones jurídicas*. Ensayos jurídicos. 2012.

¹² NICOLÒ, Rosario. *Las situaciones jurídicas subjetiva*. Óp cit. Pág. 9.

¹³ Al respecto se puede revisar los siguientes autores: ZATTI, Paolo. *Las situaciones jurídicas*. Traducción de Vladimir Contreras Granda y Gilberti Mendoza Del Maestro. Revisión y Notas de Rómulo Morales Hervías. En *Revista jurídica del Perú*, año LV, N° 64, setiembre-octubre. Editora Normas Legales, Trujillo, 2005. Pág. 359. ROPPO, Vincenzo. *Istituzioni di diritto privato, situazione jurídicas subjetivas*. León Hilario, Leysser L. cuarta edición, Bolonia: Monduzzi, 2001. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios. Primera edición. Jurista Editores, Lima- Perú. 2007. Pág 47.

El Derecho Subjetivo es tipo de situación jurídica de ventaja reconocida al sujeto para tutelar directamente su propio interés. La esencia de este derecho se concreta en la actividad potencial contenida por un *agere licere*¹⁴ que se traduce en una *facultas agendi*¹⁵ para la realización del interés. El derecho subjetivo es la forma jurídica más intensa de protección de un interés humano. Es un medio necesario para eliminar las necesidades que experimente el hombre¹⁶.

Un tipo de derecho subjetivo son los derechos absolutos, es decir aquellos que se pueden ejercer contra cualquiera, *erga omnes*. Y dentro de este encontramos a los Derechos Reales.

Como repaso a lo expuesto. Hemos iniciado de la afirmación de que el hombre es Libre, su libertad se fenomenaliza en la conducta humana. Al fenomenalizarse la libertad encuentra un límite de entre los muchos, que es la norma jurídica. La norma jurídica es necesaria para tutelar los intereses y garantizar la convivencia social, encontrándose en el orden de la necesidad. La conducta humana es una síntesis de esta necesidad y la libertad. La norma jurídica tutela los intereses con instrumentos que otorga a los particulares llamados situaciones jurídicas subjetivas. Uno de esas situaciones jurídicas son los derechos subjetivos. Y un tipo de estos derechos subjetivos son los Derechos Reales.

Así pues hemos llegado a esta disciplina de mucha importancia que son los Derechos Reales. Que como hemos señalado es la forma jurídica más intensa de protección de un interés humano, que es el interés de naturaleza real. De ello concluimos que Los derechos reales son una especie de los derechos subjetivos y que por ello se pueden definir a través de la teoría de las situaciones jurídicas como una situación de ventaja.

¹⁴ Es el dominio de la voluntad, es decir, el poder actuar.

¹⁵ La *facultas agendi* consiste en la pretensión de un sujeto a que otro asuma el comportamiento prescrito de la norma.

¹⁶ MORALES HERVIAS, Rómulo. *La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas*. En *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 91-110

1.4. Los Derechos Reales como Derechos subjetivos. Naturaleza jurídica

Los derechos reales son derechos subjetivos que implican un haz de facultades adherido de manera estable sobre los bienes. Se caracterizan por su especial eficacia de oponibilidad (absolutidad o exclusividad) en cuanto a su tutela y el derecho de persecución. Además de ello, los Derechos Reales se caracterizan por ser derechos subjetivos cuyo interés protegido es el aprovechamiento y la explotación de los bienes¹⁷.

Pero aparte de ser un derecho subjetivo ¿qué es un derecho real? Un Derecho real es un *"título jurídico a favor de una persona, sujeto o titular; que se relaciona con un conjunto de personas indeterminadas, que le permite realizar acciones materiales de uso o disfrute, celebrar actos jurídicos o conservar su posición, siempre con referencia a una cosa"*¹⁸.

La naturaleza jurídica de estos derechos la podemos separar en tres caracteres: su objeto, su exclusividad, oponibilidad y publicidad.

Con respecto a su objeto; un derecho real tiene un objeto con contenido específico y que respecto a él se ha atribuido un derecho actual, inmediato y directo. Su contenido específico se refiere a que todo el contenido del derecho este plenamente determinado, que es único. La atribución de un derecho real significa que el objeto ha sido incorporado a la esfera patrimonial de un sujeto como realidad presente y exigible, identificado en su especie, número y calidad.

La exclusividad consiste en que una vez que existe un titular de un derecho real sobre objeto específico ya no puede existir otro al mismo tiempo. Hay un titular único que goza de las atribuciones de persecución y preferencia frente a los que pretenden la misma titularidad.

¹⁷ MORALES HERVIAS, Rómulo. *La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas*. En *Estudios sobre la propiedad*. Óp., cit. Pág. 91-110.

¹⁸ GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Tratado de derechos reales*. Tomo I, tercera edición. Juristas editores. Junio, 2013. Pág. 76.

La oponibilidad es un elemento necesario para lograr que los derechos que recaen sobre objetos de contenido específico se ejecuten adecuadamente, sin conflictos, sin concurrencia. La oponibilidad es de erga omnes que hace que la titularidad sea eficaz respecto de todos y no solo respecto de quien le transmitió.

La publicidad es necesaria en todo sistema jurídico que regula la constitución, modificación y extinción de los derechos sobre bienes. La publicidad registral y la posesión cumplen esta función, ya que informan la existencia de una titularidad exclusiva sobre un bien con contenido específico.

Todos estos elementos están relacionados y son parte de la naturaleza de los derechos reales y que los diferencian de los derechos personales.

Así pues la protección de los intereses de naturaleza real se da a través de los derechos subjetivos. Estos intereses son el más relevante a nivel patrimonial en el Derecho civil, ya que tutelan los intereses respecto al aprovechamiento y explotación de los bienes. Así frente a ese presupuesto lejano que es la Libertad humana, los Derechos Reales actúan como límite frente a ese poder de autodeterminación del individuo, expresado en su eficacia de oponibilidad que garantiza no solo el derecho del titular sino también del tercero, permitiendo así la convivencia humana.

Este Marco teórico es necesario para entender la Relevancia que tienen Los Derechos Reales y el tipo de interés que tutela, la cual más adelante se retomaran con respecto a la discusión de la tipicidad de los Derechos Reales.

A continuación veremos la función social que cumplen los Derechos reales en cuanto a su evolución, además de la discusión teórica sobre su importancia social, para luego culminar con la discusión legislativa respecto al *sistema de numerus clausus* y *numerus apertus* de los Derechos Reales que es nuestro tema de fondo.

Continuemos con nuestra exposición

2.- LA FUNCIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS REALES. EL PAPEL QUE CUMPLE LOS DERECHOS REALES

La importancia social de los Derechos Reales ha sido desarrollado mayormente en función de su institución modelo, la propiedad. La palabra propiedad es utilizada, tanto por los teóricos de antaño como los de ahora, con un significado más comprensivo, aludiendo no solo al dominio, sino también a toda la gama de derechos reales que están ínsitos en él. Es así que al hablar de la función social de los Derechos Reales es necesario tomar como modelo el desarrollo de la FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD. Así la cuestión social de los derechos reales esta entabada en torno a la propiedad.

Los Derechos Reales sirven a la dominación de las cosas terrenales, sin la cual la vida del hombre es imposible. Ya en los estadios más rudimentarios, el hombre construye su casa, se provee de armas, apacienta su ganado. Ciertamente, en los tiempos primitivos lo hace en función de meras relaciones de hecho, todavía sin una ordenación jurídica de las cosas, pero con el avanzar de la historia encontramos huellas visibles de un cierto señorío de los bienes terrenales, que se siente y se trata como un derecho, operándose una profunda evolución del derecho de las cosas; ello no es sino una consecuencia del progreso de la civilización, pero la sustancia sigue siendo la misma: la necesidad del hombre de apropiarse y servirse de las cosas creadas por la naturaleza o por su propio ingenio.

Las cosas y su apropiación de ellas, son pues condiciones vitales para la vida del hombre, su bienestar, cultura, religión, etc. Pero ocurre que la apropiación y goce de una cosa por un hombre, supone la exclusión de la apropiación y goce de esa misma cosa por otros hombres. Planteándose el problema de las **distribuciones de los bienes o la riqueza**, esencial en todo tiempo, girándose en torno a los Derechos Reales la organización social y política de los pueblos, su estilo de vida, su filosofía, y su orden social.

Es necesario antes de continuar con la exposición, comentar brevemente respecto este proceso evolutivo, necesario para explicar nuestra postura respecto a la importancia que trascienden los Derechos Reales en el problema de la apropiación, la distribución y la producción de las cosas, problemas que como

se ha dicho son de trascendencia social. Además de ello comentaremos brevemente las diversas teorías que explicaron LA FUNCIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS REALES.

2.1. ¿En qué momento aparecen los Derechos Reales? la apropiación, la distribución y la producción

“La tierra es la madre del Derecho¹⁹” señalaba Carl Schmitt. Y es coherente con lo que ya expresamos atrás, que en los estadios más rudimentarios²⁰, el hombre construye su casa, se provee de armas, apacienta su ganado, ello en función de meras relaciones de hecho, todavía sin una ordenación jurídica de las cosas. Así en un estadio primigenio de la evolución de la civilización, la tierra, el suelo fueron el primer supuesto de toda ulterior economía y de ulterior derecho. Para poder organizarse y constituir una civilización, señala Schmitt, el hombre primero tuvo que tomar la tierra, apropiarse, y luego enraizarse en ella. “La historia de los pueblos es una historia de la toma de tierras, libre o conquistadas”²¹.

Esta apropiación o toma de tierra será el título jurídico que luego será hecha valer en una futura partición o reparto y en una futura producción. Es así que solo en la partición, reparto o distribución estos títulos actuaran con su verdadera dimensión jurídica. En la partición, reparto o distribución estos títulos actuaran.

Así de la primigenia ordenación social surgida de la apropiación o toma de la tierra seguirá la distribución, donde se constituirán verdaderas relaciones jurídicas y verdaderas relaciones económicas. Donde nacerán las figuras de la posesión y la propiedad y que en virtud de ellas se asignaran a cada estirpe, linaje o grupo y también a cada individuo, su mío y lo tuyo.

¹⁹ SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del “Jus publicum Europaeum”*. Editorial Struhart y Cia. Traducción de Dora Schelling Thon. Buenos aires- Argentina. Pág. 358.

²⁰ “Es difícil establecer en que momento histórico nacieron los derechos reales. En los pueblos primitivos solo debieron existir los derechos reales más simples y los más conformes con el materialismo propio de aquellas edades” CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español común y foral*. Tomo II, segunda edición. Editorial Reus. Madrid 2005. Pág. 6.

²¹ SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra*. Óp. cit. Pág. 359.

Principio llamado por Kant "ley distributiva de lo mío y lo tuyo de cada uno respecto al suelo"²².

Esta segunda etapa trae consigo un problema de mucha importancia social. El problema de la distribución de la tierra. ¿Cómo debe distribuirse? ¿Qué procedimiento y que pautas debe seguirse? ¿Quién debe distribuir? Interrogantes que hasta hoy en día son espinosos y que su respuesta depende mucho de qué postura o ideología se asuma. Unos dejarán la distribución en manos de una ley natural de justicia, otros en dirán que es el estado quien debe realizar tal distribución²³, como señalan los socialistas y por otro lado dirán que son los mismos individuos quienes deberán espontáneamente realizar dicha distribución.

Es esta etapa la que evidencia la importancia para la sociedad, la asignación de los títulos jurídicos sobre la tierra; La importancia que tiene para el orden social el régimen de la propiedad, su constitución, su reforma y su redistribución.

Y la última etapa es la que llamaremos etapa de la producción, es esta etapa la que evidencia la importancia para la sociedad, la asignación de los títulos jurídicos sobre la tierra; La importancia que tiene para el orden social el régimen de la propiedad, su constitución, su reforma y su redistribución.

Es una fase en la cual la riqueza y los recursos productivos no se identifican más con la propiedad de las cosas, exaltándose más el papel del contrato. Es una fase donde importan más las relaciones que las cosas. Ya que quien crea la riqueza es el contrato. Llegándose incluso a afirmar que es el contrato quien crea propiedad y sobre todo nuevas propiedades²⁴.

²² KANT, Immanuel citado por: SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra*. Óp. cit. Pág. 365.

²³ "(...) el fundamento redistributivo de la propiedad en el derecho moderno, derivado de la aparición del Estado y del concepto de soberanía, hace que toda propiedad privada se fundamente y legitime en el Estado y, en definitiva, en un título público". ALVARES CACHEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales (propiedad y posesión)*. Tomo I. editorial CIVITAS, S.A. primera edición, 1986. Madrid. Pág. 19.

²⁴ ROPPO VINCENZO. *El contrato*. trad. Eugenia Ariano Deho edit. Gaceta Jurídica. 1 era edición. 2009. pág. 75

Estos tres procesos. Apropiación, distribución, producción pertenecen a la esencia de la historia como ordenación jurídica y social. En cualquier estado de la convivencia humana, en cualquier ordenación económica o historia del derecho²⁵.

Es ahí donde reside la trascendencia social del derecho de cosas. Es en este orden de prelación de la apropiación, distribución y producción donde cobran mucha importancia los Derechos Reales, desde que se genera el título jurídico llamado propiedad, pasando por su distribución de esta titularidad, hasta sus consecuencias. ¿Quién puede negar la trascendencia histórica de la delimitación de los territorios; ¿quien puede negar la trascendencia social que involucra la distribución de la propiedad de las cosas; ¿quién puede negar que la propiedad es el presupuesto para toda actividad de producción, para un contrato de transferencia, o para la constitución de una empresa;.

2.2. Teorías sobre La función social de los Derechos Reales

La Función Social De Los Derechos Reales es el reflejo de la función social de la propiedad²⁶ que implica el cumplimiento de unos fines humanos, familiares y sociales. Esta concepción viene a subrayar el aspecto social del hombre por encima del egoísmo abusivo e inhumano del individualismo económico y jurídico²⁷.

²⁵ SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra*. Óp. Cit. Pág. 364.

²⁶ "No hay que ser profeta para conocer que esta concepción social de la propiedad ganará cada vez más terreno a la individualista. Un tiempo vendrá en que la propiedad estará configurada muy distintamente que hoy día, en que el aparente derecho del individuo a amontonar, lo más posible de los bienes terrenales y a reunir en su mano una propiedad territorial sobre la que podrían vivir cientos y aun miles de labradores independientes, no sea reconocido por la sociedad en mayor grado que el derecho de vida y muerte del antiguo padre romano sobre sus hijos o la venganza privada, el merodeo de los señores feudales y el derecho de clases de la Edad Media" IHERING. Citado por HEDEMANN, Justus W. *tratado de derecho civil*. Vol. II. Traducción de Díez Pastor y Gonzales Enríquez. Editorial Revista De Derecho Privado. 1995, Madrid. Pág. 7.

²⁷ ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales*. Óp cit. Pág. 40.

La teoría de la función social de la propiedad es el punto de encuentro de los socialistas utópicos, de los marxistas revolucionarios, de la doctrina social católica, del protestante, del institucionalismo jurídico y de las teorías fascistas y corporativas italianas y alemanas²⁸. Es un punto donde se abre paso a la discusión ideológica. Es por la trascendencia de esta discusión que todo jurista debe encargarse con profundo recelo de estas grandes teorías, ya que muchas veces a través de estas ideologías se logran disfrazar conductas que eluden el cumplimiento de las reglas de derecho, justificando comportamientos arbitrarios²⁹. A continuación comentaremos brevemente estas teorías.

Este comentario no será muy exhaustivo, las teorías serán solo expuestas con fines informativos, ya que por su importancia y abarcabilidad es propio de un estudio aparte. Podemos dividir estas teorías³⁰ en dos, en un lado tenemos a las teorías afirmativas y por otro a las teorías negativas. Llamamos teorías afirmativas a las que sostienen la necesidad de la existencia de la propiedad y su importancia social y negacionistas a las que, de una u otra manera propugnan su desaparición negándole relevancia social.

2.2.1. Teorías afirmativas

Individualistas contractualistas. Desarrollado por Locke y Rousseau. En esta teoría el derecho de propiedad tiene una connotación superior, intangible sacralizado con carácter absoluto y como un fin en sí mismo. afirma que si los hombres se juntan en comunidad y se someten a un gobierno es porque quieren mantener sus propiedades. Es por ello que recurren a la doctrina del contrato social para fundamentar la propiedad.

²⁸ ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales*. Pág. 40

²⁹ ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales*. Pág. 41.

³⁰ Al respecto podemos encontrar una exposición más detallada del tema en los siguientes autores: JORGE MUSTO, Néstor. *Derechos Reales*. tomo I. editorial ASTREA. 2000. Buenos Aires. Pág. 337; BORDA, Guillermo A. tratado de derecho civil- derechos reales. Tomo 1. Editorial Abeledo Perrot. 1992. Buenos aires, Argentina. Pág. 17.

Individualistas históricos. Como exponente tenemos a Planiol quien sostiene que la propiedad individual es un hecho histórico, cuya lenta evolución le ha dado una fuerza social equiparable a la de la familia y el matrimonio. El legislador no tiene otra cosa que reconocer su valor jurídico y social.

Individualistas legalistas. Esta teoría señala que la ley y la propiedad nacen juntas con el fin social de desaparecer la situación de beligerancia o conflicto perpetuo que se suscita entre los hombres. Sin ley que reconozca propiedad hay un conflicto constante. Debe haber una ley y una propiedad que generen paz social.

La doctrina social de la iglesia. A pesar de que la misión de la iglesia no es de orden político, económico o social, no se desentiende de estos problemas. La encíclica de Juan Pablo II. *Laborem exercens*, recuerda y confirma que la doctrina de la iglesia acepta el derecho a la propiedad privada, no como absoluto e intocable, al contrario, lo acepta como el derecho común a de todos a usar los bienes de la entera creación: el derecho a la propiedad privada está subordinado al derecho, al uso común, al destino universal de los bienes. Así, la posición de la iglesia se aleja de la posición marxista e individualista. De la primera porque admite el derecho de propiedad, incluso sobre los medios de producción, considerándolo como un derecho natural. De la segunda, porque no lo considera un derecho absoluto e ilimitado y además porque no representa un fin en sí mismo sino un medio para la realización de los fines del hombre que es el desarrollo material y espiritual de la persona y de su familia. Por ello es que esta finalidad exige y reclama el acceso a la propiedad para todos los hombres, por lo que no solo debe hablarse de un derecho de propiedad sino también de un derecho a la propiedad.

2.2.2. Teorías negacionistas

Marxismo. Para esta teoría la propiedad primitiva basada en el trabajo personal desaparece, al advenir la era industrial. Al alcanzar la producción de mercancías un determinado grado se convierte en capital. La fuerza de

trabajo³¹ es una mercancía cuyo valor de uso posee la característica de ser fuente de valor y a su vez el uso de esta crea valor. Solo se genera *plusvalía* en la fuerza de trabajo como mercancía y no en la simple circulación de mercaderías. Así en la era industrial es la fuerza de trabajo la que importa más que los bienes. La propiedad privada conduce, ella misma. Por su simple movimiento económico, a su supresión. El poder del proletariado hará que se apropien de los medios de producción cuya propiedad pasara primero al Estado y al extinguirse éste se llegara a la verdadera sociedad comunista, con la extinción, no solo de la propiedad sino de toda forma jurídica.

Esta teoría no da un fundamento del origen de la propiedad, y resalta su valor dañino para la sociedad, es así que propugna su desaparición.

Socialismo. Propugnan la desaparición de la propiedad, pero solo en ciertas formas, a diferencia de los regímenes comunistas que, en un principio, propendieron la abolición total de la propiedad.

La función y el valor social de la propiedad hoy en día son evidentes. Debemos reconocer el mérito a los aporte de la doctrina cristiana, ya que sirvió de dique frente a los perfiles más cortantes e hirientes de la teoría liberal de propiedad.

Debemos concluir diciendo que la función social de la propiedad es en general la función social de los derechos reales, la cual consiste en la afirmación del individuo y de la sociedad y sin que ello deba servir de pretexto para la explotación del hombre, por ello deben complementarse la función individual y la función social de los Derechos Reales.

³¹ "Tesis: lo que es propio del hombre no son las cosas (que le son extrañas, aunque pueda apropiarse de ellas), es su trabajo. De donde surge una conclusión, a juicio del marxismo, inevitable: sólo quien trabaja para su cuenta personal es verdaderamente libre. Desde que vende su fuerza de trabajo, se vende él mismo, desde que vende su esencia y se convierte en esclavo de otro hombre. La historia del hombre es la historia del hombre que trabaja en provecho de otro hombre, su empleador, que lo explota (sea ciudadano romano, señor feudal, capitalista moderno)". BORDA, Guillermo A. tratado de derecho civil- derechos reales. Tomo 1. Editorial Abeledo Perrot. 1992. Buenos aires, Argentina. Pág. 17.

Es necesario señalar además que la tutela de los Derechos Reales es el instrumento ordinario de un sistema jurídico para ordenar las relaciones sociales, es la clave de la iniciativa económica. Como señala CAPERO-CHIPI "Todo el derecho patrimonial se asienta sobre los derechos reales, y su crisis comporta una crisis general de la estabilidad social y de los criterios jurídicos ordenadores de la vida social y económica" ³².

3.- ¿QUIÉN DEBE CREAR LOS DERECHOS REALES? SOBRE EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD. SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS VS SISTEMA DE NUMERUS APERTUS DE LOS DERECHOS REALES.

La discusión sobre la adopción de un sistema de creación abierto o de un sistema cerrado no es una cuestión "inútil" como a veces se dice³³. Es necesario reconocer que la discusión tiene relevancia no solo histórica y legislativa sino también económica con respecto al tráfico y fluidez de los bienes, además de la implicancia que tiene esta respecto de la función social de los derechos reales. Las posturas respecto a la discusión son antitéticas, pues se fundan en una distinta idea subyacente: la primera, en la objetivación de los derechos; la segunda, en la subjetivación de los derechos³⁴.

Los autores clásicos no le dieron muchas líneas respecto a este tema, sin embargo hoy se reabre una vez más la discusión ello con vistas a la reforma de nuestro código civil. Por ello es que los autores contemporáneos tanto nacionales como extranjeros, han desempolvado los argumentos e incluso innovado nuevos, para defender su postura respecto a este problema. Poniendo en evidencia lo temas que se ocultan debajo de esa regulación simple del Art 881,

Los argumentos que justifican estos sistemas han sido ya desarrolladas en amplitud, el aporte de este trabajo consistirá en justificar la regulación de nuestra legislación a luz de un argumento que creemos importante, la defensa del

³² ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales*. Pág. 43.

³³ ROMAN GARCIA, Antonio. *La tipicidad en los derechos reales*. Citado por GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Tratado de derechos reales*. Óp cit. Pág. 128.

³⁴ GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Tratado de derechos reales*. Óp cit. Pág. 129.

sistema de *numerus clausus* bajo la óptica de la función social implican la regulación de los derechos reales. La cual ya hemos descrito antes y que nos servirá ahora para defender la tradicional regulación del sistema cerrado de los derechos reales.

A.- Argumentos a favor del sistema de *numerus apertus*³⁵

- * Uno de sus argumentos se basa en el valor que se da a **la autonomía de la voluntad**. Estima que se debería reconocer la libertad de las personas para imponer a sus bienes lo Derechos que deseen. Así, La autonomía de la voluntad tiene fuerza también en los derechos reales, tiene el poder suficiente para crear, con rango de derechos reales, figuras distintas de las tipificadas por la ley, esta autonomía tiene que contar con unos límites al igual que los pone la ley en materia de contratos. Para que actúe la autonomía de la voluntad se debe cumplir con los requisitos legales adecuados al derecho real en general y así actúe como un verdadero poder directo e inmediato sobre una cosa. Por ello, cabe que los particulares puedan crear otras variedades

³⁵ Al respecto podemos revisar a los siguientes autores, en doctrina nacional: MURILLO PEÑARANDA, María de los Ángeles. *Numerus Clausus vs Numerus apertus. ¿cuál es el sistema que conduce a la eficiencia?* En: *Ius Et Praxis* N° 27. Universidad de Lima. Lima, 1997; AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Eliminación del "Numerus Clausus" en los Derechos Reales*. En: Themis, Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o Enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Lima: 1997; FIGUEROA CERCEDO, Sergio Moisés. *¿Es eficiente tener un sistema de Derechos Reales "Numerus clausus"?*. Tesis para optar grado de magister. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010; PIZARRO ARANGUREN, Luis. *Un estudio preliminar sobre la modificación integral del libro de derechos reales del código civil de 1984*. En derecho civil peruano: Problemas y perspectivas actuales. Fondo editorial la pontificia universidad católica del Perú. Junio. 1993; ARBULU CELI, Juan Antonio. *¿numerus clausus o numerus apertus?* En *Actualidad Jurídica*, tomo 208. Marzo, 2011.

En doctrina extranjera:

ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil. Derecho de bienes*. T.III. Vol 1. José María Bosch editor S.A. 1994, Barcelona; Díez-PICAZO, Luis. *Autonomía Privada y Derechos Reales*. En: Libro homenaje a R. María Roca Sastre. Madrid: Gráficas Cóndor, 1976; Díez-PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1997; Díez-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho Civil Patrimonial*. V. II, Tecnos, Madrid, 1986; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado practico de derecho civil francés*. Tomo III. Traducción española de Mario Díaz Cruz. Editorial cultural. Habana. 1940.

- de poderes sobre las cosas o de derechos reales sean estas originales, mezclándolas con otras o modificando las normales. Además de ello se señalan que la norma no es expresa que por acto jurídico se prohíban crear derechos reales, señalan que el Código civil no contiene ninguna prohibición de que los particulares que puedan crear nuevos derechos reales.

Este argumento afirma además que los particulares ya han establecido derechos reales atípicos en el uso de la autonomía de su voluntad, es una realidad que los particulares crean estos derechos, y esta creación esta reconocida en una tipicidad social y que en virtud de la costumbre logran encuadrarse en una tipicidad jurídica. Así en virtud de la autonomía de la voluntad ya se habrían generado derechos reales de manera espontánea y estos derechos tendrían el carácter de consuetudinarios, esperando solo el reconocimiento de parte del legislador. Se afirma a partir de ello que un número limitado difícilmente podría encasillar todo el dinamismo generado por las relaciones intersubjetivas derivada de la autonomía de la voluntad. (Pero eso un problema natural de la codificación, nunca podrá saturar obviamente todas las relaciones jurídicas, es decir toda la realidad social con relevancia jurídica).

Para CAPEROCHIPÍ³⁶, la autonomía de la voluntad es el principal argumento de esta postura y probablemente el único argumento a favor de la atipicidad.

- * Otro de sus argumentos se basa en **la reducción de costos de transacción** de los *numerus apertus*.

El Análisis económico del derecho como instrumento de análisis de las instituciones del derecho ha extendido “un rayo de su luz” a este ámbito de los derechos reales. Bajo esta línea los defensores del sistema abierto hacen un análisis costo- beneficio del artículo 881 del código civil. Y señalan ellos que lo resultados que tal análisis arrojan es que es más beneficiosos crear nuestros propios derechos reales y que los costos para crearlos o implementarlos no superan los beneficios obtenidos. Si los particulares ven que les es muy rentable poder crear actos jurídicos específicos sobre sus bienes, no hay impedimento alguno para que ello se lleve a cabo.

³⁶ ALVARES CAPEROCHIPÍ, José A. *Curso De Derechos Reales*. Pág. 20.

Los costos de información y los de publicidad son los más importantes, de ellos va a depender que se lleven a cabo las operaciones comerciales; si los costos son demasiados altos van a desincentivar el intercambio comercial, de la misma forma con los costos de información, si son demasiado altos y difícil de obtenerlos también van a producir el mismo efecto. Si tendríamos una tipificación sobre derechos reales parecida a la tipificación de los contratos en el Código Civil, es decir, una parte general y una parte específica, los costos de información se verían reducidos, tal como sucede en los contratos.

Así un sistema de derechos reales abierto sería más eficiente que un sistema cerrado como el que tenemos ahora mismo en el Perú. el uso de un sistema de derechos reales abierto permitiría un uso más eficiente de los recursos, ya que las personas y las empresas podrán disponer de sus bienes según las necesidades del mercado, con la seguridad jurídica del caso y de la mejor manera posible, lo que permitiría aumentar el bienestar social de un gran número de personas, además al implementar un sistema más abierto no generaría mayores costos; éstos no se incrementarían como para desincentivar su uso y los beneficios podrían ser mucho mayores de lo que son actualmente.

* El argumento de la **oponibilidad y el registro.**

Este sistema señala que es posible la inscripción de cualquier título, acto o contrato por virtud de los cuales se adquiere, modifique, grave o extinga los derechos reales sobre inmuebles, el cual le otorga la oponibilidad *erga omnes*. Se puede entonces modificar derechos reales siempre y cuando estén debidamente inscritos, con una descripción detallada del objeto gravado y del derecho que se pretenda inscribirse, cumpliendo con los requisitos de forma que exige el registro.

Se afirma incluso que en un sistema cerrado se puede modificar derechos reales con los pasos antes señalados.

Señalan ellos, que no es verdad que solo los derechos reales tengan la exclusividad de ser oponibles *erga omnes*, también lo son los derechos de crédito como por ejemplo el arrendamiento inscrito.

Así, bajo este argumento no solo se afirma la posibilidad de crear derechos reales dentro de un sistema cerrado sino también que se afirma que no hay diferencia entre un derecho real y un derecho personal, porque hay derechos reales que no consagran un poder directo e inmediato sobre la cosa y que no son lesionables por terceros (la hipoteca); asimismo porque hay derechos personales que tienen un poder directo e inmediato sobre la cosa. De ello se deriva que ni la existencia de un sujeto pasivo, ni la transmisión de la cosa, ni la inscripción registral, ni la oponibilidad a terceros, ni la preferencia, ni la acción real, ni el orden público y por ende ni el *numerus clausus* son definitorios para diferenciar un derecho real de uno personal.

Es así que una noción teórica previa y necesaria para los defensores del sistema abierto es que no halla diferencia entre los derechos personales y los derechos reales. La unificación de estos derechos es un presupuesto necesario para esta teoría, así, no hay derechos reales ni tampoco hay derechos personales solo hay *Derechos patrimoniales*. Sugieren ellos que debemos referirnos más a derechos patrimoniales que a estas dos distinciones.

B.- Argumentos a favor del sistema de *numerus clausus*³⁷.

³⁷ Entre los defensores encontramos : en doctrina nacional: RAMIREZ, Eugenio M. *tratado de derechos reales*. Tomo I. primera edición. Editorial RODHAS. Junio. 2006. VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Comentario al código civil. art 881*. En código civil comentado. Tomo V. tercera edición. Editorial Gaceta Jurídica. Setiembre, 2010. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los derechos reales*. Editorial talleres gráficos Villanueva. Lima, 1973. GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Tratado de derechos reales*. Tomo I, tercera edición. Juristas editores. Junio, 2013.

En doctrina extranjera:
MAZEAUD Henry; MAZEAUD, León; MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho civil*. Parte segunda, volumen IV. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones jurídicas Europa- América. Buenos aires. 1960; WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm P; GURSKY, Karl H; EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*. Vol. I. traducción CAÑIZARES LASO, Ana y otros. Editorial Fundación Cultural del Notariado, séptima edición, 1998; LAFAILLE, Héctor. *Tratado de los derechos reales*. Tomo III, Volumen I. Compañía Argentina de editores. Buenos aires, 1943; WOLF, Martin. *Derecho de cosas*. Volumen primero. 32ava edición, octava revisión. Traducción de BLAS PERES, Gonzales y José ALGUER. Editorial BOSCH. Barcelona, 1936; BARBERO, Doménico. *Sistema del derecho privado*. Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos aires. ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. *Tratado de derecho civil- derecho de las cosas*. Tomo III. Traducción de BLAS PERES, Gonzales y José ALGUER. Editorial BOSCH. Barcelona; JOSSERAND, Luis. *Derecho civil*. Tomo I volumen III. Editorial EJEA. Buenos aires, 1950.

Entre uno de los argumentos más importantes está **el valor histórico de la regulación del sistema cerrado.**

Históricamente el sistema *clausus* es el más antiguo. En el derecho romano el sistema que regía era el cerrado, el ordenamiento jurídico había acuñado determinados tipos como la enfiteusis, superficie, servidumbre, derechos de garantías y no se permitían constituirse otros. El derecho romano era muy estricto, no dejó nada a la voluntad de las partes para regular la creación de algún derecho real. Esto se dio en la época clásica y se estableció mediante el Edicto de Salvio Juliano (123 d.c.), esta tipicidad encuentra su fundamento en el papel que jugaba la publicidad del derecho; la *traditio* tenía formulas simbólicas para la adquisición de la propiedad, lo que hacía más difícil el conocimiento de tales actos por parte de los terceros.

No podemos soslayar el problema ocurrido en la Edad Media. El sistema de *numerus apertus* existió en esta etapa. En la edad media, la libertad de crear derechos reales produce la inflación de vinculaciones y la extensión antieconómica de la propiedad gravada, dividida y de la propiedad de las manos muertas como eran las capellanías, mayorazgos, las vinculaciones etc. así los gravámenes de la propiedad y de otros derechos de señorío sobre las cosas generaban muy pocos deberes a los Señores. En esta etapa, el dominio de inmuebles formó una sólida aristocracia que se mantuvo hasta la revolución francesa en 1789, sin que sus rastros hayan desaparecido todavía.

En la Europa de la edad media se crearon derechos reales por el arrendamiento o por el contrato de cultura perpetua y por mil otros medios. Hubo una proliferación de gravámenes, la multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes era una fuente fecunda de complicaciones y pleitos, que perjudicó mucho a la explotación de esos bienes y a la libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, así por leyes de sucesión esos derechos se dividían entre muchos herederos, sin poderse dividir la cosa asiendo de ellos. Las propiedades se desmejoraban y los pleitos nacían cuando el derecho real se aplicaba a una parte material de la cosa que constituía una propiedad desprendida y distinta de la cosa misma ya que no constituía una copropiedad susceptible de dar lugar a la división entre los comuneros. Así se advierte que la proliferación de complicaciones y

pleitos generaba el perjuicio en la explotación de los bienes y su desmejoramiento y el aumento de trabas en la libre circulación de los bienes.

Así pues con el advenimiento del régimen feudal, se modificó el aspecto económico de los derechos reales, hubo una multiplicación asfixiante de los derechos sobre los bienes, estos eran mecanismos que mantenían los privilegios legales de una clase social sobre otra.

A partir del siglo XVIII y siglo XIX, época de la revolución francesa, la pretensión de liberación de los derechos reales es en realidad una vuelta al sistema de tipicidad de las cargas reales, para la liberación de la propiedad dividida y de los gravámenes ocultos. La incidencia de este principio se siente especialmente en la delimitación de las servidumbres, la redimibilidad de los censos y la definición formal de los derechos de garantía. En esta época el anacronismo de tal régimen era evidente, no solo por la entrada en juego de los nuevos principios políticos de la ilustración como eran la libertad y la igualdad de los ciudadanos, sino también por la corriente del liberalismo basada en la libertad de producción y de intercambio comercial. Estas reformas abolieron toda suerte de régimen feudal y de privilegios, con la consiguiente redistribución de los bienes confiscados a la clase oligárquica y a los entes eclesiásticos; luego de estas reformas la propiedad una vez liberada fue declarada sacra e inviolable, constituyéndose en un derecho natural e imprescriptible del hombre, junto con la libertad y seguridad.

En el derecho contemporáneo, las legislaciones se inclinan mayoritariamente por el sistema *clausus*. Es la pauta el código civil alemán, los códigos de Austria, Suiza, Países Bálticos, Egipto, Hungría, Suecia, Finlandia, Portugal, Holanda, Japón, Brasil, Chile, Argentina, Perú.

El código civil francés no contiene una regla semejante; sin embargo en la actualidad aún se discute sobre estos sistemas. En el código italiano la norma no es clara, pero la doctrina señala que la tendencia a adoptar la tipicidad de los derechos reales.

Delia Revoredo señala que nuestra norma tiene sus antecedentes en la propuesta de la comisión revisora de 1984; de la comisión revisora reformado-

ra de 1981 y del ante proyecto de la comisión reformadora dada por Jorge Avendaño Valdés de 1980. Y registra como antecedente el artículo 852 del código civil de 1936.

- * El argumento del **Orden Público** que justifica que sea el legislador quien establezca los derechos reales.

Cuando estamos frente a la autonomía de la voluntad las personas son libres de crear un vínculos entre ello, sin embargo cuando una persona está frente a una cosa la regulación no pertenece a la autonomía de las partes sino al legislador; es al legislador a quien le toca definir los poderes del hombre tiene con respecto a una cosa, existiendo una enumeración limitativa.

Así también con el fin de impedir la desnaturalización de las instituciones y proteger las figuras existentes (orden público). Esta queda en manos de los órganos autorizados del estado, que evita que se constituyan derechos poco claros como en la edad media. La razón es porque la incertidumbre fomenta la litigiosidad, lo que produce ineficiencia económica.

- * Argumento de la **eficiencia al tráfico económico**.

La existencia de un gran número de derechos limitados sobre un bien desalienta la inversión ¿quién arriesga dinero si la tasa de retorno debe compartirse entre varios titulares que no han puesto nada?, mantiene formas de explotación económica feudal y reduce drásticamente el valor de los bienes en cuanto estos quedan prácticamente al margen del tráfico económico. Así pues lejos de la crítica de que el sistema de *numerus clausus* genera costos de transacción y evitan fluidez al tráfico económico, lo es al contrario, la tipificación asegura mejor el interés general de la circulación y conservación de los bienes.

Estos son los argumentos que hasta hoy se logran visualizar en la doctrina sean nacionales o extranjeras. Nosotros queremos justificar la regulación de los derechos reales bajo el sistema de *numerus clausus* con un argumento al cual no se le dado mucha importancia, el argumento que se justifica en la Función social que cumplen los derechos reales. Como vimos en los apartados anteriores la función social de los derechos reales no se limita solamente a la búsqueda del bien común. Sino que implica la importancia

que tuvo para el origen de la civilización en las etapas de apropiación y lo que significa en la etapa de distribución de la tierra y lo que significa ahora en la producción de los bienes. La distribución y explotación de los bienes envuelven problemas económicos de mayor trascendencia. El estado debe intervenir de esta forma para vigilar estas relaciones jurídicas. No es la misma intervención que se da en materia de contratos, no actúa de manera supletoria, ya que no es un problema que se limita a dos personas (acreedor y deudor), es un problema que involucra a la sociedad en general que involucra a valores universales, a fines humanos, familiares y sociales, como son la libertad, la igualdad, la seguridad, la paz social, etc.

4.- NUESTRA TESIS:

La función social de los Derechos Reales y la reafirmación del *sistema de numerus clausus* en nuestro Código Civil.

“Todo el derecho patrimonial se asienta sobre los derechos reales, y su crisis comporta una crisis general de la estabilidad social y de los criterios jurídicos ordenadores de la vida social y económica”³⁸.

La función social de los Derechos Reales consiste en la afirmación del individuo y de la sociedad sin que esa afirmación deba servir de pretexto para la explotación del hombre, que implica el cumplimiento de uno fines humanos, familiares y sociales. Esta concepción viene a subrayar el aspecto social del hombre por encima del egoísmo abusivo e inhumano del individualismo económico y jurídico³⁹.

Como vimos los derechos reales se caracterizan por ser derechos subjetivos cuyo interés protegido es el aprovechamiento y la explotación de los bienes⁴⁰. Estos intereses tienen ese carácter especial que se dirige a la distribución y la

³⁸ ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales*. Óp cit. Pág. 43.

³⁹ ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales*. Óp cit. Pág. 40.

⁴⁰ MORALES HERVIAS, Rómulo. *La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas*. Óp cit. Pág. 91-110.

explotación de los bienes⁴¹. Estos intereses han generado innumerables contiendas civiles e internacionales que tuvieron como causa justamente la mala repartición de la riqueza o el abuso de los detentadores. La discusión sobre este tema ya lo hemos desarrollado cuando hablamos de las teorías de la función social de los derechos reales. Sin embargo a ello debemos agregar ciertas manifestaciones de estos conflictos; por ejemplo en roma, una manifestación de este conflicto se evidencio en las revueltas agrarias. En la edad media el dominio de los inmuebles formo una sólida aristocracia que se mantuvo hasta 1789, sin que su rastro hay desaparecido aun. Y muchas veces estas vicisitudes han surgido por la deficiente legislación sobre el dominio y los demás derechos reales.

En la actualidad, el maquinismo y el intercambio multiplicaron las fortunas, acentuando la lucha de clases; se organizó el proletariado; se difundieron las doctrinas extremistas y la que denominamos cuestión social, ha sido y es aun causa de graves preocupaciones para todos los gobiernos. Hasta en distintos países, aparecen con más o menos intensidad, ensayos de comunismo, al ejemplo de la Rusia de 1917⁴².

Así pues no son pocas la guerra entre los estados que responden al mismo origen: lo reducido del suelo, la exigüidad de la superficie cultivable o escases de materias primas que sirvieron en los tiempos pasados como en hoy de razón y pretexto para los ataques y conquistas.

El problema no se reduce pues a una cuestión de autonomía de la voluntad, de que maximicemos el interés de los particulares, de defender el trafico económico, la eficiencia en el mercado; el problema de fondo es más grave, es evitar el atropello de estas desiguales distribuciones, de evitar el abuso respecto a los pequeños propietarios, de defender la paz social, etc.

Considero pues que los derechos reales no se asimilan a los derechos personales, y por tal no se reduce a los principios del contrato, lo derechos reales

⁴¹ LAFAILLE, Héctor. *Tratado de los derechos reales*. Tomo III, Volumen I. Compañía Argentina de editores. Buenos Aires, 1943. Pág. 47.

⁴² LAFAILLE, Héctor. *Tratado de los derechos reales*. Óp cit. Pág. 48.

tienen su propia naturaleza y su propia razón de ser. No olvidemos que la propiedad es el derecho patrimonial por excelencia, no lo reduzcamos a un simple contrato.

La sociedad debe reconocer los derechos subjetivos sobre las cosas, las normas del derecho de cosas proporcionan también la Defensa de la paz mediante la delimitación del ámbito de poder de dominación⁴³.

Así el sistema cerrado o sistema de *numerus clausus* de los derechos reales impide que los miembros de una colectividad al constituir un derecho real o al desmembrarlo puedan proceder arbitrariamente o sin consultar los intereses del grupo. Cuando el estado asume esta tarea de vigilar las relaciones jurídicas ha tenido que ver un motivo mayor, y creemos que el motivo es la función social que cumplen estos derechos, y es por ello que con mayor razón la ha regulado en relación a los particulares.

La norma a través de las situaciones jurídicas subjetivas limita la libertad humana. El derecho subjetivo es una situación jurídica subjetiva que reconoce al sujeto la tutela directa de su propio interés reconociéndole una *facultas agendi* y poder satisfacer tal interés. Una forma de derecho subjetivo son los Derechos reales. Los derechos reales son derechos absolutos, títulos jurídicos a favor de una persona, sujeto o titular, que se relaciona con un conjunto de personas indeterminadas, que le permite realizar acciones materiales de uso o disfrute, celebrar actos jurídicos o conservar su posición, siempre con referencia a una cosa. En conclusión la norma regula de manera típica los derechos reales del cual se desprenden una multitud de *facultas agendi* las cuales cumplen un función social.

Queda así pues reafirmado la regulación del sistema de *numerus clausus* en nuestro código civil, para proteger el interés social y la defensa de los valores universales y muy especialmente, el principio supremo del liberalismo la libertad además de la igualdad, la seguridad y la tutela de crédito.

⁴³ WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm P; GURSKY, Karl H; EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*. Vol I. traducción CAÑIZARES LASO, Ana y otros. Editorial Fundación Cultural del Notariado, séptima edición, 1998. España. Pág. 48.

5.- CONCLUSIONES

En nuestro marco teórico hemos mencionado la relación entre la libertad y la norma jurídica, del cual se desprende el fundamento de las situaciones jurídicas.

Las situaciones jurídicas son instrumentos que nos otorga el ordenamiento jurídico a través de una norma jurídica, para tutelar y satisfacer nuestros intereses. La libertad no es absoluta, ella tiene sus límites en la norma jurídica, ella la limita a través de las situaciones jurídicas las cuales tutelan un interés digno de tutela y que la protegen de la libertad del otro. Las situaciones jurídicas son diversas, pueden ser activas y pasivas, entre las más conocidas están los derechos subjetivos, el deber jurídico, la sujeción, la potestad, el legítimo interés, las cargas, la responsabilidad etc.

Los Derechos Reales se ubican dentro de la teoría de las situaciones jurídicas como una situación jurídica de ventaja, llamada derecho subjetivo. Así, los Derechos Reales serian aquellos derechos subjetivos que implican un haz de facultades adherido de manera estable sobre los bienes, que se caracterizan por su especial eficacia de oponibilidad (absolutidad o exclusividad) en cuanto a su tutela y el derecho de persecución. La naturaleza de estos derechos se definen en 4 elementos: el bien sobre el que recae, la exclusividad del derecho, la oponibilidad erga omnes y su publicidad.

Estos derechos reales históricamente han tenido una importancia y trascendencia social. En la etapa de apropiación la función que cumplían estos derechos consistía en la de regular las tomas de la tierra, las apropiaciones primigenias y las ocupaciones. En la segunda etapa, la de distribución, la función que cumplían los derechos reales estaban relacionadas a la partición, reparto de los títulos, de la cual derivaría el problema de la distribución de la tierra. Posteriormente ya en la etapa de producción donde los derechos de cosas son presupuestos de la circulación de los bienes a través de los contratos. Estos tres procesos. Apropiación, distribución, producción pertenecen a la esencia de la historia como ordenación jurídica y social. En cualquier estado de la convivencia humana, en cualquier ordenación económica o historia del derecho.

afirmamos que la verdadera función social de los Derechos Reales consiste en la afirmación del individuo y de la sociedad sin que esa afirmación deba servir de pretexto para la explotación del hombre, que implica el cumplimiento de uno fines humanos, familiares y sociales; que implica la defensa de valores universales como la libertad, la igualdad, la seguridad, que ayuda además a garantizar la tutela del crédito. Bajo este argumento subrayamos el aspecto social del hombre por encima del egoísmo abusivo e inhumano del individualismo económico y jurídico.

La discusión respecto del artículo 881 del código civil peruano se da dividido en dos posturas antitéticas, los que están a favor del *sistema de numerus apertus* o de creación abierta y los que están a favor del *sistema de numerus clausus* de naturaleza cerrada.

Los defensores del sistema *apertus* tienen como argumento central la autonomía de la voluntad, la eficiencia de su sistema y la unificación de los derechos reales y personales.

Los defensores del sistema *clausus* argumentan en función del criterio histórico, del orden público y del tráfico económico.

Nosotros asumimos la posición de la postura que está a favor del sistema de *numerus clausus*, bajo otro fundamento, que se desarrolla en función de un argumento no tomado muy en cuenta por ambas posturas, “el argumento de la función social que cumplen los Derechos Reales” y que ha sido base para la regulación actual de nuestro artículo 881. Consideramos justamente que por esta función social que cumplen los Derechos Reales y que escapa a las manos del individuo, debe entrar a tallar el Estado asumiendo la tarea de vigilar las relaciones jurídicas Reales, a fin de encausarlas, de crearlas o adaptarlas a figuras adecuadas y de protegerlas con defensas suficientes. Aceptamos que los individuos puedan crear espontáneamente Derechos Reales reconocidos bajo la tipicidad social, pero será el legislador quien finalmente actuara como filtro social para adaptarla, modificarla o crearla y hacer que cumplan con los requisitos exigidos para ser un Derecho Real.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil. Derecho de bienes*. T.III. Vol 1. José María Bosch editor S.A. Barcelona, 1994.
- ALVARES CAPEROCHIPI, José A. *Curso De Derechos Reales (propiedad y posesión)*. Tomo I. editorial CIVITAS, S.A. primera edición. Madrid, 1986.
- ARBULU CELI, Juan Antonio. *¿Numerus clausus o numerus apertus?* En Actualidad Jurídica, tomo 208. Marzo, 2011.
- AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Eliminación del "Numerus Clausus" en los Derechos Reales*. En: Themis, Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o Enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Lima: 1997.
- BARBERO, Doménico. *Sistema del derecho privado*. Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos aires.
- BORDA, Guillermo A. tratado de derecho civil- derechos reales. Tomo I. Editorial Abeledo Perrot. 1992. Buenos aires, Argentina.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los derechos reales*. Editorial talleres gráficos Villanueva. Lima, 1973.
- CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español común y foral*. Tomo II, segunda edición. Editorial Reus. Madrid 2005.
- COSSÍO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Editorial Losada. Buenos Aires. 1944.
- COSSÍO, Carlos. *La plenitud del ordenamiento jurídico*. Editorial los Andes. Buenos aires. 2005.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de Martínez Sarrion, Ángel. Editorial Bosch, Primera edición. Barcelona, 1975.
- DíEZ-PICAZO, Luis. *Autonomía Privada y Derechos Reales*. En: Libro homenaje a R. María Roca Sastre. Madrid: Gráficas Cóndor, 1976.
- DíEZ-PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.
- DíEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho Civil Patrimonial*. V. II, Tecnos, Madrid, 1986.
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. *Tratado de derecho civil- derecho de las cosas*. Tomo III. Traducción de BLAS PERES, Gonzales y José ALGUER. Editorial BOSCH. Barcelona.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho como Libertad*. Preliminares para una filosofía" editorial librería Studium. Lima-Perú. 1987.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Bosquejo para una determinación Ontológica del Derecho*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 1950... KIERKEGAARD, Soren. *Temor y temblor*. Editorial Luarna.

- FIGUEROA CERCEDO, Sergio Moisés. *¿Es eficiente tener un sistema de Derechos Reales "Numerus clausus"?*. Tesis para optar grado de magister. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Una discusión sobre el concepto Jurídico de Libertad (respuesta a Carlos Cossío)*. En Filosofía y Letras, Revista de la facultad de Filosofía y Letras, número 45-46, Enero-Julio, tomo. XXIII, UNAM. 1952.
- GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Tratado de derechos reales*. Tomo I, tercera edición. Juristas editores. Junio, 2013.
- HEDEMANN, Justus W. *Tratado de derecho civil*. Vol. II. Traducción de Díez Pastor y Gonzales Enríquez. Editorial Revista De Derecho Privado. 1995, Madrid.
- HOBBS, Thomas. *El Leviatán*. Sitio web El talón de Aquiles. pucp.edu.pe.
- JORGE MUSTO, Néstor. *Derechos Reales*. Tomo I. Editorial ASTREA. Buenos Aires, 2000.
- JOSSELAND, Luis. *Derecho civil*. Tomo I volumen III. Editorial EJE. Buenos Aires, 1950.
- LAFAILLE, Héctor. *Tratado de los derechos reales*. Tomo III, Volumen I. Compañía Argentina de editores. Buenos Aires, 1943.
- MAZEAUD Henry; MAZEAUD, León; MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho civil*. Parte segunda, volumen IV. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1960.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. *La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas*. En *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MURILLO PEÑARANDA, María de los Ángeles. *Numerus Clausus vs Numerus apertus. ¿Cuál es el sistema que conduce a la eficiencia?* En: Ius Et Praxis N° 27. Universidad de Lima. Lima, 1997.
- NICOLÓ, Rosario. *Las situaciones jurídicas subjetivas*. Traducción de Carlos Zamudio Espinal, en "Derecho de las Obligaciones" selección de Textos UNMSM 2005 y en ADVOCATUS N° 15.
- PIZARRO ARANGUREN, Luis. *Un estudio preliminar sobre la modificación integral del libro de derechos reales del código civil de 1984*. En derecho civil peruano: Problemas y perspectivas actuales. Fondo editorial la pontificia universidad católica del Perú. Junio. 1993.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo III. Traducción española de Mario Díaz Cruz. Editorial cultural. Habana. 1940.
- RAMÍREZ, Eugenio M. *Tratado de derechos reales*. Tomo I. Primera edición. Editorial RODHAS. Junio. 2006.

- RECANSES SICHES, Luis. Tratado General De Filosofía Del Derecho. Editorial Porrua S.A; 6ta Edición; México 1978.
- ROPPO, Vincenzo. *Istituzioni di diritto privato, situazione jurídicas subjetivas*. León Hilario, Leysser L. cuarta edición, Bolonia: Monduzzi, 2001. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios. Primera edición. Jurista Editores, Lima- Perú. 2007.
- SARTRE, Jean Paul. *El existencialismo es un humanismo*. Editorial EDHASA. 2007. Barcelona.
- SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del "Jus publicum Europaeum"*. Editorial Struhart y Cia. Traducción de Dora Schelling Thon. Buenos aires- Argentina.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *Los Dos problemas fundamentales de la Ética*. Segunda edición. Traducción, introducción y notas por Pilar López de Santa María. Editorial Siglo Veintiuno. España. 2002.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Comentario al código civil. Art. 881*. En código civil comentado. Tomo V. tercera edición. Editorial Gaceta Jurídica. Setiembre, 2010.
- WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm P; GURSKY, Karl H; EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*. Vol I. traducción CAÑIZARES LASO, Ana y otros. Editorial Fundación Cultural del Notariado, séptima edición, 1998
- WOLF, Martin. *Derecho de cosas*. Volumen primero. 32ava edición, octava revisión. Traducción de BLAS PERES, Gonzales y José ALGUER. Editorial BOSCH. Barcelona, 1936.
- ZATTI, Paolo. *Las situaciones jurídicas*. Traducción de Vladimir Contreras Granda y Gilberti Mendoza Del Maestro. Revisión y Notas de Rómulo Morales Hervías. En Revista jurídica del Perú, año LV, N° 64, setiembre- octubre. Editora Normas Legales, Trujillo, 2005.