

UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS E INFORMÁTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
“EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS Y EL NUMERUS
APERTUS EN EL DERECHO REAL Y EL DERECHO REAL DE GARANTÍAS”.

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Bach. ISAAC PAREDES BALAREZO

ASESOR:

DR. FERNANDO ARMAS ZÁRATE

ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4390-438X>

DNI N° 07973958

LIMA-PERÚ

2021

DEDICATORIA.

Dedico esta monografía a Dios por darme la oportunidad en la vida de culminar mi carrera profesional, así como a mis hijas y a mi esposa por ser el apoyo incondicional en mi vida. Y al pilar de la construcción de la fuente del conocimiento.

Isaac Paredes Balarezo

AGRADECIMIENTO.

Mi agradecimiento a la Universidad Peruana de Ciencias e Informática y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; por darme la oportunidad de terminar mi carrera profesional y enfrentar los retos en mi vida como hace mención Platón “La peor forma de injusticia es la justicia simulada.”

Isaac Paredes Balarezo

DECLARACION DE AUTORIA.

Declaro que el presente trabajo de suficiencia profesional denominado “EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS Y EL NUMERUS APERTUS EN EL DERECHO REAL Y EL DERECHO REAL DE GARANTÍAS”, es de mi autoría por lo tanto cedo los derechos a la Universidad Peruana de Ciencias e Informática para que pueda ser utilizada en la biblioteca como documento de lectura y consulta.

Isaac Paredes Balarezo

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DECLARACION DE AUTORIA.....	iv
ÍNDICE.....	v
INTRODUCCIÓN.....	viii
CAPITULO I.....	1
Planificación del Trabajo de Suficiencia Profesional.....	1
1.1. Realidad de la problemática.....	1
1.2. Planteamiento del problema.....	2
1.3. Hipótesis de la investigación.....	2
1.4. Objetivo de la investigación.....	2
1.5. Variables, dimensiones e indicadores.....	2
1.6. Justificación del estudio.....	3
1.7. Trabajos previos.....	3
1.8. Teorías relacionadas al tema.....	3
1.9. Definición de términos básicos.....	4
1.9.1. Numerus clausus (hasta 2010, españolizado como numerus clausus).	4
1.9.2. Numerus apertus.....	4
1.9.3. Los derechos reales in faciendo.....	4
CAPITULO II.....	5
Marco Teórico.....	5

2.1. Antecedentes históricos	5
2.1.1. Sistema de Garantías en el Derecho Romano.....	5
2.1.2. Sistema de Garantías en el Derecho Romano-Germánico.....	8
2.1.3. Derecho Real De Garantías	13
2.1.4. Comparativa	17
CAPITULO III.	18
Desarrollo de actividades programadas.	18
3.1 Tipo y diseño de investigación.	18
3.2 Población, muestra y muestreo.	18
3.3 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.....	19
3.3.1 Análisis de contenidos:.....	19
3.4 Validez y confiabilidad de instrumentos.....	20
3.5 Método de análisis de datos	20
3.5.1. Análisis de resultados cualitativos de la técnica jurídica de interpretación ...	21
3.6 Aspectos éticos.....	22
CAPITULO IV.....	23
Resultados obtenidos.....	23
4.1. Resultados descriptivos.....	23
4.2. Contrastación de hipótesis	23
4.3. Discusión	24
CONCLUSIONES.....	25
RECOMENDACIÓN.....	26
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.	27

ANEXOS.	28
Anexo 1. Evidencia de similitud digital.....	28
Anexo 2. Autorización de publicación en repositorio.	30
Anexo 3. Matriz de consistencia.....	31
Anexo 4. Instrumentos de recolección de datos.....	32

INTRODUCCIÓN

Desde que existen vida comunitaria se advierte la insuficiencia pecuniaria de los agentes económicos, frente a la imperiosidad de satisfacer sus necesidades, sean elementales, para subsistir, o de simple recreo o gozo es así que se distingue una desproporción entre la riqueza y las necesidades, siendo que la primera no cubre la multiplicidad de la segunda. Ello generó, en su momento, un sistema en el cual se entregaban bienes o dinero que podían ser pagados posteriormente, es decir, promesa de pago, por la cual una persona (acreedor) obtiene la palabra empeñada de quien adquiere la obligación de pago (deudor). Dicha situación origina el denominado fenómeno crediticio¹.

Como se conoce, el crédito es una actividad riesgosa, ya que genera en la persona acreedora, la incertidumbre del no pago, es así que las grandes posibilidades de incumplimiento fueron el epítome para la exigencia de garantías en los préstamos, regulación de diferentes países. Siendo que, desde el derecho Romano los sistemas jurídicos adoptaron y cambiaron ciertas figuras del derecho real y el derecho real de garantía.

¹Cfr. **Schreiber Pezet Max Arias**, “Exégesis de Código Civil Peruano de 1984”, Tomo III Derechos Reales.

Desde la adopción de esta figura en el comercio mundial se advirtieron diferencias en la

El presente trabajo estudiará qué sistemas adoptados a lo largo de la historia, será más eficiente tanto para el derecho real y el derecho real de garantía en la legislación peruana, diversos autores postulan que dicha eficiencia podrá alcanzarse con un cambio del sistema de *numerus clausus* a *Numerus Apertus*.

A lo largo del presente esfuerzo académico se podrán apreciar que existen advertencias de poca eficacia al adoptar el sistema de *numerus clausus*, como es el caso del Perú, que en opinión de diferentes autores resulta ser menos eficiente, en comparativa con el Derecho Anglosajón, que adopta el sistema de *Numerus Apertus*.

A continuación, se contrastará las diversas posturas doctrinarias que esbozan la concepción del Sistema de Garantías del Derecho Romano, el sistema de Garantías que opera en el Perú, su utilidad y una profunda comparación con el Sistema del Derecho Anglosajón.

Para ello, se realizará un repaso del sistema de garantías en el derecho romano, el sistema de garantías en el derecho romano-germánico, el modelo peruano y lo propio en el derecho anglosajón o COMMON LAW.

CAPITULO I.

Planificación del Trabajo de Suficiencia Profesional.

1.1. Realidad de la problemática

La codificación en el Perú, en materia de derechos reales, mantiene una postura que limita la creación de las mismas, es decir, una lista cerrada de derechos reales que, según algunas posturas doctrinarias, limitarían la libre transacción y tornarían ineficiente dicha institución, supuesto que no ocurriría si se adoptara un sistema más bien abierto (*Numerus Apertus*) que permita la creación de estas a libre voluntad de los pactantes, de tales derechos. Por lo que, sostiene la doctrina, que no existiría razón por la cual se deba mantener un sistema de *numerus clausus* en materia de derechos reales.

En contraste a dicha postura, se plantea, también doctrinariamente, que la figura abierta de *numerus clausus* sería ineficiente en materia de derechos reales de garantía.

1.2. Planteamiento del problema

El planteamiento del problema es el siguiente:

Analizar si es más eficiente un sistema de *numerus clausus* en materia de derechos reales y menos eficiente en materia de derechos reales de garantía.

1.3. Hipótesis de la investigación

La hipótesis que se pretende plantear con el presente trabajo, es demostrar que, aplicar un sistema de *numerus Apertus*, en materia de derechos reales, es más eficiente que un sistema de *numerus clausus*. A contrario sensu, aplicar un sistema de *numerus Apertus*, en materia de derechos reales de garantía, tornaría menos eficiente dicha institución.

1.4. Objetivo de la investigación

El presente trabajo es un esfuerzo académico que tiene como objeto advertir la forma más eficiente de desempeñar en la práctica (contractualmente) la mayor eficiencia en materia de derechos reales y derechos reales de garantía.

1.5. Variables, dimensiones e indicadores

Las variables independientes del presente trabajo yacen en la normativa, doctrinaria y jurisprudencial, tanto nacional como foránea de la materia.

La variable dependiente, se encuentra en el correcto análisis doctrinario a efecto de demostrar la hipótesis planteada.

Las dimensiones del presente trabajo se circunscriben en el análisis de las diversas posturas doctrinarias.

Los indicadores están constituidos por la variedad de posturas doctrinarias y el contraste de ellas en diversas épocas del Derecho.

1.6. Justificación del estudio

El contrato como tal, es la herramienta jurídica más habitual en el uso cotidiano de las personas; coadyuvar a la eficiencia de los mismos en materia de derechos reales, es un aporte significativo que, en opinión del presente trabajo, merece ser analizado a total profundidad.

1.7. Trabajos previos

El presente trabajo es un estudio que contiene un análisis justificado en la búsqueda doctrinaria nacional y comparada del tema. Que, por ser específicamente seleccionada y debidamente citada, es que se afirma que no existen trabajos previos.

1.8. Teorías relacionadas al tema

Con respecto al tema de análisis existen diversas teorías que se explicarán, contrastarán y a raíz de ello, se ofrecerán conclusiones al respecto. En tal sentido, se hará un análisis en el siguiente

orden: (i) Antecedentes históricos: Sistema de Garantías en el Derecho Romano, Sistema de Garantías en el Derecho Romano-Germánico, (ii) Derecho Real de Garantías, y (iii) Comparativa: Derecho Anglosajón o Common Law.

1.9. Definición de términos básicos.

1.9.1. Numerus clausus (hasta 2010, españolizado como numerus clausus).

Es una locución latina de uso actual, y frecuente, que podría traducirse como "relación cerrada", o "número limitado".

1.9.2. Numerus apertus.

En un régimen de **numerus apertus**, los particulares cuentan con la posibilidad de utilizar la autonomía de la voluntad para crear derechos reales atípicos. Los defensores de este sistema afirman que esta flexibilidad conlleva grandes ventajas respecto al grado de satisfacción de los intereses particulares.

1.9.3. Los derechos reales in faciendo.

Es el vínculo jurídico entre dos personas; son aquellos **que** confieren a su titular el **derecho** a obtener del sujeto pasivo una determinada conducta o prestación.

CAPITULO II.

Marco Teórico.

2.1. Antecedentes históricos

2.1.1. Sistema de Garantías en el Derecho Romano

Los derechos reales son, según lo romanos, una relación inmediata entre el hombre y las cosas; independientemente de la relación con otros hombres. Este derecho se caracteriza y distingue de otros derechos patrimoniales por el *actio in rem* (acción de reembolso) que afirmaba directamente la pertenencia de una cosa o de un derecho sobre la cosa que era ejercitable contra cualquiera que se interpusiera entre el actor y el objeto de su derecho. En este sentido, son derechos reales los que un hombre tiene sobre una cosa, siendo en romano distinguido por: propiedad y posesión; propiedad y derechos reales sobre la cosa ajena. La propiedad es el patrón de los derechos reales, no sólo es el derecho real por excelencia, sino que es el presupuesto de todos los demás, en la materia a tratar será *Ius in re aliena* (derecho real sobre una cosa ajena). Cabe mencionar que los romanos manejaban un sistema de Numerus Clausus muy estricto. Esta

se clasifica, según la propiedad, en derechos reales de goce y disfrute; y derechos reales de garantía²:

a) **Derechos reales de goce y disfrute:**

- Servidumbres Prediales
- Servidumbres personales: uso, usufructo y habitación
- Enfiteusis y superficie

b) **Derechos reales de garantía:**

- Fiducia
- Prenda (*pignus datan*)
- Hipoteca (*pignus conventum*)

En la **Fiducia**, la garantía se constituye entregando la propiedad de un bien. Esta garantía real establece que una cosa es transferida por *mancipatio* (contrato verbal formal y solemne) por el deudor al acreedor fiduciario, obligándose este a devolverla cumplida la obligación de la cual la garantía es accesoria.

²Cfr. **Ramírez Chávarry Willy** (2015), Derecho Romano, Pp.327-329.

En la **Prenda-el *pignus*** la garantía se constituye transmitiendo o entregando la posesión de la cosa. Al principio los romanos concibieron la prenda y la hipoteca como una institución unitaria, a la que se englobaba con la palabra prenda. Los romanos consideraban la palabra *Pignus* en dos sentidos:

- En el **sentido estricto y originario**, consistía en un derecho real sobre la cosa ajena, que se constituía transmitiendo la posesión de la cosa del deudor al acreedor (*pignus datan*).
- En **sentido amplio**, se constituye una garantía real mediante un pacto sin que exista, en la constitución, un traslado de la posesión o propiedad (*pignus conventum*).

Por lo que, es de considerarse a la primera como prenda (*pignus datan*) y a la segunda como Hipoteca (*pignus conventum*)³.

Con el **derecho de Prenda**, se evita los inconvenientes que se encontraban con la Fiducia, siendo que en esta figura no se transmite la propiedad, sólo la posesión de la cosa. Siendo este derecho (obtener la posesión) llamado *ius possessionis*, derecho característico de la prenda otorgado al acreedor “pignoraticio” desde el mismo momento en que se constituye la prenda.

³ Cfr. **Ramírez Chávarry Willy** (2015), Derecho Romano. Pp421-425.

En la **Hipoteca** (*pignus conventum*) no se transmite ni la propiedad ni la posesión, sino que se constituye afectando a un bien determinado y si el deudor no cumple, el acreedor tiene ambos derechos, posesión (*ius possessionis*) y propiedad (*ius distrahendo*). Esta tuvo origen en los arrendamientos “rústicos”, era costumbre el pacto entre el arrendador y arrendatario que los muebles y demás (incluyendo esclavos) sean afectados en garantía por el pago del canon arrendaticio hasta el fin del contrato, lo que fue costumbre hasta el siglo I D.C⁴.

De lo anterior, se ofreció un muy breve contexto de los Derechos Reales de Garantía, en el antiguo sistema romano. Y de esa forma comenzar la investigación planeada que abarca el derecho Romano-Germánico (que no dista mucho del romano descrito) y de una comparación con el derecho anglosajón.

2.1.2. Sistema de Garantías en el Derecho Romano-Germánico

(Modelo Peruano)

El sistema de garantías establecido en el Perú es adoptado del Derecho Romano-Germánico. En el libro V sección cuarta del código civil se leen los Derechos Reales de Garantía, cabe señalar que las figuras que están dentro de dicha sección del Código Civil no son sólo las que serán consideradas Derechos Reales, hay excepciones en la que si una ley, en su texto, señala

⁴ Cfr. **Ramírez Chávarry Willy** (2015), Derecho Romano. Pp. 426.

expresamente su condición de derecho real⁵ se considerará como tal, además puede que la norma no señale el carácter Real del derecho, sin embargo, tendrá características como tal; siendo este el caso de la Ley 28677, en la que en su texto no se menciona la condición de “derecho real”, pero en sus características tal derecho es incontrovertible⁶.

A continuación, se hará una apreciación del sistema de Garantías adoptado por el Perú. Como ya se ha explicado, los derechos reales son aquellos que relacionana las personas y a las cosas⁷.

Postura predicada por diferentes autores:

Eugenio María Ramírez Cruz⁸ nos señala que la expresión “derechos reales” no existió en el Derecho Romano, sino que es una elaboración de los glosadores (comentadores) de ese derecho y que tal denominación es recibida desde la Edad Media.

⁵Excepciones tales como: el **Artículo 10° de la Ley General de Minería**, que en su texto señala que **la concesión confiere al titular un derecho real** (Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 014- 92-EM). Además de la Ley Orgánica de Recursos Geotérmicos, que en su texto también se **señala el carácter Real de la concesión(Norma IV de la Ley 26848)**.

⁶Cfr. **Mejorada Chauca, Martín**. DERECHOS SOBRE BIENES Y EL NUMERUS CLAUSUS, RIGHTS IN REM ANDNUMERUS CLAUSUS. Pp. 181-180.

⁷Segúndiferentesfuentesdoctrinarias,“cosa”y“bien” tienen desiguales conceptos, para efectos del presente trabajo, se entenderá **como si fuera lo mismo**.

⁸Cfr. RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Rodhas, 2007 T I, p 17

En este sentido también hay autores como Jorge Eugenio Castañeda⁹ que piensa que fue Savigny quien propuso la denominación de “derechos reales”, contraponiéndola a la de “derechos personales”. El mismo Ramírez Cruz señala que el término “real” es una derivación del latín *res* que significa cosa y que algunas legislaciones del mundo, como la alemana, denominan a los derechos reales como Derechos de Cosas.

Jorge Avendaño¹⁰ dice que los derechos reales son prácticamente los mismos que en el Derecho Romano, hace referencia que existe algunas novedades como la propiedad horizontal y la multipropiedad; asimismo agrega que ya no existen algunos derechos reales en el Perú como la enfiteusis. También se señala en ese mismo artículo que nuevos derechos reales han surgido en los últimos años como es el caso de la Propiedad Fiduciaria y los Títulos de Crédito Hipotecario Negociables.

Entonces, para establecer el marco normativo actual del Perú, se atenderán las normas que componen los Derechos Reales en nuestro ordenamiento jurídico¹¹:

⁹ Cfr. Cit. por RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. p. 17

¹⁰ Cfr. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Derechos Reales en la Católica*. En: Themis N°48, Lima, 2002, p. 11

¹¹ Compilación parte de la Tesis presentada por **SERGIO MOISÉS FIGUEROA CERCEDO** para optar el grado de Magíster (2010) en la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU**.

- La Constitución Política del Perú de 1993
- El Código Civil de 1984
- Ley 27157 Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común (reemplazo a la ley de propiedad horizontal).
- El reglamento de la ley anterior Decreto Supremo N° 008-2000-MTC.
- Ley de la promoción de la inversión en el sector agrario.
- Ley de derechos de autor Decreto legislativo N° 822
- Ley de propiedad industrial Decreto Legislativo N° 823
- Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752
- Ley forestal y de fauna silvestre, ley N° 27308

Entonces, los **derechos reales de garantías** son aquellos que vinculan a las personas con cosas ajenas, tal como se daba en la concepción romana y es la misma aplicación que hoy se usa en el Perú.

Como ya se había mencionado el Código Civil peruano adopta la postura del *Numerus Clausus*, encerrando en su texto cuatro derechos reales de garantía: **hipoteca, prenda¹², anticresis y retención**; en tanto se conciben otros tantos mediante ley.

¹² La figura de la prenda ha sido modificada por la actual **Ley de Garantía mobiliaria (Ley 28677)**, sin embargo, se tratará su concepto con fines meramente académicos.

En el código civil se regulan las garantías en función del bien, la **prenda** es el derecho real de garantía apto para los bienes muebles por la cual se pierde la posesión del mismo; la **hipoteca** es apto para los bienes inmuebles y en ella el desplazamiento de la posesión es sustituida por la publicidad registral de su constitución, adquiriendo así su carácter oponible; la **anticresis** se configura con el derecho que otorga al acreedor la facultad de recepción de frutos de un inmueble para imputarlos a los intereses y al principal debido¹³.

Habiendo dado una idea general de lo regulado en el derecho peruano sobre el Derecho Real de Garantías, se tratará a continuación la utilidad que representa ésta y las críticas que algunos autores le atribuyen al sistema de *Numerus Clausus* adoptado por nuestra legislación.

¹³ Cfr. **Diez Picazo y Ponce de León, L y Gullón Ballesteros, A**: Sistema de Derecho Civil Vol. III. Derechode Cosas. Madrid 2002.

2.1.3. Derecho Real De Garantías

En el Perú, en materia contractual las personas son libres de crear el contrato que les favorezca según sus voluntades, es decir, pueden crear, a manera de “saco en sastré” el contrato perfecto que se amolde a sus exigencias. Ello es posible porque en nuestro ordenamiento jurídico, los contratos se rigen bajo un sistema de *Numerus Apertus*, es decir, las posibilidades contractuales no se limitan a lo que la ley tipifique, sino que se le es otorgada plena libertad a las personas. Tal y como ya se había mencionado, los derechos reales en general, son de *Numerus Clausus*. Entonces, existe un límite de derechos reales. De ello, se despliegan ciertas preguntas como ¿Por qué la tipicidad cerrada de los derechos reales?, ¿Por qué las personas no pueden crear libremente estos derechos?, lo cierto es que autores como Enrique Ghersi y Francisco Avendaño¹⁴ que aseguran que el sistema de Garantías y en general la utilidad de los Derechos Reales, serían más eficientes si utilizarán un sistema abierto, es decir, *Numerus Apertus*.

Enrique Ghersi plantea que el sistema de *Numerus Apertus* es más eficiente que el de *Numerus Clausus*, dado sus características de competitividad y respeto a la autonomía de los contratos (teniendo en cuenta que en materia contractual se usa el sistema de *Numerus Apertus*). Con base en hechos históricos, afirma que el Derecho romano republicano era *Numerus Apertus*, pero fue reemplazado por el *numerus clausus* en la Roma imperial. Posteriormente, el *Numerus Apertus*

¹⁴ Cfr. AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Eliminación del “Numerus Clausus” en los Derechos Reales*.

Apareció nuevamente durante la Edad Media, y al fusionarse el Derecho romano con el Derecho canónico se retornó al sistema de *numerus clausus*. Ghersi manifiesta que por medio de tecnologías que favorecen el acceso a la información, será posible retornar al sistema de *Numerus Apertus*, que permitirá crear nuevos derechos reales sobre minería y crianza de especies animales¹⁵.

Por otro lado, Francisco Avendaño sostiene que la creación de derechos reales no es ajena a la realidad actual, tal es el caso de la Propiedad Horizontal, La propiedad por tiempo compartido, el dominio fiduciario, fueron relaciones jurídicas que tenían por objeto bienes, cuyo contenido no se ajusta a las características de los derechos reales regulados en el Código Civil y en otras leyes especiales¹⁶ (posteriormente fueron reguladas).

¹⁵ Cfr. **GHERSI, Enrique**. (2008) Capítulo 5, Del Numerus Clausus al Numerus Apertus.

¹⁶ Cfr. **AVENDAÑO ARANA, Francisco**. *Eliminación del “Numerus Clausus” en los Derechos Reales*.

Al respecto Mejorada Chauca¹⁷ refiere:

“La opción legislativa de contar con un número cerrado de estos derechos, y no con una fórmula abierta, contrasta con la libertad que rige en materia económica, especialmente en el ámbito negocial. La Constitución y su régimen económico aseguran a los sujetos la libertad de crear relaciones patrimoniales, siempre que no afecten al bien común o el interés público, de acuerdo a los artículos 62 y 70 de dicha norma. De esas relaciones es normal que surjan derechos sobre bienes”
(Mejorada Chauca Martín)

En este sentido, establecer el sistema de *Numerus Apertus* en los Derechos Reales, en opinión de los autores citados, será provechoso. Sin embargo, es factible establecer este sistema en aras de mejorar el funcionamiento del **Sistema de Garantías** propiamente dicho, es decir, su beneficio justifica el esfuerzo legislativo para optar por dicha disposición. Al respecto, se podrá comentar su utilidad expresando lo opinado por diferentes autores.

¹⁷ Cfr. **Mejorada Chauca, Martín**. DERECHOS SOBRE BIENES Y EL NUMERUS CLAUSUS, RIGHTS IN REM

Tratándose de Derechos Reales de Garantía, es factible opinar que, cambiar a un sistema de *Numerus Apertus* será irrelevante, en sentido que, la doctrina mencionada atribuye una mejora en los derechos reales tales como superficie, uso, habitación y usufructo, en los cuales un sistema de *Numerus Apertus* favorecería la explotación de los bienes, en sentido que, se facultarían posibilidades amplias para la enajenación de los mismos¹⁸.

En este sentido, sería más bien perjudicial, establecer un sistema de *Numerus Apertus*, a fin de aumentar la eficiencia del Sistema de Garantía. Es de verse que, al adoptar dicha postura, las personas podrán crear libremente derechos reales de garantía, por lo que ante un reclamo para defender los mismos, el Estado deberá hacer un esfuerzo mayor, en capacidad intelectual, para determinar si se está frente a un derecho oponible que merezca atención¹⁹.

Hoy, por el contrario, el funcionario del Estado, sólo tendrá que otorgar importancia a los derechos reales de garantía que se establezca en la ley, por lo que la carga procesal, en teoría, es menor al supuesto del *Numerus Apertus*. En este sentido, la utilidad en los derechos reales, en general, es un tema que merece arduo debate. Sin embargo, es la opinión del presente trabajo de investigación, que establecer un sistema de *Numerus Apertus* no generaría ventajas, cuando menos, en lo que Garantías Reales se refiere.

¹⁸ Cfr. **Sergio MOISÉS FIGUEROA CERCEO** Tesis para optar el grado de Magíster (2010) en la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU. ¿Es eficiente tener un Sistema de Derechos Reales “*Numerus Clausus*”? Pp. 84-85.

¹⁹ Cfr. **Mejorada Chauca, Martín**. DERECHOS SOBRE BIENES Y EL NUMERUS CLAUSUS, RIGHTS IN REM

2.1.4. Comparativa

a.) Derecho Anglosajón o Common Law

El derecho anglosajón o Common Law, tiene su origen en el Derecho medieval Ingles, y fue adoptado por los países que fueron afectos a su dominio colonial, tal como es el caso de Estado Unidos de Norte América, por ejemplo. Este sistema se caracteriza por las normas no escritas, lo que significa que la fuente de la jurisprudencia y la costumbre es muy arraigada (contrario de la codificación en los sistemas romano-germánicos). Cabe mencionar que, según lo expuesto en los puntos anteriores, este sistema ha adoptado el *Numerus Clausus* en cuanto a la creación de Derechos Reales, por lo que se percibe una de las primeras diferencias con el Derecho Romano-Germánico.

En este sentido, el Derecho Romano-Germánico y el Derecho Anglosajón son muy diferentes en sus principales aspectos, siendo que el primero es un sistema netamente codificado, es decir, basado en leyes, mientras que el segundo presta mayor importancia al derecho jurisprudencial²⁰. Siendo así, no es sorpresa que en el Derecho Anglosajón se haya adoptado la postura de Numerus Apertus para la creación de Derechos Reales, a diferencia del Derecho Romano-Germánico.

²⁰ Cfr. **García Orue**, Edgar. El Common Law y El Civil Law.

CAPITULO III.

Desarrollo de actividades programadas.

3.1 Tipo y diseño de investigación.

La presente investigación es de carácter cualitativo, no experimental, retrospectivo y transversal. Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. Usando para ello información de corte cualitativo, no cuantificables, y como instrumento de recojo de información se utilizó la matriz. Los resultados han sido construidos a partir de interpretaciones de corte analítico realizado por el investigador sobre el tema.

3.2 Población, muestra y muestreo.

La Población, muestra y muestreo se encuentra constituida por la doctrina nacional y comparada del tema materia del presente trabajo por lo que no existe la necesidad de precisar el escenario

de estudio.

3.3 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

Teniendo en cuenta la hipótesis, su recopilación se efectuará de manera ordenada, con el empleo de la siguiente técnica e instrumento correspondiente: técnica del análisis documental y su instrumento matriz de análisis documental.

3.3.1 Análisis de contenidos:

En este punto se establece el análisis realizado a la problemática planteada, la hipótesis y los temas relacionados. Mediante la recopilación de jurisprudencia y doctrina nacional y comparada respecto a la materia, se llevará acabo de manera ordenada, con el empleo de la siguiente técnica e instrumento correspondiente: técnica del análisis documental y su instrumento matriz de análisis documental.

Tabla N° 01: Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnica	Instrumento
Análisis documental	Matriz de análisis documental

3.4 Validez y confiabilidad de instrumentos

El presente trabajo de investigación se ciñe estrictamente al análisis de la jurisprudencia y doctrina nacional y comparada respecto a la materia, así como las normas sustantivas y procesales nacionales; en tal sentido los instrumentos utilizados para la elaboración de la presente investigación son válidos y confiables. Cumpliendo con el requisito de toma de conciencia por parte del investigador con respecto a su participación

3.5 Método de análisis de datos

Para el análisis de los datos se ha utilizado el método de análisis doctrinario. Este método de recopilación de posturas doctrinarias a fin de viabilizar la hipótesis que se pretendió y se sostuvo con éxito, ello en referencia al tema seleccionado.

3.5.1. Análisis de resultados cualitativos de la técnica jurídica de interpretación

Matriz N° 01: Enfoques de análisis doctrinario y jurisprudencial

[Enfoque cognoscitivo] <i>Fundamentos</i>	[Enfoque como Acto de Voluntad] <i>Fundamentos</i>
[Enfoque Mixto o Ecléctico] <i>Fundamentos</i>	

Utilizadas en el caso concreto

[Enfoque cognoscitivo] <i>Fundamento 1.</i> “La aplicación del régimen de numerus apertus en materia de derechos reales causara más dinamismo al sistema jurídico y económico del país”	[Enfoque como Acto de Voluntad] <i>Fundamento 2.</i> “La utilización del régimen de números apertus con respecto a los derechos reales de garantías permitiría un mejor uso de los bienes de cada propietario”
[Enfoque Mixto o Ecléctico] <i>Fundamento 3.</i> “Los fundamentos antes mencionados no se han dado aun ya que la utilización del régimen de numerus apertus o el régimen de numerus clausus con respecto a los derechos reales y derechos reales de garantías dependerá del análisis que se realice”.	

3.6 Aspectos éticos

El presente trabajo se realizó con la probidad y respeto debidos, así como en la completa observancia del Reglamento para optar grados académicos y títulos profesionales de la Universidad Peruana de Ciencias e Informática. Así presento el trabajo denominado EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS Y EL NUMERUS APERTUS EN EL DERECHO REAL Y EL DERECHO REAL DE GARANTÍAS.

De igual manera, para cuidar los aspectos éticos y la calidad de la presente investigación, se han citado a los autores cuyas ideas se ha tomado en cuenta, en las cuales se utilizó el estilo de citas según las Normas Técnicas de la APA (Sexta Edición).

CAPITULO IV.

Resultados obtenidos.

4.1. Resultados descriptivos

Se establecen diferencias marcadas, en cuanto a la creación de derechos reales dentro del Common Law, siendo que en este ordenamiento lo general, es dispuesto a la voluntad de las personas, lo que según varios autores, ya mencionados, sería una forma más eficiente de aplicar los derechos reales, en tanto se puede maximizar la explotación de los bienes, sin embargo, no sucede así con las Garantías Reales dado que, por el contrario su eficiencia bajaría de manera general, en teoría, mayor carga procesal para el Estado.

4.2. Contrastación de hipótesis

Queda demostrado que, en el comparativo doctrinal realizada, el análisis difiere en grandes rasgos a con la actual legislación peruana, por lo que, adoptar nuevas posturas sobre el particular

podrá agilizar las transacciones y tornar más eficientes los contratos sobre las materias tratadas.

4.3. Discusión

Como se puede apreciar, en la legislación peruana, en materia de derechos reales, podrá ser más eficiente al otorgar mayor libertad a los contratantes, dejando de limitar estos y adoptando un sistema de *numerus Apertus*.

CONCLUSIONES.

Establecer un sistema de Numerus Apertus aumenta la eficiencia de las transacciones, en cuanto a materia de derechos reales.

Establecer un sistema de Numerus Apertus no generaría ventajas, cuando menos, en lo que Garantías Reales se refiere, ya que esto ocasionaría una sobrecarga en el sistema procesal que existe en la actualidad.

RECOMENDACIÓN.

La recomendación del presente trabajo de investigación, señala que establecer un sistema de Numerus Apertus no generaría ventajas, cuando menos, en lo que Garantías Reales se refiere, por lo que se recomienda mantener el sistema Numerus Clausus que rige actualmente

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- **SCHREIBER PEZET, Max Arias** “Exégesis de Código Civil Peruano de 1984”, Tomo III Derechos Reales.
- **RAMÍREZ CHÁVARRY, Willy** (2015), Derecho Romano. Pp. 327-426.
- **MEJORADA CHAUCA, Martín** (2014) DERECHOS SOBRE BIENES Y EL NUMERUS CLAUSUS, RIGHTS IN REM AND NUMERUS CLAUSUS. Pp. 177-182.
- **RAMIREZ CRUZ, Eugenio** (2003) *Tratado de Derechos Reales*.
- **AVENDAÑO VALDEZ, Jorge** (2002) *Derechos Reales en la católica*. En: Themis N° 48, Lima.
- **MOISÉS FIGUEROA CERCEDO, Sergio** Tesis para optar el grado de Magíster (2010) en la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU. ¿Es eficiente tener un Sistema de Derechos Reales “*Numerus Clausus*”?
- **Diez Picazo y Ponce de León, L y Gullón Ballesteros, A.:** Sistema de Derecho Civil Vol. III. Derecho de Cosas. Madrid 2002.
- **GHERSI, Enrique** (2008) Capítulo 5, Del Numerus Clausus al Numerus Apertus. (<http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-5-del-numerus-clausus-al-numerus-apertus/>)
- **AVENDAÑO ARANA, Francisco.** (1997) *Eliminación del “Numerus Clausus” en los Derechos Reales*.
- **GARCÍA ORUE, Edgar.** El Common Law y El Civil Law. (<http://es.slideshare.net/edgarjogarcia/el-common-law-y-el-civil>)

ANEXOS.**Anexo 1. Evidencia de similitud digital.**

**TSP EFICIENCIA DE LA
APLICACIÓN DEL NUMERUS
CLAUSUS Y EL NUMERUS
APERTUS EN EL DERECHO REAL
Y EL DERECHO REAL DE
GARANTÍAS**
por Isaac Paredes Balarezo

Fecha de entrega: 27-sep-2021 09:36p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1659376229

Nombre del archivo: S_APERTUS_EN_EL_DERECHO_REAL_Y_EL_DERECHO_REAL_DE_GARANT_AS.docx
(99.65K)

Total de palabras: 5227

Total de caracteres: 28165

TSP EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS Y EL NUMERUS APERTUS EN EL DERECHO REAL Y EL DERECHO REAL DE GARANTÍAS

INFORME DE ORIGINALIDAD

26%

INDICE DE SIMILITUD

26%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

10%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

repositorio.upci.edu.pe

Fuente de Internet

26%

Excluir citas Activo

Excluir coincidencias < 20 words

Excluir bibliografía Activo

Anexo 2. Autorización de publicación en repositorio.

Anexo 2. Autorización de publicación en repositorio.



**UNIVERSIDAD
PERUANA DE
CIENCIAS E
INFORMÁTICA**
La Universidad del futuro, hoy

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN O TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UPCI

1.- DATOS DEL AUTOR

Apellidos y Nombres: PAREDES BALAREZO ISAAC DNI: 43322250 Correo electrónico: iparedes.balarezo@gmail.com Domicilio: Jr. Las Crucinelas N° 914 Urb. Las Violetas, S.J.L
Teléfono fijo: (01)6585170 Teléfono celular: 959754097

2.- IDENTIFICACIÓN DEL TRABAJO Ó TESIS

Facultad/Escuela: FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Tipo: Trabajo de Investigación Bachiller () Tesis ()

Título del Trabajo de Investigación / Tesis:

EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS Y EL NUMERUS APERTUS EN EL DERECHO REAL Y EL DERECHO REAL DE GARANTÍAS

3.- OBTENER:

Bachiller () Título () Mg. () Dr. () PhD. ()

4.- AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN VERSIÓN ELECTRÓNICA

Por la presente declaro que el documento indicado en el ítem 2 es de mi autoría y exclusiva titularidad, ante tal razón autorizo a la Universidad Peruana Ciencias e Informática para publicar la versión electrónica en su Repositorio Institucional (<http://repositorio.upci.edu.pe>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art23 y Art.33.

Autorizo la publicación de mi tesis (marque con una X):

() Sí, autorizo el depósito y publicación total.

() No, autorizo el depósito ni su publicación.

Como constancia firmo el presente documento en la ciudad de Lima, a los 05 días del mes de NOVIEMBRE del 2021



HUELLA DIGITAL


Firma

Anexo 3. Matriz de consistencia

Planteamiento del problema	Hipótesis de la investigación	Objetivos de la investigación	Variables, Dimensión e indicadores	Justificación del estudio
<p>Analizar si es más eficiente un sistema de numerus clausus en materia de derechos reales y menos eficiente en materia de derechos reales de garantía.</p>	<p>La hipótesis que se pretende plantear con el presente trabajo, es demostrar que, aplicar un Sistema de numerus Apertus, en materia de derechos reales, es más eficiente que un sistema de numerus clausus.</p> <p>A contrario sensu, aplicar un sistema de Numerus Apertus, en materia de derechos reales de garantía, tornaría menos eficiente dicha institución.</p>	<p>El presente trabajo es un esfuerzo académico que tiene como objeto advertir la forma más eficiente de desempeñar en la práctica (contractualmente) la mayor eficiencia en materia de derechos reales y derechos reales de garantía.</p>	<p>v.i. Las variables independientes del presente trabajo yacen en la normativa, doctrinaria y jurisprudencia tanto nacional como foránea de la materia.</p> <p>v.d. La variable dependiente se encuentra en el correcto análisis doctrinario a efecto demostrar la hipótesis planteada.</p> <p>Las dimensiones del presente trabajo se circunscriben en el análisis de las diversas posturas doctrinarias.</p> <p>Los indicadores están constituidos por la variedad de posturas doctrinarias y el contraste de ellas en diversas épocas del Derecho.</p>	<p>El contrato como tal, es la herramienta jurídica más habitual en el uso cotidiano de las personas; coadyuvar a la eficiencia de los mismos en materia de derechos reales, es un aporte significativo que, en opinión del presente trabajo, merece ser analizado a total profundidad.</p>

Anexo 4. Instrumentos de recolección de datos

Matriz de análisis de la doctrina nacional y comparada respecto a la materia, así como las normas sustantivas nacionales.
 técnica de análisis de doctrina y jurisprudencia

Caso y/o Tema concreto
.....

Matriz N° 1: Justificación interna

[PREMISA MAYOR] : DOCTRINA
[Premisa Menor] : Análisis del tema.
[CONCLUSIÓN] : Viabilidad

Aplicada al caso concreto

Estructura	Justificación interna
[PREMISA MAYOR] : DOCTRINA	[PREMISA MAYOR] : DOCTRINA
.....