

Pontificia Universidad Catolica del Peru

From the Selected Works of Gilberto Mendoza del Maestro

Summer February 10, 2016

LA FE PÚBLICA REGISTRAL COMO SUPUESTO DE HECHO COMPLEJO: ADQUISICIÓN A NON DOMINO Y OPONIBILIDAD DE LA INSCRIPCIÓN

Gilberto Mendoza del Maestro, *Pontificia Universidad Catolica del Peru*



This work is licensed under a [Creative Commons CC_BY-NC International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).



Available at: <https://works.bepress.com/gilberto-mendozadelmaestro/2/>

LA FE PÚBLICA REGISTRAL COMO SUPUESTO DE HECHO COMPLEJO: ADQUISICIÓN A NON DOMINO Y OPONIBILIDAD DE LA INSCRIPCIÓN¹²

“Sumilla: El presente trabajo pretende analizar el principio de Fe Pública Registral como supuesto de hecho complejo que contiene 2 extremos distintos: Uno de adquisición y otro de protección. En el primer extremo se analizará el supuesto de adquisición a non domino que está formulado en el Art. 2014 de nuestro Código Civil, así como sus requisitos y efectos. Posteriormente, revisaremos el segundo extremo que interpretamos como un supuesto de oponibilidad de lo inscrito para una mayor protección en la adquisición. Esto nos servirá para poder verificar como regula esta figura supuestos conflictivos como los contenidos en la falsificación de documentos.”

Sumario

Introducción. 1. Definición. 2. Derecho Comparado. 3. Configuración: Adquisición y protección. 4. Adquisición a non domino. 4.1 Configuración de las transferencias de titularidades. 4.2 La adquisición a non domino. 4.3 Configuración de la adquisición a non domino. 4.3.1 Transferente debe gozar de legitimación aparente brindada por el registro. 4.3.2 Adquirente debe ser tercero respecto a la primera transferencia (Tracto). 4.3.3 Confianza en el registro. 4.3.3.1 El asiento registral 4.3.3.2 El rol del título archivado 4.3.3.3 Algunos alcances adicionales frente a las críticas realizadas a la preferencia del asiento registral. 4.3.4 Adquirente debe tener buena fe. 4.3.5 Onerosidad 5. Requisitos para la protección. 6. Un supuesto especial: la falsificación de documentos. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

Existen instituciones que nacieron en su momento para resolver conflictos de interés frente a una necesidad en concreto. Con el tiempo, estas necesidades se diversificaron o mutaron, siendo que dichas instituciones tuvieron que adaptarse a los cambios para seguir vigentes.

Adaptarse no es lo mismo que abrogar o derogar las normas en las cuales se regula la institución, sino que a partir de sus fundamentos tratar de verificar en la realidad su vigente utilidad, y hacer un esfuerzo a partir de ello para concordarla con el sistema en general.

Esto es difícil si no conocemos los antecedentes, contexto y fundamentos de la institución; y peligroso, si no conocemos el sistema en el cual vamos a adoptarlo, dado que podemos importar problemas foráneos o soluciones que son impracticables en nuestro medio.

¹ Mg. Gilberto Mendoza del Maestro. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y de la Maestría en Derecho Civil de la PUCP.

² Artículo parte de los Cuadernos de Trabajo del CICAJ. Departamento Académico de Derecho de la PUCP.

Una muestra de ello es el denominado principio de Fe Pública Registral y los supuestos actuales de falsificación de documentos para la adquisición de inmuebles don cada vez más recurrentes y difundidos lamentablemente en nuestro medio,³ y los comentarios generales son pretender la derogación de la norma, la modificación de sus alcances –siendo que en algunos casos esto puede llevar a la desnaturalización de la misma- o la reinterpretación de sus fines.

El presente trabajo, busca en principio conocer un poco más este principio a partir de su regulación en nuestro país, no encerrándolo en las paredes del derecho registral, sino abordándolo a partir de la teoría del negocio jurídico y los efectos reales, buscando a partir de ello tener las herramientas suficientes para poder entender los alcances de esta cuestionada figura, y verificar su utilidad actual en nuestro ordenamiento.

1. DEFINICIÓN

Fe Pública proviene del latín “*Fides Publica*” siendo Fe la “*Creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública*”.⁴ Y el término pública (*publicus*) “Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos.”⁵

La RAE define como Fe Pública: la “*Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.*”⁶

Una aproximación al ámbito notarial la define como “*calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de esa función*”⁷, o como documentación de los acuerdos negociales⁸ que realizan los notarios y que generan la confianza de autenticidad frente a todos.

También se ha abordado en sede penal, administrativa, incluso en el ámbito Judicial como la “*(...) la confianza que el Estado otorga y deposita en los Secretarios de los Juzgados y*

³ “Robo de terrenos en Surco: esta es la banda de estafadores”. Diario El Comercio. Consulta: 31 de octubre de 2013. <<http://elcomercio.pe/actualidad/1650918/noticia-robo-terrenos-surco-esta-banda-estafadores>>

⁴ Real Academia Española. Consulta: 30 de octubre de 2013. <<http://lema.rae.es/drae/?val=fides>>

⁵ Real Academia Española. Consulta: 30 de octubre de 2013 <<http://lema.rae.es/drae/?val=p%C3%publica>>

⁶ Real Academia Española. Consulta: 30 de octubre de 2013 <<http://lema.rae.es/drae/?val=fides>>

⁷ COUTURE, Eduardo. El concepto de fe pública. Introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo, 1954, pp.36.

⁸ MONTORZI, Mario. “Nascita della fides publica” En: Rechtsgeschichte - Legal History Rg 05, 2004.. Como antecedentes debe tenerse en cuenta que a diferencia de Grecia, en Roma tarda en su aparición dada su vocación más por lo oral que por la escrituración, siendo que se señala que la aparición del término “notario” recién lo encontramos en Séneca. Séneca, Apocolocyntosis, 9, 2.

Tribunales para que los documentos, testimonios y actuaciones que pasen ante ellos, tengan la garantía de ser ciertos por la autenticidad que dichos funcionarios les prestan.”⁹

Ahora bien, desde el ámbito que nos toca abordar dicho concepto quizá lo que representa excede lo que terminológicamente significa. Y es que la acepción de “*Fe Pública*” estaría más vinculado al principio de legitimación que a la denominada “*Fe Pública Registral*”.

El concepto de *Fe Pública Registral* tiene un contenido propio, que puede tener como parte de sus elementos para su configuración lo mencionado, pero que adopta un sendero distinto.

2. DERECHO COMPARADO

En Alemania el parágrafo § 892 contiene el principio *Öffentlicher Glaube des Grundbuchs* el cual es traducido como la *Fe Pública Registral* en nuestro ordenamiento, y que contiene aquella creencia (fe) pública que se tiene sobre lo publicado en los registros, a partir de lo cual –en ciertos casos- se tutela a aquellos que confían en su contenido.

§ 892 “Los contenidos del Registro se consideran correctos a favor de la persona que, mediante un negocio jurídico, adquiere un derecho a una finca o un derecho sobre dicha finca a menos que se extienda un asiento de contradicción contra la corrección o el adquirente conozca la incorrección (buena fe). Si el titular del derecho tiene registrada su facultad de disposición del derecho inscrito en beneficio de cierta persona, dicha restricción no es eficaz frente al adquirente a menos que se deduzca como obvio del Registro o que dicho adquirente la conozca.”

El Art. 973 del Código Civil Suizo señala que “*El que de buena fe, fundándose en una inscripción en el Registro, haya adquirido una propiedad u otros derechos reales, debe ser protegido en su adquisición (...)*”¹⁰

Es decir que a quien confía en lo que se encuentra inscrito en los *Grundbuch* (Registros), será protegido en su adquisición.

De igual forma en Inglaterra se regula, “*si se ha practicado un asiento en el Registro por el que una persona aparece como titular de un derecho real y el derecho real no debería habersele atribuido, será considerado como su verdadero titular como resultado de la inscripción*”.¹¹

⁹ GONZALEZ MICHELOM, Antonio. “Fides Publica Judicial” <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344048316?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DVer_Estudio_Doctrinal.pdf&blobheadervalue2=1288775166921> Consulta: 10 de julio de 2013

¹⁰ “2. *Gegenüber gutgläubigen Dritten*

1 Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen. 2 Diese Bestimmung gilt nicht für Grenzen von Grundstücken in den vom Kanton bezeichneten Gebieten mit Bodenverschiebungen.”

¹¹ Artículo 74 de la Land Registration Act.

En Suecia, “*si el derecho real ha sido adquirido por compra (a título oneroso) y el transmitente no era su legítimo titular, debido a que su adquisición o la de alguno de sus causantes era nula, la adquisición será, sin embargo, válida si el derecho consta inscrito a favor del transmitente y el adquirente no conocía ni debía haber conocido (buena fe) que aquel no era el titular legítimo. Esta regla no se aplica a las adquisiciones derivadas de un procedimiento de ejecución*”.¹²

En la Ley Hipotecaria Española se regula en el Art. 34¹³ ha sido la norma que ha inspirado al legislador peruano para la recepción de dicho principio en nuestro ordenamiento¹⁴:

*Artículo 34. El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.
La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.
Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”*

Sobre dicho dispositivo normativo García García ha señalado que el principio de Fe Pública Registral «*Es aquel principio hipotecario en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición a non domino que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la Ley*».¹⁵

De otro lado, GORDILLO CAÑAS indica “(...) *significa fiabilidad objetiva del Registro de la Propiedad: todos pueden confiar (fides publica) en lo que el Registro publica.*”

A diferencia del primero, debemos indicar que esta acepción está más cerca del enfoque de la acepción “Fe” que de la acepción “Fe Pública” antes descrita.

Esto consideramos se genera al distinguir la autoridad o ente (Participantes – plano estático) que brinda la publicidad, respecto del efecto –confianza- que genera en los sujetos que tienen un acercamiento con la información publicitada. (Terceros – plano dinámico).

Así pues dicha confianza –*Vertrauen*- será un elemento, del cual se desprende la buena fe. En este sentido no son iguales la Fe Pública y buena Fe, al poderse abordar esta como un estado psicológico de creencia o diligencia¹⁶, en cambio la fe pública en el plano estático como “atestación¹⁷ calificada”¹⁸ toda vez que los funcionarios o a quienes se les ha delegado funciones

¹² Artículo 1 del capítulo 18 del Land Code.

¹³ Art. 2014 del Código Civil.

¹⁴ Art. 34 de la Ley Hipotecaria Española de 1946 concluyendo “*Este artículo o sus similares constituyen en todo sistema registral donde aparecen la médula central de su estructura y la expresión más clara de los alcances de la protección que el registro brinda al tráfico patrimonial.*” Exposición de motivos oficial del Código Civil. Ibid, p.239.

¹⁵ GARCÍA GARCÍA, Jose Manuel. *Derecho Registral o Inmobiliario*, Tomo II, Madrid, 1993, pp. 227.

¹⁶ Ver supra.

¹⁷ Atestación: f. Deposition de testigo o de persona que testifica o afirma algo. Consulta: 25 de octubre de 2013.

<<http://lema.rae.es/drae/?val=atestación>>

pública “hace fe” que lo que han presenciado consta en el documento. O en el plano dinámico como confianza generada por la publicidad.

3. CONFIGURACIÓN: ADQUISICIÓN Y PROTECCIÓN.

En nuestro ordenamiento se denomina Principio de Fe Pública Registral lo dispuesto en el Código Civil en el siguiente dispositivo normativo:

Artículo 2014.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

En este sentido nos alejamos de restringirlo a las acepciones de “Fe” o “Fe Pública” o de “Fiabilidad Objetiva del Registro”, toda vez que estos son requisitos para la adquisición del derecho; más el principio de Fe Pública se desenvuelve, si bien vinculada, en otro ámbito: el de protección de ciertas adquisiciones *a non domino*.

Todo esto lo explicaremos en las siguientes líneas.

En nuestro ordenamiento se ha indicado de forma general que el dispositivo normativo contenido en el Art. 2014 se verifica la existencia de 2 negocios jurídicos:

A-----B B-----C

- El presupuesto es que las titularidades se encuentren inscritas.
- El primer negocio jurídico es uno patológico, toda vez que puede ser inválido –nulo o anulable- o ser pasible de resolución o rescisión. (Supuesto de Inexactitud Registral).
- El segundo negocio tiene que ser válido.
- No obstante los defectos del primer negocio, C que sería “Tercero” respecto al negocio entre A y B; cumpliendo ciertos requisitos “Tercero Cualificado” podría adquirir “*a non domino*” de quien aparece en el registro.

Posteriormente a dicha adquisición, se configura su protección mediante la inscripción a través del mecanismo de tutela de la fe pública registral.

En razón de ello se ha indicado que para la configuración de la Fe Pública se requiere:

¹⁸ COUTURE, Eduardo. El concepto de fe pública. Introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo, 1954, pp.24.

- Adquisición de derechos a título oneroso. (Entgeltlicher Erwerb)
- Legitimación de las inscripciones.
- Confianza
- Buena Fe. (gutgläubiger Erwerb)
- Inexactitud registral.

No obstante ello, consideramos que el dispositivo normativo recogido en el Art. 2014 contiene 2 normas distintas:

- Adquisición a non domino. (Erwerb vom Nichtberechtigten)
- Protección de la adquisición.

Debemos indicar que para ambas normas, aunque vinculadas existen requisitos distintos, siendo la norma de la llamada Fe Pública Registral una *fattispecie compleja*:

Requisitos para la adquisición a non domino:

- Transferente debe gozar de legitimación aparente brindada por el registro.
- Adquirente debe ser tercero respecto a la primera transferencia (tracto).
- Confianza en el registro.
- Adquirente debe tener buena fe.

Requisitos para la protección por la fe Pública Registral:

- Adquisición a non domino.
- Buena Fe.
- Inscripción de adquisición.

Probablemente en los registros de tipo constitutivos dicha distinción no es tan relevante dado que confluyen temporalmente la inscripción que genera la mutación jurídica con la protección de la misma.

En cambio, en nuestro ordenamiento no es así, la mutación jurídica acaece generalmente extra registros “El tercero que de buena fe adquiere (...)”. Y luego, cuando ya es titular dicho tercero se le da mayor intensidad a la oponibilidad del derecho originado “(...) mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho (...)” frente a posibles acciones reivindicatorias u otras acciones que se pretendan realizar.

Esto evita confusiones respecto a interpretaciones del principio al pretender enfocársele como un supuesto de adquisición constitutiva en el registro.

Esto lo podemos visualizar recreando algunos supuestos recurrentes en nuestro ordenamiento:

Imaginemos el siguiente supuesto de transferencias derivativas:

| | | | |
|----------|----------|----------|-------------|
| A ----- | B | B----- | C |
| Inscrito | Inscrito | Inscrito | No inscrito |
| | Nulo | | |

Si el primer negocio es nulo, C cumpliendo con los requisitos en el nivel de adquisición *a non domino* sería titular.

No obstante ello, la protección de su adquisición mediante la Fe Pública Registral cederá frente a la inscripción de otro tercero, por ejemplo que en las mismas condiciones B transfiera a D y este inscriba.

En ese caso, la adquisición de C cederá frente a la de D, dada la oponibilidad con mayor intensidad que otorga la inscripción frente a los actos que no han logrado la inscripción.

Ahora bien, en los terrenos de la Fe Pública se puede visualizar claramente el conflicto de interés generado. ¿A quién tutelamos? ¿Al primer titular inscrito A, el cual se le denomina “*verus dominus*”? o ¿Al que confió en lo que estaba publicitado en el registro D e inscribió su adquisición?

El mecanismo de Fe Pública Registral, cumpliendo ciertos requisitos, hace prevalecer la adquisición del denominado Tercero Registral D: el fundamento se encuentra en la *seguridad del tráfico Rechtverkehr*

En virtud de todo lo mencionado vamos a desarrollar los requisitos en 2 partes: En la adquisición y en la protección.

4. ADQUISICIÓN A NON DOMINO

4.1 CONFIGURACIÓN DE LA TRANSFERENCIAS DE TITULARIDADES

Para la transferencia de bienes consideramos debe tomarse en cuenta los siguientes requisitos: La titularidad, la legitimación y el poder de disposición.

Titularidad es la pertenencia subjetiva del derecho de propiedad a los titulares del dominio,¹⁹ la cual otorga exclusividad y es oponible Erga Omnes. Así pues, Cariota Ferrara señala en forma amplia que la titularidad es “*appartenza esclusiva erga omnes del diritto*.”²⁰

Dicho vínculo de pertenencia de un sujeto frente a un objeto, en sus diferentes modalidades: Titularidad del derecho de propiedad, del derecho de usufructo, de las garantías, entre otros; evita la confusión de por ejemplo “propietarizar” los derechos: “*de la misma forma que se dice que un hombre tiene un derecho sobre su propiedad, también puede decirse que tiene una propiedad*

¹⁹ En ese sentido se indica que la titularidad es un vínculo de pertenencia (establecido por la norma) entre sujetos de derecho (y su posición) con el objeto de una relación jurídica. CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985, pp.94-95.

²⁰ CARIOTA FERRARA, Luigi. I negozi sul patrimonio altrui. Padova: Cedam, 1936, p.112.

sobre sus derechos”²¹ Por tanto no existe propiedad sobre la concesión, ni sobre el arrendamiento, ni sobre cualquier otro derecho.

La titularidad es distinta a la figura de la legitimación, entendiéndose esta como “(...) la competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular.”²²

Es decir existe la facultad que se otorga a determinados sujetos para que puedan afectar su esfera jurídica o la esfera jurídica ajena si realmente han sido facultados.²³

La legitimación puede ser voluntaria (vía el ejercicio de la autonomía privada), legal (mandato de la ley) y judicial (mandato judicial). Asimismo puede clasificarse en legitimación causal, formal aparente.

- Legitimación causal: existe un título contenido en un negocio jurídico en el cual existe la *causa eficiente* que genera una situación jurídica legitimante. Dicho título es el fundamento de la legitimación.

El título es mucho más que pertenencia de derecho, porque tiene como fin una posición jurídica, y los derechos que pertenecen a los sujetos son apenas contenido parcial de la posición subjetiva, en términos de Torquato Castro: “*a posição é objeto*²⁴ (...) *do título, e não título em si.*”²⁵ Así, dentro de las funciones prácticas que podemos asignar al objeto tenemos el singularizar la persona y singulariza el objeto²⁶ (Bestimmtheitsgrundsatz).

- Legitimación formal: no subordina la eficacia legitimadora a una causa jurídica, sino a lo que se expresa formalmente, por ejemplo, en el registro. Este tipo de legitimación lo encontraríamos en el sistema alemán.²⁷
- Legitimación aparente:²⁸ En ciertos casos existe un supuesto de hecho de un titular que no es el real, sino que por signos exteriores razonables es “aparente de derecho”, por lo que

²¹ MADISON, J. [1792] 1906. *Property*. In *The Writings of James Madison*, Vol. 6, 1790 -1802. Editado por G. Hunt, 101-103. New York: G. P. Putnam's Sons, Nickerbocker.

²² CUENA CASAS, Matilde. Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales. Barcelona, José María Bosch editor, 1996, pp.492.

²³ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. A obrigação como proceso. Sao Paulo: José Bushatsky, 1976, pp.65. A la legitimación se le vincula con la autonomía privada FERRI, Luigi, La autonomía privada, Traducción y notas de derecho español de Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. (s.f.), pp.101.

²⁴ Entendemos objeto como causa.

²⁵ CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985, pp.95.

²⁶ PAES LANDIM FILHO, Francisco Antonio. A propriedade aparente (A aquisição a non domino da propriedade imóvel com eficacia translativa no código civil). Tesis de doctorado. Vol. I, São Paulo, 1992, pp. 73.

²⁷ VON TUHR, Andreas. Teoría General del derecho alemán. Vol II-2, trad. Por Tito Ravá, Buenos Aires, 1947, pp. 59-63. En el mismo sentido ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin. Tratado de derecho civil. Barcelona, Bosch, 1971, T I-I, Par. 60, pp. 52,53. 932 BGB. Protección no es por el poder de disposición sino por la publicidad material.

²⁸ MESSINEO, Francesco. I titoli di credito, I, Padova, CEDAM, 1928, pp. 25 y ss

la norma -en ciertas circunstancias- le otorga, en substitución de la legitimación normal, la eficacia legitimadora.²⁹

Finalmente, para la eficacia del negocio jurídico dispositivo es necesaria la existencia del poder de disposición.³⁰

Tanto la titularidad, la legitimación y el poder de disposición en una adquisición derivada existen en base a una relación jurídica antecedente. (Relación jurídica legitimante).³¹

Así pues tenemos que en las relaciones económicas los propios titulares realizan las transferencias de sus bienes, sin ningún obstáculo. Es decir dichos sujetos tienen titularidad, legitimación y gozan del poder de disposición.

No obstante ello, hay casos en los cuales probablemente los titulares no pueden o no desean –por diferentes motivos- realizar ellos mismos los actos dispositivos, por lo cual legitiman a sus representantes para celebrar los contratos.

En estos casos, la parte sustancial (representados) tendrán la titularidad, legitimación y poder de disposición para transferir, los representantes gozarán de la legitimación causal y del poder de disposición.

Ahora bien, puede ocurrir que exista titularidad, legitimación, pero se carezca de poder de disposición. Por ejemplo, el deudor que ha ingresado a una situación de concurso, sigue siendo titular de sus bienes y como tal legitimado para poder negociar sobre ellos, pero no tiene poder de disposición para realizar efectivamente las transferencias, dado que dicho poder se le ha otorgado a un administrador o a un liquidador.

De igual forma en los supuestos de medidas cautelares no innovativas sobre bienes, el titular y legitimado es privado de su poder de disposición, mas no de su titularidad ni de su legitimación.³²

En el caso del tutor y el curador existe una pequeña variante. El sujeto que tiene un tutor va a ser un incapaz, el cual puede ser titular y estar legitimado, pero dicha incapacidad afecta su poder de disposición, siendo el tutor el legitimado legalmente para poder ejercer el poder de disposición.

4.2 LA ADQUISICIÓN A *NON DOMINO*

²⁹ CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985, p.179. También puede revisarse LADARIA CALDENTEY, Juan. Legitimación y apariencia jurídica, Barcelona: Ed. Bosch, 1952, p. 140-142.

³⁰ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. A obrigação como proceso. Sao Paulo: José Bushatsky, 1976, p.61.

³¹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia. 2ª ed. Sao Paulo: Saraiva, 1986, pp.69.

³² Véase un caso reciente de un ex presidente de nuestro país. El Comercio. Consulta: 13 de mayo de 2013

<<http://elcomercio.pe/actualidad/1575871/noticia-solicitan-bloquear-inmuebles-que-compro-suegra-alejandro-toledo?ref=home&ft=flujo-video#news>>

Es por todos conocidos la regla *nemo dat quod non habet*,³³ el cual puede traducirse como “nadie puede dar más derechos de los que tiene.” Esto fue formulado con diferentes variantes en el derecho romano *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit*³⁴ ó “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*”³⁵ ó “*nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit*”,³⁶ entre otras.

Dichas variantes tenían detrás suyo la idea de que el único autorizado para transferir su titularidad era el titular o el que haya sido debidamente legitimado.

No obstante ello, existieron supuestos en los cuales el titular no disponía, sin embargo el “adquirente” “adquiría” de un no titular. Dicha situación en doctrina se denomina “adquisición *a non domino*”.

En términos generales, la adquisición *a non domino* puede entenderse como aquel acto de atribución patrimonial de un objeto por parte de un sujeto que no es titular del derecho, cuyo derecho de transferir en realidad no existe.³⁷

En nuestro ordenamiento se han regulado diferentes supuestos heterogéneos de la adquisición *a non domino*. Encontramos el supuesto en bienes muebles,³⁸ del heredero aparente, el de fe pública registral,³⁹ las garantías mobiliarias *a non domino*,⁴⁰ los contratos celebrados por representantes aparentes, los casos en los que existe la relación antecedente pasible de nulidad por un supuesto de simulación⁴¹, entre otros.

4.3 CONFIGURACIÓN DE LA ADQUISICIÓN A *NON DOMINO*

³³ La cual ha sido recogida no sólo en los sistemas romano-germánicos sino también en el Common Law General rule - section 21(1) Sale of Goods Act 1979 Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell.

³⁴ “La tradición de una cosa no debe ni puede transferir al que la recibe más de lo que tiene el que la entrega” Dig 41,1,20 pr (Ulp, Sab 29).

³⁵ “Nadie puede transferir a otro más derecho que el que tiene.” Dig. 50,17,54 (Ulp, Ed 46).

³⁶ “Nadie puede dejar a su heredero más de lo que el mismo tenía.” Dig 50,17,120 (Paul, Ed 12)

³⁷ MENGONI, Luigi. L’acquisto “a non domino”, Milano, 1969, pp.1.

³⁸ Artículo 948.- Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.

³⁹ Artículo 2014.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

⁴⁰ AVENDAÑO ARANA, Francisco. “Garantía mobiliaria preconstituida y garantía a non domino”. En: Libro Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda. Tomo II. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p.48 y ss.

⁴¹ Artículo 194.- La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.

Es necesario indicar que las adquisiciones *a non domino* responden a un mecanismo diferente a las adquisiciones comunes, dado que el impulso arranca no de las facultades del disponente sino de la necesidad de protección a la buena fe del adquirente.⁴²

Para Cariota Ferrara el *non dominus* que transmite tiene el poder de disposición otorgado *ex lege* en virtud de la buena fe del adquirente, pero no tiene facultad de disposición.⁴³ Se trata de un poder de disposición ilícito que da lugar a resarcimiento a daños y perjuicios.⁴⁴

Frente a esto Mengoni cuestiona que la ley otorgue excepcionalmente a un no titular un poder de disposición y no obstante que califique su ejercicio como ilícito.⁴⁵

Por ello, consideramos que en este caso se está tutelando la adquisición más que la transferencia,⁴⁶ es decir el hecho que el adquirente cumpla con los requisitos de adquisición, no exime de responsabilidad al vendedor que sabía que no gozaba del poder de disposición a transferir el bien dado que existe un perjudicado que es el verdadero domino.

Este es el primer supuesto que regula el Art. 2014 que es base para el Art. VIII del Título preliminar bajo comentario, en el cual el tercero que adquiere confiando en “la legitimación” del titular registral es mantenido en la adquisición *-a non domino-* que realiza a pesar que luego se verifique alguna patología en la adquisición del otorgante.

Para que se configure dicha adquisición se requiere:

- Transferente debe gozar de legitimación aparente brindada por el registro.
- Adquirente debe ser tercero respecto a la primera transferencia (tracto).
- Confianza en el registro.
- Adquirente debe tener buena fe.

4.3.1 TRANSFERENTE DEBE GOZAR DE LEGITIMACIÓN APARENTE BRINDADA POR EL REGISTRO.

El Art. 2013 del Código Civil regula el principio de legitimación registral de la siguiente forma:

“El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.”

⁴² REGELSBERGER, Der. Sogennante Rechtserwerb vom Nicht-berechtigten. Iherings Jahrbücher, 1904, p. 362.

⁴³ CARIOTA FERRARA, Luigi. I negozi sul patrimonio altrui. Padova: Cedam, 1936, p.73

⁴⁴ Idem, pp.76.

⁴⁵ MENGONI, Luigi. L’acquisto “a non domino”, Ibid., p.32.

⁴⁶ Según VON TUHR la validez del acto no se funda en la permisión de la ley sino en la protección del adquirente de la buena fe. VON TUHR, Andreas. Teoría General del derecho alemán. Vol II-2, trad. Por Tito Ravá, Buenos Aires, 1947, p.53. No obstante ello hay que tener cuidado con esta argumentación, dado que la validez no se funda *en estricto* en la tutela de la buena fe, sino que se mide en la conformación del negocio, siendo el contrato celebrado por un domino válido pero ineficaz inicialmente, requiriendo una serie de factores para desplegar sus efectos plenos.

Se identifica en este supuesto 3 partes diferenciadas, el primer transferente “A”, y el segundo transferente B (el cual adquirió de A), y el último adquirente que sería C.

Respecto al negocio cuestionado, es decir el contrato entre A y B, C es tercero. Si existiera alguna patología (distinta a la falta de legitimación causal) en el contrato entre B y C no podría aplicarse el 2014 del Código Civil.

Otros supuestos que no se aplican por no existir el tercero requerido, es el supuesto de los cónyuges, en el que existe una inexactitud dado que sólo uno de los cónyuges está inscrito. Y éste, sin consentimiento del otro, transfiere la propiedad del mismo a un sujeto X. En este caso es aplicable el principio de legitimación registral, mas no así el de fe pública registral.

Esto en razón en que X no es tercero, sino parte del contrato cuestionado. Asimismo, no existe una cadena de transferencias, sino una sola supuesta transferencia en la que existe falta de legitimación por parte del vendedor. En caso X transfiriera su propiedad a otro sujeto, a quien llamaremos Y, Y sí gozaría – de cumplir con todos los demás requisitos- de la protección de la fe pública registral.

4.3.3 CONFIANZA EN EL REGISTRO.

La falta de correspondencia entre la realidad extra-registral y lo contenido en el registro da origen a la llamada "inexactitud registral". ¿Hasta dónde debe diligentemente realizar la investigación el tercero adquirente de buena fe de las posibles "inexactitudes registrales"?

Hay la discusión acerca de que es lo que se debe privilegiar, el asiento registral o el título archivado, lo que derivará es hasta donde debe realizarse la investigación.

Nuestra posición es que debe ser el asiento registral lo que debe de privilegiarse y, lo que debe servir como regla general para el presente trabajo. Esbozaremos alguno de los argumentos en las siguientes líneas.

4.3.3.1 EL ASIENTO REGISTRAL

Debemos indicar, en principio, que nuestro sistema se acoge -en general- al sistema de inscripción mediante el cual el registrador luego de calificar *extrae* lo que considera relevante para los terceros a fin de publicitarlo.

“Artículo 50 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.- Contenido general del asiento de inscripción. Todo asiento de inscripción contendrá un resumen del acto o derecho materia de inscripción, en el que se consignará los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título; así como, la indicación precisa del documento en el que conste el referido acto o derecho; la fecha, hora, minuto y segundo, el número de presentación del título que da lugar al asiento, el monto pagado por derechos registrales la fecha de su inscripción, y, la autorización del registrador responsable de la inscripción, utilizando cualquier mecanismo, aprobado por el órgano competente, que permita su identificación.”

El tema fundamental es determinar cuál es el rol actual del asiento registral dentro del sistema registral y en el ordenamiento jurídico en general.

El asiento es redactado por un profesional del derecho, luego de un estudio pormenorizado del mismo en el cual ha revisado –entre otros temas- la validez del acto y que haya estado sujeto al principio de legalidad.

Estando apto el título para ser inscrito, se publicará sólo aquella información que sea trascendente para el conocimiento de terceros,⁴⁸ la cual recibirá cierta protección por parte del ordenamiento según lo establecido por Ley de Creación del Sistema Registral en su literal b) del Art. 3 “(...) *La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme.*”

Esta norma se complementa con lo desarrollado respecto a los efectos de la calificación en los principios de legitimación y fe pública registral. Así pues, el artículo 2013 del Código Civil y el Art. VII del título preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos señala “*Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez.*”

Así pues, luego de inscrito el asiento existe una presunción relativa de exactitud y validez respecto a aquel lo cual tiene efectos tanto interna como externamente. Internamente el registrador en el mismo procedimiento deberá pronunciarse sobre todos los aspectos concernientes al título no pudiendo, en principio, dejar su pronunciamiento para un momento posterior siendo por tanto la calificación íntegra y no sucesiva; no podrá pronunciarse sobre la calificación realizada sobre un asiento inscripción anterior, ni incluso a propósito de una rectificación.

Ahora bien, una de las preocupaciones más importantes es el supuesto de las inexactitudes registrales.

El Texto Único Ordenado ha desarrollado en su título VI todo lo concerniente a la inexactitud registral y su rectificación. Así pues ha clasificado a los errores (Art. 80) en materiales y de concepto. El primero (Art. 81) se presenta cuando se han escrito una o más palabras, nombres propios o cifras distintas a los que constan en el título archivado respectivo; se ha omitido la expresión de algún dato o circunstancia que debe constar en el asiento; se ha extendido el asiento en partida o rubro diferente al que le corresponde o se han numerado defectuosamente los asientos o partidas. En los demás supuestos se reputarán como de concepto.

En caso no pueda rectificarse de esta manera, toda vez que la presunción es relativa, se podrá rectificar judicialmente, teniendo la *carga* de anotar esto en el registro a fin de evitar posibles

⁴⁸ “Asiento de inscripción.- Los asientos de inscripción sólo deben publicar aquella información contenida en el título que sea trascendente para el conocimiento de terceros, caso contrario, las partidas registrales se atiborrarían de datos irrelevantes que las tornarían confusas, perjudicándose de esta manera la fluidez del tráfico jurídico.” Resolución N° 078-2006 (4ª Sala del Tribunal Registral).

injerencias de terceros que perjudiquen su interés. Los efectos de dichas rectificaciones surten a partir de la fecha de la presentación del título que contiene la solicitud respectiva, y en los casos de rectificación de oficio, desde la fecha en que se realiza.

En ese sentido es precisa la afirmación “*Por lo tanto, tratándose de la omisión errónea en la extensión de un acto o derecho en el Registro, el referido acto no surtirá efecto alguno sino desde la fecha en que se extiende en el Registro mediante el respectivo asiento, ello no obstante constare en un título que forma parte del archivo registral. Es decir, solo los actos “inscritos” surten efectos publicitarios, legitimadores y oponibles erga omnes.*”⁴⁹

De otro lado, como efectos externos se encuentran que los terceros tomarán conocimiento de dicha situación publicitada en los registros y podrán contratar con los legitimados en dichos asientos.

En caso de error en la calificación, los titulares registrales podrán pedir la rectificación de los mismos sin perjudicar, para ser coherente con todo lo dicho, los derechos adquiridos por terceros.⁵⁰

Asimismo, toda vez que el sistema fue creado para tutelar la seguridad del tráfico, el ordenamiento a partir del Art. 2014 del Código Civil, así como por el artículo VIII del título preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos “*La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.*”

Todo esto es coherente con lo señalado en el artículo I del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos el cual indica que “El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie. *El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.*” (El subrayado y énfasis es nuestro).⁵¹

4.3.3.2 EL ROL DEL TÍTULO ARCHIVADO

El registrador, toda vez que nuestro sistema es causal, se basa en una serie de documentos para emitir el respectivo asiento de inscripción y dar lugar a la publicidad *erga omnes*.

⁴⁹ SILVA DÍAZ, Martha del Carmen. “¿Por qué la presunción de conocimiento del contenido de las inscripciones no comprende a los títulos archivados?” *Actualidad Jurídica*, tomo 145. Gaceta Jurídica, diciembre 2005, pp.41.

⁵⁰ TUO del Reglamento General de los Registros Públicos. Artículo 87.- Derechos adquiridos por terceros. En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

⁵¹ Así pues nuestra judicatura ha indicado “Noveno (...) siendo adecuado resaltar que en realidad este principio de la publicidad registral se halla justificado por la necesidad de proteger la seguridad jurídica de la contratación *en base a los asientos de inscripción* que otorgan los Registros; (...)” (El énfasis es nuestro). Cas. N° 306-2007 Lima.

Ahora bien, luego de inscrito el título ¿qué sucede con los documentos? ¿qué rol tienen los mismos en el sistema registral?

En principio debe indicarse que el artículo 108 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos señala los documentos que conforman parte del archivo registral⁵² y por el principio de publicidad formal recogido el Art. II del título preliminar del mismo reglamento se garantiza que toda persona tenga acceso tanto al contenido de las partidas registrales y al archivo Registral.⁵³

Toda vez que el registrador luego de practicado el asiento ordena el archivamiento de los documentos, consideramos que dichos títulos archivados sólo tienen una función de complementariedad cuando falten datos en los asientos registrales.

Así pues, de esto podemos deducir que existen grados de publicidad a cargo de la institución. La de tipo jurídico –publicidad efecto- recogida en el Art. 2012 del Código Civil enfocada al contenido de las inscripciones (asientos registrales) y, de otro lado, la mera publicidad –publicidad noticia - que otorgan los registros administrativos y que comprende a los títulos archivados y demás documentos que forman parte del archivo registral.⁵⁴

Esto es así porque existe un filtro técnico, registrador público, que luego de un estudio minucioso determina que situaciones merecen ser publicitadas. Nuestro sistema, a diferencia de lo que parecen desear algunos, no es igual al español, al italiano ni al francés, ni mucho menos al alemán, sino es uno que puede tener algunos rasgos de ellos pero que tiene una configuración propia.

¿O es que el mismo tipo de publicidad tiene un asiento de inscripción que los documentos administrativos presentados y archivados, circulares, documentos con firmas legalizadas, entre otros? ¿Acaso dichos documentos gozan de publicidad *erga omnes*? Cuándo se solicita la inscripción con reserva de la rogatoria de algunos actos contenidos en el mismo y tiene una calificación positiva ¿tendrán los mismos efectos los actos inscritos que fueron materia de calificación que aquellos que no lo fueron pero que permanecen en el título archivado?

⁵² Artículo 108.- Documentos que integran el archivo registral

El archivo registral está constituido por:

- a) Las partidas registrales que constan en tomos, fichas movibles, discos ópticos y otros soportes magnéticos;
- b) Los títulos que han dado mérito a las inscripciones conforme a lo establecido en el artículo 7, acompañados de los documentos en los que consten las decisiones del Registrador o del Tribunal Registral emitidos en el procedimiento registral, los informes técnicos y demás documentos expedidos en éste;
- c) Las solicitudes de inscripción de los títulos cuya inscripción fue denegada, con las respectivas esquelas de observación y tacha;
- d) Los índices y los asientos de presentación organizados en medios informáticos así como los que, de acuerdo con la técnica anterior, constaran en soporte papel.

En el supuesto del literal b) corresponderá al Registrador, bajo responsabilidad, remitir al Archivo Registral, debidamente foliados, únicamente los documentos establecidos en él.

(...)

⁵³ Art. II del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos. Publicidad formal.- El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral. (...)

⁵⁴ SILVA DÍAZ, Martha del Carmen, Op cit, pp.44.

Lamentablemente, nuestra respuesta debe ser negativa. Por tanto debemos ubicar el rol de los títulos archivados como complementarios a los asientos registrales.⁵⁵

4.3.3.3 ALGUNOS ALCANCES ADICIONALES FRENTE A LAS CRÍTICAS REALIZADAS A LA PREFERENCIA DEL ASIENTO REGISTRAL

El legislador ha manifestado que de una interpretación legalista se concluiría la preferencia por el asiento de inscripción.⁵⁶

Que en todo caso el texto del 2014 permite diversas interpretaciones, y que *será una norma interpretativa la que deslinde el problema.*⁵⁷

Consideramos que tanto el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos como la Ley de Creación del Sistema Registral –vigentes posteriormente a la promulgación del código civil de 1984- son estas normas que inclinan la preferencia sobre el asiento registral en desmedro del título archivado, lo cual es coherente con la descripción del sistema registral actualmente vigente.

4.3.4 ADQUIRENTE DEBE TENER BUENA FE.

⁵⁵ Así también se ha señalado a nivel jurisdiccional “Segundo.- (...) el fundamento del principio de la fe pública registral radica en la necesidad de asegurar el tráfico patrimonial cuyo objeto consiste en proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúen los terceros adquirentes y que se haya hayan producido confiados en el contenido del registro; para ello, el Código Civil en su artículo dos mil doce reputa *exacto y completo* el contenido de los asientos registrales; Tercero.- Que, el legislador, concuerda con esta interpretación, según la cual, la fe pública registral protege la adquisición efectuada a título oneroso y con buena fe de quien aparece en el registro como titular registral, que se inscribe en el registro, contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se fundamente en causas no inscritas antes (...).” “Cuarto.- Que, si bien es verdad el artículo ciento ochenticuatro (Sic) del Reglamento General de los Registros Públicos, vigente a la fecha de los hechos, establece que a fin de asegurar la publicidad de los Registros, los funcionarios de los mismos están obligados a manifestar a toda persona los libros, los títulos archivados, índices y demás documentos que obran en las oficinas registrales, ello (debe ser interpretado) (...) en el sentido de que dicha extensión alcanzará a los títulos archivados si existiera insuficiente información en el asiento de inscripción; dado que estimar que los interesados deben recurrir a los títulos archivados o a procedimientos extraordinarios para la determinación de con quién están contratando generaría un obstáculo para la realización de los actos jurídicos y una elevación del costo de los mismos, lo cual atentaría contra la fe pública registral y la seguridad jurídica.” (El subrayado es nuestro) Sentencia casatoria N° 2458-2005 Lima (En: Diario Oficial el Peruano, 31.I.2007, p. 18751).

⁵⁶ “Pero si intentamos una respuesta puramente legalista tenemos que concluir que el Código del 84 al igual que el Código del 36 permite la vigencia del artículo VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos y por lo tanto aceptando lo ordenado por este artículo, bien puede concluirse que el principio se aplica respecto del contenido sólo del asiento.” Exposición de motivos oficial del Código Civil. Iniciativa y exposición de motivos de las modificaciones del Código Civil. Lima: Editorial Cuzco, 2004, p.247, 248

⁵⁷ “Creemos en todo caso que el problema está planteado, y que cualquiera que sea la decisión legislativa que se adopte deberá tener en cuenta el nivel de eficacia de los Registros Públicos y la necesidad y posibilidad de otorgar las garantías más amplias a quienes busquen su amparo.

Esta decisión legislativa queda en manos de quienes mantengan o modifiquen los términos del artículo VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos. El texto del artículo 2014 permite ambas interpretaciones; en consecuencia, será una norma interpretativa la que deslinde el problema, el mismo que hasta hoy está resuelto en los términos del artículo VIII antes citado.” Exposición de motivos oficial del Código Civil. Iniciativa y exposición de motivos de las modificaciones del Código Civil, cit., p.248

Dicho tercero en diversas ocasiones asumirá un riesgo en identificar quien es el legitimado⁵⁸, por eso hay casos en que la norma protege a quien yerra de buena fe.

En este sentido señala MEJORADA “Debemos distinguir entre la razón para proteger a los terceros y el requisito que estos deben cumplir para ser acogidos. Están vinculados porque el primero sirve para interpretar al segundo. Lógicamente, la exigencia para el beneficio de un privilegio debe interpretarse conforme a las razones que explican el por qué del beneficio. El requisito es la buena fe del tercero. La razón es la necesidad de proteger el libre mercado de bienes, generando confianza y certeza en los operadores económicos. Así se cumplen los presupuestos del régimen económico.”⁵⁹

Añade GORDILLO CAÑAS que la buena fe no es un límite externo de la eficacia de la apariencia, sino el dato fundamental y desencadenante de la medida legal de tutela.⁶⁰

Entre los tipos de Buena Fe se distinguen: Buena Fe Objetiva como el deber de cuidado como regla de conducta emanada por el ordenamiento. Buena Fe Subjetiva Psicológica (o espiritual de naturaleza gnoseológica) definida en términos de ignorancia o error, jurídicamente relevante. Y Buena Fe Subjetiva Ética: Desconocimiento desculpable del acto.

En el caso del registro público existe confianza del público de lo inscrito⁶¹ dado que los negocios dispositivos requieren de notoriedad –*offenkundigkeit*⁶²-, es decir en términos de Carnelutti, no basta para el contrato ser, sino se requiere también parecer.⁶³

Es por eso que algunos autores abordan a la publicidad como factor de eficacia, simple o relativa⁶⁴ lo cual no consideramos preciso. Sin publicidad los negocios surten plenos efectos, siendo la publicidad un mecanismo que permite que más individuos tomen conocimiento de las titularidades.⁶⁵

Ahora, si bien consideramos que la buena fe que se requiere es la buena fe diligencia, habrá que analizar hasta donde llega dicha diligencia.

De un lado ciertos autores señalan que debe verificarse la posesión como requisito para la buena fe.⁶⁶

⁵⁸ PENTEADO, Mário de Salles. A legitimação nos atos jurídicos. Revista dos Tribunais, V. 564, 1973, pp. 28.

⁵⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. Fundamentos de la tutela de los terceros adquirentes de buena fe. En: Estudios sobre la propiedad. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, pp. 140.

⁶⁰ GORDILLO CAÑAS, Antonio. La representación aparente, Sevilla, 1978, pp. 290.

⁶¹ CARVALHO, Afranio de. Registro Imóveis: Comentários ao sistema de registro em face da lei No. 6015 de 1973, com as alterações da lei No. 6216 de 1975, 2ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp.500.

⁶² SCHWAB, K. H. y PRÜTTING, H. *Sachenrecht*. 32. ed. München: C. H. Beck, 2006, p.14; WESTERMANN, H., et alii. *Sachenrecht: Ein Lehrbuch*. 7. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1998, pp.18-19.

⁶³ CARNELUTTI, Francesco. Teoria giuridica della circolazione. Op. cit. pp.62.

⁶⁴ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.52-8.

⁶⁵ Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

⁶⁶ AZEVEDO, Philadelpho. Registro de Imóveis. Río de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942, p.107. GOMES, Orlando. Ibid., p.165.

Dicha afirmación tiene como uno de sus fundamentos que la posesión debe privilegiarse sobre la propiedad. Discrepamos de dicha opinión por las siguientes razones.

La propiedad es más que un título y los mecanismos de tutela que tiene el propietario subordinan los derechos que tienen los poseedores, salvo cuando se genera la usucapión en el cual prevalece el interés del “propietario” usucapiente en su calidad de nuevo propietario.

Todo poseedor aspira a ser propietario, no es posible que aquello a lo que aspiro ser (propietario) sea menos de lo que soy en estos momento (poseedor).

Casos de la realidad nos pueden ayudar entender esto: Se difunde en las noticias ofertas de ventas de casas o departamentos con problemas legales: supuestos de poseedores precarios o ilegítimos.

Los adquirentes -salvo en los casos que exista usucapión- a un precio menor –por dichas externalidades- adquirirán dichos bienes, y luego invertirán en hacer efectiva su titularidad mediante por ejemplo el desalojo.

Si la posesión prevaleciera sobre la propiedad, nunca se llevarían estas transferencias inmobiliarias secundarias.

A nuestra consideración el deber del usuario que confía en el registro no es verificar quien es el poseedor del mismo dado que el hecho de ser poseedor no implica que este es el propietario, salvo en el supuesto de la usucapión.

Asimismo, la carga de acreditación de la posesión conllevaría a que el tercero deba verificar en más de un momento que el poseedor es el verdadero propietario, lo cual dejaría sustancialmente afectado nuestro sistema registral ¿Para qué las garantías del sistema? ¿Para qué la labor de un técnico? Debemos tomar en consideración que el mero contacto no supone posesión.

4.3.5 ONEROSIDAD

Dado que nos encontramos frente a un conflicto de interés, de tutelar al titular del derecho de propiedad que tenía inscrito su derecho y que en el registro consta su transferencia a otro sujeto que deriva su titularidad a un tercero de buena fe que confía en el contenido del registro, esta inclinación de tutela hacia el tercero además de la confianza se basa en que este tercero también haya realizado algún sacrificio al haber invertido en dicha adquisición, por lo cual no debería verse perjudicado sin afectar el tráfico jurídico.⁶⁷

Es por esta razón que si el tercero adquirió a título gratuito, dicha adquisición no es un supuesto de adquisición a non domino, debiendo ceder frente al verdadero titular. Y en el caso de haber causado algún daño al adquirente de buena fe, podría demandar resarcimiento contra el otorgante si este lo indujo a error.

⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, Antonio. Teoria geral do direito civil, V.1, 2ª Ed., Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1990, pp.392. CRISTOBAL MONTES, Angel. El tercero registral en el Derecho Venezolano. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1967, Vol. XXXVI, pp. 97.

Precisar que en nuestro medio algunos autores han identificado los negocios del tráfico con la onerosidad, lo cual no compartimos dado que un negocio puede ser del tráfico jurídico sin ser oneroso, por ejemplo las donaciones. No obstante ello, sólo las de carácter oneroso son pasibles de protección.

Tampoco existe adquisición en el supuesto de transmisión vía hereditaria. El Art. 660 del nuestro código civil señala: “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.”

Transferencia legal que se produce una vez que el causante ha fallecido y que pueden dar lugar al siguiente supuesto:

A-----B B-----Herederos

A transfiere a B su inmueble siendo incapaz.
Un tiempo después B fallece, y se transmite a sus herederos.

Los herederos no son adquirentes a non domino, y no estarían protegidos bajo la fe pública registral.

5. REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN.

Una vez realizada la adquisición *a non domino*, el tercero ya es propietario teniendo todos los atributos de dicho derecho, gozando incluso de la oponibilidad *erga omnes* al ser un derecho real.

No obstante ello, dicha adquisición puede ceder, por ejemplo, en el caso que el otorgante inscrito haya transferido a otro tercero, siendo que este último podría oponer su derecho frente al no inscrito.

A ----- B B-----C
Inscrito Inscrito Inscrito No inscrito (5/7)

B-----D
Inscrito inscrito (5/12)

Diversas posturas han señalado que existe antes de la inscripción del derecho del tercero, la acción reivindicatoria de A dado que seguiría siendo titular del bien.

Discrepamos con dichas posturas por lo siguiente: tal como indicamos en las líneas anteriores nuestra configuración del Art. 2014 dentro de nuestro sistema denota 2 momentos distintos. El primero ya desarrollado el de la adquisición a non domino, la cual no requiere inscripción. Es decir, una vez configurado el primer supuesto, A dejó de ser propietario.

El segundo extremo de dicho supuesto normativo señala “mantiene” su adquisición. Y este extremo lo interpretamos como un nivel de oponibilidad mayor.

En el caso propuesto, si C adquirió el 5 de julio como adquirente a non domino, y no inscribió. Y posteriormente B (legitimado aparente) vende a D el mismo bien, y este inscribe el 5 de diciembre; el titular del inmueble será D, dado que habrá consumado el supuesto de hecho complejo que está regulado en el Art. 2014.

De otro lado ¿D debe tener buena fe? ¿Hasta qué momento?

Consideramos que para que se logre dicha protección se requiere la buena fe hasta el momento de la presentación del título en el registro, dado que una vez presentado el mismo no depende de las partes, sino de la institución registral. A esto debemos añadir, que en función de la retroprioridad la vigencia de la inscripción se retrotraerá al momento de la presentación.

6. UN SUPUESTO ESPECIAL: LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Situaciones lamentables como la falsificación de documentos han puesto en problemas al principio de Fe Pública Registral toda vez que frente a “casos reales” parecería que este principio ha quedado rezagado.

Desde diversos ámbitos se ha señalado que el principio de Fe Pública Registral “**legítima**” delitos, por lo que debe abrogarse, derogarse o reconfigurarse.

Somos de la posición, que en el caso de falsificación de documentos no se aplica la Fe Pública Registral, y esta interpretación no requiere de una modificación parcial o total de la norma, sino sólo conocer bien sus fundamentos.

Empecemos con criterios que han sido difundidos. En octubre del año 2012 se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil cuyo segundo tema fue: La Fe Pública Registral en los casos de falsificaciones de títulos.

Así pues la primera ponencia de dicho Pleno señaló que el principio de Fe Pública Registral debía aplicarse en los supuestos de falsificación de documentos:

“Primera Ponencia:

La fe pública registral protege a los terceros de buena fe cuando el acto previo es nulo o falso, pues el Artículo 2014 del Código Civil, no distingue, en consecuencia, por efecto de la seguridad jurídica del tráfico, no importa la magnitud del vicio que afecte el título, pues basta que el tercero cuenta con título oneroso, sea de buena fe e inscriba su derecho, para gozar de la tutela legal.”

La segunda ponencia por el contrario señaló que ante la presencia de “vicios radicales de nulidad” no se aplica la Fe Pública Registral:

“Segunda Ponencia:

La fe pública registral no protege a los terceros de buena fe cuando se trata de vicios radicales de nulidad, como es el caso de la falsificación de los títulos, pues el Artículo 70

de la Comisión del Estado, dice que la propiedad es inviolable, lo que no es coherente si admitimos que un titular pueda ser despojado fácilmente a través de una falsificación. El Artículo 2014 del Código Civil debe leerse desde la perspectiva constitucional de protección de la propiedad, evitando que los actos ilícitos consumen derechos.”

Como fundamentos de la defensa del principio de Fe Pública se brindó la protección del “tráfico patrimonial”:

“Fundamentos de la primera ponencia:

El soporte jurídico de la primera ponencia está constituido por la Casación Nro. 1845-2000- Junín que señala que el artículo 2014 del Código Sustantivo desarrolla el principio e instituto de la buena fe registral según el cual se protege la adquisición de buena fe, de quien aparece en el registro como titular registral, que se inscribe en el registro, contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se fundamente en causas no inscritas antes. El fundamento del principio de la fe pública radica en la necesidad de asegurar el tráfico patrimonial cuyo objeto consiste en proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúen los terceros adquirentes y que se hayan producido confiados en el contenido del registro; para ello, la ley reputa exacto y completo el contenido de los asientos registrales, en efecto las inscripciones del registro se consideran exactas y completas respecto de terceros adquirentes de buena fe, y quien adquiere el derecho de propiedad, una servidumbre o un derecho de hipoteca, confiado en la actitud del registro deviene en propietario, titular de la servidumbre o de la hipoteca (Casación Nro. 1168-98-Lambayeque).”

Como fundamento de la tutela del verdadero propietario se encuentra el Art. 70 de la Constitución que regula la inviolabilidad de la propiedad, siendo que la interpretación contraria sería irracional dado que se estaría “legalizando un despojo”:

Fundamentos de la segunda ponencia:

El Artículo 70 de la Constitución del Estado preceptúa que: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la Ley. A nadie puede preobrase de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por la Ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”. En este sentido, la inviolabilidad a la que se hace referencia en la norma constitucional, trae consecuencia, que nadie puede afectar, desconocer o cuestionar la propiedad, esto es, el propietario no puede ser privado de su derecho, salvo que sea por una decisión judicial, además en concordancia con lo previsto en el inciso 16) del artículo 2 de la Constitución del Estado, el Estado garantiza y asegura que se respetará el derecho a la inviolabilidad a la derecho, por ser éste un derecho fundamental. Por consiguiente, el principio de fe pública, entendido como principio y no como excepción, es una clara muestra de interpretación normativa contraria a los valores constitucionales, pues se limita a legalizar el despojo de un propietario sin verificar la diligencia del tercero, ni la negligencia del titular afectado. De lo contrario, estaríamos simplemente despojando a uno, para terminar atribuyendo el bien a otro casi por azar, sin racionalidad, sin que el titular originario haya contribuido de forma alguna con la apariencia que le perjudicó.

Debemos apartarnos de la primera ponencia dado que consideramos no cuenta con todas las herramientas de análisis, dado que sólo se fija en los requisitos de adquisición del tercero y no toma en cuenta por ejemplo el vínculo previo del transferente para que pueda configurarse la adquisición a non domino.

Asimismo, si bien compartimos la segunda postura, los argumentos –con el debido respeto– pudieron tomar en cuenta las variables de adquisición a non domino.

En este sentido, debemos recordar que el segundo extremo del primer párrafo del 2014 nos dice “mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.”

Entendemos que este artículo, a pesar que no exista transferencia válida en la primer negocio jurídico, ya sea por nulidad, anulabilidad, resolución o rescisión.

Dicho artículo no hace la distinción, como la hace la primera ponencia, entre “vicios radicales de nulidad” y “vicios atenuados de nulidad.”

Entendemos que nuestros Magistrados han querido mostrar que la intensidad en los supuestos de falsificación de documentos es gravosa por la no participación del verdadero titular, sin embargo, consideramos que se puede llegar al mismo resultado con una aplicación adecuada de los conceptos previamente explicados.

Téngase en cuenta, que en cualquier supuesto de adquisiciones *a non domino* existe un “despojo” de titularidad al verdadero propietario, no obstante lo cual no consideramos que los magistrados hayan deseado extender dicha interpretación a cualquier supuesto de adquisición *a non domino* como los mencionados en el Art. 948 y 194, entre otros.

En principio deberíamos señalar que en los supuestos de falsificación de documentos nos encontramos en el supuesto de ausencia de manifestación de voluntad, lo cual es pasible de nulidad.

Dicha nulidad no puede ser saneada ni susceptible de ser aplicable el instituto de la conversión, por tanto en este extremo sería aplicable el principio de la Buena Fe Registral.

Ahora bien, dado que el registro no convalida nulidades,⁶⁸ el transferente no podría derivar su titularidad al tercero de Buena Fe dado que no goza de la legitimidad causal. No obstante ello, sí tiene legitimación aparente, dada su inscripción en el registro, la cual se presume exacta y válida.⁶⁹

Entonces, dicho legitimado aparentemente, a pesar de no ser titular goza del poder de disposición *Verfügungsmacht* por ello y en virtud de su fuente de validez normativa que autoriza ello

⁶⁸ Em este extremo discrepamos con Mota Pinto cuando señala que las nulidades o anulabilidades funcionen en “face de terceiros”. Teoria geral do direito civil pp.369/370.

⁶⁹ Artículo 2013.- El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

Ermächtigungsnorm (es decir el Art. 2014) lo cual permite que se despliegue la eficacia en la adquisición del tercero de buena fe, es decir, que sea el nuevo titular.

En ese sentido sigue estando vigente la afirmación de Oertman cuando señala que la apariencia (que en este caso se configura en la legitimación aparente del otorgante) se configura como presupuesto de eficacia del acto o negocio, y no como elemento constitutivo.⁷⁰

No obstante ello, dado que aparentemente se ha configurado la adquisición *a non domino*, falta un requisito que se verifica también en el supuesto del Art.948: El titular aparente debe haber obtenido mediante un título la posición externa de propietario.⁷¹

6.1 SUPUESTO ESPECIAL: ADQUISIÓN A NON DOMINO DE BIENES MUEBLES

Entender este supuesto regulado en nuestro ordenamiento, nos puede ayudar entender de forma clara uno de los requisitos esenciales de las denominadas adquisiciones *a non domino*.

Artículo 948.- Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.

Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos⁷² y los adquiridos con infracción de la ley penal.⁷³

⁷⁰ OERTMAN, Paul. Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein. En Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, vol. 95, 1930, pp.461

⁷¹ LEHMANN, Heinrich. Doctrina del nacimiento, extinción y modificación de los derechos, doctrina del supuesto de hecho. Tratado de Derecho Civil, volumen I, traducción de José M. Navas. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1956, pp.204.

⁷² Apropiación irregular

Artículo 192.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes:

1. Se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil. (...)

⁷³ En el derecho alemán se señala § 932 Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

(1) Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

(2) Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Traducción libre “§ 932: «1 . En virtud de transmisión realizada de acuerdo con el § 929, el adquirente también se convierte en propietario incluso si la cosa no pertenece al enajenante, a menos que no actúe de buena fe en el momento en el que, en virtud de estas disposiciones, adquirió la propiedad. En el caso del § 929.2, se aplica esto cuando el comprador ha obtenido la posesión del enajenante.

2. El adquirente no actúa de buena fe si conoce, o debido a negligencia grave desconoce, que la cosa no pertenece al enajenante».”

En el Derecho italiano «1153. Effetti dell’acquisto del possesso.- Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell’acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno». Traducción libre “ 1153. Efectos de la adquisición de la posesión.- Aquel al que son enajenados bienes muebles por parte de quien no es propietario de estos, adquiere su propiedad mediante la

Si bien la regla es que “(...) *La tradición traslativa de dominio debe ser efectuada por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y ser recibida por quien sea capaz de adquirir,*”⁷⁴ no siempre se lleva a cabo de esa manera.

Así pues imaginemos que Juan cede temporalmente a Pedro su Ipad a fin que realice su trabajo de la universidad. Pedro lo utiliza en clase, y recibe una oferta de María –a quien le gusta dicho bien- por lo que procede a transferírselo mediante entrega como si fuera el titular.

Nuestro Art. 912 del Código sustantivo señala que “*El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. (...)*”, lo cual puede tener su fundamento en términos de ARIAS-SCHREIBER en que “La seguridad de las transacciones comerciales mobiliarias y la multiplicación del crédito exigían un sistema simple y exento de trabas. Y este sistema no era ni podía ser otro que el de la presunción absoluta del dominio de los bienes muebles.(...)”⁷⁵

En razón de ello, el primer párrafo indica que quien recibe la posesión de un no titular que posee un bien mueble, adquiere la titularidad del mismo a pesar de que el poseedor haya carecido de la legitimación causal.

Por tanto, aplicamos igual lógica que en el caso anterior: Si bien no existe una titularidad en Pedro, el título que generó la cesión de uso de Juan a favor de aquél lo legitimaron aparentemente a Pedro para poder transferir (no causal dado que no se le autorizó a circular la titularidad), gozando del poder de disposición *Verfügungsmacht* por ello y en virtud de su fuente de validez normativa que autoriza ello *Ermächtigungsnorm* el primer párrafo del Art. 948.

No obstante ello, existe una variable adicional que se encuentra en el segundo párrafo de dicho artículo dado que excluye los bienes perdidos y los que son pasibles de sanción por la ley penal.

En virtud de dicho segundo párrafo no podría aplicarse la adquisición *a non domino* dado que nos encontraríamos en el tipo penal de apropiación ilícita.⁷⁶ Incluso si Pedro hubiera recibido por error dicho bien, y luego hubiera transferido a María cumpliendo con los requisitos previamente

posesión, siempre que tenga buena fe al momento de la entrega, y exista un título idóneo para la transferencia de la propiedad. La propiedad se adquiere libre de derechos ajenos sobre la cosa, si estos no resultan del título y si existe buena fe en el adquirente. De la misma manera se adquieren los derechos de usufructo, de uso y de prenda».

⁷⁴ MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil. En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). Código Civil, tomo V, parte III, tercera edición, Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L., Lima, 1988, pp. 185-186.

⁷⁵ ARIAS-SCHREIBER. Comentarios al artículo 948, pp.300.

⁷⁶ Apropiación ilícita común

Artículo 190.- El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

desarrollado, el segundo párrafo del artículo impedirían se configure la adquisición *a non domino* dado que nos encontraríamos en el tipo penal de apropiación irregular.⁷⁷ De igual forma, estaría sancionada cualquier venta de bien ajeno bajo el tipo penal de estelionato.⁷⁸

Si estos supuestos están fuera del supuesto de hecho del Art. 948, entonces se vacía de contenido dado que siempre en el supuesto de adquisición *a non domino* el transferente señala que el bien ajeno es propio (pasible de sanción penal) y si indica que el bien es ajeno le quita la buena fe al tercero no produciéndose la adquisición.⁷⁹

El antecedente del artículo 948 del Código Civil en el Código Civil de 1936 fue artículo 890:

“Artículo 890.- Aquel que de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un mueble, adquiere el dominio, aún cuando el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los muebles objeto de las ventas a plazos que autoriza la ley de la materia, y los regidos por el Código Penal y otras leyes especiales.”

Castañeda señaló sobre el particular que “(...) entre la tutela de un interés general, que es la circulación de los bienes muebles, y la tutela de un interés particular, que es el derecho del propietario, el ordenamiento jurídico ha preferido la segunda y sacrificado la primera.”⁸⁰

Es interesante revisar el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 cuando señala que:

Artículo 927.- “Sin embargo, si se hace tradición de la cosa al acreedor y éste la recibe de buena fe y como propietario adquiere su propiedad aunque el enajenante carezca de derecho para transmitir el dominio.

Se exceptúan de esta regla los bienes robados o perdidos”. (El subrayado es nuestro).

De igual forma el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 fue:

⁷⁷ Artículo 192.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes:

1. Se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil.

2. Se apropia de un bien ajeno en cuya tenencia haya entrado a consecuencia de un error, caso fortuito o por cualquier otro motivo independiente de su voluntad.

⁷⁸ Casos de defraudación

Artículo 197.- La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

(...) 4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.

⁷⁹ Véase sobre la interpretación amplia: CHANG KCOMT, Romy Alexandra. Derivaciones civiles y penales a partir del tratamiento del objeto de protección propiedad privada, de cara a la legislación penal. Vol. II. Tesis de licenciatura, Lima, 2006, pp. 396.

⁸⁰ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Los Derechos Reales, Tomo I, cuarta edición, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, Lima, 1973, pp.272.

Artículo 980.- “Cuando se hiciera tradición de un bien no registrado y el adquirente lo recibiere de buena fe y como propietario, adquirirá el derecho de propiedad. Se exceptúan de esta regla los bienes robados o perdidos”. (El subrayado es nuestro).

Finalmente el Anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1980 (Dr. Jorge Avendaño Valdez) indicó:

Artículo 42.- “Cuando se hiciera tradición de un bien mueble no registrado y el adquirente lo recibiere de buena fe y como propietario, adquirirá el derecho de propiedad. Se exceptúan de esta regla los bienes robados o perdidos”. (El subrayado es nuestro).

Son interesantes dichas propuestas, dado que somos de la posición que debe realizarse una interpretación restrictiva de dicha norma para hacer posible su aplicación.

Para que se configure la adquisición *a non domino* el propietario aparente tiene como base un título traslativo de propiedad o de cualquier otro derecho formado por la declaración de voluntad del verdadero titular del bien, aunque esta última sea inválida o ineficaz.

En el caso del 948, los supuestos de infracción penal deben interpretarse restrictivamente para aquellos supuestos en los cuales no existe título alguno del verdadero titular cediendo derecho alguno al legitimado aparente, como en las figuras de hurto⁸¹ o robo⁸².

Es decir, en las figuras en las cuales el legitimado aparente haya recibido mediante título algún derecho del titular y este haya dispuesto de alguna forma a un tercero de buena fe bajo los requisitos de la adquisición *a non domino*, existirá una transferencia válida y eficaz.

En nuestro supuesto de Fe Pública Registral: el titular aparente tiene como base un título traslativo de propiedad formado por la declaración de voluntad del verdadero titular del inmueble, aunque dicho título sea inválido o ineficaz. Queda fuera de este concepto las falsificaciones de documentos dado que no existe voluntad de declaración.

Es por esta razón que en los casos de falsificación de documentos,⁸³ no se aplica el principio de Fe Pública Registral, toda vez que no cumple con todo el supuesto de hecho complejo en el que se desenvuelven las adquisiciones *a non domino*.

⁸¹ Hurto Simple. Artículo 185.- “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.”

⁸² Robo. Artículo 188.- El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.”

⁸³ Véase como se regula este supuesto en el Art. 1 Capítulo 18 del Land Code de Suecia: La fe pública no se aplica en los siguientes supuestos: “1°. Si el documento en que se funda el derecho del adquirente es falso, fue otorgado por

CONCLUSIONES

- ✓ El principio de Fe Pública Registral en nuestro ordenamiento ha sido regulado tomando en consideración dos supuestos de hecho: La adquisición a non domino y la oponibilidad de la inscripción.
- ✓ La circulación jurídica de los bienes inmuebles puede entenderse a partir de distinguir los conceptos de *titularidad*, *legitimación* y *poder de disposición*.
- ✓ Los supuestos de adquisición a non domino son aquellos en los cuales a pesar de que el transferente no es el titular, el comprador adquiere válida y eficazmente.
- ✓ Nosotros asumimos que el poder de disposición es un acto de manifestación de la autonomía privada y se ubica en la norma autorizante, para el caso materia de estudio, en el Art. 2014.
- ✓ En los supuestos de adquisición *a non domino* de bienes inmuebles consideramos debe realizarse una interpretación restrictiva del segundo párrafo del Art. 948 a los bienes hurtados y robados.
- ✓ En los casos de la Fe Pública registral consideramos que la buena fe del tercero es de diligencia, la cual no se extiende a la verificación de la posesión y sólo en supuestos excepcionales al título archivado.
- ✓ En los casos de falsificación de documentos no se aplica la fe pública registral, dado que a pesar de configurarse un supuesto de nulidad por ausencia de manifestación de voluntad, no existe título en la adquisición del otorgante emitido por el verdadero propietario.
- ✓ La inscripción del derecho por parte del tercero registral debe realizarse para lograr mayor oponibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AVENDAÑO ARANA, Francisco.
2009 Garantía mobiliaria preconstituida y garantía a non domino. En: Libro Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda. Tomo II. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- AZEVEDO, Philadelpho.
1942 Registro de Imóveis. Río de Janeiro: Livraria Jacintho.
- BRAHM GARCÍA, Enrique.
1985 *Eigentum und Enteignung im Dritten Reich*. Steinbach. Taunus.
- CARIOTA FERRARA, Luigi.
1936 *I negozi sul patrimonio altrui*. Padova: Cedam.

persona que carecía de facultades para ello o es inválido al haber sido otorgado bajo coacción con arreglo al artículo 28 de la Contracts Act. (..)”.

- CARVALHO, Afranio de.
1977 Registro Imóveis: Comentários ao sistema de registro em face da lei No. 6015 de 1973, com as alterações da lei No. 6216 de 1975, 2ª Ed. Rio de Janeiro, Forense
- CASTRO, Torquato.
1985 Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva.
- CASTRO, Torquato.
1952 Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985, p.179. También puede revisarse LADARIA CALDENTEY, Juan. Legitimación y apariencia jurídica, Barcelona: Ed. Bosch,
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio.
1973 Los Derechos Reales, Tomo I, cuarta edición, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, Lima.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do.
1976 A obrigação como proceso. Sao Paulo: José Bushatsky.
- COUTURE, Eduardo.
1954 El concepto de fe pública. Introducción al estudio del derecho notarial. Montevideo.
- CUENA CASAS, Matilde.
1996 Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales. Barcelona, José María Bosch editor.
- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin.
1971 Tratado de derecho civil. Barcelona, Bosch, T I-I, Par. 60, pp. 52,53. 932 BGB.
- GARCÍA GARCÍA
1993 *Derecho Registral o Inmobiliario*, II, Madrid
- GORDILLO CAÑAS, Antonio.
1978 La representación aparente, Sevilla
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio.
1974 Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia. 2ª ed. Sao Paulo: Saraiva
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio.
2002 Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

- LANGE, Heinrich.
1933 *Liberalismus, Nazionalsocialismus und Bürgerliches Recht*. Tübingen.
- OERTMAN, Paul.
1930 Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein. En *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, vol. 95
- LEHMANN, Heinrich.
1955 Doctrina del nacimiento, extinción y modificación de los derechos, doctrina del supuesto de hecho. *Tratado de Derecho Civil*, volumen I, traducción de José M. Navas. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado
- MADISON, J.
[1792] 1906. *Property*. In *The Writings of James Madison*, Vol. 6, 1790 -1802, edited by G. Hunt, 101-3. New York: G. P. Putnam's Sons, Nickerbocker.
- MONTORZI, Mario.
2004 “Nascita della fides publica” En: *Rechtsgeschichte - Legal History Rg 05*.
- SILVA DÍAZ, Martha del Carmen.
2005 “¿Por qué la presunción de conocimiento del contenido de las inscripciones no comprende a los títulos archivados?” *Actualidad Jurídica*, tomo 145, diciembre, Gaceta Jurídica.
- MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia.
1988 Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil. En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *Código Civil*, tomo V, parte III, tercera edición, Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L, Lima
- MEJORADA CHAUCA, Martín.
2012 Fundamentos de la tutela de los terceros adquirentes de buena fe. En: *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú,
- MENGONI, Luigi.
1969 L'acquisto “a non domino”, Milano, 1969.
- MESSINEO, Francesco.
1928 *I titoli di credito*, I, Padova, CEDAM.
- MONTORZI, Mario.
2004 *Nascita della fides publica*. En: *Rechtsgeschichte - Legal History Rg 05 (2004)*.
- PAES LANDIM FILHO, Francisco Antonio.
1992 *A propriedade aparente (A aquisição a non domino da propriedade imóvel com eficácia translativa no código civil)*. Tesis de doctorado. Vol. I, São Paulo

- PENTEADO, Mário de Salles.
1972 A legitimação nos atos jurídicos. *Revista dos Tribunais*, V. 564.
- REGELSBERGER, Der
1904 Sogennante Rechtserwerb vom Nicht-berechtigten. *Iherings Jahrbücher*.
- SCHWAB, K. H. y PRÜTTING, H.
1998 *Sachenrecht*. 32. ed. München: C. H. Beck, 2006, p.14; WESTERMANN, H., *et alii*. *Sachenrecht: Ein Lehrbuch*. 7. ed. Heidelberg: C. F. Müller.
- VON TUHR, Andreas.
1947 *Teoría General del derecho alemán*. Vol II-2, trad. Por Tito Ravá, Buenos Aires.