

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO  
FACULTAD DE DERECHO**



**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD ANTE LOS CASOS DE  
DOBLE VENTA Y LA FE PÚBLICA REGISTRAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**BLANCA ESTRELLA TUYUME EFFIO**

**Chiclayo, 16 Marzo de 2016**

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD ANTE LOS  
CASOS DE DOBLE VENTA Y LA FE PÚBLICA REGISTRAL

PRESENTADO POR:

Blanca Estrella Túyume Effio

Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica  
Santo Toribio de Mogrovejo para Optar el título de


Abogado

APROBADO POR:



---

**Abog. Luis Henry Heras Zárate**  
**Presidente del Jurado**



---

**Abog. Igor Eduardo Zapata Vélez**  
**Secretario del Jurado**



---

**Abog. Percy Flores Rojas**  
**Vocal del Jurado**

## **DEDICATORIA**

A mis padres por su amor, trabajo, y ejemplos de superación, por mostrarme en cada momento su apoyo incondicional, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en la que soy.

Estrella

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a Dios por haberme dado la vida, la voluntad y la oportunidad de estudiar, por darme la fuerza y fe para poder culminar la presente investigación.

Gracias al Doctor Percy Flores Rojas, quien como director de esta tesis me ha orientado, apoyado y corregido desinteresadamente en mi labor científica con una entrega que han sobrepasado, las expectativas que, como alumna, deposité en su persona.

Gracias a mis padres por haberme impulsado a culminar este proyecto.

Estrella

## RESUMEN

El principal objetivo de esta investigación ha sido encontrar criterios determinantes así como una estrategia legal que contribuyan a la defensa del derecho de propiedad en uno de sus aspectos sustanciales como es la posesión, ante los particulares casos de doble venta. Para ello se realiza el análisis del supuesto en el cual el enajenante transfiere un bien inmueble al adquirente quien, pese a convertirse en un legítimo propietario, ve mellado su derecho como consecuencia de la decisión del aparente vendedor de transferir nuevamente el bien a un tercero generándose así nuevas adquisiciones que al amparo de los artículos 2022 y 2014 del Código Civil pasan a ser propietarios formales.

Ante la presencia de estos hechos fundamentales, el posesionario y el propietario formal, la jurisprudencia está dividida amparando por un lado la defensa de los terceros registrales y por otro la protección del adquirente que posee el bien a través de figuras jurídicas poco usadas en nuestro ordenamiento jurídico para estos casos. Con lo cual se afirma que no basta la información que los Registros Públicos brindan para declarar propietarios a quienes alegan la buena fe, pues si la propiedad permite la seguridad del goce de los bienes entonces el fundamento que se le atribuye es la posesión aun cuando la inscripción no obre en los Registros Públicos.

Concluyéndose que para una adecuada protección es necesaria la incorporación de la posesión como elemento adicional del artículo 2014 del Código Civil, más aún cuando el referido artículo es considerado piedra angular en las contrataciones inmobiliarias.

### **Palabras claves:**

Propiedad, posesión, doble venta, causa ilícita, Fe Pública Registral.

## **ABSTRACT**

The main objective of this research has been to find determining criteria and a legal strategy to contribute to the defense of property rights in one of the substantive aspects such as the possession, to the particular case of double sale. For this analysis the assumption on which the transferor transfers a property to the purchaser who, despite becoming a rightful owner, go nicked his right as a result of the decision of the apparent good seller to transfer back to a third party is done generating and new acquisitions under articles 2022 and 2014 of the Civil Code become formal owners.

In the presence of these basic facts, the assignee and the formal owner, the jurisprudence is divided sheltering on one side defending the registry third and secondly the protection of purchasers which owns or through some legal concepts used in our system legal for these cases. With which states that the information is not enough that the Public Records offered to declare owners who claim good faith, because if the property allows security enjoyment of the property then the foundation is credited's possession even if the registration does not work in the Public Registry.

Concluding that the incorporation of possession is necessary for adequate protection as an additional element of Article 2014 of the Civil Code, especially when that article is considered a cornerstone in real estate contracts.

### **Keywords:**

Property, possession, sale double, unlawful matters, Fe Public Registry.

## ÍNDICE

**Dedicatoria**

**Agradecimiento**

**Resumen**

**Índice**

**Introducción**

### **CAPITULO I: DEL DERECHO DE PROPIEDAD**

1.1. Panorama histórico constitucional del derecho de propiedad en Perú hasta la constitución de 1979 .....	14
1.2. Análisis del derecho de propiedad en la Constitución Política de 1993: La propiedad como derecho libertad.....	24
1.3. La propiedad en el Código Civil de 1852.....	28
1.4. La propiedad en el Código Civil de 1936.....	28
1.5. La superación del concepto de propiedad en el Código Civil de 1984.....	29
a) La posesión como fundamento del derecho de propiedad.....	32
b) La propiedad sin posesión es propiedad vacía.....	34

### **CAPÍTULO II: LA DOBLE VENTA**

2.1. Antecedentes, naturaleza y efectos.....	37
2.2. Nulidad de una doble venta en el Código Civil Peruano: Conflicto entre seguridad estática y seguridad dinámica.....	44
2.2.1. Posición de la Doctrina. Aplicación de principios registrales.....	48
2.2.2. Posición de la Jurisprudencia.....	56
a) Primer momento. Protección del tercero de buena fe y la oponibilidad de lo inscrito.....	56
b) Segundo momento. Aplicación del fin ilícito en protección del primer adquirente y la posesión.....	58
2.2.3. ¿Qué ha ocurrido en el derecho Comparado? A propósito del pleno español y del artículo 3269 del Código Civil Argentino.....	64

### **CAPÍTULO III: LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL**

3.1. Fe Pública registral.....	69
a) La complacencia de Fe Pública Registral y el derecho de propiedad.....	75
b) Fe Pública Registral en el derecho comparado: España y Argentina.....	80
3.2. El Sistema Registral Peruano .....	83
a) ¿Perú un sistema registral basado el formalismo del artículo 2014?.....	84
b) ¿Se protege el derecho de propiedad en desmedro de la posesión en nuestro Sistema Peruano? .....	88

### **CAPÍTULO IV: LA POSESIÓN COMO ELEMENTO ADICIONAL DEL ARTÍCULO 2014 DEL CODIGO CIVIL**

4.1. Propuesta de Reforma del artículo 2014 del Código Civil .....	106
--	-----

**Conclusiones**

**Bibliografía**

**Anexos**

## **INTRODUCCION**

En el Sistema Peruano la inscripción de transferencias inmobiliarias es de carácter declarativa más no constitutiva de derechos. Es así que se exige un marco de seguridad, la misma que debe ser brindada a todos los integrantes de la sociedad quienes deber saber cuáles son las consecuencias de sus conductas así como la responsabilidad y límites de actuación de autoridades e instituciones.

En este contexto el tema de la doble venta ha generado conflictos en las relaciones jurídicas, pues nos encontramos frente a un propietario que al hacer uso del derecho de libre disposición decide transferir su derecho de propiedad a otra persona, quien legítimamente pasa a ser poseedora del bien. No obstante ello, vuelve a vender el mismo bien haciendo uso de la mala fe, pues tenía conocimiento de que ya no era propietario. Frente a esta situación el último adquirente del bien inscribe su derecho en el registro quedando como verdadero titular ante el sistema jurídico y convirtiendo en válidas las subsiguientes transferencias.

En la jurisprudencia resalta la Casación 204-2010 Huaura en la cual claramente queda establecido que ante un caso de doble venta no se puede amparar a un segundo adquirente, bajo la publicidad registral, desconociendo lo que acontece en la realidad, que es la existencia de un propietario que adquirió válidamente su bien y ostenta la posesión sobre el mismo aun cuando no haya inscrito tal derecho en el Registro Público.

Así la jurisprudencia y doctrina está dividida, pues en un primer momento y atendiendo a la seguridad dinámica protegía al tercero registral quien de buena fe adquiriría un bien. Y por otro lado, en atención a la seguridad estática protegía al primer adquirente del bien, que no inscribió su derecho, pero que siempre fue un verdadero propietario y lo que es aún más, estuvo en posesión del bien. Ello a través de la declaración de nulidad del segundo negocio jurídico por causa ilícita.<sup>IX</sup>

Ante tal situación surge la interrogante de si ¿En los casos de doble venta a quien debería proteger nuestra legislación: al propietario con derecho inscrito o al propietario que no tiene el derecho inscrito pero posee el bien en alusión a la Fe Pública Registral?

La presente investigación plantea que si se incorpora la posesión como elemento adicional del artículo 2014 del Código Civil entonces, estaremos protegiendo al propietario que no tiene el derecho inscrito pero posee el bien ante los casos de doble venta, no bastando para ello la simple información que brinda el registro.

A nivel internacional se ha denotado que ante la presencia de fraudes y dobles ventas el derecho fundamental a la propiedad se ha visto vulnerado por el actuar de propietarios que, haciendo uso de su derecho de disposición deciden enajenar dos veces un mismo bien a dos personas distintas, de modo que, quien adquirió primero no inscribe su derecho pero posee el bien, mientras que, el segundo adquirente sí inscribe su derecho con posterioridad, siendo objeto de discusión a quién habría que proteger.

En este sentido, España y Argentina, al observar este problema que afecta gravemente el derecho de propiedad, han abordado el tema de la siguiente manera: la legislación española cuenta con una sentencia del Tribunal Supremo (Sentencia N° 928/2007), la misma que constituye un precedente para dicho país, pues afirma que antes los casos de doble venta siempre que existe un primer adquirente que posea el bien será este quien deberá ser protegido frente al sistema registral.

De otro lado, dicha legislación también cuenta con el artículo 1473 del Código Civil, el mismo que, si bien avala una buena fe registral, sin embargo esta no resulta absoluta, pues también toma en cuenta y mira la posible mala fe de un comprador,

cuestión última que no se ha visto en nuestra legislación. Ello con la finalidad de no desproteger a un propietario que no puede ver vulnerado su derecho de propiedad.

La legislación Argentina también ha observado la situación antes descrita por lo que, en cuanto a publicidad se refiere, pese a tener un artículo que regula la posición del tercero registral, su Código Civil manifiesta en su artículo 3269 que cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa es preferida en la ejecución del contrato.

En otros países si existe una adecuada protección al propietario, que no puede verse afectado ante los casos de doble venta más aun cuando posee el bien, pues si bien resulta importante la publicidad registral no se debe pasar por alto que muchas veces también se vulnera el derecho fundamental de un propietario que solo tuvo buena fe cuando adquirió su bien.

Para los fines de la investigación se planteó como objetivo general establecer en los casos de doble venta si nuestra legislación protege: al propietario con derecho inscrito o al propietario que no tiene el derecho inscrito pero posee el bien; y como objetivos específicos analizar cuando estamos frente a una doble venta a fin de verificar su naturaleza, causas y efectos en la sociedad y en especial en el registro público.

Del mismo modo, se planteó esquematizar el conflicto que existe entre seguridad estática e identificar un criterio por el cual se ve afectada la nulidad de una doble venta. Asimismo, explicar si en nuestro sistema registral se protege al derecho de propiedad en desmedro de la posesión y formular una regulación para proteger al propietario poseedor que no inscribe su derecho en un caso de doble venta.

La estructura de esta investigación se trabajará en cuatro capítulos; el primer capítulo está referido al derecho de propiedad en sí mismo, analizando su evolución y tratamiento tanto en las Constituciones como en el Código Civil, señalando que el fundamento del derecho de propiedad es la posesión, institución que resalta en nuestro ordenamiento jurídico.

El segundo capítulo comprende el análisis de la doble venta, explicando su naturaleza, efectos y el tratamiento que nuestro Código Civil otorga a dicha figura para con ello analizar las diversas Jurisprudencias que abarcan este tema; el tercer capítulo desarrolla lo concerniente a la Fe Pública Registral y la afectación al derecho de propiedad explicando su tratamiento en otros países como España y Argentina.

El cuarto capítulo está referido a la propuesta de regulación, en protección del verdadero propietario, consistente en la incorporación de la posesión como elemento adicional del artículo del artículo 2014 del Código Civil. Así se busca que en virtud de una verdadera seguridad jurídica y tomando en cuenta lo que acontece en la realidad el primer adquirente en una doble venta no se vea desprotegido por un tratamiento extremista del tercero registral.

La investigación se justifica en el sentido de que toda persona al llevar consigo inherente la condición de estar dotado de dignidad, le asiste todo un conjunto de deberes y derechos, los mismos que nuestra Constitución reconoce en el capítulo I del su texto; derechos que le son inherentes por su sola condición. Es por ello, que todos los derechos fundamentales merecen una adecuada protección y; en este sentido tenemos al derecho propiedad, reconocido en los artículos 2 numeral 16 y 70 del texto Constitucional, el mismo que en nuestro país se ha visto afectado por la existencia de las dobles ventas y los fraudes, que tienden a ser mecanismos vulneradores de este derecho fundamental.

Es por ello, que nuestra investigación se encargará de presentar un aspecto distinto, de modo que, el propietario no se vea desprotegido, pues se trata de alguien que adquirió de buena fe y que, a pesar de no haber inscrito su derecho, es poseedor del bien y no es posible que se vea despojado del mismo. Sobre este tema ni la jurisprudencia ni la doctrina se ha puesto de acuerdo toda vez que, la jurisprudencia en un primer momento ha sostenido que se protegía al tercero que adquiriría de buena fe y en un segundo momento, ha decidido cambiar de criterio y ha indicado que se debe proteger a quien adquirió por primera vez el bien.

La investigación se llevará a cabo con el fin de que ante los casos de nulidad de una doble venta los operadores del derecho mantengan un equilibrio entre

seguridad estática y dinámica a la vez. En este sentido, se aportará con la unificación de criterios para la interpretación de normas y principios aplicables a estos casos así como también con la modificatoria del artículo 2014 del Código Civil.

El aporte de la presente investigación se llevará a cabo en principio, sensibilizando a los operadores del derecho a través de charlas y conferencias en la Corte Superior de Justicia exponiendo la presente tesis que contiene la unificación de criterios en cuanto a los casos de una doble venta, ello con la finalidad de no desproteger al propietario que no inscribió su derecho pero que posee el bien, a pesar de la mala fe de un vendedor incluso hasta la de un comprador.

La autora

## **CAPITULO I**

### **DEL DERECHO DE PROPIEDAD**

Este capítulo presenta el panorama histórico constitucional del derecho de propiedad hasta su actual configuración con la finalidad de comprender que el derecho de propiedad desde sus inicios ha sido reconocido como un derecho inherente de la persona humana, cuyo fundamento es la posesión, y por lo mismo ha requerido de protección frente a posibles perjuicios causados por el Estado o por cualquier tercero.

#### **1.1. Panorama histórico constitucional del derecho de propiedad en Perú hasta la Constitución de 1979**

A lo largo de la historia peruana el tratamiento del derecho de propiedad no ha sido del todo acertada, pues en cada época ha tomado rumbos distintos. La razón es que la propiedad ha sido y seguirá siendo un presupuesto de la libertad económica y por ende, de la libertad política sin olvidarnos de la estrecha relación con la libertad individual y con la dignidad de la persona.

La primera Constitución del Perú de 1812 aprobada el 19 de marzo del mismo año, fue el primer Texto Constitucional liberal que resultó siendo muy célebre en su tiempo por los principios que introdujo, a pesar de que el Perú aún no era una República, entre ellos tenemos a la soberanía nacional, el derecho de representación y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, pues de lo que se trataba

era de romper con la condición de un reino, es decir, establecer límites a la monarquía de modo que, se convirtiera en una monarquía constitucional<sup>1</sup>.

Lo dicho es importante pues en su artículo 4, ya se observaban estos esfuerzos que se manifestaban en un reconocimiento de derechos individuales tales como: a la educación, la libertad de imprenta, inviolabilidad de domicilio, a la libertad y, no menos importante, a la propiedad<sup>2</sup>. *La nación estaba obligada a conservar y proteger por leyes sabias el derecho de propiedad*<sup>3</sup>, y esto constituye una manifestación de que ha existido desde siempre un derecho, incluso, anterior a la Constitución, estamos refiriéndonos al derecho de propiedad, el mismo que, si bien en ese momento no fue dotado de las garantías necesarias mínimas para su protección debido a que aun la igualdad no llegaba a todos los ciudadanos, se le reconoció su existencia.

Posteriormente en medio de una coyuntura política y de la necesidad de liberar al Perú de la soberanía de España, se promulgó el 12 de noviembre de 1823 la primera Constitución que tuvo nuestro país como República. Dicha Constitución se dividió en tres grandes secciones: De la nación, del gobierno y de los medios de conservar el gobierno.

Respecto del derecho de propiedad, resalta el artículo 193 que refiere sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables: 1.La libertad Civil, 2.La seguridad personal y la del domicilio, 3.La propiedad; y el artículo 194 del mismo texto constitucional el cual señala que todos los peruanos pueden reclamar el uso y el ejercicio de estos derechos siendo un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas.

---

<sup>1</sup> Cfr. CHANDUVI CORNEJO, Víctor Hugo. *Las Cortes de Cádiz y su aporte al Constitucionalismo Peruano*, Trujillo, Curatorium de Doctores del Perú, 2006, p. 87.

<sup>2</sup> Cfr. ACOSTA IPARRAQUIRRE, Vicente. *La constitución económica en el Perú y en el derecho comparado*, Tesis para optar el grado de Doctor, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2003, p. 5.

<sup>3</sup> El derecho de propiedad es y ha sido desde siempre un derecho anterior a la Constitución y coexiste con la sociedad de modo que, su texto lo que hace es solo reconocerla y rodearla de garantías necesarias para proteger a su titular en el ejercicio de ellas. BAEZA, Carlos. *Derecho Constitucional*, sexta edición, Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006, p. 281.

En ambos artículos se consignaron una serie de derechos sociales e individuales, los cuales nosotros conocemos hoy como derechos de primera generación, y de este modo se declara inviolable el derecho de propiedad, de manera que, así como tenemos el derecho de ejercicio existió también el deber de las autoridades de respetarlo<sup>4</sup>.

Con ello pues, ya se demuestra que esta Constitución no tuvo tendencias radicales, sino que muy por el contrario exigía que sus funcionarios públicos tuvieran una notoria probidad, exaltaba la dignidad del ciudadano, en base a la libertad, entendiéndose entonces por la aludida inviolabilidad a que *“nadie puede afectar, desconocer o cuestionar la propiedad, es decir el propietario no puede ser privado de su derecho de propiedad”*<sup>5</sup>.

Luego surgió, la Constitución de 1826 denominada también *Constitución Vitalicia*, tuvo un periodo corto y fue jurada el 9 de diciembre del mismo año, teniendo como su redactor a Simón Bolívar por encargo del Congreso, de modo que cuando fue disuelto el congreso de 1826 ya se había decidido la promulgación de dicha Carta Política en el Perú<sup>6</sup>.

Esta Constitución no nos hace una referencia exacta respecto del derecho de propiedad, lo que sí hace es manifestar en su artículo 145 que toda casa de peruano es un asilo<sup>7</sup> inviolable, de noche no se podrá entrar en ella, sino solo por su consentimiento; entonces no se señala expresamente la inviolabilidad del derecho de propiedad, sin embargo, rescatamos el hecho que para la intromisión en un lugar que es propiedad de una persona, la cual le ha sido asignada por su sola condición de serlo, se requiere el consentimiento del propietario, y es que cuando decimos

---

<sup>4</sup> Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Fondo Editorial, 2003, p. 114.

<sup>5</sup> HUERTA AYALA, Oscar. *La problemática de la buena fe del tercero registral*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2013, p.14.

<sup>6</sup> Cfr. ALZAMORA SILVA, Lizardo. *Estudios Constitucionales*, segunda edición, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2004, p. 50.

<sup>7</sup> Con este término se hace referencia a: a) Lugar privilegiado para los perseguidos b) Establecimiento benéfico en que se dispensa alguna asistencia y c) Amparo, protección, favor. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.

que las “cosas nos pertenecen se asimila de esta forma el derecho que ejercemos sobre una cosa con la cosa misma objeto de ese derecho”<sup>8</sup>.

Hacia 1828 se promulga una nueva Constitución el 8 de agosto del mismo año, nos referimos al Texto Constitucional de 1828 la cual trató de recoger principalmente las aspiraciones tanto liberales como autoritarias e impedir la inestabilidad política. Es decir, a raíz de la experiencia con las anteriores Constituciones, quiso reafirmar la libertad e independencia, preservando entonces una independencia respecto de toda potencia extranjera.

En este sentido, la soberanía era ejercida por los tres clásicos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; de este modo la razón y la realidad debían tener un punto de equilibrio en un régimen de razonables balances y contrapesos, respetando los derechos y garantías de la persona. Todo ello se ve plasmado en el artículo 165, el cual refleja un cambio en la concepción del derecho de propiedad.

A pesar, de que interesaba instaurar un sistema político estable, y sin abusos por parte del ejecutivo, ello contribuyó directamente para que el derecho de propiedad tuviera un enfoque distinto. Así en el artículo 165 se estableció que *“el derecho de propiedad es inviolable, y si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”*<sup>9</sup>.

Se puede decir que el contenido de este artículo muestra dos vertientes, una positiva y otra negativa, la primera referida a que a todo ciudadano le asiste la inviolabilidad de su derecho de propiedad y en este sentido, *“la propiedad otorga una libertad a su titular para que pueda realizar acciones sobre su bien, lo que implica a su vez la no interferencia de terceros sobre estas; nadie puede afectar aquello que no le pertenece”*<sup>10</sup>.

La vertiente negativa, alude a que si el Estado reconociera legalmente un bien público cuyo titular resultará ser un particular y por tal el Estado exigiere la propiedad de este particular, entonces se deberá indemnizar a aquel ciudadano

---

<sup>8</sup> BAEZA, Op. Cit., p. 284.

<sup>9</sup> GENG DELGADO, Federico. *Historia del derecho peruano*, Lima, Ediciones jurídicas, 2005, p.90.

<sup>10</sup> GONZALES BARRÓN, Gunther. “La teoría del derecho real construida a partir de la constitución”, *Gaceta Constitucional*, Tomo 56, agosto 2012, 245.

que se quedó sin su propiedad. He aquí el tema, pues el Estado no parece mostrar las garantías que le corresponden al ciudadano, y ello porque no explica, ni mucho menos nos remite a una ley que lo haga, en qué sentido una propiedad que en un inicio fue de un particular luego fuera reconocida como un bien público y más aún cuando el Estado debe exigir dicha propiedad.

Sin duda, el ciudadano veía vulnerado su derecho, mientras no se le establezcan las causas por las cuales es lícito despojarlo de su bien; y es que el derecho de propiedad, no se afecta con el solo despojo que se le hace al ciudadano, sino que en realidad hay algo por lo cual este derecho de propiedad, además de corresponderle a todo ciudadano por su sola dignidad, no puede ni debe verse limitado de cualquier manera; recordemos que hay una esencia por la cual se ha defendido y se seguirá defendiendo el derecho de propiedad.

El 10 de junio de 1834 se promulgó la Carta Magna de 1834 con una enmienda de ciertos artículos de la Constitución de 1828, sobre todo en cuanto al poder ejecutivo; sin embargo ello no impidió la enumeración de una serie de garantías constitucionales las cuales asistían a todo ciudadano. Siendo ello así, en materia de propiedad su artículo no cambió quedando redactada tal y como lo estuvo en la Constitución de 1828, aun cuando existían diversas ideas políticas. Manteniéndose así la posición de un derecho inviolable y absoluto que exige que el Estado no interfiera en su uso y disfrute.

La Constitución de 1839 fue la quinta Carta Política del Perú, elaborada y aprobada por un Congreso General reunido en Huancayo, por lo que se le conoce también como la Constitución de Huancayo. Fue promulgada el 10 de noviembre de 1839 por el presidente provisorio de la República, mariscal Agustín Gamarra al igual que la Constitución anterior concede al derecho de propiedad como un derecho inviolable y si se exigiere su propiedad, el ciudadano debería ser indemnizado.

En este contexto lo que se quería lograr no era una Constitución modelo, un gobierno perfecto con garantías extraordinarias, el Perú necesitaba un orden y paz, por lo que requería de un Poder Ejecutivo eficiente, con menos política y más

administración<sup>11</sup>. Por ello, bajo la denominación de garantías individuales no se dejó de enumerar una lista de derechos que se le reconocían al ciudadano en su condición de persona.

La Constitución de 1856 promulgada el 19 de octubre del mismo año, fue de tendencia liberal y por lo mismo, aceptó en toda su plenitud las garantías individuales y los derechos del ciudadano. De este modo, quiso mantener un equilibrio entre Poder Ejecutivo y Poder Legislativo teniendo una visión descentralizada que se vio reflejada en el establecimiento de instituciones locales tales como los Municipios y las Juntas Departamentales<sup>12</sup>.

Fue precisamente por las ideas políticas que se vivían en aquella época que se llevaron a cabo diversos cambios y en cuanto a derechos individuales, tenemos que las garantías constitucionales insertadas en el título III y IV, señalaban a la propiedad como un derecho inviolable y que nadie puede ser privado de ella, sino por causa de utilidad pública, legalmente probada y previa indemnización justipreciada.

Conforme lo previsto en esa Norma Fundamental la persona ya no podía ser despojada de su propiedad por cualquier causa, sino específicamente por causa de utilidad pública, cabe resaltar que aquí el concepto de utilidad pública no es susceptible de definición precisa, sino que más bien tiene un acentuado carácter evolutivo, por cuyas razones su alcance varía según las épocas y según los países, y permite una interpretación flexible adecuada a los requerimientos sociales, políticos y culturales<sup>13</sup>.

Afianzándose así la idea de que para el ciudadano el motivo de una privación de su propiedad será la necesidad de contar con una obra concreta que motivará y fundamentará el inicio de alguna privación. Existiendo cierta garantía para el particular pues la ley no era del todo clara al no especificar que debía entenderse por “legalmente probada” dejando abierta la posibilidad de que el Ejecutivo y el

---

<sup>11</sup> Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar. *El Derecho Constitucional y su enseñanza*, Lima, Grijley, 2001, pp.147-148.

<sup>12</sup> Cfr. LANDA ARROYO, César. *Constitución económica del Perú*, Lima, Palestra, 2005, p. 180.

<sup>13</sup> Cfr. VIGNOLO CUEVA, Orlando; JIMENEZ MURILLO, Roberto (Coordinadores). *Homenaje a Allan Brewer Carías. Comentarios a la Jurisprudencia del Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano*, primera edición, Perú, Editorial IUS ET VERITAS, 2012, p. 275.

Legislativo pudiesen privar de tal derecho a un particular bajo cualquier circunstancia.

La previa indemnización justipreciada también es una novedad en el texto constitucional, pues si a un ciudadano se le priva de su derecho, el cual le ha servido para su subsistencia por toda una vida, es claro que se requiera una compensación por el daño producido advirtiéndose que se protege más que la formalidad de ser propietario, el goce y el aprovechamiento que se ejerce sobre el bien aludiendo así a un concepto importante.

La Constitución de 1860 promulgada el 10 de noviembre, considerada de corte moderado e influenciada por el maestro y sacerdote Bartolomé Herrera, incorporó nuevos derechos, ello se ve reflejado por la incorporación que se hace en el artículo 26 de la Carta Política donde se establece que la propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística de modo que solo se puede privar de tal propiedad por causa de utilidad pública legalmente probada y previamente justipreciada.

Entonces, ya no solo se habla de la propiedad en relación con los bienes del particular, sino que además se habla de los derechos de propiedad creados por el intelecto humano, que si bien hoy en día tienen un tratamiento especial, en esa época fue una expresión de protección de estos derechos evitando así vulneraciones<sup>14</sup>.

Con la Constitución de 1867 promulgada el 29 de agosto, lo que sucedió, es que fue una reproducción de la Constitución de 1856, pero un tanto más liberal y radical, intentando acentuar la presencia del parlamento<sup>15</sup>. No obstante, el derecho de propiedad quedó regulado en el artículo 25, el cual decía que la propiedad era inviolable sea material o intelectual, de lo cual inferimos que ya desde hace tiempo e independientemente de los conflictos políticos e ideológicos, se ha instaurado dentro las garantías individuales, la inviolabilidad del derecho de propiedad.

---

<sup>14</sup> Cfr. URIBE ARBELÁEZ, Martín. *La transformación de la propiedad intelectual*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2005, p. 105.

<sup>15</sup> Cfr. ALVARADO DODERO, Fausto Humberto. *La Constitución Política del Perú*, quinta edición, Perú, Editora Perú, Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, 2003, p. 60.

Desde sus orígenes el derecho de propiedad ha existido aun cuando no se hayan establecido las suficientes garantías para su protección, se ha pretendido regularlo porque es un derecho inherente a la persona, quedando ella habilitada para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos que produzcan.

La Carta Magna del Perú de 1920, promulgada el 18 de enero, de carácter progresista, pretendía modernizar el país a través de un cambio de relaciones entre el Estado y la Sociedad Civil. Por ello, incluyó una serie de innovaciones tales como la protección declarada al Estado de la raza aborígen, la reafirmación de las características de la propiedad de indígenas o campesinos, la prohibición de acaparamientos y monopolios en la industria y el comercio y sobre todo, el reconocimiento de garantías sociales, especialmente en lo relativo a la propiedad, que quedó supeditada a las leyes de Perú y el reconocimiento de la propiedad minera<sup>16</sup>.

De otro lado, así como se establece que la propiedad es inviolable sea material, intelectual, literaria o artística y que a nadie se le puede privar de ella sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada, se dispone también que la ley por razones de interés nacional, puede establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, ya sea por la naturaleza de ellas o por su condición en el territorio<sup>17</sup>.

Resultó importante aquel cambio toda vez que al abolir la esclavitud en este régimen, existió un ciudadano libre de decisión y de ejercicio el cual podía disponer libremente de sus bienes, ello en función a que *“la propiedad es una institución natural, pues si bien las cosas fueron dadas en común a todos los hombres; el reparto mediante acuerdos voluntarios resulta conveniente para la humanidad, pues se previene conflictos y fomenta el uso adecuado de los recursos, por tanto la propiedad, en cualquiera de sus expresiones resulta ser anterior a todo Estado”*<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. HAKANSSON NIETO, Carlos. Curso de Derecho Constitucional, Lima, Palestra, 2009, p. 200.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>18</sup> RENGIFO GARDEAZABAL, Mauricio. *Teoría general de la propiedad*, Bogotá, Temis, 2011, p. 71.

La Constitución de 1933 tuvo una trayectoria accidentada debido a los vaivenes políticos característicos de esta etapa republicana, que se desarrolló entre dictaduras militares y democracias representativas. La normatividad positiva en materia dominal, era un tanto deficiente, nuevamente incluía la propiedad dentro de las garantías Constitucionales, no le da un tratamiento especial y diferenciado, máxime si tenemos en cuenta que se trata del instituto que determina el carácter del Estado. Cabe resaltar que ya disponía la subordinación o condicionamiento de la propiedad al cumplimiento de un interés social.

Por ello, decimos que lo que se hizo fue defender la propiedad privada siempre y cuando contribuyera a la realización de las necesidades de la nación, es decir, siempre que se subordine al cumplimiento de un interés social; y la inviolabilidad de este derecho admitía la privación de la misma, cuando se tratara de un caso de utilidad pública “probada legalmente” y que viniera precedida de una indemnización justipreciada<sup>19</sup>.

La Constitución de 1979 fue una de las constituciones más logradas que nuestro país haya podido tener. Tuvo un espíritu liberal fue producto de un consenso político y reconocía con más profundidad los derechos de la persona humana, y ello se notaba en tanto que dicha Carta Política enumeraba un catálogo de derechos fundamentales en el Capítulo I, esto significaba que en el nuevo pensamiento Peruano, antes de la existencia de toda Constitución estaba primero la persona humana y junto a ella toda una serie de derechos que le son inherentes mientras que, en un segundo plano se hallaba el orden político.

Este orden político, que ahora pensaba en la persona humana como eje de la sociedad desarrolla la idea de que en función a ella el Estado debía organizarse, de modo que, el aspecto económico no pudo quedarse de lado y por lo mismo debió tratar sistemáticamente los aspectos económicos que debían regir el país<sup>20</sup>.

En este contexto debido a la existencia de todo un cambio de ideologías políticas y a la incorporación de nuevos grupos políticos fue que se quiso lograr una armonía

---

<sup>19</sup> Cfr. RAMIREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de Derechos Reales*, segunda edición, Perú, Editorial Rodhas, 2004, p. 69.

<sup>20</sup> Cfr. ACOSTA IPARRAQUIRRE, Vicente, Op. Cit., p.35.

entre el régimen político y el régimen económico último término que no había sido abordado específicamente por las Constituciones anteriores, y en consecuencia un equilibrio entre las motivaciones para la acción económica y el cumplimiento de la función social que le corresponde a la propiedad y a la empresa<sup>21</sup>.

Es así como el derecho de propiedad se vuelve indispensable dentro de un nuestro país y es regulada como un derecho fundamental en el artículo 2 inciso 14, artículos 124 y 125, advirtiéndose que no había ninguna ruptura con el sistema de constitución anterior, en lo que se refiere a la inviolabilidad de este derecho, pero si en el interés social al que queda supeditada; pues se establecía que “la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social” y además “la propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social”.

El afán del Estado por tener unidades eficientes con la finalidad de producir utilidad general para todos sus ciudadanos hace que ostente un energético papel promotor que deba entenderse en un doble sentido: político y económico. El estado es parte de la nación y no por encomendársele la promoción económica, aparecen milagrosamente recursos financieros o gerenciales suficientes para poder resolver la totalidad de los problemas, de allí que el rol promotor de Estado deba ser entendido en la forma siguiente: estimular por una parte, cooperar por otra y hacer los que los otros no pueden o no deben hacer<sup>22</sup>.

Nos hayamos frente a un Estado que todo lo da y todo lo ejerce en función a un interés social; y frente a un derecho de propiedad que se ejerce en función a este mismo interés social. Es por tanto, *“un interés social el que fundamenta el derecho de propiedad, pero un interés social basado en la necesidad, siempre apremiante y universal, de aumento de la producción, para conseguir principalmente una mayor producción en la satisfacción de las necesidades inherentes a la sociedad”*<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. BULLAR GONZÁLEZ, Alfredo. Los Sistemas de Transferencia de Propiedad y la Propiedad Inconclusa, el análisis económico de las instituciones legales, segunda edición, Lima, Palestra Editores, 2006, p. 87.

<sup>22</sup> Cfr. AVENDAÑO ARANA, Francisco. Los efectos de un sistema registral eficiente en el sistema de transferencia de propiedad. En: Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Volumen II. Lima, Palestra Editores, 2008, p. 121.

<sup>23</sup> SISON, Alejo. *La narrativa Anglo-Americana de la Propiedad*, Navarra, EUNSA, 2000, p.19.

Por lo que, no puede afirmarse que existe una verdadera seguridad del derecho del propietario porque en realidad, al convertirse el Estado en un ente prácticamente paternalista, significa que puede hacer y deshacer de lo que otorga a sus ciudadanos, y así como otorga el derecho de propiedad también puede arrebatarlo fácilmente quedando relegada la seguridad jurídica. Esta Constitución pudo haber tenido uno de los mejores regímenes políticos, pero era necesario proteger también el derecho del ciudadano.

## **1.2. Análisis del derecho de propiedad en la Constitución Política de 1993: La propiedad como derecho libertad**

En esta Constitución ha desaparecido el rol social que la propiedad debía cumplir, y la expropiación es prácticamente imposible de aplicar, hoy los recursos naturales pueden ser concedidos a particulares. En este sentido el dominio presenta diversas variaciones: La propiedad como derecho personal; pues la constitución refiere como toda persona tiene derecho “a” la propiedad (art.2 inciso 16) considerándola derecho inherente a la personalidad del hombre, como una continuación o proyección de este; y la inviolabilidad de la propiedad que el Texto Constitucional protege en vía de principio la propiedad privada, propiedad que debe estar orientada al bien común a beneficiar a la colectividad según su artículo 70; y ya esto es distinto a la subordinación a la función social que establecía la Constitución Política de 1979.

La constitución Política del Perú de 1979 aludía a un pluralismo, ya que, regulaba explícitamente varias modalidades o formas de propiedad y como consecuencia de ello había aparecido la propiedad social. La Constitución Política del Perú de 1993 reitera el pluralismo económico en el artículo 60, cuando habla de la “coexistencia de las diversas formas de propiedad y de empresa, pero ya no hace referencia a las empresas cooperativas autogestionarias, que existían antes, y es que sencillamente el panorama político, social y económico ha cambiado.

En cuanto al contenido esencial de la propiedad tenemos que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un derecho fundamental de los ciudadanos, la delimitación de su contenido correrá a cargo de las leyes ordinarias teniendo en cuenta en algunos casos el bien común eliminándose la alusión al

carácter social. Estas leyes no podrán disminuir su contenido esencial, pues caerían dentro del ámbito inconstitucional<sup>24</sup>.

El contenido esencial del derecho de propiedad constituye el límite a la intervención del Estado y el criterio que nos ha de permitir la distinción entre configuración de los derechos y la privación o ablación de los mismos. En la actual Constitución el derecho de propiedad se caracterizará por ser exclusivo y perpetuo; exclusivo, porque pertenece a una sola persona con exclusión de otro individuo lo cual conlleva a que el dominio al ser exclusivo atribuye la titularidad sobre el todo del bien a una sola persona y “perpetuo, en el sentido de que no se pierde este derecho por el transcurso del tiempo y con prescindencia que de él haga su titular, siendo que el simple paso del tiempo no hace perder la propiedad”<sup>25</sup>.

Entonces, hablar de bien común en la actual Constitución, ya no es interés social, sino se va a denominar función social, que no es nada más que el carácter absoluto e individualista del derecho de propiedad pues lo que se trata es de resguardar el legítimo derecho del titular en cuanto a su pleno uso, goce y disposición.

Por función social del derecho de propiedad entendemos la obligación de todo titular de emplearla en acrecer la riqueza social, solo el titular puede hacer aumentar la riqueza en general a través de la utilización y aprovechamiento del bien, en esencia el derecho de propiedad es tal no por cualquier título formal, sino por el uso y goce que se le dé a los bienes de los cuales se es titular. Y esto es importante porque el individuo solo podrá hacer todo eso, siempre que posea el bien, el ser poseedor otorga derechos que simplemente no pueden ser desconocidos<sup>26</sup>.

La Constitución en su artículo 70 alude a una inviolabilidad del derecho de propiedad, en el sentido de que nadie puede afectar, desconocer o cuestionar la propiedad, esto significa que el propietario no puede ser privado de su derecho salvo por una causa judicial y además en concordancia con el artículo 2 inciso 16

---

<sup>24</sup> Cfr. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la Constitución*, cuarta edición, Perú, Jurista Editores, 2009, p.154.

<sup>25</sup> BAEZA, Carlos. *Derecho Constitucional*, sexta edición, Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006, pp. 283-284.

<sup>26</sup> *Ibídem*, p. 290.

del mismo texto el Estado garantiza y asegura que respetará esta inviolabilidad por ser un derecho fundamental<sup>27</sup>.

Con este precepto constitucional no debe entenderse a la propiedad circunscrita o limitada a los casos singulares, tal como lo define el artículo 923 del Código Civil, debe entenderse más bien *“como libertad que tiene el individuo para poder disponer de los bienes de su propiedad, sin limitación alguna, y en la garantía de que ni el Estado ni los particulares, podrán tomar bienes de propiedad del individuo sin una razón debidamente justificada”*<sup>28</sup>.

La acotada inviolabilidad señalada en los párrafos precedentes se advertía tanto en la Constitución de 1993 como en la de 1979; inviolable significa que nadie se puede afectar, desconocer o cuestionar es decir, que el propietario no puede ser privado de su derecho, salvo que sea por una decisión judicial, no puede violar la propiedad un particular y tampoco el Estado por lo contrario es el propio Estado que la garantiza, asegurando que respetará la propiedad y que la hará respetar.

Respecto del interés social, este fue cambiado por bien común en la actual Constitución, pues hubo temor en mantener ese “interés social” que había sido utilizado como causal expropiatoria de predios para la reforma agraria. Ahora, el bien común se entiende como el bien general de la personas a diferencia del interés social que responde a la conveniencia de un determinado sector social. Hoy si bien la propiedad debe ejercerse dentro de los límites de la ley ello no implica ser recortada. Es absoluto porque a diferencia de los demás derechos reales, confiere a su titular todas las facultades o atributos sobre un bien<sup>29</sup>.

La posibilidad de “disponer de los propios intereses en el ámbito de las relaciones sociales y económicas representa un elemento esencial de la libertad y constituye hoy un valor irrenunciable de nuestra civilización, es por ello que desde el primer constitucionalismo se ha reconocido a la propiedad como un derecho fundamental

---

<sup>27</sup> Cfr. HUERTA AYALA, Oscar. Op.Cit., p. 35.

<sup>28</sup> CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos reales*, Tomo I, primera edición, Lima, Ediciones jurídicas del Perú, 1999, p.221.

<sup>29</sup> Cfr. GUTIERREZ, Walter. *La Constitución comentada*. Análisis artículo por artículo, Tomo I, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2005, pp. 942-946.

de la persona”<sup>30</sup>. De este modo, toda persona tiene derecho a la propiedad entendiendo como tal uno de los instrumentos que posibilita la libertad de actuación del individuo en la vida social y económica.

Se trata de garantizar una amplia libertad para acceder a la propiedad, pero una vez alcanzado ese objetivo el propietario tiene como garantía la libertad en el ejercicio de sus derechos es por ello que queda proscrita interferencia estatal cuyo fin sea despojar arbitrariamente al individuo de su pertenencia. Los efectos de estos derechos consisten en crear un ámbito exento para el individuo titular donde nadie está autorizado para realizar una intervención, o en su caso solo puede hacerlo a través de un procedimiento lleno de garantías<sup>31</sup>.

Dicho esto entonces, las relaciones jurídicas ya no se rigen por el derecho del más fuerte, sino por el principio de respeto recíproco: por ser persona se debe respetar el derecho de los demás<sup>32</sup>. Esta situación conlleva a un ámbito muy extenso de libertad y los derechos que emanen de ella son posibles solamente con la aparición de la autoridad de Estado.

### **1.3. La propiedad en el Código Civil de 1852**

Conforme ha evolucionado el derecho de propiedad a lo largo de las constituciones, es importante también desarrollar cuales han sido sus efectos a lo largo de toda la evolución del Código Civil. El Código Civil de 1852 estuvo influenciado eminentemente por el Código de Napoleón, el cual considera que solo el consentimiento “consensus” era necesario para poder transferir la propiedad inmueble.

---

<sup>30</sup> ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad*, primera edición, Lima, Palestra Editores, 2004. pp. 40-42.

<sup>31</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. *Derecho Civil Patrimonial*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2009, pp. 11-15.

<sup>32</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. *Derechos Reales*, primera edición, Perú, Jurista editores, 2005, pp.476-477.

Al celebrarse un contrato de compraventa simple con el solo consentimiento de las partes, y al operar en aquella la transferencia de propiedad de la cosa aún antes de su entrega y pago del precio, debemos entender por hecha la transferencia de la propiedad. En los contratos de compraventa simple, operaba automáticamente, al momento del nacimiento de la obligación de enajenar, surgida de su celebración.

Lo dicho anteriormente se vio reflejado en su artículo 571 el cual disponía que por la enajenación se transfiere a otro el dominio de una cosa, o a título gratuito, como en la donación, o a título oneroso, como en la venta y la permuta. Por ello, “contemplaba como efecto del dominio el derecho que tiene el propietario de usar de la cosa y de hacer suyo los frutos y todo lo accesorio a ella; a su vez el de recuperarla si se haya fuera de su poder, disponer libremente de ella y finalmente el de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa”<sup>33</sup>.

#### **1.4. La propiedad en el Código Civil de 1936**

El Código Civil de 1936 decía que el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo, y disponer de él dentro de los límites de la ley<sup>34</sup>. De este modo, aquí no se define a la propiedad sino solo se enumeran los atributos del propietario y tal definición decisión no aparece con el *“fin de evitar escollos de carácter doctrinal y posible inexactitud”*<sup>35</sup>.

Ello porque su redacción despertó la más ardua discusión respecto al sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria que debía recoger este Código. Con relación a los bienes muebles, la cuestión no origina mayores dudas, se optó por seguir con el sistema español o romano esto es, la tradición o entrega de la cosa. Y respecto de los bienes inmuebles se decide mantener el sistema consensual, así se establece en el Libro de las Obligaciones, artículo 1172: “la obligación de dar

---

<sup>33</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos. *La Historia del Derecho Civil Peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 110.

<sup>34</sup> Cfr. SCHREIBER PEZET, Max Arias. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo III. Derechos Reales, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2006, p.189.

<sup>35</sup> RAMIREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, segunda edición, Perú, editorial Rodhas, 2004, p.40.

una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario”<sup>36</sup>.

### **1.5. La superación del concepto de propiedad en el Código Civil de 1984**

Este código se caracteriza por que en el artículo 923 sí define a la propiedad y lo hace de la siguiente manera “la propiedad es poder jurídico que permite usar disfrutar disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”<sup>37</sup>. Entonces la propiedad es entendida como un poder total, pleno que tiene una persona sobre un bien y que ha pasado de ser una titularidad a una atribución. El referido aspecto social no implica que la propiedad privada individual no continúe siendo reconocida y protegida; la propiedad es conservada como poder de uso, disfrute, disposición y reivindicación; y sigue siendo como tal la piedra angular del ordenamiento jurídico<sup>38</sup>.

El Código vigente refleja mejor el concepto de propiedad actual al establecer que “se trata de un poder jurídico que permite la aplicación de un conjunto de atributos a favor del titular de dicho poder. Se nota una vez más la filosofía humanista del código, pues la noción de poder jurídico del dueño sobre el bien constituye la reiteración del concepto de que los bienes no son sino instrumentos al servicio de la persona”<sup>39</sup>.

La propiedad ya no se protege por causas meramente individualistas, sino que se le reconoce en el hombre con el fin que cumpla una misión social acorde con su dignidad en el mundo, con sus derechos a ser libre e igual pero con carácter sustancial, y para lograr una sociedad justa con posibilidades mínimas para todos. La propiedad solo tiene sentido en tanto “función” que permita satisfacer las necesidades del ser humano dentro de un ambiente de seguridad, tranquilidad y paz.

---

<sup>36</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan; MURO ROJO, Manuel y otros; *El Código Civil*, treceava edición, Perú, Jurista Editores. 2005, p. 205.

<sup>37</sup> Código Civil, marzo, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2014, p.234.

<sup>38</sup> Cfr. RAMIREZ CRUZ, Eugenio María. Op. Cit., p. 60.

<sup>39</sup> DODERO ALVARADO, Fausto. *La Constitución política del Perú*, primera edición, Lima, Editora Perú: Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, 2003, p. 120.

La propiedad ha dejado de ser absoluta e ilimitada, o un simple derecho de libertad sobre las cosas, o donde las limitaciones al dominio surgen sin excepciones pasa mas bien a convertirse en una prerrogativa reconocida por el sistema legal, pero condicionada al cumplimiento de deberes sociales, a la función de promover la riqueza general, a resguardar los intereses legales.

Este derecho empieza a ser protegido siempre y cuando el titular cumpla con las funciones socioeconómicas que se impone, tales como el trabajo permanente, la explotación económica con fines de bienestar general. El trabajo es la justificación de la propiedad, razón por la que se revitaliza la importancia de la posesión y usucapión.

Ya el Tribunal Constitucional también se ha manifestado (Sentencia 11-09-2003 Exp.0008-2003-AI/TC) resaltando que: “La propiedad no solo supone el derecho de propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la constitución es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así en la propiedad no solo reside un derecho sino también un deber, el cual es: la obligación de explotar un bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues solo de esa manera estará garantizando el bien común”.

Ahora hay que distinguir el “Derecho de propiedad” que es el conjunto de posesiones normativas para asegurar el disfrute de un bien frente a los demás que quedan obligados a no interferir, del “Derecho a la propiedad” que viene a ser un derecho de segunda generación económico y social por el cual se busca que cada ser humano cuente con un mínimo existencial, acorde con su dignidad de persona para que se le asegure una vida en tales condiciones.

De modo que, el derecho de propiedad privada debe verse entendido dentro de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen también los derechos individuales. Tal función social del derecho de propiedad explica su doble dimensión y determina que, además del compromiso del estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, puede explicar

también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio en atención a los intereses colectivos de la nación.

El estado debe velar por la adecuada protección del derecho de propiedad que tiene su titular, instaurando mecanismos eficaces y eficientes que permitan su ejercicio y defensa. Sosteniéndose que el bien común es el fundamento de la propiedad y el derecho se ejerce bajo el deber de armonizar con dicho bien común con lo cual la propiedad tiende a cobrar ese fin y no solo el interés individual y egoísta.

En la Constitución Política de 1993 la función social de la propiedad se define como la búsqueda del bien común el cual se concreta a través de medidas inspiradas en el interés social, el interés general y el interés cultural. Por ende, el bien común engloba el interés social y no se encuentra en contradicción; la función social de la propiedad es atender al bien común, lograr sus propósitos, ponerlas al servicio de la comunidad, a efecto de lograr la solidaridad, la igualdad económica<sup>40</sup>.

Por ello, no existe ninguna contradicción entre el Código Civil y la Constitución, aun cuando el Código Civil haga referencia a un interés social, ello no significa que infringe la Constitución, pues mediante una interpretación sistemática se preserva la legalidad. Por consiguiente, el concepto que establece el actual Código Civil recoge la dimensión de la propiedad como derecho subjetivo reconociéndose además el carácter relacional del derecho de propiedad en tanto ha previsto que todo daño ocasionado por su ejercicio irregular debe ser restituido sin perjuicio del resarcimiento al que hubiere lugar.

A su vez el Texto Civil reconoce el rol de la ley en la delimitación del contenido del derecho de propiedad; y esto ya lo había mencionado líneas anteriores al decir que, por ese interés social al que hace referencia su artículo, se quiere entender que las diferentes facultades derivadas del derecho de propiedad pueden ser limitadas por ley<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. *El nuevo Derecho Registral*, Perú, Ediciones Caballero Bustamante, 2011, pp. 35-49.

<sup>41</sup> Cfr. DIAZ COLCHADO, Juan Carlos. "El derecho de propiedad: entre el Código Civil y la Constitución", *Gaceta Constitucional*, Tomo 56, agosto 2012, 252-255.

Agregado a ello el derecho de propiedad se configura como un derecho autónomo, porque no depende de otro derecho, es un derecho principal e independiente. Lo dicho se justifica en que la propiedad entendida como señorío pleno (jurídico) sobre cualquier objeto externo de valor económico y susceptible de dominación responde al natural sentimiento humano de apropiación de los de los objetos de la naturaleza, lo cual conlleva en el propietario un “tener”, pero que simultáneamente se manifiesta en un excluir a terceros<sup>42</sup>.

Además implica que todo propietario podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por ley, e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno, ello porque el titular se encuentra habilitado para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos de estos<sup>43</sup>.

#### **a) La posesión como fundamento del derecho de propiedad**

La posesión se ha venido definiendo en función a dos teorías la primera, conocida como la teoría subjetiva de la posesión - impulsada por Savigny - que considera poseedor a aquellos que cuentan con el *animus domini*, a quienes tiene el bien sin reconocer en otro la propiedad y de este modo, la posesión venía a ser un hecho con consecuencias jurídicas.

La segunda teoría, conocida como la teoría objetiva de la posesión – impulsada por Ihering – señala que se identifica como poseedor a aquel que tiene el bien ejerciendo sobre el un señorío fáctico pero en interés propio. En esta teoría se admite incluir dentro de la posesión el requisito de intencionalidad, pero se equipara tal elemento al ánimo que el poseedor tendrá en la mera detentación<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. *El Derecho Civil Patrimonial en la Constitución*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p. 187.

<sup>43</sup> Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Derecho Civil patrimonial*, primera edición, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 193-194.

<sup>44</sup> Cfr. OCHOA CARBAJAL, Raúl Humberto. *Bienes*, sexta edición, Colombia, Temis, 2006, p.161.

La legislación Peruana, se adhiere a esta última teoría. Debe precisarse que desde el inicio este trabajo se dejó entrever que toda la protección en favor del derecho de propiedad tenía su razón de ser en algo más esencial que es la posesión; y es que esta se encuentra en la mayoría de actividades que de modo cotidiano realizan los seres humanos. La posesión es el contenido de los derechos reales, y ello se debe a que estos sin ella no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares<sup>45</sup>.

Y es que la posesión, tal y como lo concibe la Constitución y nuestro Código Civil, es la exteriorización de la propiedad, definida como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad<sup>46</sup>. Por ello nosotros decíamos que la propiedad implica ir más allá, implica usar, disfrutar o disponer del bien. Y se identifica como poseedor a aquel que tiene el bien ejerciendo sobre el un señorío fáctico o un poder de hecho, pero en interés propio, entendido este como aquel que satisface su propia necesidad, aun cuando se le reconozca en otro la propiedad del bien que se tiene en su poder<sup>47</sup>.

La posesión, sirve al destino general del patrimonio: satisfacción de las necesidades humanas por medio de las cosas. Por eso conviene concederle una protección jurídica distinta de la propiedad, que se traduce en garantizar un estado de hecho. La intención del poseedor es conservar el estado de hecho en relación con el bien poseído; de allí que se diga “que el propietario es el poseedor por excelencia”<sup>48</sup>.

Se trata, en realidad, del ejercicio de un poder sobre bienes que para ser considerada como tal, es decir como posesión en el sentido estricto, se requiere de cierta cualidad, la que debe tenerse en cuenta para distinguirla de otras figuras, algunas de las cuales son reconocidas por el derecho. En ese sentido, se debe tener presente que, salvo que la ley regule lo contrario, la posesión debe ser

---

<sup>45</sup> Cfr. RUBIO BERNUY, David. *Manual de procedimientos registrales*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2010, p.180.

<sup>46</sup> Cfr. AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Los derechos reales en la jurisprudencia*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2012, p. 6.

<sup>47</sup> Cfr. LAMA MORE, Héctor Enrique. “El título posesorio en el derecho civil Peruano”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 107, agosto 2007, 95.

<sup>48</sup> BORDA A., Guillermo. Actualizado por M. BORDA, Delfina. *Manual de derecho civil, Reales*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p.28

considerada como la potestad o señorío fáctico que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades; debiendo considerarse poseedor aquel que, aun cuando reconozca en otro la propiedad, en los hechos obra o se conduce como propietario usando o disfrutando el bien<sup>49</sup>.

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto y ha señalado que “existe un error al considerar que por ser poseedora del predio *sub litis* sin conexión jurídica con el propietario, carezca de interés o de legitimidad para solicitar la nulidad del acto de disposición, que como poseedora originaria del inmueble tiene un interés legítimo, pues mediante el acto se pretende despojarla del bien que posee. El Ad quem ha establecido la calidad de poseedora de la demandante, y esta calidad le otorga legitimidad para para obrar en el presente proceso”<sup>50</sup>

#### **b) La propiedad sin posesión es propiedad vacía**

La posesión concebida como una exteriorización del derecho real de propiedad, no debe entenderse como una institución vacía de contenido que puede estar unida a derechos reales de contenido diferente al dominio. Toda persona ejerce sobre un determinado bien un poder que el sistema jurídico le reconoce al propietario, tal ejercicio desplegado fácticamente expresa un derecho real que nuestro sistema jurídico reconoce como posesión, tal evento es objeto de protección por el Derecho. El ejercicio de este derecho posesorio tiene una clara connotación social y económica y tiene obvia incidencia en la vida misma de las personas; de allí la importancia de su estudio y la de su correcta regulación por el derecho.

Diversos autores han comentado sobre la importancia de la posesión, tenemos a Ricardo José Papaño, quien señala que la posesión es el contenido de los derechos reales, pues en la mayoría de estos sin ella no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares. Por ello, la posesión hace realidad el derecho de propiedad, la propiedad sin posesión es propiedad vacía, sin contenido, es solo

---

<sup>49</sup> Cfr. BUERES, Alberto. *La entrega de la cosa en los contratos reales*, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo DePalma, 1999, p. 19.

<sup>50</sup> Casación N° 3006-2007-LIMA. Fundamento primero y décimo.

abstracción, es simplemente un “derecho”, no es realidad. Tal situación respecto de la posesión resulta perfectamente aplicable a cualquier otro derecho real<sup>51</sup>.

Cabe hacer la distinción entonces entre derecho a la posesión y derecho de posesión, el primero se identifica como *ius possidendi*, que se presenta como la potestad de tener la posesión, pudiendo o no corresponder en acto a la posesión efectiva, pero que de todos modos se funda en un título. Mientras que el segundo, se identifica como *ius possessionis*, considerada en sí misma, en cuanto ejercicio efectivo, independientemente de la circunstancia de que, con base de la posesión, esté un fundamento o título.

Se debe tener en cuenta que la posesión debe ser considerada como potestad o señorío fáctico, que con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades: debiendo considerarse poseedor aquel que, aun cuando reconozca en otro la propiedad, en los hechos obra, o se conduce como propietario usando o disfrutando el bien<sup>52</sup>.

Por consiguiente, es necesario rescatar la idea de que la posesión es el verdadero medio publicitario, incluso, más que la *tradición*<sup>53</sup> pues la posesión define la situación de los bienes y enfatizamos, publicita la situación jurídica de aquella persona que adquiere un bien. De allí que la propiedad no puede prescindir de esta institución.

Finalmente en este capítulo se establece que la propiedad ha sido reconocida desde 1812, por la primera Constitución, hasta la actualidad y se le ha considerado como un derecho inherente a la persona cuyo fundamento es la posesión, de modo que, la propiedad sin esta es considerada como una propiedad vacía. Es así que, la propiedad al ser reconocida al ser humano por su sola dignidad nadie puede limitarla ya sea por cuestiones de política legislativa o por la intromisión de un

---

<sup>51</sup> Cfr. LAMA MORE, Héctor Enrique. Op. Cit., p. 90.

<sup>52</sup> Cfr. LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p.201.

<sup>53</sup> Se define a la Tradición como la entrega del bien al propietario con ánimo de transmitir la propiedad. Cfr. PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio y otros. *Derecho Civil. Derechos Reales*, segunda edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, p. 67.

particular que quiera burlar tal derecho. Esta última situación la encontramos en los casos de doble venta.

Así, el ordenamiento jurídico ha optado por proteger siempre a quien inscribe primero su derecho ante el registro sin embargo, parte de la jurisprudencia ha protegido al primer propietario que se encuentra en posesión del bien. Por lo que, se hace necesario el análisis de la doble venta así como la exposición de los principales posiciones a las que ha arribado la jurisprudencia.

## CAPÍTULO II

### DOBLE VENTA

El análisis de los planteamientos históricos así como el tratamiento jurisprudencial y doctrinario de la doble venta es ineludible para el desarrollo de la investigación, pues su evolución desde las fuentes romanas hasta su codificación constituye el punto de partida para la evaluación de los casos concretos y plantear las posibles soluciones a fin de proteger a verdaderos propietarios.

#### **2.1.- Antecedentes, naturaleza y efectos de la doble venta**

En nuestro ordenamiento los supuestos de transferencia de bienes inmuebles podemos encontrarlos en diversas formas de adquisición: originaria, derivada, a título singular, a título universal, gratuita, onerosa, inter vivos, mortis causa<sup>54</sup>. Dichas transacciones pueden configurarse como un supuesto de hecho simple o complejo.

El contrato de compraventa es el más frecuente en la práctica y el más importante en el tráfico jurídico y económico. Por ello, la compraventa resulta ser un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de las partes otorgantes, de buena fe, sinalagmático o bilateral, y de tipo oneroso que produce obligaciones entre ambas partes. Del mismo modo, es el negocio jurídico con más ventajas para facilitar el intercambio de bienes y servicios, convirtiéndose así en piedra angular sobre la que descansa el tráfico jurídico comercial<sup>55</sup>. Es así que a la habitualidad del negocio le sigue un conjunto de problemas para los cuales los ordenamientos jurídicos han dado diversas soluciones.

---

<sup>54</sup> Cfr. MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto; MENESES GOMEZ, Alberto; y otros. *LA PROPIEDAD. Mecanismos de defensa*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2014, pp. 243-244.

<sup>55</sup> Cfr. CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; PEDREIDA ANDRADE, Antonio. *Introducción al derecho y derecho Civil Patrimonial*, Volumen II, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994, pp. 1077-1076.

En especial uno de los problemas a los cuales se enfrenta nuestro ordenamiento jurídico es la denominada doble venta, también llamada “doble venta simple, es decir, de cosa propia del vendedor, en la que intervienen el vendedor y, al menos dos compradores generándose efectos tanto para el vendedor como para cada uno de los compradores. Tales efectos son distintos según se trate del comprador burlado o del que finalmente adquiere la cosa por ser preferente o preferido en la adquisición”<sup>56</sup>.

Se hace ineludible el previo análisis de los planteamientos históricos sobre la doble venta, pues constituyen en este tema el punto de partida en su evolución desde las fuentes romanas hasta su codificación. Colocando de relieve aquellos datos que nos indiquen el fundamento y presupuestos de dicha figura, así como las posibles soluciones al mismo.

Antiguamente el Derecho Romano da el nombre de compraventa - *emptio venditio* - al contrato consensual por el que las partes - *emptor* y *venditor* - se obligan a entregar recíprocamente el precio y la cosa, garantizando su posesión pacífica. Los romanos llegan a este concepto jurídico a partir de un primitivo trueque de cosa por cosa (más adelante, con la aparición de la moneda, de cosa por precio) al contrato generador de obligaciones, surgido como respuesta a las exigencias del comercio<sup>57</sup>.

Cabe resaltar que en las fuentes romanas se encuentran, con mayor abundancia, textos que tratan de explicar el origen de la venta a non domino, pero con poder de disposición sobre la cosa por parte del vendedor (doble venta de cosa ajena). Y a su vez se encuentran, en menores fragmentos, textos referidos a la venta a *non domino* sin poder disposición<sup>58</sup>, es decir la doble venta simple, es a esta última figura que estará abocado nuestro tema a tratar.

---

<sup>56</sup> MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *Efectos de la doble venta* 2014 [Obtenido el 19.V 2014]. Obtenido en: <http://vlex.com/vid/efectos-doble-venta-27775>. p.6.

<sup>57</sup> Cfr. DEL CAMEN FERNANDEZ, M. *Compra venta de cosa ajena*, España, José María Bosch Editor, 1994, p. 19.

<sup>58</sup> Cfr. TORRES, María José. *Doble venta y venta a non domino: del derecho romano al derecho comunitario europeo* 2014[Obtenido el 23.V 2014]. Obtenido en: [http://www.ridrom.uclm.es/documentos12/torres12\\_pub.doc](http://www.ridrom.uclm.es/documentos12/torres12_pub.doc). p.5

Para los romanos la adquisición de propiedad de las *res Mancipi*<sup>59</sup> y de las *res nec Mancipi*<sup>60</sup>, suponía reconocer a la compraventa efectos reales y por tal razón una segunda venta debía ser considerada a *non domino*, en la que el vendedor al no poder cumplir con su obligación de entrega se le exigiría responsabilidad con la correspondiente acción negocial, ya sea a través del pago doble del valor de la cosa<sup>61</sup> o la denominada acción publiciana<sup>62</sup>.

El conflicto surgía “entre los dos compradores y aplicando el criterio de prioridad en la entrega, la acción *publiciana* no prosperaba cuando el demandante no había recibido la posesión, en cambio prosperaría tal acción si, en el momento de su ejercicio, la disponibilidad física la tuviera quien había recibido del vendedor”<sup>63</sup>. Es por ello, que ante la existencia de dos acciones concurrentes y la imposibilidad de haber un litisconsorcio activo, no quedaba más que negarle la acción a uno de ellos recurriendo al principio de prioridad en el tiempo, tanto si compraron a un mismo sujeto como si lo hicieron a distintos sujetos.

En párrafos anteriores se mencionó que las fuentes romanas abundaban en cuanto a la adquisición con poder de disposición, nos estamos refiriendo a la doble venta de cosa ajena, por ello es necesario definirla a fin de evitar confusiones entre la venta de cosa ajena y la doble venta simple, de modo que, no resulte equívoca la aplicación de cada una de ellas.

---

<sup>59</sup> La *res Mancipi* son aquellas que tienen una especial significación e importancia para el grupo familiar, y constituyen en cierta manera un patrimonio inalienable, cuya propiedad podía ser adquirida únicamente por la *Mancipatio*. Tales eran los fundos, los esclavos, y las bestias de carga. Cfr. MURGUIA SERANO, Lorens. *Derecho Romano II*, primera edición, México, Iure Editores, 2006, p.67.

<sup>60</sup> Al ser la *traditio* un modo de adquirir *potestas* sobre la *res nec Mancipi*, como son el ganado, el mobiliario, que constituyen el elemento movedido y dinámico, es decir, lo que adquiere cada cual, y sirve fundamentalmente para atender a las necesidades de un comercio de trueque. Cfr. DI PIETRO, Alfredo. *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano*, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2004, p. 23.

<sup>61</sup> También llamada *Actio Auctoritatis* mediante la cual si el vendedor no era dueño de la cosa vendida, una vez recibido el precio, quedaba sujeto a la obligación de responder con el doble del precio pagado en función al vínculo de sujeción personal del contrato. Cfr. GONZALES PORRAS, J.M. *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, primera edición, España, Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, 2004, p. 176.

<sup>62</sup> En el Derecho Romano la Acción *Publiciana* fue una acción pretoria introducida por el pretor Quinto Publicio (año 67 a.c) como acción ficticia para proteger a quien no siendo propietario quirritario era poseedor de buena fe y no podía adquirir la propiedad por usucapión. Cfr. CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; PEDREIDA ANDRADE, Antonio. *Introducción al derecho y derecho Civil Patrimonial*, Volumen I, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 1994, p. 589.

<sup>63</sup> TORRES, María José. Op. Cit., p.9.

Ya en el Digesto 18, 1,28 (Ulp. 41 ad Sab) se señalaba que “No hay duda que puede enajenarse una cosa ajena porque hay en este caso compraventa pero la cosa puede ser quitada al comprador”<sup>64</sup>, lo cual significaba que la venta de cosa ajena resultaba válida. En la venta de cosa ajena se está contemplando la alienación no solo en el momento inicial o de formación del vínculo contractual, sino también, en el momento posterior del cumplimiento del mismo, mediante la entrega de la cosa, entrega, proveniente de un *non dominus*, sin tener el propósito de transmitir la propiedad de la cosa vendida. Es decir solo existía la obligación de entregar la posesión pacífica de la cosa y no la de transmitir la propiedad de la misma.

La doble venta de cosa ajena es una figura que nace de la idea que el vendedor no está obligado, al menos no lo está hasta el momento de la consumación de la venta, a transmitir el dominio; con lo cual es evidente que el vendedor pueda transmitir una cosa ajena y, con la misma lógica la puede vender doblemente. Naturalmente, la adición del dueño de la cosa a un conflicto de intereses ya de por sí complicado, suma dificultad a la situación, pero asimismo la enriquece.

Con lo cual si el vendedor no llega a ser nunca el propietario de la cosa no habrá transmitido al comprador preferente específicamente la tenencia de la cosa. Así para los romanos, el último comprador podía ser preferido en su adquisición siempre que haya sido privilegiado con la pacífica entrega de la posesión del bien, sin perjuicio de que más adelante el dueño ajeno a tales adquisiciones ratifique o no la venta realizada<sup>65</sup>.

De lo dicho anteriormente se desprende que el comprador adquirente quedaba comprometido a pagar el precio de la cosa al vendedor, y a su vez este queda obligado con el propietario a cancelar el valor de la cosa y el monto de los perjuicios sufridos. Ello a razón de que lo que le interesa al dueño es ser enteramente resarcido del perjuicio que por tal pérdida sufrió.

Es así que la doble venta de una cosa marca total diferencia con la doble venta de cosa ajena, toda vez que, mientras en la primera, siempre terminará siendo preferido aquel comprador que tenga garantizada la posesión pacífica de la cosa;

---

<sup>64</sup> DEL CARMEN FERNANDEZ, M. Op. Cit., p. 20.

<sup>65</sup> Cfr. DEL CARMEN FERNANDEZ, M. Op. Cit., p. 40.

en la segunda, se dará tal preferencia pero con única y exclusiva finalidad de que el verdadero dueño termine ratificando la venta o transmitiendo su derecho al comprador elegido; resultando esta última una adquisición válida.

Actualmente, estamos ante un caso de doble venta, “cuando el vendedor vende la misma cosa a varios compradores; no se trata de que vende algo a una persona a la que se le entrega y la adquiere y después el mismo vendedor la vende a otro, porque esta segunda sería una venta de cosa ajena”<sup>66</sup>, se trata más bien que vende la misma cosa a varios y se tiene que solucionar el conflicto de adquisiciones para determinar cuál de las personas será el verdadero comprador.

Salta a la vista resaltar la diferencia que existe entre esta figura con la venta de cosa ajena<sup>67</sup>. Esta última es aquella “figura jurídica en la que además del vendedor y de los compradores interviene el propietario de la cosa, que necesariamente es un tercero a las ventas plurales”<sup>68</sup>. Ello significa que el vendedor no es dueño de la cosa en ningún momento de la celebración de cualquiera de las ventas plurales.

La doble venta ordinaria, en la que no existe un tercero ajeno a las ventas plurales, se caracteriza

*“por la inexistencia de titularidad del derecho o de cualquiera otra posición jurídica que autorice o legitime para disponer del derecho de otro, y aunque se pretenda hablar de una legitimación aparente, ello resulta paradójico en tanto que apariencia y realidad son términos contrarios y, no puede dotarse de contenido real a aquello que, por definición no lo tiene, de manera que resulta conveniente hablar de apariencia de legitimación y tal expresión no debe entenderse como condición fundamentadora de actuaciones jurídicas eficaces, sino solo como factor*

---

<sup>66</sup> CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; PEDREIDA ANDRADE, Antonio, Op. Cit., p. 108.

<sup>67</sup> La venta de cosa ajena resulta ser un contrato de compra venta común y corriente, siendo su único elemento distintivo el hecho de que el bien objeto de la prestación del vendedor no le pertenece en propiedad al momento de la celebración del contrato. Así en esta relación existe en estricto un vendedor que no es propietario del bien que vende y un comprador común y convienen, surgiendo la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien al comprador y la obligación del comprador de pagar el precio. Cfr. CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la Venta*, Tomo II, Primera edición, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo editorial, 2000, pp. 30-37.

<sup>68</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. *Estudios sobre el contrato de compra venta*, Lima, Ediciones legales, 2003, p. 14.

*objetivo a tener en cuenta para determinar la existencia de la buena fe del tercero imprescindible para el éxito de la adquisición”<sup>69</sup>.*

Entonces en la doble venta ordinaria en la que el vendedor consuma la primera venta y enajena otra vez, surge la siguiente interrogante ¿de ser preferido el segundo comprador, y como de hecho lo es en nuestra legislación civil, adquirirá derivativamente o por no ser esto ya posible dado que el vendedor ha dejado de ser dueño por la consumación de la primera venta cuando celebra la segunda, adquirirá originariamente?

En principio se diría que se trata de una adquisición derivativa o “a domino” y ello en razón a que el vendedor aún no habría perdido todavía el derecho de propiedad por haber consumado la primera venta. Visto de esta manera se establecería una “situación jurídica de pendencia, de tal modo que, pese a la consumación de la primera venta, el primer comprador no adquiere, al menos por el momento. Este hecho de no adquisición entre tanto permite considerar al vendedor todavía dueño de celebrar la segunda venta”<sup>70</sup>.

Sin embargo, debemos aclarar que se trata de una adquisición originaria, pues no siendo ya el vendedor dueño por la consumación previa de la primera venta, el segundo comprador no puede adquirir más que por el artículo 1135 del Código Civil, por ser preferido con la primera inscripción en el registro. Quedando en evidente desprotección el primer comprador quien a nadie le importa si acaso ha venido poseyendo el bien, pues es su falta de diligencia, lo que, para nuestro ordenamiento jurídico, lo habría condenado a ser sacrificado en su derecho por una seguridad del tráfico superando tal situación a lo que acontece objetivamente en la realidad.

En un contrato de bienes inmuebles, como lo es la compraventa, en el que por ser un acuerdo voluntario creador de un vínculo jurídico y que tiene por finalidad el cumplimiento de las prestaciones pactadas, se caracteriza por tener efectos obligacionales con la principal función de crear, regular, modificar o extinguir obligaciones entre las partes contratantes. Este tipo de transferencia se configura a

---

<sup>69</sup> DEL CARMEN FERNANDEZ, M, Op. Cit., p. 309.

<sup>70</sup> MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, Op. Cit., pp.6-7.

partir de tres requisitos: la titularidad, la legitimación y el poder de disposición; brevemente explicaremos en qué consisten estos tres requisitos

La titularidad, está referida a la pertenencia subjetiva del derecho de propiedad a los titulares del dominio, la cual otorga exclusividad y es oponible erga omnes; la legitimación, que hace alusión a 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; y finalmente el poder de disposición, que es un acto de manifestación de la autonomía privada<sup>71</sup>.

Entonces la doble venta en el Sistema Peruano produce efectos contractuales como psicológicos. Los primeros, derivan de la validez de la venta preferida, siendo que la primera venta debe ser necesariamente válida, pero anormal en cuanto a que tal contrato es ineficaz por no haber sido seleccionado para la adquisición sino eliminado de esta. Los segundos, devienen del hecho por el cual el vendedor ha causado perjuicio al adquirente no preferido en la doble venta; pues de ser preferido el segundo comprador, así como los subadquirentes sin importar la posesión que venía ejerciendo sobre el bien el primer adquirente, como quedaría la seguridad jurídica de la que tanto pregonan nuestros jueces y el sistema registral ¿confiará ese primer adquirente en tal seguridad jurídica y en los medios que se utilizan para lograrla? Evidentemente no.

Y a esto ha contribuido el texto del artículo 2014 del Código Civil, el cual prevé la Fe Pública Registral, artículo interpretado de manera que aquel tercero que inscriba primero en el registro será privilegiado, solución que de alguna manera choca con el principio de autonomía de la voluntad que tanta importancia tiene en el derecho Civil de naturaleza positiva y con la necesidad de compensar los perjuicios del fraude, cometidos a través de la doble venta, con un trato claramente favorable al comprador definitivo, preferido, y elegido.

Superando tal supuesto a lo que acontece en nuestra realidad, pues si los órganos jurisdiccionales y en especial si el Registro tienen como fin principal otorgar

---

<sup>71</sup> Cfr. MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto; MENESES GOMEZ, Alberto; y otros. Op. Cit., pp. 245-246.

seguridad jurídica a sus ciudadanos en las adquisiciones inmobiliarias, ante sucesos como la doble venta, no existe protección alguna al primer adquirente poseedor del bien, quien llega a perder su derecho de dominio.

## **2.2. Nulidad de una doble venta en el Código Civil Peruano: Conflicto entre seguridad estática y dinámica**

El Código Civil Peruano no consagra un artículo específico de una situación con la denominación de doble venta sin embargo, recoge el artículo 1135, referido a la concurrencia de acreedores, para lo casos donde el deudor se ha obligado a entregar el mismo bien inmueble a diversos acreedores, situación en la que se preferirá al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito.

Por su parte, la Jurisprudencia ante los supuestos de doble venta, soluciona el conflicto favoreciendo a aquella persona que inscribió su derecho en el Registro, en virtud los artículos 1135, 2022 y 2014 para los subadquirentes al amparo de una seguridad del tráfico existiendo también otro sector Jurisprudencial que ha optado por proteger a quien no inscribió el bien en el Registro acompañada tal situación de una institución denominada posesión, de modo que, la seguridad estática y dinámica confluyen en una seguridad jurídica.

En un significado semántico la seguridad supone “la excención de peligro o daño, que significa una situación o estado social con ausencia de todo peligro o amenaza real. Así la seguridad jurídica se ha de entender como la seguridad del propio derecho, es decir, del contenido y existencia de las disposiciones por medio de las cuales actúa la fuerza del derecho”<sup>72</sup>. En tal sentido, la seguridad jurídica es importante para el desarrollo de la sociedad, como manifestación de la seguridad que surgió en el Estado de Derecho con requisitos de certeza y estabilidad, y puede ser visto como un contrapeso de los riesgos de la libertad contractual y como factor necesario para el desarrollo estable del tráfico contractual.

El Tribunal Constitucional en el expediente N°0016-2002-AI/TC ha manifestado que nuestra Norma Fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, no obstante, este principio de seguridad jurídica

---

<sup>72</sup> HUERTA AYALA, Oscar. Op. Cit., pp. 5-7.

forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad<sup>73</sup>.

Claro ello, diremos que en los contratos en los cuales existe la adquisición *a non domino* pueden sacrificarse los intereses de los titulares, o los intereses económicos sociales de los terceros adquirentes, lo que en nuestro sistema se denomina un conflicto entre seguridad estática y seguridad dinámica. Se entiende por seguridad estática a “la protección del titular de su situación jurídica tutelada, la que no se le podrá privar sin su consentimiento. La seguridad del tráfico, en cambio, refiere a la tutela que recibe quien modifica su situación jurídica vinculándose con otros, tomando en consideración información relevante que es conocida”<sup>74</sup>.

Del mismo modo, la seguridad estática protege al titular del derecho de los ataques de terceros que traten de desconocer su titularidad; garantiza la seguridad de la tutela de los derechos. Mientras que la seguridad dinámica, consiste en que el adquirente de un derecho no puede ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o que debió conocer al tiempo de llevada su adquisición; brinda protección a terceros involucrados en la circulación de la riqueza<sup>75</sup>.

Conviene resaltar lo acotado por el jurista Alemán Víctor Ehremberg para quien la seguridad estática consiste en que no puede llevarse a cabo la modificación desfavorable de la situación anterior de las relaciones patrimoniales de una persona, sin el consentimiento de esta. Y la seguridad del tráfico consiste en que la previsiblemente favorable modificación de las relaciones patrimoniales de una persona no puede frustrarse por circunstancias que le sean desconocidas a esa persona<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Expediente N°0016-2002-AI/TC. De fecha 30 de abril del 2003. Fundamento segundo.

<sup>74</sup> MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto; MENESES GOMEZ, Alberto; y otros, Op. Cit., p. 240.

<sup>75</sup> Cfr. BIANCHI, Alberto B. *Dinámica del estado de derecho*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996, p.150.

<sup>76</sup> Cfr. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, *Derecho registral*, Lima, Gaceta Jurídica, 1998, p. 200.

Lo dicho anteriormente se manifiesta en las disputas que existe para saber que es aquello que debe primar: una justicia representada por el interés del propietario de no ser despojado sin su consentimiento de aquello de lo cual es dueño; o es que debe primar ese interés de aquel tercero que debe ver consumada su adquisición por haber confiado en una apariencia razonable, aunque el transmitente no hubiera sido el verdadero propietario<sup>77</sup>.

El Ordenamiento finalmente optará por una salida, y más aún si el Registro es una institución de seguridad decidirá por proteger siempre a aquel tercero así, es el valor inferior de la apariencia el que termina primando sobre el valor superior de la verdad. La seguridad jurídica se impone en la mayoría de los casos por técnicas de política legislativa, por cuanto que, en ocasiones se considera preferible que prime la simple apariencia sobre la realidad jurídica. La razón es porque precisamente el registro sirve para favorecer a los terceros, es decir, a los que adquieren derechos, y en el caso de conflicto su posición jurídica es privilegiada frente al propietario, ya que se encuentra en juego el principio de seguridad del tráfico o de protección a los terceros adquirentes<sup>78</sup>.

Pareciera que ambos tipos de seguridad vienen a ser contrapuestos, alcanzables uno a costa del otro. Sin embargo, ello no es así, pues la seguridad dinámica no sirve para nada sino existe la seguridad estática, y ningún tercer adquirente se conforma con solo eso, también necesita y requiere tener seguridad en la posición jurídica de propietario que ya obtuvo. De este modo, el sistema jurídico exige “seguridad dinámica y estática, ambas a la vez; pues no basta preferir una frente a la otra, ya que en tal situación la seguridad del adquirente se convierte en inseguridad absoluta del propietario. Cabe recordar que el adquirente de ayer es el propietario de hoy, por lo cual en ambas posiciones se requiere de seguridad y justicia”<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. “ ¡Lo mío es tuyo! Crítica a la doctrina, ilegal e inmoral, por la cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros”, *Actualidad Jurídica*, Tomo 192, noviembre 2009, 37-38.

<sup>78</sup> Cfr. MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto. “Argumentos que justifican la preferencia del asiento registral sobre el título archivado”. *Actualidad Jurídica*, Tomo 177, agosto 2008, p. 174.

<sup>79</sup> GONZALES BARRON, Gunther. *El Nuevo Derecho Registral. Doctrina*, Perú, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C, 2011, pp. 82-85.

En mi opinión, tal seguridad estática y dinámica simplemente no existen, pues la protección de un adquirente no acaba en ese momento temporal, sino que requiere protección en cuanto se convierte en propietario. Decir lo contrario implica dotar de seguridad jurídica a un negocio jurídico, pero al mismo tiempo se generaría zozobra e incertidumbre durante todo el tiempo de la situación dominal del propietario.

Refrendándose la idea de que tal división no es razonable más aún si la Constitución protege la propiedad (en su artículo 70), así como la libertad contractual como mecanismo para que los bienes circulen en el tráfico (artículo 2 inciso 14), por tanto no puede aceptarse que un propietario pueda ser despojado de manera impune cuando no exista un valor fundamental que compense esa solución extraordinaria por la que un titular es privado de su derecho en contra de su voluntad<sup>80</sup>.

Por tanto, no es posible oponer el interés de la colectividad que favorezca al tercer adquirente, enfrentado al del propietario individual, pues también existe un interés colectivo en la conservación de la propiedad en manos de su titular y es por ello que de nada sirve contar con seguridad dinámica si no se tiene seguridad estática.

### **2.2.1. Posición de la Doctrina. Aplicación de principios registrales**

A lo largo de la historia jurídica ante la venta de bienes enajenados a favor de diversas personas quienes concurren a su satisfacción exclusiva, un sector de la Doctrina ha optado en su mayoría por la aplicación de principios registrales. En concreto nos referimos al supuesto en el que el primer adquirente, posesionario del bien, es quien resulta afectado por la protección que ostenta el tercero que inscribe en el registro.

---

<sup>80</sup> *Ibíd*em, p. 86.

Un Sector de la Doctrina<sup>81</sup> ha manifestado que siempre se deberá proteger a aquel tercero que inscribe su derecho y para ello se ha optado por principios como el que se encuentra recogido en el artículo 2022 del Código Civil referido al Principio de Inoponibilidad, el cual invoca que lo no inscrito no puede oponerse frente a lo inscrito; así como también el principio de Fe Pública Registral recogido en el artículo 2014 del mismo Código para los casos del tercero subadquirente.

La inoponibilidad tiene como hermana jurídica a la oponibilidad, con la que tiene rasgos semejantes que denotan su origen común, pero resultan tan inconciliables que se puede describir a cada una de ellas tanto por sus rasgos positivos como por el contraste que presenta una frente a la otra. Numerosos preceptos de Derecho Civil, después de permitir que una o más personas lleven a cabo determinada actuación, añaden a continuación que tal actuación no perjudicará a terceros; así ocurre, entre otros supuestos, en los artículos 2014, 2019.

Aparecen así los llamados terceros, por quienes velan nuestras leyes, para evitar que puedan perjudicarles las actuaciones llevadas a cabo por otras personas, por tratarse de una actuación ajena, realizada sin tener en cuenta su opinión. Es necesario precisar que estos terceros no son cualquier tercero sino que ha de aludirse a *“los penitus extranei, referido a todas aquellas personas que no han sido partes en el contrato, ni han sido válidamente representados en el mismo, ni son causahabientes universales de los intervinientes; y de otros terceros que de una forma u otra guardan cierta relación con las partes, y ostentan un interés legítimo frente a la actuación de las mismas, ya sea por ostentar una titularidad activa de*

---

<sup>81</sup> Así tenemos a MOLITOR, Erich; SCHLOSSER, Hans. *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, traducción de Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1999, p. 106. La creación germánica del derecho cambiario pronto es adoptada por el derecho civil mediante los nuevos principios de responsabilidad por la apariencia y protección de la confianza; LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, Editorial Bosch, 1984. p. 11. Es muy común la afirmación referida a que el Registro es un instituto destinado a otorgar seguridad jurídica a los derechos, ya sea para defender la adquisición realizada, ya sea para consolidar las transmisiones por realizarse. Señalan que la finalidad primaria del Registro es la protección del tráfico y la agilización de las transacciones inmobiliarias, al suplir con una consulta las difíciles indagaciones sobre la titularidad de los bienes. En la misma línea le sigue MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. “Argumentos que justifican la preferencia del asiento registral sobre el título archivado”. *Actualidad Jurídica*, Tomo 177, agosto 2008, p. 74. Sostiene que el Registro solo sirve para favorecer a los terceros, es decir, a los que adquieren derechos, y en el caso de conflicto su posición jurídica es privilegiada frente al propietario, ya que se encuentra en juego el principio de seguridad del tráfico o de protección de los terceros adquirentes.

*una relación obligatoria, o por haberles atribuido la ley un derecho o una facultad*<sup>82</sup>. En esta investigación nos estamos refiriendo a los segundos.

Decir que estos terceros no se ven afectados por lo no inscrito, significa que se protege a aquel tercero actuante que de buena fe confía en una apariencia y por lo mismo no se le puede oponer una situación que le es ajena y totalmente desconocida en el momento de entrar en la relación. El actuante protegido es un tercero respecto de la situación, que no puede oponérsele, es como si no existiera frente a él.

En el caso de la doble venta, lo que hace la ley es conceder al tercero esa facultad de considerar no existente la actuación jurídica ajena, como medida de protección frente a actos que son potencialmente perjudiciales. “El mecanismo de la inoponibilidad supone una filigrana jurídica, un rasgo de finura utilizado por la norma jurídica para crear una ficción jurídica, que tiene por objeto asimilar, en sus efectos, dos cosas distintas, considerar algo como si lo fuese de manera distinta a la que es”<sup>83</sup>.

La oponibilidad es un tecnicismo de indudable utilidad que se emplea para referirse a la índole de un acto jurídico cuya eficacia se revela más allá de las partes, obligados a la abstención que se respeta en los casos como ocurre respecto de derechos reales, siendo su fundamento lo consumado y lo público<sup>84</sup>. En este sentido, lo inscrito es oponible a lo no inscrito sustentándose en que lo inscrito tiene carácter de público, produciendo cognocibilidad general cuando se confrontan derechos originados extrarregistralmente.

Al respecto FERIA ZEVALLOS manifiesta que una vez creado el derecho, este por su naturaleza, gozará de trascendencia general en perjuicio de futuras situaciones de mutación jurídica. Al lado de esta eficacia típica de los derechos reales, la tutela de circulación inmobiliaria, introduce una eficacia más amplia a favor de la apariencia, tomando a esta como base del tráfico amplio, rápido y fluido. Así la

---

<sup>82</sup> RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe. *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la Inoponibilidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 77-78.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>84</sup> Cfr. MEZA FLORES, Eduardo. “El Principio de oponibilidad y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble” en *Compendio Especializado*, Volumen 32, Perú, normas legales, 2004, 10.

inoponibilidad existe ahí donde la ley tutela de algún modo una falsa o inexacta representación de un derecho subjetivo o de una situación jurídica, de modo que si la ley no tutelara dicha inexactitud, desaparecería también la referida inoponibilidad<sup>85</sup>.

Este autor coloca el ejemplo de la doble venta para decir que si la ley no protegiera a la adquisición a *non domino* del segundo comprador y solo admitiera el derecho del *verus domino* entonces no podría hablarse aquí de oponibilidad sino simplemente de eficacia *erga omnes* del derecho real de propiedad. Y afirma que “la oponibilidad de un derecho no depende de su naturaleza real sino exclusivamente de que este protegido por una ley que lo cobije en tanto derecho aparente”<sup>86</sup>.

Al respecto hay autores que desarrollan la idea de que en una doble venta se protege al tercero registral, independientemente de si el primer adquirente se encuentra en posesión o no del bien por lo que resulta de suma importancia esclarecer la visión de este conflicto teniendo clara la noción de que sea cual sea la solución tanto el primer como el segundo adquirentes son propietarios del bien en virtud del artículo 949 del Código Civil.

Por lo mismo, debe descartarse la visión equívoca referida a que el artículo 949 del Código Civil transfiere una propiedad relativa, pues en realidad la transmisión se produce para todo efecto legal y con carácter absoluto, por lo que el comprador se convierte en propietario con poderes plenos para realizar todos los actos de uso, disfrute, aprovechamiento, administración o disposición del bien. No obstante ello, ¿cómo puede coordinarse esta adquisición del comprador no inscrito si es que la misma ley admite que un comprador inscrito sea preferido frente al primero? ya se dijo que el comprador no inscrito es un propietario absoluto por el artículo 949, pero ocurre un riesgo teórico que consiste en que aparezca un segundo comprador que inscriba y sea preferido en el conflicto de titularidades (principio de inoponibilidad)<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. FERIA ZEVALLOS, Julio Eloy. “La naturaleza de la anotación de embargo, y el sentido del principio de inoponibilidad registral en la jurisprudencia civil”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 163, abril 2012, 248.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 249

<sup>87</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. *Los derechos reales y su inscripción registral*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2013, p. 397.

Con lo cual el derecho real por sí mismo tiene eficacia *erga omnes* y la falta de inscripción no impide ser propietario, y en buena cuenta, la transferencia de propiedad opera con el solo consentimiento, pero para nuestro sistema, la inscripción elimina el riesgo de la adquisición a *non domino* de un tercero por efectos de la publicidad registral, solución que sirve para salvar los conflictos de incertidumbre social derivados de la multiplicidad de titulares. Por lo que, ante la concurrencia de varios derechos excluyentes entre sí sobre un mismo bien; en nuestro país donde la constitución o transmisión de derechos reales opera extraregistralmente (con la sola creación de la relación obligatoria cuando se trata del derecho de propiedad) la formulación legal del principio de inoponibilidad está en el propio artículo 2022 y 1135 referido a la concurrencia de acreedores sobre bien inmueble, del Código Civil.

De acuerdo al principio consensualístico, en una doble venta, el vendedor que celebra el primer contrato de compraventa en ese mismo instante transfiere la propiedad al comprador (artículo 949) si ese mismo vendedor celebra una segunda venta con un comprador distinto, la solución emanada de tal principio consensualístico indicaría que el primer comprador ya es propietario y, en consecuencia el vendedor quedó despojado del poder adquisitivo sobre el bien inmueble.

De ello se deduce que este segundo comprador no adquirió nada por no ser propietario el vendedor y contrario *sensu* por el artículo 1135; si el segundo comprador inscribe, será este preferido pero ¿no constituye ello una infracción a tal principio consensualístico? Pues sí, porque el primer comprador ya era propietario, sin embargo, resulta que el segundo comprador sí adquiere por preferir al primer inscribiente. Se trata de una excepción al artículo 949 del Código Civil.

Para diversos autores como José María Foncillas el artículo que establece la concurrencia de acreedores termina siendo un supuesto específico del principio de inoponibilidad; y la buena fe es un principio general de derecho aplicable incluso al tercero inscribiente favorecido por el registro<sup>88</sup>. En esta misma línea se sostiene

---

<sup>88</sup> Cfr. CHICO OTRIZ, José María. "Los principios hipotecarios de la fe pública y buena fe en la legislación hipotecaria de 1944", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 625, Madrid, España, 1995, p. 67.

que se está “ante uno de los muchos preceptos en el que el derecho tiene en cuenta para evitar el amparo legal de quien se comporta deshonestamente”<sup>89</sup>.

El artículo 1135 funciona bajo la hipótesis a favor de un tercero cualificado y no frente a una generalidad de personas o terceros indeterminados. Por lo que, los artículos 1135 y 2022 del Código Civil se sustentan en el mismo principio, el artículo 2022 hace referencia a la expresa inscripción como presupuesto imprescindible para gozar de la protección del registro, mientras que el artículo 1135 exige también que el sujeto preferido en la concurrencia de acreedores es aquél cuyo título se inscriba.

No obstante ello, el artículo 2022 no hace referencia a ningún otro requisito distinto de la inscripción del tercero protegido por el principio de inoponibilidad, sin embargo, el artículo 1135 exige que el acreedor inscriba su título y, además, tenga buena fe. Por ello, resulta importante hacer la aclaración de que ambos artículos no son contradictorios.

De lo antes expuesto, debe entenderse que ambas normas son complementarias entre sí comparten en gran parte el mismo supuesto de hecho y por ende cumplen la misma función técnica de protección de la publicidad frente a la clandestinidad (que conlleva a la posible mala fe)<sup>90</sup>. La razón de política legislativa que justifica este criterio, debe buscarse en el propósito de impedir transferencias ocultas de la riqueza inmobiliaria, o el nacimiento de cargas ocultas de las cuales si no se ordenase su publicidad, serían válidas, aun cuando fuesen ignoradas por los terceros<sup>91</sup>.

En consecuencia se entenderá que a pesar de la correcta aplicación de los principios registrales como el de inoponibilidad, ello no debe superar a la realidad, ya que, cuando el sistema legal para los casos de conflicto de derechos de todos los criterios distintos que tiene (la antigüedad del título, la toma de posesión o el registro) decide optar por el registro para resolver tal conflicto, como bien pudo optar

---

<sup>89</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, p. 555.

<sup>90</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*, Perú, Jurista Editores, 2002, p. 960.

<sup>91</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. Op. Cit., p. 961.

por otros criterios, está tratando de decir que el registro al ser declarativo, ello en ningún momento lo convierte en el único mecanismo de oponibilidad, pues basta el contrato para lograr tal efecto<sup>92</sup>.

La inscripción en el registro no sirve para conferir eficacia erga omnes al derecho, y si bien se quiere justificar, privando al primer propietario de su derecho de propiedad, que la inscripción dota de oponibilidad en la realidad ello no es así, y si el registro anhela lograr una seguridad jurídica en los actos de transmisión y adquisición de bienes, nunca puede contraponerse a lo que en la realidad sucede, a situaciones que escapen al registro mismo, como por ejemplo la mala fe de un tercero o la posesión.

Y aunque se diga que la inoponibilidad implica que los principios de seguridad y protección de terceros de buena fe imponen el que no se les haya de perjudicar, ya que, de otra manera, la seguridad jurídica quedaría frustrada a voluntad del contratante que obrase de mala fe o con negligencia perjudicial a terceros<sup>93</sup>. Al respecto es necesario preguntarse “*¿Acaso no tenemos una inscripción declarativa?, es decir, no existe en nuestro derecho la obligación de inscribir o anotar los actos en los Registros, ni de exhibir continuamente las cosas poseídas, no existiendo esta obligación legal, mal puede decirse que la inoponibilidad tenga carácter de sanción*”<sup>94</sup>.

No se puede alegar negligencia por parte del primer adquirente quien de buena fe adquiere el bien y se encuentra en posesión del mismo, más si de la realidad se puede extraer que el propietario adquiere el bien, lo posee y no parece razonable que sea sancionado por el solo hecho de no inscribir su derecho en el registro y decir que es la seguridad de la circulación o la responsabilidad del contratante de hacer lo que el legislador disponga en un modo u otro, no puede ser satisfactorio porque así se hace prevalecer la indicación positiva de una elección ya predeterminada y esto es una amenaza para la seguridad.

---

<sup>92</sup> Ibídem, p. 398.

<sup>93</sup> Cfr. LEVIS. *La inoponibilidad que aparece como sanción del defecto de publicidad*, tomo III, Barcelona, 1984, p. 375.

<sup>94</sup> RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe. Op. Cit., p. 97.

De otro lado, un segundo sector de la doctrina ha desarrollado el principio de Fe Pública Registral, dentro de los casos de doble venta de modo que la solución a la controversia le corresponde al artículo 2022 del Código Civil, pero, influye la Fe Pública Registral tanto para el tercero del citado artículo como para el subadquirente. La jurisprudencia ante estas situaciones ha dado respuestas distintas, siendo necesario aclarar la aplicación de estos principios en los casos concretos.

La Fe Pública Registral se encontraba consagrado en el artículo 1052 del Código de 1936, en los términos siguientes: los actos que se ejecuten o los contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos; no se invalidarán en cuanto a los que con ella hubiesen contratado por título oneroso aunque se anule el derecho del otorgante en virtud del título anterior: no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro<sup>95</sup>.

Actualmente, el principio de Fe Pública Registral, concordante con el artículo VIII del Texto Único Ordenado del Reglamento de los Registros Públicos, es un principio por el cual el tercero que de buena fe y a título oneroso adquiere algún derecho de quien aparece en el registro con facultades para otorgarlo mantiene su derecho una vez inscrito, así se invalide el del otorgante por causas que no consten en los Registros Públicos.

Ante la nulidad del acto jurídico del otorgante, también es nulo la del adquirente, contrariamente a esta lógica del derecho sustantivo, en el derecho registral se establece un efecto distinto. Es así que ante una realidad extrarregistral cuya causa no aparezca en el registro dicha nulidad no perjudica al derecho del adquirente, este es protegido, amparado por la Buena Fe Registral. Es precisamente este argumento que usan los terceros cuando están frente a un caso como lo es el de doble venta y fraudes<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Cfr. TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. "Los principios registrales en la legislación y jurisprudencia nacional". *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 102, marzo 2007, 278.

<sup>96</sup> Cfr. ALCA ROBLES, Wuilber. "Efectos de la anotación de demanda por nulidad de asientos de inscripción en el registro de predios. Alcances y límites al principio de fe pública registral". *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 183, diciembre 2013, 176-178.

Es por ello que la Fe Pública Registral, como un mecanismo de protección de derechos que está vinculado a la realidad extrarregistral, debe de analizarse con pinzas pues una mala aplicación puede conllevar a que se use el registro para la apropiación de bienes amparándose justamente en la Fe Pública Registral. Con ello, es importante reconocer que hay Fe Pública Registral en la medida en que los terceros pueden colocar su confianza en aquello que el registro publica y que en virtud de esa confianza la situación aparential que en el registro existe se superpone a la auténtica realidad jurídica extrarregistral y constituye para ellos la única situación jurídicamente existente.

Sin embargo, tal argumento no puede ser extremista dejando en completa desprotección a un primer adquirente que posee el bien. Lo cierto es que en ambos artículos se aplican a supuestos distintos no obstante la Fe Pública Registral se aplica a los casos de doble venta por el contenido que ella implica: la buena fe y a título oneroso.

### **2.2.2. Posición de la Jurisprudencia**

#### **a) Primer momento: Protección del tercero de buena fe y la oponibilidad de lo inscrito.**

Ahora corresponde exponer cuáles han sido los pronunciamientos más resaltantes de nuestros Tribunales a lo largo de la historia jurídica al momento de resolver las controversias provenientes de la doble venta. Y es que en un inicio se protegía al tercero de buena fe, aun a costa del primer propietario, quien en algunos casos

como se verá con posterioridad, ostentaba la posesión y sin embargo, no inscribía su derecho en el registro. Los fundamentos para tales decisiones han sido diversos, desde que nuestro sistema registral debe ser constitutivo de derechos para proteger la seguridad del tráfico hasta la sanción a la negligencia de un primer adquirente que no decide ir al registro.

La Casación 4899-2008-UCAYALI<sup>97</sup> respecto de la concurrencia de titulares de derechos sobre un mismo bien ha señalado que “no existe buena fe de la demandada al momento de la transferencia de propiedad del inmueble por lo que deviene en nulo el acto jurídico de transferencia a favor de Electro Ucayali Sociedad Anónima, que el artículo 2014 del Código Civil consagra el principio de Fe Pública Registral, este principio busca proteger al tercero que ha adquirido, de buena fe, un derecho de quien finalmente carecería de capacidad para otorgarlo, lo que implica la búsqueda de la seguridad en el tráfico inmobiliario, y que supone un sacrificio en la seguridad del derecho”.

En esta casación a pesar de la existencia de propietarios legítimos quienes adquirieron con anterioridad el bien materia de controversia y aun cuando se encontraban en posesión del mismo, la Sala decidió aplicar taxativamente el artículo 2014 del Código Civil, toda vez que, el tercero había cumplido con los requisitos establecidos para lograr la protección del tercero registral. A su vez distingue la seguridad dinámica de la seguridad estática, de lo cual hemos dicho que no cabe hacer distinción alguna entre ambas, pues lo que protege, o mejor dicho, lo que debería protegerse en nuestro sistema es por sobre todo la posición jurídica de propietario pues de nada sirve ser hoy propietario y mañana dejar de serlo de allí que la sola seguridad del tráfico no sea el total interés de quien llega a convertirse en propietario.

De otro lado, en la Casación 2126-2006-CALLAO se expresa que “la presunción iure et de iure del conocimiento contenido de las inscripciones a que a que se refiere el artículo dos mil catorce del Código Civil, no importa considerar ipso facto, de manera absoluta, que todas las inscripciones deban ser efectivamente conocidas por el público, sino que exterioriza la posibilidad de que tal circunstancia pueda

---

<sup>97</sup>Casación 4899-2008-UCAYALI. De fecha 21 de mayo del 2009. Fundamento cuarto.

configurarse”<sup>98</sup>. De ello se colige que sin importar la buena o mala fe del adquirente o del enajenante es siempre aquel tercero que inscriba quien resulte favorecido por la protección que ofrece el Registro. Y el hecho de pensar que la buena fe debe buscarse solo en el Registro es una miopía; por ejemplo la verificación de quien posee la cosa inmueble es fundamental para comprobar la buena fe del subadquirente con título inscrito y oneroso; por eso compartimos la afirmación que la buena fe del tercer adquirente no puede pesar más que la realidad misma<sup>99</sup>.

La Casación 5072-2006-LAMBAYEQUE nos enuncia que “la impugnante ha cumplido con los supuestos fácticos necesarios para la aplicación del principio de la Buena Fe Registral contenido en el numeral dos mil catorce del Código Civil, toda vez que el contrato cuestionado ha sido adquirido a título oneroso pues se trata de una compraventa donde se pactó el valor del inmueble en la suma allí señalada. En relación a la buena fe, la parte demandante no ha logrado probar que los adquirentes del inmueble hayan actuado de mala fe”<sup>100</sup>.

En el caso antes descrito, si bien en un primer momento se negó lo solicitado por el demandante respecto de la nulidad de la compra venta, en segunda instancia la Sala revocó tal decisión dándole la razón, hasta que finalmente es el adquirente “diligente” quien conserva su derecho de propiedad frente a otro adquirente que contrató con anterioridad, mantuvo su compraventa en contrato privado y no inscribió la misma, no obstante ello, se encontraba en posesión del bien. La Sala Suprema no manifiesta nada respecto de esta última situación, sin embargo, dar a entender que lo resuelto se trata de un castigo para el comprador que no registra su propiedad y de un premio para el comprador “diligente”.

#### **b) Segundo momento: Aplicación del fin ilícito en protección del primer adquirente y la posesión**

Existe un segundo momento en el que la Jurisprudencia ha optado por una posición distinta cuando está frente a casos de doble venta, tomando como principal fundamento la posesión con la finalidad de proteger al verdadero propietario del

---

<sup>98</sup>Casación 2126-2006-CALLAO. 3 de julio del 2007. Fundamento sexto.

<sup>99</sup> Cfr. MORALES HERVIA, Rómulo. *Las Patologías y remedios del contrato*, Perú, Jurista editores, 2011, p. 385.

<sup>100</sup>Casación 5072-2006-LAMBAYEQUE. De fecha 29 de abril del 2008. Fundamento quinto.

bien analizando, en algunos casos, la figura del fin ilícito en relación al negocio jurídico para declarar la nulidad de la segunda compraventa y así las subsiguientes transferencias dejen de ser válidas también.

Así en el Expediente N° 14453-2010 la Corte Superior de Justicia de Lima ha indicado que “en efecto, el comprador, aun cuando no inscriba, es propietario por (artículo 949 del Código Civil) y podrá ejercer todas las potestades que le corresponden a su derecho frente a cualquier tercero indeterminado. Se trata de una propiedad absoluta y no relativa... la propiedad se adquiere por apropiación (bienes sin dueño), por tradición (bienes con dueño, pero con acto de voluntad) o por usucapión (bienes con dueño, pero sin acto de voluntad). En todos ellos, la posesión se encuentra presente. Esta constatación histórica es la mejor prueba que la propiedad necesita de la posesión... la propiedad es una expresión de las relaciones vitales, y no una simple suma de artificios”<sup>101</sup>. Nótese, que la Sala lo que hace es resaltar la posesión que tiene el demandante para no dejar de proteger a quien ostenta el grado de posesión, siendo el primer propietario quien adquirió el bien.

En el Expediente N° 11610-2004-LIMA se llegó a establecer que “debe indicarse que la nulidad por fin ilícito implica la necesidad de ingresar en la causa (en concreto) del negocio jurídico, esto es, en el contexto, las circunstancias y las presuposiciones de los contratantes, y que contribuya la razón de ser del acuerdo; es decir, se trata de apreciar el propósito específico, singular, que se pretende lograr a través del negocio, más allá de las normas jurídicas utilizadas o de los propósitos expresamente declarados. En buena cuenta, la actividad del juez en esta pretensión implica el triunfo de la esencia sobre la vestimenta; del contenido sobre el continente; pues se busca ir más allá de lo externo... La obvia conclusión, entonces, es que en el ámbito general de los actos privados se puede y se debe ingresar en el trasfondo para evaluar la honestidad de los fines”<sup>102</sup>.

De este modo, MORALES HERVÍAS Rómulo sostiene que los argumentos de la sentencia se adhieren a la idea de la causa del contrato como función económico -

---

<sup>101</sup> Resolución N° 23. Expediente N°14453-2010. De fecha 2 de diciembre del 2014. Fundamento décimo quinto.

<sup>102</sup> Expediente 11610-2004-LIMA. De fecha 5 de Junio del 2013. Fundamento décimo quinto.

individual o también hoy conocida como causa concreta. Y por lo mismo, es loable que una sentencia siga esta idea porque permite tener esperanzas que las futuras demandas empiecen a utilizar el argumento del fin ilícito en clave de función económico-individual ilícita o causa concreta ilícita y sucesivamente además ello permite un control jurisdiccional a los fines de los contratos. Agrega que la nulidad por un fin ilícito implica la necesidad de ingresar en la causa del negocio jurídico, esto es, en el contexto, las circunstancias y las presuposiciones de los contratantes, y que constituye la razón de ser del acuerdo; es decir se trata de apreciar el propósito específico, singular que se pretende lograr a través del negocio, más allá de las formas utilizadas o de los propósitos expresamente declarados<sup>103</sup>.

De otro lado, la Casación 204-2010-HUAURA<sup>104</sup> expone “que si bien el demandado adquirió basado en el registro, este conocía sobre la inexactitud del registro, puesto que sabía que el predio había sido vendido parcialmente y sin embargo, al comprobar que aún no había sido inscrito dicho acto jurídico de transferencia, pretendió refugiarse en su protección y pretender oponerlo a pesar de conocer la traslación efectuada con anterioridad, que los demandante se encontraban en posesión del inmueble en consecuencia el fin de ambas partes era ilícito, ya que, aceptaron llevar adelante una negociación contractual respecto un bien que ambos conocían que era ajeno”.

Es sabido que el gran pilar sobre el cual se construye el negocio jurídico es la autonomía privada la cual se entiende como la atribución que el ordenamiento jurídico confiere a un sujeto determinado para que este pueda celebrar un negocio válido con libertad de vinculación y libertad de configuración normativa o autorregulación, que lo hace determinar el contenido o materia sobre la cual recaerá sus intereses<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Es menester aclarar que en su artículo el autor refiere estar en total acuerdo con lo señalado en la Casación publicada en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°182, octubre 2013, p.143 la misma que confirma la sentencia en comentario. Cfr. MORALES HERVIAS, Rómulo. “El fin ilícito como la función económico-individual ilícita o la causa concreta ilícita en los contratos”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 183, agosto 2013, p.108.

<sup>104</sup> Casación 204-2010-HUAURA. De fecha 9 de septiembre del 2010. *Diálogo con la Jurisprudencia*, número 166, Lima, Gaceta Jurídica, julio 2012.

<sup>105</sup> Cfr. BATTISTA FERRI, Giovanni. *El negocio Jurídico*, Lima, Ara, 2002, pp. 125-126.

En atención a esta autonomía de la voluntad es que la jurisprudencia ha decidido optar por la nulidad de un negocio jurídico por fin ilícito, e ir incluso más allá, por la causa del negocio jurídico de manera que si la primera adquisición, es nula por tener inmersa un fin ilícito, las posteriores adquisiciones amparadas bajo el artículo 2014 deberán correr la misma suerte, lo cual previene un cambio en la situación civil. Ahora, se puede observar que el fin ilícito considerado en las sentencias antes descritas no ha sido entendido de forma uniforme en su configuración y ello se debe a que, en general, la causa del negocio jurídico ha sido “tomada en su significado técnico para indicar el fin hacia el cual está dirigido el negocio, es decir la función que este debe cumplir”<sup>106</sup>.

Es menester resaltar que el concepto de causa no siempre ha sido el mismo, sino que sobre ella se han desarrollado diversas teorías entre las que resaltan: la teoría clásica, la teoría neocausalista, y la teoría de la función económico social. La primera de ellas entiende a la causa como un motivo abstracto que se extrae directamente de la naturaleza del contrato, es decir, es concebida como el fin inmediato que persiguen las partes al celebrar el negocio jurídico<sup>107</sup>.

La segunda teoría, en su dimensión integral, considera la causa en un doble aspecto; uno objetivo, en cuyo caso la causa se caracteriza como la función o finalidad del negocio jurídico; y otro subjetivo, que se entiende en el sentido que los motivos de las partes contratantes, han sido comunes a las partes y determinantes de la celebración del negocio jurídico. Esta teoría no se limita a la comprobación del aspecto estructural del tipo negocial, sino que, exige que las motivaciones de las partes estén en concordancia con las finalidades del ordenamiento jurídico<sup>108</sup>.

Y la tercera teoría, señala que la causa es la función económico social que caracteriza el negocio jurídico, siendo dicha función la razón justificadora del reconocimiento jurídico del negocio la misma que, debe ser una función social digna, oportuna y seria que responda al interés de la colaboración social y de la

---

<sup>106</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico*, traducción por Leysser León, Lima, Grijley, 2004, p.304.

<sup>107</sup> Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *La causa del negocio jurídico*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 1996, pp. 186-188.

<sup>108</sup> *Ibidem*, pp. 191-211.

protección de los sujetos que han celebrado el negocio, en especial de la parte más débil; constituyendo ello el fundamento de su eficacia jurídica<sup>109</sup>.

De lo dicho se colige, que los pronunciamientos en la Jurisprudencia están enmarcados dentro de las teorías antes descritas. Y es que el fin ilícito está relacionado con el concepto de causa y esta es un elemento del negocio jurídico que implica, en general, necesariamente un doble aspecto: un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo<sup>110</sup>.

Analizar la nulidad de un contrato por fin ilícito<sup>111</sup> requiere el examen minucioso del contexto y su dirección objetiva a la cual va dirigido el mismo. Si observamos el caso de la doble venta, se está ante una persona que decide vender dos veces el mismo bien a diferentes sujetos; y aquí habría de fijarse, más allá de las forma jurídicas utilizadas, en el propósito específico que se quiere realizar con la venta a uno u otro contratante y más aún tener en cuenta si los contratantes conocían del contrato celebrado con anterioridad, resultando de ello la mala fe.

Aun así, la causa tampoco debe ser reducida al motivo de las partes; no hay que olvidar que el ordenamiento también valora lo que expresa el contrato como aquello individualmente objetivo y no solo por los motivos que impulsaron a las partes a contratar. En efecto el negocio jurídico portador de una regla privada, es valorada por el ordenamiento jurídico propiamente por aquello privado e individual que expresa tal regla.

---

<sup>109</sup> Ibídem, pp. 234-236.

<sup>110</sup> Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2002, p. 336.

<sup>111</sup> Sobre el particular, puede revisarse la Casación N° 2988-99 de fecha 17 de septiembre de 2000. Que resalta “deberá interpretarse el fin ilícito también como finalidad del acto jurídico contra las buenas costumbres, lo que, en todo caso, corresponderá calificar al juez. La innovación del fin ilícito del acto jurídico resulta suficiente para sancionarlo con nulidad”. Del mismo modo, se encuentra la Casación N° 2248-99 de fecha 25 de febrero de 2000. Explica “que es ilícito todo aquello contrario a las normas legales imperativas (*ius cogens*), especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal, y que, para determinar si se produce ese fin, será necesario examinar la causal del contrato, las condiciones que lo delimitan y su objeto”. Continúa diciendo que “el concepto de fin ilícito en la doctrina peruana comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del juez apreciar esta última, en el marco de las buenas costumbres, casos en los cuales el ordenamiento jurídico no podría, sin contradecirse a sí mismo, asegurar al acto su propia validez y eficacia; ya que se trata de impedir que un contrato de vida a determinadas relaciones opuestas a las normas fundamentales del Estado”.

El jurista Lizardo Taboada Córdova entiende la causa del negocio jurídico bajo una perspectiva que concilia lo dicho por la jurisprudencia, es decir, entiende la causa, en su aspecto objetivo y subjetivo. El primero, refiere que la causa además de ser función social, digna y razonable es una noción jurídica que tiene un significado social, es decir, se trata de una función social que debido a su dignidad y mérito social se convierte en función jurídica que responde a la tutela de un interés.

De otro lado, la causa es también subjetiva, en cuanto se examina desde un ángulo subjetivo conformada por la voluntad de los sujetos dirigida a la obtención de función, no como jurídica, sino como función práctica dando cabida al concepto del propósito práctico como razón determinante de la celebración del negocio. Así, los intereses estrictamente individuales, en cuanto sean considerados socialmente razonables, serios y dignos deben merecer la protección legal; es decir, el derecho debe acudir al criterio social de lo que es legítimo o debe serlo<sup>112</sup>.

Al respecto, puedo decir que comparto la postura del destacado jurista toda vez que la causa debe ser entendida como la función social reconocida por el ordenamiento jurídico, función social que está referida no a una función socialmente útil, sino a una socialmente razonable y digna que permite también la valoración de los propósitos o fines concretos de los particulares al celebrar los negocios.

Entonces, siguiendo esta lógica es perfectamente amparable la protección de un primer adquirente que viene en posesión del bien ante los casos de doble venta, pues aquí “vender es lícito y comprometerse a entregar un bien también, pero perpetrar un acto de disposición patrimonial mediante el engaño o la mala fe es lo que significaría que el medio utilizado es contrario a la ley y por ende nulo”<sup>113</sup>.

De allí, que no puede ser digna y razonable la protección de quien, habiendo estado en la posibilidad de conocer la posesión que venía ostentando un primer adquirente, solo se ampare en una supuesta buena fe para quedarse con el derecho y por otro lado, tampoco es razonable amparar el motivo concreto y determinante de quien

---

<sup>112</sup> Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., pp. 635-642.

<sup>113</sup> BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto, Op. Cit., p.97.

enajenó el bien por segunda vez, bajo la apariencia de la tan anhelada circulación de la riqueza.

Mas aún, si el Código Civil Peruano permite hacer una interpretación amplia del fin ilícito según el artículo 140 del mismo Texto Civil, de modo que, la causa deba entenderse como una función socialmente digna y razonable debidamente valorada como razón justificadora de protección. Siendo correcta la decisión de proteger a quien es propietario de un bien a pesar de no haber inscrito tal derecho en los Registros Públicos, aunque para arribar a tal conclusión se necesite de un análisis más desarrollado.

### **2.2.3. ¿Qué ha ocurrido en el derecho Comparado? A propósito del artículo 3269 del Código Civil Argentino y de la Sentencia de Tribunal Supremo Español.**

En el derecho comparado no han sido tan disimiles las decisiones tomadas por los máximos intérpretes del Derecho Civil en lo que a doble venta se refiere, se han tomado caminos distintos pero finalmente se ha llegado a la misma conclusión, preferir al primer adquirente propietario poseedor del bien frente a subsiguientes adquirentes quienes solo se limitaron a inscribir su derecho en el registro.

Para ello, comenzaremos por explicar cómo se soluciona el conflicto ocasionado en una doble venta en el Derecho Argentino más aun cuando su sistema registral adopta una inscripción declarativa para los bienes inmuebles y constitutiva para los bienes muebles. En este sentido, el Derecho Argentino alcanza una protección a la seguridad estática y dinámica; la primera, encuentra defensa suficiente en la exteriorización posesoria del derecho y la prohibición general de turbar la tranquilidad y la paz públicas, pero para que tal exteriorización pueda proteger la seguridad dinámica aparece la publicidad registral como medio idóneo para contribuir a la seguridad del tráfico, poniendo al alcance de cualquier interesado la posibilidad de tomar conocimiento de la situación jurídica del bien, su libre disponibilidad o los gravámenes y cargas que sobre el pesan<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Cfr. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La Publicidad Registral*, cuarta edición, Lima, Palestra editores S.A.C, 2004, p. 41.

Tanto la seguridad estática como la seguridad del tráfico confluyen en una seguridad jurídica, de modo que, ningún propietario pueda verse afectado en sus adquisiciones. El conflicto se produce cuando el verdadero, propietario, puede quedar desposeído por un segundo acto de disposición, y el tercero, adquirente de buena fe sobre la base de la apariencia de la situación que ya existe, resulte amparado<sup>115</sup>, tal conflicto de intereses no siempre es resuelto de la misma manera y para ello contribuye, la publicidad.

El Código Civil Argentino, redactado por VÉLEZ SÁRSFIELD, desde sus inicios se ha inclinado, en materia de publicidad por la exteriorización posesoria para la defensa y el conocimiento de las situaciones jurídicas reales; solo con carácter excepcional, en materia de hipoteca, se ha recurrido a la publicidad registral, es decir a la inscripción del derecho que se pretende ejercitar<sup>116</sup>. No obstante ello, con la dación de la ley N° 17.801 y la ley N° 17.111 se introduce la inscripción en el registro en función a la oponibilidad del derecho a terceros.

Con lo cual estamos ante un sistema que independientemente de contar con la inscripción registral declarativa para el caso de los inmuebles, en su esencia no ha perdido el contenido que le da sentido al derecho de propiedad, la posesión. Es por ello, que el Código Civil Argentino consagra el artículo 3269° que dispone lo siguiente “Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe, cuando la cosa le fue entregada”.

En este sentido, ante los casos de doble venta, la solución por la cual opta esta legislación, es dándole la prioridad a quien se encuentra en posesión del bien, pues es esta el fundamento del derecho de propiedad y no la mera inscripción en el registro por quien no es propietario. Es menester señalar que la transferencia de dominio del inmueble vendido a favor del comprador constituye el cumplimiento del contrato de compraventa inmobiliaria y para que ello acaezca debe darse la

---

<sup>115</sup> *Ibíd*em, p. 108.

<sup>116</sup> *Ibíd*em, p. 109.

tradición que, en materia de compraventa, puede definirse como la entrega del inmueble de manos del vendedor al comprador, implicando una transferencia de hecho de la posesión y para que la tradición sea efectiva para transferir el dominio, debe ser hecha por el propietario con capacidad para enajenar a la persona que sea capaz de adquirir<sup>117</sup>.

En Argentina existe una generalizada convicción acerca de la eficacia de un sistema que se sustente en título suficiente, que en materia de inmuebles debe tener por regla la forma de la escritura pública, en el modo suficiente fundamentalmente la posesión, y en la publicidad registral meramente declarativa. La posesión es trascendente con signo positivo porque es idónea para conferir la relación directa con el bien sin la cual no podría configurarse el derecho real, función que contrasta con la obvia impotencia de la registración a esos efectos<sup>118</sup>.

Lo que se ha querido lograr con ello, es paliar aquellas situaciones en las cuales se deja de proteger a un auténtico propietario por supuestas negligencias, que más allá de promover una seguridad jurídica causan desconcierto e injusticia. Y ante interrogantes como ¿y cómo se concibe que un derecho real solo pueda existir respecto de un individuo? el Derecho Civil Argentino manifiesta que el dominio es por esencia un derecho absoluto y sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos; y cuando se le niega ese carácter no existe el dominio.

Si el vendedor, desde el momento del contrato, tiene perdido el dominio de la cosa vendida, no se concibe cómo pueda venderla válidamente por segunda vez, a otra persona, solo porque el primer comprador no fue diligente en hacer inscribir su título en los registros hipotecarios, pues desde entonces no puede ejercer su dominio, adquirido por el contrato, contra un tercero - el segundo comprador<sup>119</sup>. Y el derecho no tiene que luchar con tales incoherencias que puedan impedir la perfección y armonía de un adecuado ordenamiento jurídico que busque proteger a quienes

---

<sup>117</sup> Cfr. TORREGROSA, Juan Carlos. *La compraventa inmobiliaria. A través de la doctrina y la instrumentación*, cuarta edición, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p.201.

<sup>118</sup> Cfr. NUÑIZ ZICHES, Jorge; ANIBAL ALTERINI, Atilio y SOTO, Carlos Alberto. *El Código Civil del Siglo XXI (Perú y Argentina)*, primera edición, Lima, Ediciones Jurídicas, 2000, p. 1432.

<sup>119</sup> Cfr. ROCCO, Emma Adelaida. *Boleto de Compraventa*, segunda edición, Buenos Aires, La Ley, 2009, pp. 115-116.

adquieren un bien de buena fe y donde el fundamento de tal adquisición como propietario es la posesión.

Por otro lado, el Sistema Español ha optado por un sistema declarativo, y ello trae consigo la existencia del derecho de adquirir en una operación que implique la transferencia de un bien, y que tal derecho no nazca a partir de la inscripción registral, recogiendo así dos artículos importantes dentro de la Ley Hipotecaria, los cuales son el artículo 32 y 34 referidos a la inoponibilidad de lo no inscrito y la fe pública registral respectivamente; este último aplicable en forma conjunta con el artículo 1473 del Código Civil Español que establece la concurrencia de derechos.

Empero, la Primera Sala Civil del Tribunal Supremo Español ha emitido un fallo mediante el cual ha decidido tomar un rumbo enmarcado en la defensa del propietario que se encuentra en posesión del bien en una doble venta, a pesar de existir una protección al tercero registral, enmarcándose dentro de los límites de la equidad y resultando como precedente para los futuros casos a tratar.

Tal fallo está referido a “una finca vendida por su titular registral a dos compradores diferentes mediante sendas escrituras públicas de las cuales solamente la segunda se inscribió en el Registro de Propiedad, siendo que la demandada había pasado a poseer la finca desde que aquella la compró, habitando en la misma, existiendo mala fe de la demandante por conocer desde el principio la venta precedente ... la primera compradora poseía la finca... tampoco puede compartirse el juicio sobre la clandestinidad de la titulación, ya que si la venta verbal o en documento privado es apta para transmitir el dominio cuando vaya acompañada de tradición, con mayor razón lo será también una venta en escritura pública acompañada de posesión material de la finca, aunque no se inscriba ”<sup>120</sup>.

Entonces los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria Española buscan otorgar seguridad y protección a los terceros adquirentes porque ellos confiaron en las declaraciones incontrovertibles del registro que se reputa siempre exacto a su

---

<sup>120</sup> Sentencia de la Primera Sala Civil del 7 de Setiembre (Nº de Resolución 928/2007) España. [Ubicada el 20. IV. 2014]. Obtenida en: <http://app.vlex.com/#WWW/search/jurisdiction:ES/sentencia+928%2F2007/p2/vid/415989326> p.3.

favor<sup>121</sup>, no obstante ello, el artículo 34 en concordancia con el artículo 1473 del Código Civil quedan desvirtuados porque el primer adquirente se encontraba poseyendo la finca y aún más habitaba en ella, por ello existía un deber moral de averiguación por parte del segundo comprador a cuyo cumplimiento se atribuye trascendencia en materia de apreciación de buena fe<sup>122</sup>.

En así que la jurisprudencia Española ha dado un gran paso para la protección del propietario que no debe ver mellado su derecho por la mera inscripción y en en total acuerdo con la decisión del Tribunal Supremo debe acotarse no solo está brindando protección a quien se vería desprotegido en un sistema donde todo se quiere limitar a lo que establezca el registro, sino que, además cuando hace referencia a un deber moral de averiguación por parte de un adquirente, ese deber moral no puede ser otro que la exteriorización de la posesión, estableciendo tal criterio para los casos de doble venta.

Por tanto, el Derecho Comparado no se ha quedado impasible ante situaciones, que en la realidad extrarregistral, superan a lo que acontece en la realidad registral sino que, toma en cuenta que la base de un adecuado ordenamiento jurídico no se reduce a una simple inscripción registral y obedece más bien a juicios cuyo fundamento responden a razones más importantes como la posesión, razones que nuestro ordenamiento debería adoptar con la finalidad de proteger a quienes acuden en busca de tutela.

Finalmente en este capítulo se ha determinado que la figura de la doble venta ha sido desarrollada desde las fuentes romanas hasta la actualidad como una adquisición a *non domino* en la cual ante la existencia de dos derechos concurrentes no quedaba más que negarle la acción a uno de ellos. Asimismo su tratamiento jurisprudencial y doctrinario ha sido distinto en cuanto a que no existe un criterio uniforme respecto a una adecuada solución acorde con nuestra realidad jurídica. Más aún si para los subadquirentes nuestro ordenamiento jurídico concibe la Fe Pública Registral como piedra angular en las adquisiciones a *non domino*; en

---

<sup>121</sup> Cfr. MORALES HERVIAS, Rómulo. Op. Cit., p. 384.

<sup>122</sup> Sentencia de la Primera Sala Civil del 7 de Setiembre (Nº de Resolución 928/2007), Op. Cit., p.7.

tal sentido se hace necesario el análisis de la Fe Pública Registral y sus implicancias en los casos de doble venta.

## **CAPÍTULO III:**

### **LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL**

Este capítulo desarrolla la Fe Pública Registral y su implicancia en los casos de doble venta a fin de demostrar que su excesiva aplicación como regla general en nuestro ordenamiento jurídico ha originado que derechos fundamentales como el derecho de propiedad se vean vulnerados en su contenido ya que cada vez importa menos la posesión como elemento sustancial de este derecho.

#### **3.1. Fe Pública Registral**

En nuestro ordenamiento jurídico tratándose de bienes inmuebles, si la propiedad se adquirió a título oneroso y se inscribe en el Registro Público, el titular se encuentra protegido frente a terceros cuyo derecho no se encuentra inscrito; su derecho sobrevivirá si el titular actuó bajo la regla de la buena fe he hizo la inscripción, dicho supuesto es aplicado bajo la regla establecida en el artículo 2014 del Código Civil, siendo ello así la coexistencia entre la transmisión consensual y la regla prevista en el artículo antes señalado, coloca en grave riesgo la propiedad no inscrita cuyos titulares pueden ver burlado su derecho por quienes adquieran el mismo bien, de quien en el registro aparece con facultad para transmitir el derecho de forma eficaz<sup>123</sup>.

El fundamento de esta regla es la protección de la confianza en la apariencia, es decir en aquella “una situación de hecho, con carácter de notoriedad, que resulta de alguna manera imputable a un sujeto, por lo que éste asume las consecuencias de la situación que se produce cuando los terceros confían o creen en ese comportamiento notorio”<sup>124</sup>. Si el registro coincide con la realidad, entonces no

---

<sup>123</sup> Cfr. LAMA MORE, Héctor E. La posesión en la propiedad y en el registro: problemática en la transmisión inmobiliaria, *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 18, diciembre 2014, 312.

<sup>124</sup> JEREZ DELGADO, Carmen. *La buena fe Registral*, Madrid, CRPME, 2005, p. 37.

habrá problemas y la oponibilidad surtirá eficacia plena, sin embargo, la patología se presenta cuando la situación aparente es contradictoria con el registro.

No obstante, hay que tener cuidado cuando nos estamos refiriendo a la apariencia, ya que, es determinante no llegar a interpretar tal apariencia como una verdad oficial, recordemos que si el derecho se rige por los hechos, y la existencia de tales hechos no pueden ser impuestos verticalmente por parte del Estado, estas verdades oficiales no existen sin un contraste con lo que acontece en el mundo real.

Para la solución a los casos de doble venta, el principio de Fe Pública Registral ha sido utilizado con frecuencia por la jurisprudencia, colocando a los terceros registrales por encima de cualquier derecho preexistente<sup>125</sup>, cuestión última que conlleva a la interrogante de saber ¿Si acaso siempre se ha protegido a los terceros registrales o si existió un patrón normativo a seguir, cuando los legítimos propietarios recuperaban su bien frente a tales terceros? La respuesta no ha sido del todo clara.

En la antigüedad son pocos los fragmentos que hablan del tercero registral, desde sus inicios Roma siendo titular de un sistema jurídico evolucionado, carecía de un sistema de publicidad registral, por el contrario erigió otro tipo de sistema en el tráfico inmobiliario. La razón de ello fue de que a diferencia de lo que ocurría en Grecia y Egipto, en Roma no estaba difundido el uso del documento, precisamente el documento era la base de un sistema de publicidad registral. Es entonces que

---

<sup>125</sup> Es menester aclarar, que existen dos teorías del tercero registral: “la tesis monista del tercero y la tesis dualista del tercero. La primera, está referida a que el artículo 2022 del Código Civil, que alude a la inoponibilidad de lo no inscrito, para su aplicación debe cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 2014 del mismo texto Civil, que alude al principio de Fe Pública Registral. Por otro lado, la segunda tesis, postula que son distintos los supuestos de aplicación en ambos artículos; el artículo 2022 resulta aplicable a la doble trasmisión, en la cual se presenta la concurrencia de una constitución de derecho real que no se inscribe con una trasmisión dominical inscrita y viceversa, colisión entre dos derechos reales, de los que se hubiere inscrito uno y el otro no; en cambio el artículo 2014 cubre casos distintos a los del artículo 2022, en especial ocurre cuando se presenta los supuestos de resolución o anulación del derecho del disponente titular inscrito, cuando la anulación o resolución resulta de causas que no constan en el registro”. A pesar de ello, en nuestra jurisprudencia, no en todos los casos, ha optado por aplicar el artículo 2014 en los supuestos de doble venta con la finalidad de proteger al tercero registral, es por ello la necesidad de delimitar a este tercero registral. Cfr. ROJAS MARTINEZ DEL MÁRMOL, María del Pilar. *El ejercicio privado de la Fe Pública Notarial*, Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2003, pp. 104-105.

cuando aparece el documento en Roma y se difunde, ya se había afianzado con fuerza la eficacia de la *traditio*<sup>126</sup>.

Es así que ante supuestos de doble venta se imponía fuertes sanciones civiles y penales para prevenir la doble venta de bienes estando gravados. “A través de la *actio auctoritatis* el comprador podía reclamar el doble del precio a quien le había vendido un bien que no era suyo”<sup>127</sup>. Con lo cual se puede advertir que quien compraba con posterioridad un bien el cual ya había sido vendido por primera vez a un primer dueño, y más aún si primaba la posesión, al segundo comprador no tenía mas remedio que repetir por el doble de lo que había pagado, contra el vendedor.

El tercero tendría su existencia más acentuada en los países de Derecho Germánico en la alta edad media, toda vez que, “en dicha época muchos propietarios territoriales tomaron como costumbre servirse de unos libros en donde se copiaban los documentos referentes a las propiedades, bien mediante la consignación de una nota escueta del negocio relativo a los inmuebles o bien mediante la transcripción íntegra del documento”<sup>128</sup>.

Aunque, los efectos de la creación de los libros registrales tuvo una extraordinaria influencia en la dinámica de los derechos reales, sus efectos jurídicos tardaron en consolidarse, no obstante, por el influjo ascendente de la clase burguesa y el interés en las inversiones de capitales surge la necesidad de brindar seguridad a los terceros registrales, que como ya se había dicho en el capítulo anterior, son aquellos que de una forma u otra guardan cierta relación con las partes, y ostentan un interés legítimo frente a la actuación de las mismas, ya sea por ostentar una titularidad activa de una relación obligatoria, o por haberles atribuido la ley un derecho o una facultad.

La Fe Pública del Registro es “adoptada por todo ordenamiento jurídico inmobiliario que quiera proteger decisivamente las adquisiciones que por negocio jurídico

---

<sup>126</sup> Cfr. MORO SERRANO, Antonio. “Los orígenes de la publicidad inmobiliaria”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 603, abril 1991, p. 539.

<sup>127</sup> M.F.C DE SAVIGNY. *Tratado de la posesión. Según los principios del Derecho Romano*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 2012, p. 236.

<sup>128</sup> DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III*, quinta edición, España, Thomson - Civitas, 2008, p. 341.

efectúen los terceros adquirentes que se hayan producido confiados en el contenido del registro”<sup>129</sup>. La base de ello es la necesidad de proteger la seguridad jurídica de la contratación inmobiliaria, la cual encierra asimismo el fomento del crédito territorial, que constituyen el fundamento para el desarrollo de un país.

No obstante, es necesario recordar que el registro debe adecuarse a un conveniente equilibrio entre la seguridad estática y dinámica, por lo cual habrá que admitir los fenómenos extrarregistrales que tienen una justificación racional en la adquisición de titularidad, aun cuando se trate de hechos ajenos al formalismo del libro registral, ya que la formalidad no puede vencer a la sustancia<sup>130</sup>.

Conviene resaltar que la propiedad se justifica gracias a la posesión, ya que el título formal es solo un medio para lograr la finalidad del derecho, cual es el aprovechamiento y disfrute de los bienes, esto es, poseer. Con lo cual el derecho de propiedad de un comprador que se encuentra en posesión del bien no puede verse afectado por la aplicación racional de la Fe Pública Registral.

Es preciso hacer una breve explicación de los presupuestos que configuran la Fe Pública Registral, ya que, la protección que otorga el registro a la apariencia se convierte en absoluta, y el tercero registral no puede ser removido en su adquisición, por lo cual se protege *Jure et de Jure* la confianza creada en virtud a los actos contenidos en los asientos registrales. Por lo que, para su aplicación se requiere: a) el transferente debe ser un titular inscrito y el tercero debe adquirir su derecho de quien aparezca como titular inscrito; b) el negocio adquisitivo debe ser a título oneroso; c) el tercero debe actuar de buena fe; y d) el tercero debe inscribir su derecho.

Que el transferente debe ser un titular inscrito, significa que el tercero debe de haber adquirido de quien, en el registro, aparezca con facultades para otorgar un derecho y el fundamento de tal exigencia se encuentra en que solamente se puede o se debe proteger a quien ha confiado en las declaraciones registrales, en la presunción de exactitud del registro y en la fuerza legitimadora de una inscripción previa de la

---

<sup>129</sup> ROCA SASTRE, Ramón. *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, Tomo II, octava edición, Barcelona, BOSCH, Casa Editorial, S.A., 1999, p. 258.

<sup>130</sup> Cfr. MORON MARIN, José Luis. “Adquirente por prescripción adquisitiva versus tercero de buena fe ¿Quién es el propietario?”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 121, marzo 2011, p.289.

que parece deducirse lícitamente que el que tiene un derecho inscrito a su favor puede disponer válidamente del mismo, cualquiera que sea la realidad jurídica, concordante o no con el registro<sup>131</sup>.

En este sentido, el registro ha de publicar la titularidad del disponente, y en virtud de tal registro debe considerarse al disponente como titular del derecho con plena facultad o poder de disposición. Inversamente significa que en el registro no debe aparecer la existencia de otra titularidad, ni tampoco las circunstancias o factores que puedan anular, resolver o limitar el derecho del otorgante.

De otro lado, que el negocio adquisitivo sea a título oneroso implica que en el negocio jurídico haya existido una contraprestación o un sacrificio patrimonial del adquirente; tal exigencia se justifica en que “la protección del adquirente a título gratuito no la demandan propiamente las necesidades del tráfico jurídico, móvil fundamental de los sistemas inmobiliarios registrales, y es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro, a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente, pues el que lo sea a título gratuito nada da en compensación de lo que se adquiere”<sup>132</sup>.

En cambio, el adquirente a título oneroso paga el valor de lo adquirido mediante un equivalente o dinero. El que adquiere por donación un inmueble que no pertenecía al donador no debe permanecer en su posesión desde que lo reclama el verdadero dueño, porque al restituir no se le causa daño alguno, quedando como antes de la donación, por más que sufra el perjuicio de no aumentar su patrimonio<sup>133</sup>. Pero el adquirente de buena fe a título oneroso, no está en las mismas condiciones; ha hecho un desembolso, se ha privado del valor de lo equivalente para adquirir la propiedad que creía pertenecer al que enajenaba y en este caso hay un daño.

A pesar de lo antes dicho, no falta quienes suponen injusta esta distinción por dejar inciertos los derechos de los adquirentes a título gratuito, que son al fin y al cabo tan respetables como los del oneroso; si bien el donatario no desembolsó cantidad

---

<sup>131</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. Op. Cit., p. 80.

<sup>132</sup> SORIA ALARCON, Manuel. *Comentarios a la legislación registral*, Lima, Palestra, 2001, p. 320.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 425

alguna ni se privó de nada al adquirir el inmueble, esta adquisición hizo variar su fortuna y contando con ella los donatarios contrajeron compromisos que no les será fácil cumplir, originándoseles perjuicios indiscutibles, que no es justo sufran por la apatía del verdadero dueño.

De otro lado, el requisito de la buena fe, es la creencia de que el titular registral es el dueño del bien y ostenta un poder de disposición sobre la misma suficiente para transmitir el dominio o constituir un derecho real e inversamente, la ignorancia de la inexistencia de real titularidad o de cualquier otra circunstancia que pueda hacer ineficaz o limitar la titularidad que el registro pública.

Es así que en su aspecto positivo la buena fe es la creencia por parte de quien pretende ampararse en la protección registral, de que la persona, que constituye el derecho real de que se trata, era dueño del inmueble gravado y tenía facultades de disposición manifiesta para constituirlo; y en su sentido negativo, en la ignorancia o desconocimiento por su parte de la existencia de inexactitudes, vicios o defectos que afectan a la titularidad del propietario<sup>134</sup>.

En esta línea y aplicable a nuestro derecho peruano “el concepto de buena fe, en la Ley hipotecaria, es catalogado en el tipo subjetivo, psicológico e intelectual; ignorancia de una situación jurídica extrarregistral que provoca la creencia de que es verdad lo que el registro expresa, en discordancia con tal situación jurídico real. En rigor no habría que hablarse de buena fe en sentido estricto, sino solamente en el sentido amplio de conducta correcta, leal o sin mala fe”<sup>135</sup>

El último presupuesto es que el tercero para ser protegido, inscriba a su vez su adquisición en el registro, la razón es que para obtener la protección registral no solamente basta la existencia del tercero confiado en el registro, sino que, una vez que ha contratado, debe seguir confiando en la institución registral e inscribir el a su vez su propia adquisición.

#### **a) La complacencia de la Fe Pública Registral y el derecho de propiedad**

---

<sup>134</sup> Cfr. GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, primera edición, Tomo III, Madrid, Civitas, 2002, pp.141-142.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 344

La legislación Civil y Registral vigente determinan la coexistencia de dos clases de propiedad: la inscrita y la no inscrita. La Constitución protege a todos por igual, pero es la propiedad inscrita la que ha merecido mayor atención de los agentes económicos, financieros y productivos, por considerarla más segura y con mayor certeza en cuanto a la extensión y delimitación.

Es así que el valor del predio aumenta con la inscripción, pues asegura excluir a los demás de todas las facultades que pueden recaer sobre el bien. Ante ello, las personas valorizan más la seguridad que brinda el registro y esto explica por qué un inmueble que se formaliza e inscribe inmediatamente eleva su valor, situación que resulta ser atractiva para la sociedad moderna, más aún si quien compra siente que el registro le garantiza una posibilidad de exclusión más perfecta y por lo tanto, más valiosa<sup>136</sup>.

A pesar de tal atracción debe entenderse a la Fe Pública Registral, “como una Fe Pública Registral que no es candorosa sino razonada y cuya apreciación es fruto de la diligencia, lo cual significa que se ha hecho una búsqueda razonable de los elementos de juicio”<sup>137</sup>. Por ende, en la Fe Pública Registral no puede haber negligencia y menos dolo, es decir, no puede el derecho defender la candidez de los agentes económicos, dado que dicha candidez puede esconder eventuales dolos e incentivar que los agentes no adopten mecanismos de seguridad al momento de contratar.

En este sentido, el artículo 70 de la Carta Magna dispone que el derecho de propiedad es inviolable, lo cual trae como 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. Es más, en concordancia con el inciso 16 artículo 2 del mismo texto Constitucional el Estado garantiza y asegura que se respetará el derecho a la inviolabilidad de la propiedad por ser un derecho fundamental.

---

<sup>136</sup> Cfr. GUERRA MACEDO, Rosario del Carme. “La función económica del predio y la necesidad de lograr la convergencia de la realidad física con el registro”, *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 16, octubre 2014, 340.

<sup>137</sup> RAYGADA CASTILLO, Miguel Ángel. “¿Tiene Buena fe? o ¿No tiene Buena Fe? Análisis del artículo 2014 del Código Civil”. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 59, agosto 2003, p.61.

De las casaciones revisadas en el capítulo anterior, en los casos de doble venta, si el bien ha sido transferido a un subadquirente, parte de la Jurisprudencia opta por darle la razón al tercero registral pese a existir un primer propietario poseedor del bien *sub Litis*. Es aquí donde aplicar en estricto sentido el principio de Fe Pública, y entendido exclusivamente como principio y no como excepción es una clara muestra de interpretación normativa contraria a los valores constitucionales, pues simplemente se está despojando a uno, para terminar atribuyendo el bien a otro, casi por azar, sin racionalidad, sin que el título originario haya contribuido de forma alguna con la apariencia que le perjudicó<sup>138</sup>.

No se puede utilizar la Fe Pública Registral para afectar al verdadero propietario y si bien “un elemento constante en las adquisiciones a non domino es la buena fe del tercer adquirente, de suerte que cuando juega en ellas la apariencia del derecho del enajenante, la buena fe se presume y se desplaza la carga de la prueba de la mala fe a la otra parte”<sup>139</sup>, tal buena fe no puede ser probada por medio de presunciones simples fundadas en circunstancias externas, sino que debe ser objetivamente justificativas de una confianza en la titularidad del enajenante.

Decir lo contrario, implica beneficiar al tercero de buena fe, cuyo único título es la buena fe. Sin embargo, tal buena fe quedará eliminada cuando por la situación posesoria del bien o por otros indicios de ello, se debía conocer la inexactitud del registro, pues si en tal caso no se esclarece la verdadera situación y el negocio jurídico real se llevó a cabo, se realiza exclusivamente.

Hoy en día observamos que el tercero de buena fe que adquiere un bien a título oneroso resulta siempre beneficiado en sus adquisiciones sin importar lo que ha acontecido extrarregistralmente. Es a esta Fe Pública Registral a la que se nos ha acostumbrado, al menos así lo ha hecho la jurisprudencia, de modo que parezca normal el proteger a quien proclama ser tercero registral sin tener en cuenta lo que acontece en la realidad.

---

<sup>138</sup> Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La falsificación: Nuevo modo de adquirir la propiedad. Crítica a los tribunales que ampara al tercero que hace fraude inmobiliario*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p. 133.

<sup>139</sup> DIEZ PICAZO, Luis. *Op. Cit.*, p. 406.

La adquisición de la propiedad se origina por títulos legítimos, que resultan ser hechos jurídicos valorados positivamente por el ordenamiento jurídico para que produzca ese efecto; es así que la propiedad se atribuye por hechos que constituyen retribución a un mérito o al esfuerzo, presente o pasado, por lo que resulta degradante decir que se debe proteger al tercero diligente que inscribió su derecho frente al poseedor que con esfuerzo obtuvo su propiedad.

Por ello se debe pretender que la protección de los terceros adquirentes de buena fe, en perjuicio de los titulares reales, sea una regla excepcional, ya que, lo contrario, implicaría subvertir las bases mismas del derecho privado en cuanto se legalizaría, sin más la extracción impune de bienes aun a costa del verdadero propietario del bien. Y la seguridad jurídica que solo legaliza el despojo del verdadero titular por razones exclusivamente formales corresponde una regla de notoria injusticia, que no puede salvarse con frases como “seguridad del tráfico” o “la economía exige certeza” por ende, el legislador debe mantener un delicado equilibrio<sup>140</sup>.

El propietario está protegido frente a las interferencias anómalas de terceros o del propio Estado que pretendan afectar de modo legítimo su derecho. Por tanto el sistema jurídico lo dota de inmunidad o esfera de protección, que se concreta en los distintos remedios jurídicos de reconocimiento, recuperación y restitución de la situación jurídica, razón por la cual la propiedad es inviolable, es decir, no puede ser expoliada ilegítimamente en contra de su voluntad. Y frente a ello el principio de Fe Pública Registral, queda reducido a sus justos límites, como mecanismo de tutela excepcional.

De allí que resulta erróneo decir que la Fe Pública Registral es una hipótesis concreta de protección de la apariencia, de aplicación estricta, cuya finalidad es salvaguardar los actos de adquisición que se fundan en la confianza que una apariencia socialmente significativa producida en el tercero de buena fe. Lo dicho implica poner la inocencia y diligencia en un nivel superior frente a la negligencia de quien no cumple la carga legal de inscribir para la conservación del derecho.

---

<sup>140</sup> Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. Op. Cit., p.76.

Ahora, no todo debe quedar en la Fe Pública Registral; en el Derecho Civil la buena fe es un elemento subjetivo de las relaciones personales, mas no una creación del derecho, muy por el contrario es una adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos. Es entonces que en las relaciones jurídicas propias del negocio jurídico, se haya el contrato como título legítimo de adquirir la propiedad encontrándose aquí la buena fe en el contrato

La interpretación de la buena fe en los contratos tiene como referencia la buena fe objetiva, la cual significa que la declaración de voluntad contractual debe ser entendida según la recíproca lealtad de ambas partes<sup>141</sup>. Y es que todo sujeto genera en el otro, con quien entabla relaciones jurídicas la confianza de haber actuado en respeto del deber mismo, determinando legítimas expectativas que deben ser protegidas aun cuando no estén fundadas en la voluntad real de quien las ha creado, porque él es el responsable de haber actuado en forma tal de hacer considerar querido aquello que en realidad no lo era.

En este sentido, la buena fe en los contratos se presenta en el momento de la celebración del contrato, en su ejecución y en su interpretación. En el momento de la celebración, cuando se debe presentar los antecedentes del negocio con claridad, sin ocultamientos, facilitando toda la información que se necesite; en la ejecución, cuando se cumple cabalmente la obligación contraída y a su vez reclamando de la otra parte solo lo que con justicia le corresponde; y en la interpretación, cuando prevalece lo que está redactado en el contrato y para los demás tener en cuenta el espíritu de la negociación acorde con los interesados con verosimilitud<sup>142</sup>.

De ello se desprende que de modo distinto a la Fe Pública Registral, la buena fe vista desde el contrato en sí mismo, es la base fundamental de todo acuerdo de voluntades a la que ha de ajustarse su cumplimiento. Asimismo, en esta buena fe, la seguridad de los negocios, están interesadas en que los actos jurídicos reposan

---

<sup>141</sup> Cfr. LEYSER LUGGI, León. *Estudios sobre el contrato en general*, segunda edición, Lima, ARA Editores, 2004, p. 765.

<sup>142</sup> Cfr. FERREYRA A., Edgar. *Principales efectos de la contratación civil*, Buenos Aires, Editorial A'baco de Rodolfo Depalma, 1999, p.192.

sobre una base cierta en la que la conducta o proceder de ambas partes (enajenante y adquirente) deben actuar conforme a derecho.

Así esta buena fe implica “el hecho, la ignorancia: el adquirente de buena fe ignora que la cosa no pertenece al enajenante y cree por error que la cosa no le pertenece; y a su vez es considerada como regla social o un standard de comportamiento”<sup>143</sup>. De ello, se desprende la exigencia de una regla objetiva por la cual uno es responsable en caso de atentado a la regla, la falta no intencional es suficiente para fundar una responsabilidad<sup>144</sup>.

Es por eso que la Fe Pública Registral no reemplaza ni anula la buena fe del contrato, muy por el contrario si hacemos el análisis de la figura de la doble venta observaremos que lo dicho es cierto. Tenemos una doble venta en la cual con respecto a la primera ha operado la transferencia de propiedad por el artículo 949, en donde tanto enajenante como adquirente han actuado según los cánones de la buena fe del contrato, hallándose este primer adquirente en posesión del bien. Y por otro lado, tenemos a una segunda venta en la cual el tercer adquirente de buena fe al inscribir su derecho encuentra amparo en la Fe Pública Registral, no obstante, el análisis no debe quedarse allí, será necesario ver la buena fe contractual que ha operado en dicho negocio antes de la inscripción.

He aquí la importancia que tiene la oponibilidad del contrato, pues “un contrato es oponible a terceros cuando produce cualquier efecto susceptible de tener cualquier relevancia jurídica a través de terceros. La oponibilidad del contrato es la prevalencia del título contractual de adquisición sobre el título otorgado al tercero”<sup>145</sup>. De modo que, no puede ampararse la actuación de un vendedor que pese a tener conocimiento que ya operó una transferencia de propiedad anterior, no presentó el negocio con claridad así como tampoco es válido proteger al tercer

---

<sup>143</sup> SACCO, Rodolfo. (Dr. TORRES MENDEZ, Miguel). *La buena fe en la formación del contrato, Nuevas tendencias del derecho contractual*. Libro homenaje a Manuel De Puente y Lavalle, Tomo I, Perú, Grijley, 2001, p.86.

<sup>144</sup> Es preciso señalar que la diferencia entre buena fe desconocimiento y buena fe diligencia reside en que esta última no solo exige el desconocimiento de una inexactitud registral, sino además obliga a una conducta diligente del tercero al momento de la adquisición, imponiéndoles deberes de verificación e información. Cfr. CARREÓN ROMERO, Francisco. “La buena fe contractual. En la doctrina y la jurisprudencia”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 102, junio 2009, 237.

<sup>145</sup> MORALES HERVIAS, Rómulo. *Las patologías y los remedios del contrato*, Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 293.

adquirente quien no actuó con la convicción de ceñir su conducta al derecho, ya que, estuvo en condiciones de advertir la posesión del primer adquirente del bien infringiendo así la buena fe del contrato y la oponibilidad del contrato por sí mismo.

Y aunque, las personas se sientan satisfechas por lo fácil que puede resultar declarar el derecho del tercero que adquiere de buena fe y por la protección absoluta a la que va arribar el registro respecto de este tercero, ello no debe ser óbice para entender que en nuestro sistema jurídico “la buena fe contractual anima y sustenta toda relación obligatoria y ello deviene del principio de colaboración sobre el cual se ha edificado el ordenamiento, dicha buena fe se presume como observada por todos. De aquí la consecuencia de que todo sujeto genera en otro, con quien entabla relaciones jurídicas, la confianza de haber actuado en respeto del deber mismo<sup>146</sup>.

#### **b) Fe Pública Registral en el derecho comparado: España y Argentina**

En España la inscripción es voluntaria y solo tiene efectos declarativos, resaltando el artículo 32 referido a la inoponibilidad de lo no inscrito y el artículo 34 que consagra la Fe Pública Registral en concordancia con el artículo 1473 del Código Civil, sobre los cuales gira el sistema registral<sup>147</sup>. En este sentido, para conseguir la seguridad de los adquirentes de bienes inmuebles se ha procurado proporcionar a los presuntos adquirentes ciertas facilidades de investigación del estado de dichos inmuebles<sup>148</sup>, tanto en lo que se refiere a su titularidad, como a su estado de cargas; y en esto ha consistido precisamente la consagración de la publicidad en materia de tráfico inmobiliario.

La Fe Pública Registral fue creada para dar seguridad a las transacciones inmobiliarias y facilitar de esta manera la circulación de los bienes y el crédito territorial y a la par brindar a los adquirentes de derechos reales la tranquilidad de que no iban a ser turbados por demandas posteriores<sup>149</sup>. No obstante, la

---

<sup>146</sup> Cfr. OJEDA GUILLEN, Luis. *La responsabilidad precontractual*, Lima, Motivensa Editora Jurídica, 2009, p.140

<sup>147</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis; LUNA SERRANO, Agustín. *Derecho inmobiliario registral*, segunda edición, Madrid, Dykinson, 2003, p. 130.

<sup>148</sup> Cfr. GOMEZ MATOS, Mateo. *El registro de bienes muebles*, primera edición, Navarra, Aranzadi, 2005, p. 100.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 220.

jurisprudencia Española, en casos de doble venta ha declarado que “debe prevalecer la primera venta sobre la segunda porque la compradora sabía que la finca ya estaba vendida y que la compradora habitaba en ella, por tanto le faltó la buena fe para la aplicación del artículo 34 referido a la Fe Pública Registral siendo presumible la falta de lealtad al no advertir tal circunstancia importante en el negocio que se proponía realizar y realizó”<sup>150</sup>.

De lo cual se desprende que si bien se busca la aplicación eficaz de la Fe Pública Registral, sin embargo, cuando son tantas las circunstancias que conducen a pensar en la existencia de una situación jurídica anterior y por tal, la mala fe, la convicción de los tribunales sobre ésta habrá que estimarla en atención a las circunstancias especiales de cada caso.

En Argentina el registro es el medio que se predisponga para la pública constancia de los derechos inmobiliarios y consiguientemente para conseguir la seguridad en el tráfico de los mismos<sup>151</sup> reconociendo expresamente cinco principios registrales: rogación, legalidad, determinación o especialidad, tracto sucesivo y prioridad, no aparece sin embargo los principios de Fe Pública Registral y Legitimación enmarcando un sistema declarativo.

Agregado a ello el Derecho Civil consagra el artículo 3269 a través del cual opta por la protección del primer adquirente aun cuando no tenga su derecho inscrito en el Registro frente al adquirente que sí lo hizo, tal supuesto se aprecia en los casos en los que el enajenante se haya obligado en varios tiempos a entregar el mismo bien a diferentes personas, y para ello es necesario acreditar que se ostenta efectivamente dicha posesión de modo que, ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución o modificación de derechos sobre inmuebles sin tener en cuenta antes el real estado jurídico de los bienes y de las personas<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> DIEZ PICAZO, Luis. Op. Cit., p. 410.

<sup>151</sup> Cfr. TARTÉRE, Gabriel de Reina (Coordinador). *Derechos reales. Principios, elementos y tendencias*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 2003, p.38.

<sup>152</sup> Cfr. GARCIA CONI, Raúl; FRONTINI, Ángel A. *Derecho Registral Aplicado*, segunda edición, Buenos Aires, Ediciones desalma, 1999, p.258.

Situación que se condice con aquella exigencia que se hace a todo ciudadano de verificar la situación real de los bienes antes de la negociación. Aun mas si la razón de no consignarse expresamente la Fe Pública Registral dentro de la legislación Registral se debe a que a nivel de Registro lo que existe en una creencia social en el que las constancias emitidas por los Registros son confiables, pero en ningún momento se impone tal creencia como obligatoria.

Tener a la Fe Pública Registral como una creencia obligatoria implica un culto al Registro convirtiendo al derecho solo en aquello que el Registro inscriba y de hecho hay situaciones en las que el registro podrá otorgar derechos pero nunca en rango mayor a los obtenidos en situaciones donde lo que prime será lo que acontece en la realidad<sup>153</sup>.

Es así que, más allá de la protección al tercero de buena fe, en los casos de doble venta, se otorga a la posesión un rango de elemento publicitario tan importante como el registral. De modo que, el hecho posesorio se presenta como el verdadero medio publicitario; así en el caso de conflicto entre sucesivos adquirentes se preferirá al que tiene la posesión del bien<sup>154</sup>.

### **3.2. El Sistema Registral Peruano**

En el Perú se ha desarrollado un sistema registral que en la técnica, forma de los asientos y efectos de la inscripción se ha recogido el sistema español que a su vez recepciona al sistema alemán, no obstante, es un sistema que permite conocer en la misma sede registral, quiénes son las personas naturales o jurídicas que tienen limitaciones a sus derechos de libre disposición, quiénes actúan en representación

---

<sup>153</sup> Cfr. BUTELER, José A. *Manual de Derecho Civil*, primera edición Córdoba, Ed. Mediterranea, 2001, p. 109.

<sup>154</sup> Cfr. POVEDA DÍAZ, José. *El registro de propiedad español y las recomendaciones del banco mundial*, Madrid, Centro de estudios registrales, 2000, p. 20.

de terceros debidamente facultados y quiénes representan a las personas jurídicas, tanto de derecho privado como público<sup>155</sup>.

La inscripción no es un mecanismo exclusivo de oponibilidad pues el contrato basta para transferir la propiedad, y en caso de títulos contrapuestos, el derecho puede optar por distintos criterios: la antigüedad, la posesión o el registro. Ahora cuando el sistema legal opta por el registro para resolver los conflictos, como bien pudo hacerlo por los otros criterios, entonces se dice que el registro es declarativo, pero ello en ningún caso lo convierte en el único mecanismo de oponibilidad, pues en situación de normalidad basta el contrato para lograr ese efecto; y el registro en ese caso no produce efecto especial<sup>156</sup>.

La protección que el sistema peruano brinda al tercer adquirente que al registrar su adquisición conservó su derecho frente a las mutaciones jurídicas y las decisiones judiciales registrables no registradas, o registradas después, es bastante amplia, dentro de su tono negativo de, no perjudicar, lo no registrado al tercero que registró<sup>157</sup>. Es así que en aras de la protección del tráfico jurídico se ha colocado a la Fe Pública Registral como principio sobre el cual gira el sistema registral.

No obstante, no se debe olvidar que “el acto o el derecho real se constituyen fuera del registro y su inscripción otorga publicidad registral, *contrario sensu* la inscripción no determina la adquisición del derecho real”<sup>158</sup>. Hacer que la formalidad prime sobre la realidad implica desnaturalizar nuestro sistema registral y es que “los derechos se inscriben preconstituidos, sin que el registro los convalide, aunque es obvio que la acogida registral refuerza la presunción de legitimidad que ya emana de su origen genuino, vale decir que se suman la legitimidad notarial y la registral”<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Cfr. VIVAR MORALES, Elena. La inscripción registral de la propiedad inmueble en el Perú, Tomo I, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 2000, p. 91.

<sup>156</sup> Cfr. MORO SERRANO, Antonio. “Los orígenes de la publicidad inmobiliaria”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 603, Madrid, España, 1991, p. 539.

<sup>157</sup> Cfr. HERNANDO COLLAZOS, Isabel. *El principio de legitimación registral y su tratamiento jurisprudencial*, primera edición, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1999, p.130.

<sup>158</sup> ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *Guía práctica de la propiedad inmueble*, Lima, Gaceta jurídica, 2008, p.112.

<sup>159</sup> Derecho Registral. Segundas y Terceras jornadas preparatorias del primer congreso nacional de derecho registral, primera edición, Lima, Gaceta jurídica, 2000, p.97.

### a) ¿Perú un sistema registral basado en un formalismo extremo del artículo 2014?

En Perú el fundamento del registro se encuentra en dar publicidad a determinados actos o negocios que son relevantes para la vida y el tráfico económico de la sociedad; en este sentido, la seguridad jurídica tiene a la publicidad como uno de los instrumentos que garantiza su eficacia a través del efecto *erga omnes*<sup>160</sup>. En los tiempos modernos la exigencia de hacer más ágiles las distintas formas de circulación jurídica de los bienes ocasionada por la expansión del comercio y de los tráficos, así como por la intensificación del ritmo de las relaciones económicas, ha impuesto una posición reforzada de los terceros y en sentido contrario, una menor garantía, de los derechos preexistentes y de las situaciones jurídicas preconstituidas<sup>161</sup>.

La Fe Pública Registral es “una creación del Estado para reemplazar a la publicidad posesoria cuando esta ya no resultaba adecuada para satisfacer la necesidad de certidumbre en la contratación y otorgar seguridad jurídica en la misma, en relación de cierto tipo de bienes perfectamente identificables. En cualquier país sigue plenamente vigente y mas apremiante que nunca, pero orientada fundamentalmente a la publicidad, otorgada a través de un registro”<sup>162</sup>.

Así se justifica la defensa del tercero registral en que se debe “otorgar publicidad a las transferencias, con el fin que los derechos o cargas ocultas no perjudiquen a los terceros adquirentes, pues ello simplemente paralizaría el comercio y la circulación de la riqueza territorial a causa de la falta de certeza respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles”<sup>163</sup>. Pero es necesario preguntarse si este argumento resulta suficiente para despojar del derecho de propiedad a un verdadero propietario. Es así casi el mundo al revés, pues el Estado termina preocupándose por defender al sucesivo adquirente mientras el inocente carece de tutela jurídica.

---

<sup>160</sup> Cfr. BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. “Reflexiones sobre la validez de la doble venta de un bien”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 131, agosto 2009, 86.

<sup>161</sup> Cfr. DELGADO PEREZ, César Enrique. “El principio de publicidad registral en la jurisprudencia. ¿Qué se debe analizar en el Registro para ser considerado un tercero registral?”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 17, Año 14, junio 2008, 324.

<sup>162</sup> *Ibídem* p. 330.

<sup>163</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III, Buenos Aires, EJE, 1979, p. 568.

Solamente se le responde que perdió su bien porque hay un tercero de buena fe ¿Y acaso él no es también de buena fe?<sup>164</sup>.

De ello se desprende que si la Fe Pública Registral como instrumento técnico de publicidad sirve para asegurar el tráfico sobre inmuebles y tutelar al tercero adquirente, siendo necesario exigir al beneficiario de tal buena fe ser persona honesta, no fraudulenta ni aprovechada; de otro modo, edificar el Registro sobre un solo principio nacido para frenar la mala fe y favorecer la confianza del tráfico se convertiría en un mecanismo que ampararía el fraude y la injusticia<sup>165</sup>.

Es así que se exige del tercero una conducta diligente al momento de la adquisición, por lo que se le impone a éste deberes elementales de verificación e información, de tal suerte que no basta el simple desconocimiento, sino que además se encuentra obligado a realizar una actuación conforme a los cánones mínimos de honestidad en la adquisición (buena fe-diligencia)<sup>166</sup>.

Y es que no se debe pretender sustentar la prueba de la propiedad en un registro, base de las adquisiciones a *non domino*, y que excluya, además, la posesión como prueba natural de la propiedad para sustituirla por la inscripción registral. Ya sistemas como el alemán pretende otorgar a la propiedad un origen público en la atribución formal y directa del Estado al particular a través del registro<sup>167</sup>; es por ello, que la noción de Estado sobre la cual se asienta la propiedad y el registro debe ser rechazada, ya que el origen de la propiedad no es el Estado, sino la dignidad humana.

La seguridad que proporciona la apariencia jurídica que emana del registro, si bien protege al tercero de buena fe, sin embargo, muchas veces el sistema no proporciona mecanismos de protección al verdadero propietario o titular del derecho que mantiene la posesión del bien, pero que no tiene su derecho

---

<sup>164</sup> Cfr. GONZALES BARRON, Gunther. "Registros Públicos: Hacia una nueva era", *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 156, septiembre 2012, 70.

<sup>165</sup> Cfr. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *El saneamiento de la propiedad inmueble en la jurisprudencia civil y registral*, Lima, Gaceta jurídica, 2013, p.80.

<sup>166</sup> Cfr. ALIAGA HUARIPATA, Luis; MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto. "Posibles modificaciones al libro de los registros público", *Actualidad Jurídica*, N° 200, julio 2010, 22.

<sup>167</sup> Cfr. ESCATE CABREL, Oscar; GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Legislación registral y notarial. Estudio preliminar del Derecho Registral Peruano*, Tomo I, primera edición, Perú, ediciones legales, 2012, pp.48-51.

publicitado en el registro, vacío jurídico muy bien aprovechado por personas que ante la difícil probanza de la mala fe, terminan privando del derecho de propiedad a muchas personas.

Y aunque se ha dicho, que nuestro país necesita de un sistema donde exista plena seguridad jurídica y donde se proteja de forma absoluta a los terceros pues es precisamente por los terceros contratantes que hay una mayor circulación de la riqueza y en aras de un mejor desarrollo en el país, no todo ello resulta ser justificación para despojar de derechos a verdaderos propietarios.

A pesar de ello, en la contratación siempre se nos está obligando a realizar la inscripción, pues finalmente aquel que no inscriba siempre correrá el riesgo de que un tercero de buena fe y a título oneroso se quede con la propiedad. Es como si el sistema en sí está incitando a ser una realidad que no se condice con la nuestra, que no respeta la realidad, que no mira que fuera de los formalismos existe un verdadero propietario. Todo ello armado sobre el castillo de la Fe Pública Registral.

Se suele considerar que la falta de inscripción constituye una conducta negligente que debe ser sancionada con la no adquisición del derecho, pero VALLET DE GOYTISOLO refuta lo dicho manifestando que el propietario que posee y cultiva sus tierras, pero olvida su inscripción, es diligente en lo sustancial, aunque negligente en lo formal. En cambio, el tercer adquirente del titular y que a su vez inscribe, pero no se preocupó de examinar la finca, ni se interesó de su estado posesorio, será muy diligente en lo formal, pero habrá descuidado lo sustancial.

Así ¿y qué razón hay para que sea preferida la negligencia formal a la sustancial? Además desde el punto de vista nacional o del social, no cabe duda que merece mil veces mayor protección el propietario que cultiva sus tierras, que las hace producir incorporándolas a la economía nacional y que el contacto con la cosa realiza el fin social de ésta, que aquel adquirente, probablemente especulador, que aunque ha llenado a la perfección todos los requisitos formales, ni tan siquiera se

ha designado dar una mirada de comprensión al pedazo de la madre tierra que va a adquirir<sup>168</sup>.

Nuestra práctica jurídica muestra que un sistema excesivamente formal de ordenación y prueba de la propiedad se presta al fraude y se enfrenta a un grave problema de coordinación con la realidad material. Si bien es cierto, frente al análisis económico del derecho es válido sostener que no es razonable que el contrato sea el mecanismo de oponibilidad de los derechos ya que esa función solo la puede cumplir el registro, ¿Acaso no es esto lo que ha influido para mentalizarnos a que todo debe inscribirse ante el registro? ¿Acaso esto no es acorde con nuestra realidad social? La respuesta es sí, pues el ciudadano cree ciegamente en la Fe Pública Registral.

Incluso se dice que “un derecho que se opone a terceros, como la propiedad, necesita de un mecanismo por el cual esos terceros puedan conocer el derecho que deben respetar; y ese mecanismo de publicidad es el registro pero no el contrato”<sup>169</sup>, pero que pasa si yo no conozco quien es el propietario o poseedor de la casa vecina a la mía y, es que en realidad esa información no interesa, ya que, reconozco mi condición de no propietario de dicho inmueble. Lo cual significa no me importa conocer quién es el dueño, pues me basta admitir que yo no soy el propietario y, en consecuencia, me está prohibida cualquier interferencia sobre bien ajeno.

En buena cuenta, es innecesario conocer un derecho para respetarlo, basta que yo conozca que no tengo ningún derecho sobre un inmueble, sin importar si conozco efectivamente quién es el propietario, por ello, debe tenerse mucho cuidado con la idea de que “lo no inscrito no surte efectos frente a terceros” o “no perjudica porque no lo conozco” .

¿Puede el derecho de propiedad y sus cargas tener como fundamento la Fe Pública Registral? ¿Puede sustituirse el derecho por la Fe Pública Registral? La respuesta es no y aunque la protección de los terceros aportaría indudables ventajas: desde

---

<sup>168</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Estudio sobre Derecho de cosas*, Madrid, Civitas, 1999, p. 220.

<sup>169</sup> RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “¿la propiedad no inscrita debe prevalecer sobre el embargo inscrito?”, *Actualidad Jurídica*, N° 120, julio 2008, 103.

el punto de vista privado, la tutela general del crédito, la seguridad y estabilidad del tráfico inmobiliario, la garantía del adquirente, sin embargo, no se debe olvidar que por encima de la forma que puede adoptar la defensa del derecho de propiedad, está su fundamento, la posesión.

**b) ¿Se protege el derecho de propiedad en desmedro de la posesión en nuestro Sistema Peruano?**

Del análisis de las casaciones señaladas en el capítulo anterior se advierte que el juzgador ha decidido preferir al propietario poseedor del bien que adquirió por primera vez en una doble venta, sin embargo, ello no obsta que en casos similares simplemente ha tomado como referencia al tercero de buen fe que adquirió el bien e inscribió en el registro para oponer la segunda venta por haber sido registrada.

Se quiere hacer énfasis en la posesión, toda vez que, esta figura ha sido tomada en diversos casos por los órganos judiciales para sustentar la validez y oponibilidad del contrato celebrado con anterioridad a la segunda transferencia en una doble venta. Y en ese sentido, tal figura *“resulta de suma importancia o quizá mayor que la de la propiedad, toda vez que, no cabe duda que la noción de posesión es, incluso, anterior a la institución de propiedad”*<sup>170</sup>.

La posesión merece tutela no solo porque representa una manifestación externa del dominio, sino porque exterioriza cualquier otro derecho. Ello es así por cuanto que, en los países en vía de desarrollo como el nuestro, la masa de poseedores es mucho mayor; de suerte que la protección de la posesión estabiliza las relaciones sociales. Siendo que, allí donde exista una relación directa e inmediata del hombre con un bien concreto, con el fin de obtener un aprovechamiento económico; este ejercicio se manifiesta por actos materiales, por signos exteriores, pudiéndose aplicar el concepto a todos los derechos posibles<sup>171</sup>.

Es menester señalar que la posesión tiene rango de elemento publicitario tan importante como el registral; “el hecho posesorio se presenta como el verdadero medio publicitario lo cual significa que la posesión se presenta como hecho que

---

<sup>170</sup> RAMIREZ CRUZ, Eugenio. Op. Cit., p. 267.

<sup>171</sup> Ibídem, p. 279.

exterioriza una relación real con el bien y se exige que quien adquiere constataste quién posee y mediante que título; esta posesión aparece como un hecho que publicita la situación jurídica del bien que se adquiere”<sup>172</sup>. Se quiere dar énfasis a esto porque en nuestro ordenamiento jurídico es necesario rescatar la idea de que la posesión constituye un verdadero medio publicitario más aún si la posesión define la situación de los bienes.

Así, de esta investigación en una doble venta cuando existe un primer propietario que ostenta la posesión del bien no se debe tomar tan a la ligera el conflicto de intereses que llega a surgir, toda vez que, la posesión es finalmente el fundamento de la propiedad. Y es que la única manera de aprovechar las riquezas que nos brinda la naturaleza es ejerciendo directamente el poder sobre ella, la posesión permite el ejercicio de poder sobre los bienes el ordenamiento jurídico brinda al propietario el derecho a poseer sus bienes y a aprovecharlos económicamente.

La propiedad sin posesión es un derecho vacío, sin contenido y sin sentido, salvo para la especulación económica y la posesión como evento fáctico, como realidad, venció a la propiedad; con la anuencia del Estado, venció al derecho. La riqueza que brinda la naturaleza no se obtiene por el hombre en virtud de la propiedad sobre los bienes, se obtiene de la posesión que se ejerce sobre ellos. Propiedad sin posesión es ilusión, la posesión es la finalidad y la propiedad es el medio para asegurarla<sup>173</sup>.

De este modo, la posesión es el contenido de los derechos reales, ya que, en la mayoría de estos sin ella no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares; por ende una apreciación de nuestro Código Civil en materia referida a la posesión, permite una inmediata y sencilla conclusión: que no existe un adecuado e idóneo tratamiento normativo sobre la protección al propietario poseedor de un bien<sup>174</sup>. Si el ordenamiento jurídico protege el derecho de propiedad y el fundamento de este es la posesión, resulta contradictorio que no se quiera proteger auténticamente a un primer adquirente cuyo derecho de propiedad no fue

---

<sup>172</sup> WAYAR, Ernesto. *Derecho Civil Patrimonial*, primera edición, Perú, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p.150.

<sup>173</sup> Cfr. LAMA MORE, Héctor E. Op. Cit., pp. 299-300.

<sup>174</sup> Cfr. LAMA MORE, Héctor Enrique. “El título posesorio en el derecho civil Peruano”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 107, 2007, p. 91.

inscrito en los registros, a pesar de la posesión que éste mantiene sobre el bien y ya se ha dicho que *el derecho de propiedad es oponible a todos y no requiere la inscripción en los Registros Públicos para surtir efectos frente a terceros*<sup>175</sup>.

Por ende, la naturaleza de la posesión es incluso más antigua que la del derecho de propiedad y al lado de toda publicidad registral la figura de la posesión sigue conservando su valor quedando la bondad de una norma completamente burlada si se despoja del derecho de propiedad a legítimos propietarios<sup>176</sup>. Con lo cual proteger siempre a los terceros registrales, en base a la sola inscripción y la buena fe, implicaría renunciar a aquello que da vida al derecho de propiedad, la posesión.

Finalmente ha primado la protección a los terceros registrales en nuestro ordenamiento jurídico sobre situaciones extrarregistrales dignas de tutela lo cual ha conllevado al no reconocimiento de que la posesión es el fundamento del derecho de propiedad dejando de lado preceptos inspirados en la protección de la persona humana y sus derechos.

Entonces se hace necesario instaurar un nuevo panorama acerca de cómo debe entenderse esta Fe Pública Registral desde un punto de vista imparcial y objetivo, ello mediante la modificación del artículo 2014 del Código Civil a través del cual se pretenderá amparar situaciones reales propias de nuestro derecho creando un sistema registral más justo.

---

<sup>175</sup> Cfr. VASQUEZ VARGAS, Carol Patricia. "La oponibilidad erga omnes y el derecho de propiedad inmueble. Argumentos que cuestionan su vinculación", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 161, marzo 2012, 252.

<sup>176</sup> Cfr. ALCA ROBLES, Jorge. "La trasmisión del derecho real de posesión", *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 13, julio 2014, 143.

## **CAPÍTULO IV:**

### **LA POSESIÓN COMO ELEMENTO ADICIONAL DEL ARTÍCULO 2014 DEL CODIGO CIVIL**

Del estudio de los capítulos antes glosados resulta factible señalar que la Fe Pública Registral no puede ni debe ser la órbita sobre la cual gire nuestro ordenamiento jurídico y si bien debe existir una protección hacia el tercero registral de buena fe, esta protección no debe convertirse en una falacia ni mucho menos en la única respuesta que se pueda dar para cubrir las deficiencias de nuestro sistema.

Como bien se ha indicado en el trayecto de esta investigación el derecho de propiedad tiene amparo constitucional como derecho atribuido a la persona en virtud a su dignidad, tal protección encuentra soporte en el artículo 2 del mismo Texto Constitucional así como en el artículo 70 referido a la inviolabilidad de este derecho soslayándose así que el derecho de propiedad no puede ser vulnerado ni disminuido por la voluntad del Estado o por la de terceros.

El fundamento del derecho de propiedad, tal como se refirió en el Capítulo I de este trabajo, no reside en la voluntad política del legislador estatal sino, en principio, en la propia naturaleza humana que impulsa al individuo a ubicar su ámbito de acción, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial; y en el interés económico que hace que el propietario decida ingresar sus bienes al círculo económico. Es la propiedad sobre los bienes que permite la seguridad del goce de los mismos es decir permite el derecho a tenerlos, o a reclamar su entrega para poder ejercer los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce de allí que la propiedad sea tal por el fundamento que se le atribuye, esto es, la posesión.

La posesión da lugar al goce y disfrute mientras que la propiedad en sí misma proporciona el derecho a la posesión y concede al propietario la seguridad jurídica para su ejercicio. Por eso es que decimos que la propiedad sin posesión es derecho vacío solo sirve para la especulación o el artificio económico, incluso muchas veces

se utiliza para el tráfico ilícito de bienes o para el engaño despojando a verdaderos propietarios del goce, disfrute y uso de sus bienes.

La propiedad es el instrumento jurídico que contribuye a lograr el disfrute de la riqueza material y si tenemos en cuenta que el disfrute presupone la posesión, entonces se concluye que la propiedad es el medio mientras que la posesión es el fin y evidentemente el fin se encuentra en una situación de primacía. Asimismo, “en el marco de un pensamiento racionalista la posesión es trabajo, esfuerzo, actividad, producción y riqueza mientras que la vacua titularidad no produce beneficio individual y social alguno. Un mundo en el que solo hubiese títulos de propiedad pegados en la pared, pero sin explotación económica no sería el mejor de los mundos posibles”<sup>177</sup>.

En suma, la propiedad sin posesión es absurda y por lo mismo resulta ser su fundamento y el derecho no puede obviar esta realidad. La premisa antes aludida ha sido reconocida por la jurisprudencia, tal como se analizó en el Capítulo II de esta investigación, destacando el valor intrínseco de la posesión dentro del orden jurídico mediante la declaración de nulidad por la causal de fin ilícito del negocio jurídico lesivo que despojó del derecho a un propietario sustancialmente diligente.

Producto de la interrelación de los seres humanos dentro del tráfico jurídico inmobiliario, existen diversas formas de contratación sobre bienes inmuebles, la más conocida es la compraventa inmobiliaria por la cual el vendedor y el comprador se obligan a transferir el bien y pagar el precio respectivamente, siendo esta la forma jurídica común para la transferencia de bienes inmuebles; lo anormal se presenta cuando dentro de esta figura jurídica, la compraventa, el enajenante vende en un primer momento el bien a un comprador quedando la transferencia constituida perfectamente y pasando a poseer el bien como producto de su adquisición. Y de otro lado, este mismo enajenante vende el mismo bien por segunda vez a un segundo adquirente que va e inscribe su derecho en el registro.

Estamos ante los casos de doble venta, figura jurídica que nuestro ordenamiento norma bajo la denominada concurrencia de acreedores, artículo 1135 del Código Civil el cual establece que en casos como el antes descrito primará quien de buena

---

<sup>177</sup> Expediente 5048-2011. De fecha 21 de enero de 2014. Considerando vigésimo.

fe logró inscribir primero su bien en el registro. Aunado a ello la Jurisprudencia ha determinado, para estos casos, la aplicación de una serie de principios registrales pero, la situación no queda allí sino que, de aquí en adelante entra en pugna los derechos de dos propietarios que concurren sobre un mismo bien, pues para nuestra legislación y gran parte de nuestros jueces la situación antes descrita queda solucionada a través de la protección de aquel que resulta diligente, inscribe su derecho y además confió en lo que el registro le mostró.

Así la seguridad del tráfico se protege en virtud de normas como el artículo 1135, 2022 y 2014 del Código Civil, pues de la importancia que se otorgue al llamado tercero dependerá el tráfico económico y la óptima circulación de la riqueza; he aquí el fundamento por el cual diversos autores como Fort Ninamanco Córdova y Gilberto Mendoza del Maestro postulan la protección absoluta de los terceros que adquieren bienes confiando en el registro, pues para ellos debe primar la libertad contractual frente al derecho de propiedad.

La controversia referida a titularidades sobre bienes inmuebles ha sido resuelta por gran parte de la jurisprudencia mediante la aplicación del artículo 2014 del Código Civil referido a la Fe Pública Registral tal como se explicó en el Capítulo II de este trabajo. No obstante, conviene señalar a efectos de la correcta aplicación de la norma, que cuando se está ante un supuesto de doble venta si se quiere invocar la aplicación de principios registrales para proteger al tercero que inscribe su derecho lo correcto es invocar el artículo 2022 del Texto Civil.

La razón, es que el artículo 2022 del Código Civil producto del sistema francés resulta aplicable en el supuesto concreto en el cual concurren dos derechos respecto de un mismo enajenante, es decir se trata de una relación transversal en la cual interviene el denominado tercero latino. En este orden, a quien inscribe primero en el registro le es inoponible lo no inscrito siempre que dicho inscribiente tenga la buena fe del artículo 1135. Es aquí donde el artículo 2022 y 1135 del Código Civil encuentran su relación.

Pero ¿dónde queda el artículo 2014 referido a la Fe Pública Registral? Este artículo resulta aplicable para el supuesto en el cual el tercero latino que adquirió de un supuesto vendedor inscrito, transfiere nuevamente el bien a un subadquirente

convirtiéndose en el tercero de buena fe y a título oneroso que adquiere confiado en lo publicado por el registro (denominado tercero germánico). Sin dejar de mencionar que parte de la Jurisprudencia se ha servido del referido artículo para la defensa del tercero germánico y latino a la vez. La influencia que ejerce el artículo 2014 es fuerte y por ello el análisis de esta investigación se enfoca en el aludido artículo.

En este contexto, la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos, expuestos en el Capítulo II, opta por la protección del tercero bajo el argumento de que el *modus operandi* de nuestro sistema tiene como última ratio el castigo o desfavor al que se hacen acreedores los titulares inmobiliarios que no llevan al registro sus títulos adquisitivos, pudiendo hacerlo<sup>178</sup>.

Es decir, la protección antes aludida se ha visto como una sanción de aquel que no es diligente por adquirir un bien inmueble y no acudir inmediatamente al registro. Del mismo modo, la tan anhelada circulación de la riqueza en aras del desarrollo económico del país y de la seguridad en las adquisiciones, ha sido otro de los argumentos en protección de los terceros así si estos confían en lo que les muestra el registro resulta injusto, que si en la realidad se advierten hechos que no constaban en el registro se le tenga que afectar privándole de un derecho que aunque no vio y sin embargo, el registro lo protege. De allí que incluso se postule la idea de adoptar un sistema constitutivo pues simplemente si no hay registro no hay seguridad y ello afectaría gravemente la situación de nuestro país.

Por otro lado, otro sector de la jurisprudencia, estudiada también en el Capítulo II de este trabajo, advirtiendo la consagración de un principio como la Fe Pública Registral dentro de un sistema donde la realidad extrarregistral muestra otra cosa, ha ido tomando otro rumbo. Es decir, en nuestra jurisprudencia se dio un paso más, y ante los casos de doble venta decidió proteger al primer propietario quien a pesar de no haber inscrito en el registro su derecho se encontraba en posesión del bien.

El modo para lograr ello ha sido declarar la nulidad del negocio jurídico realizado entre el enajenante y el segundo comprador por la causal de fin ilícito contenida en

---

<sup>178</sup> Cfr. RUBIO GARRIDO, Tomás. *La doble venta y doble disposición*, primera edición, España, José M. Bosch, 1998, p. 56.

el artículo 140 del Código Civil. En los casos explicados en el Capítulo II, se ha dado la razón al primer adquirente del bien en aras de la verdadera seguridad, toda vez que, los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno por lo que, el contrato con causa ilícita no es apto para transmitir la propiedad de un bien<sup>179</sup>. Nos hemos querido referir a la causa ilícita porque es con esta denominación como debería estar consignado uno de los requisitos de validez del negocio jurídico y no bajo el denominado fin ilícito. Siendo ello así el artículo 140 del Texto Civil regula la causa ilícita del negocio jurídico con lo cual a partir de allí es que podrá efectuarse todo un análisis jurídico.

Es importante resaltar que en cada pronunciamiento que hace la Corte Suprema de Justicia, el fin ilícito de un negocio jurídico ha sido entendido como la causa ilícita con la finalidad de proteger la posesión que viene ostentando el primer comprador. Es así que, de aquí en adelante ante casos similares nuestros jueces deben detenerse y evaluar la función social reconocida a toda causa del negocio jurídico, considerando dicha función social no solo por la finalidad o utilidad que pueda llegar a tener sino también por llegar a ser una función socialmente razonable y digna que permita valorar los intereses de las partes intervinientes.

Y esto es posible ya que en nuestro Código Civil la noción de causa debe entenderse en el sentido de función socialmente digna y razonable debidamente valorada como razón justificadora del reconocimiento jurídico del negocio. No hay ningún impedimento de orden legal para no aceptar esta noción de causa, sobre todo si el Código al no definir la causa, deja abierta la posibilidad de una interpretación adecuada conforme a derecho.

Es así como la causa debe ser entendida en su aspecto subjetivo y objetivo. El aspecto subjetivo referido al propósito práctico de los sujetos mientras que el objetivo referido a la función social que por su dignidad y mérito reviste una función jurídica merecedora de tutela para la defensa de intereses. De ello se colige que el aspecto subjetivo nos permitirá descubrir si la causa es ilícita o no; y el aspecto objetivo si el negocio jurídico tiene una causa o no. Por ello nuestro Código permite

---

<sup>179</sup> Cfr. GRIMALT SERVERA, Pedro. *Ensayo sobre la nulidad del contrato en el Código Civil. Revisión crítica de la categoría de la anulabilidad*, primera edición, Granada, Editorial Comares, 2008, p.121.

la aplicación de la causa bajo la denominación de fin y así lo deberían entender juristas y magistrados aunque ello requiera de un análisis más profundo.

Y es que en los casos de doble venta no puede resultar válido que se ampare una contratación bajo una supuesta buena fe y se declare sin reparo alguno propietario a un segundo comprador por la sola inscripción en el registro a pesar de que en el bien ya hay alguien que ha venido ostentando la posesión. Al respecto cabe la pregunta ¿es esto aquello socialmente digno y razonable, merecedor de tutela jurídica? Quizás hay quienes su respuesta será afirmativa pues hay un tercero de buena fe al cual la ley debe proteger también. Pero el razonamiento no debe quedar allí, pues tampoco resulta amparable los motivos concretos y determinantes de quienes participaron en la segunda contratación bajo el supuesto en el que el enajenante arguye de malas prácticas para vender el bien, aun sabiendo que ya salió de su esfera patrimonial y de otro lado, tampoco es amparable la situación del segundo comprador quien alardea de su buena fe cuando en realidad estuvo en la posibilidad de conocer quien venía poseyendo el bien antes que él definitivamente. La causa de este negocio jurídico no puede ser lícita y por consiguiente el negocio jurídico en sí mismo tampoco.

Agregado a ello, no debe olvidarse la importancia de la buena fe que se encuentra inmersa en los contratos toda vez que, está presente tanto en la celebración, ejecución e interpretación del contrato mismo, haciendo que las partes interesadas actúen conforme a derecho bastando la falta intencional para fundar una responsabilidad. Y es que el contrato por sí mismo es susceptible de producir efectos jurídicos frente a terceros aludiendo ello a la oponibilidad del contrato de modo que “las reglas de la oponibilidad hacen predominar los derechos derivados de un contrato sobre los derechos derivados de otro. La oponibilidad del contrato es la prevalencia del título contractual de adquisición sobre el título otorgado al tercero. La oponibilidad del contrato expresa la protección del adquirente”<sup>180</sup>. Esta conclusión refrenda la idea de que el primer adquirente, en una doble venta, ostenta en su poder un título completamente válido y oponible frente a cualquier tercero.

---

<sup>180</sup> MORALES HERVIAS, Rómulo, Op. Cit., p. 293.

En consecuencia, en esta investigación se plantea que ante los casos de doble venta el segundo adquirente de un bien inmueble deje de ser propietario en razón a que el negocio jurídico que lo adjudicó como titular de dicho bien resulta ser nulo por tener inmerso una causa ilícita. Asimismo, en el supuesto de que el segundo adquirente transfiera nuevamente el bien a un tercero, a este último no le corresponderá la aplicación el artículo 2014 del Código Civil siendo el cimiento de esta proposición el amparo de una institución constituyente del derecho de propiedad, la posesión.

De allí que aunque en nuestro Código Civil la Fe Pública Registral elimine el efecto de arrastre de la nulidad imponiendo una ficción con el propósito de no perjudicar la adquisición del tercero que inscribe su derecho, ante los casos de doble venta, será necesario que en aras de proteger al primer adquirente que ostente la posesión del bien la referida eliminación del efecto de arrastre de la nulidad quede desactivada toda vez que declarada la nulidad del negocio jurídico que dio origen a la adquisición del segundo comprador accesoriamente resultará nula la adquisición que realizó el último adquirente.

Esta última propuesta tiene como objetivo resguardar valores que están por encima de cualquier voluntad particular que no pueden verse atropellados aunque lamentablemente tengamos por un lado, un sistema registral que gira en torno a la Fe Pública Registral y por otro, la debilidad de un Estado para garantizar cuando el conflicto trasciende lo individual y se convierte en social, la propiedad de las personas.

Y es que la seguridad que proporciona la apariencia jurídica que emana del registro si bien protege al tercero de buena fe, sin embargo, muchas veces el sistema no proporciona mecanismos de protección al verdadero propietario o titular del derecho que mantiene la posesión del bien, pero que no tiene su derecho publicitado en el registro; vacío jurídico muy bien aprovechado por personas inescrupulosas que ante la difícil probanza de la mala fe, terminan privando del derecho de propiedad a muchas personas.

Si la adquisición de la propiedad inmobiliaria opera por el artículo 949 del Código Civil, quien aparece en el Registro Público como titular de un derecho puede no

serlo; entonces la información que obra en el registro o en los títulos archivados no resulta suficiente para identificar la titularidad de los derechos, en tal supuesto debe recurrirse a otras referencias jurídicas como las que aluden a la conducta de las personas. Por ello, no tiene sentido que deba registrarse un derecho para ser opuesto frente a todos, pues ese derecho siempre es oponible frente a los terceros en general, ya que, sea que lo conozcan o no sería excesivo que el Registro sea el único mecanismo de oponibilidad frente a lo que acontece en la realidad de los hechos.

Es decir para evaluar la buena o mala fe en relación al conocimiento de la información registral, si se conocía o se estaba en condiciones de conocer que la información registral que proporcionaba el Registro no era exacta, resulta necesario no solo la verificación de los respectivos títulos, sino además la verificación física del bien, quienes ejercen en los hechos los atributos de la propiedad, esto es, quienes ejercen la posesión.

Lo acotado en el párrafo precedente permite plantear la cuestión de si notarialmente pudo ejercitarse alguna acción que logre evitar la doble venta; al respecto debe enfatizarse que si las partes acuden al notario a efectuar la transferencia de un bien inmueble el funcionario público en su actuar diligente y enmarcado en una responsabilidad severa solicitará a las partes intervinientes la copia literal del bien materia de transferencia con la finalidad de detectar quién es el actual propietario. De esta premisa se desprende que el notario no está obligado a verificar el estado físico del bien, la ley del notariado no lo prescribe, por lo que no existe la posibilidad de que pueda evitarse la realización de la segunda venta descartando una responsabilidad notarial.

Ante los diversos pronunciamiento emitidos por la Corte Suprema de Justicia que han optado por lo constitucionalmente justo, nuestro sistema defiende siempre al tercero de buena fe decantándose por una suerte de complacencia de la Fe Pública Registral, infundiendo en los ciudadanos la idea de la inscripción obligatoria y si esta no se realiza habrá que atenerse a las consecuencias por la falta de diligencia, porque se está perjudicando la economía del país, por la seguridad del tráfico y de paso, la del inversionista.

De hecho, parece ser tan normal constituir el derecho del tercero registral que a título oneroso y de buena fe adquirió el bien, que visto desde otra óptica el único título que va a tener en cuenta el Legislador y el Juez es la Buena Fe; siendo ello así nos estamos olvidando que la Fe Pública Registral fue creada para ser una excepción no para convertirse en la extracción del derecho de propiedad. Mas si lo que se está afectando es a la persona que tiene respecto de bien un vínculo de subordinación, y busca el goce del mismo; además de la explotación económica en interés propio y no en interés ajeno; y para identificar a este poseedor no se requiere que el legislador intervenga, es suficiente que se determine que el goce del bien se realice en interés propio.

Actualmente se pretende dejar de lado la posesión bajo argumentos como “si el Registro es un conjunto de libros públicos avalados por el Estado por medio del control de legalidad realizado por funcionarios especializados, entonces la posesión aparece como una rémora del pasado”<sup>181</sup>. En el mismo sentido, el registro se erige en la institución propia de la racionalidad, que asegura el progreso y el desarrollo económico, mientras que la posesión se considera como un peligroso remanente de una época de irracionalidad, por lo que convendría, privarle de efectos hasta su gradual superación.

Pero, autores como VALLET DE GOYTOSOLO nos recuerda que si bien en la sociedad moderna se recurrió al Registro de la Propiedad como instrumento estatal que crea una apariencia (título formal) que, aun cuando fuese errónea se convierte legalmente en una garantía para terceros de buena fe, sin embargo, el Registro debe adecuarse a un conveniente equilibrio entre la seguridad estática y dinámica.

Ello significa que debe darse cabida a los fenómenos extrarregistrales que tienen una justificación racional en la adquisición de titularidades aun cuando se trate de hechos ajenos al formalismo, ya que, la formalidad no puede vencer a la sustancia y la propiedad se justifica gracias a la posesión pues el título formal es solo un

---

<sup>181</sup> Expediente 5048-2011 de fecha 21 de enero de 2014. Considerando vigésimo.

medio para lograr la finalidad del derecho cual es el aprovechamiento y disfrute de los bienes, esto es, poseer<sup>182</sup>.

Con lo cual, estamos de acuerdo con la opinión del destacado Jurista pues la posesión es el fin que trasciende al medio, es la razón justificante de por qué se le debe atribuir a alguien la propiedad de un bien. Por ello, ni el Juez ni el Legislador deben desconocer dicha situación so pretexto de brindar soluciones facilistas para los terceros registrales.

De allí que las posteriores ventas que se celebren, bajo la preexistencia de otra anterior sobre el mismo bien, con el deseo de sustraer o frustrar el derecho del primer comprador no pueden ser sino nulas, por ser contratos contrarios a lo socialmente digno de protección, contrario a la moral y a las buenas costumbres y por ende, por tener inmerso una causa ilícita.

Por consiguiente, nuestro sistema registral al presentar una morfología propia que es consagrar como órbita la Fe Pública Registral, deberá tener en cuenta que no siempre quedará protegido todo aquel que simplemente actúe apoyándose en los datos publicados en el Registro, sino tan solo aquel que haya confiado legítimamente, es decir, con una buena fe jurídicamente relevante. El fundamento de ello es que, cuando adquirimos un bien y no lo inscribimos en el Registro Público, aun cuando el comprador goce en forma notoria y manifiesta de la posesión del bien e incluso pague los impuestos que le corresponden, el registro no toma en cuenta todos estos datos ya que, en el sigue apareciendo un supuesto propietario como vendedor.

La buena fe del comprador preferido deberá también apoyarse en una situación fáctica que le haya inducido unívocamente al estado intelectual descrito consistente en la titularidad que ostenta un sujeto. Y aunque el mundo jurídico pretenda ser reducido a lo que el registro diga, cuando un doble vendedor figurara aun como titular registral, se debe considerar que el segundo comprador, con toda probabilidad conoció de la anterior venta o de estar acreditado que del embrollo nada sabía, no puede tener relevancia jurídica su buena fe a efectos adquisitivos

---

<sup>182</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. "La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles", *Revista de Derecho Notarial*, Junio, 1999, 228-229.

pues antes de inscribir su título elaborado por él y el actual titular, pudo haber conocido que el bien comprado, en los hechos, era poseído a título de dueño por persona distinta de su transmitente y titular registral. En este caso la notoriedad pregona el mejor vehículo de apariencia que la inscripción contraria.

Piénsese que muchas veces los propietarios dejan de inscribir no por falta de diligencia, es conocido que el ordenamiento jurídico no ha pensado en los más débiles o ingenuos y por ello el beneficio de la inscripción conlleva costos elevados o estándares de adecuación del título a la realidad poco razonables convirtiéndose mas bien en un obstáculo para los ciudadanos.

En los casos de doble venta siempre vamos a estar ante un conflicto de intereses contrapuestos, pues de un lado está un primer propietario quien no inscribe su derecho en el registro, pero se encuentra en posesión del bien; y de otro lado, tenemos a un tercer adquirente, propietario también según las normas del tráfico jurídico quien transfiere nuevamente el bien a un su subadquirente quedando bajo el amparo infalible del artículo 2014 del Código Civil, intereses que objetivamente resultan totalmente válidos.

Pero ¿a quién debemos proteger? O en todo caso ¿por qué el Legislador debe optar por la protección de uno de ellos? Es menester resaltar que si la posesión constituye el fundamento de la propiedad la principal garantía para su protección es la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 16 mientras que la protección de los terceros registrales, propietarios según el registro, está bajo el amparo de una seguridad jurídica en la contratación la misma que recoge su fundamento en el Texto Constitucional.

El contenido de la propiedad incluye necesariamente la protección del derecho contra las interferencias externas, denominada “garantía de indemnidad” por tanto, ello reafirma que las adquisiciones a *non domino*, en las cuales intervienen como ocurre con los principios registrales, son de aplicación restringida, es decir, cuando realmente exista un valor o bien constitucional materia de tutela.

El derecho de propiedad privada, reconocido por el artículo 2, inciso 16 de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido garantiza las facultades de uso, disfrute y la libre disposición del bien.

Entonces la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, a *prima facie*, comprende además de la garantía de indemnidad antes aludida la inviolabilidad de la propiedad a la que se refiere el artículo 70 del mismo Texto por lo cual debe interpretarse no solo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos del derecho de propiedad, sino también como garantía de conservación de la integridad del patrimonio de la persona, y por consiguiente, prohibición indebida de la detracción del mismo. Solo queda instaurar normas racionales que brinden soluciones justas con seguridad jurídica.

Por ende, todos los principios registrales cuya aplicación resulta eficaz en aras de la seguridad jurídica son hipótesis concretas de protección de la apariencia, de ámbito excepcional; solo cuando las normas de protección de la apariencia se mantengan dentro del ámbito estricto de su función y presupuestos, podrán ser compatibles con la Constitución, pero cualquier exceso en su aplicación o en su interpretación, la hace devenir en inconstitucional para el caso concreto. El artículo 2014 del Código Civil, en abstracto, es constitucional pero solo si se entiende aplicable a circunstancias excepcionales de tutela del tercero cuya conducta es digna de valoración positiva.

Si bien la Constitución protege la propiedad adquirida así como la libertad contractual como mecanismo para que los bienes circulen en el tráfico sin embargo, resulta deleznable que un propietario pueda ser despojado o “expropiado” de manera impune cuando no existe un valor fundamental que compense esa solución extraordinaria por la que un titular es privado de su derecho en contra de su voluntad.

Aquí se encuentra en juego la racionalidad misma del sistema basado en intercambios voluntarios y en el reconocimiento de la posesión. En este ámbito no es posible oponer el interés de la colectividad que favorezca al tercer adquirente, enfrentado al del propietario individual, pues también existe un interés colectivo en la conservación de la propiedad en manos de su titular. Y no se diga en forma aduladora que la defensa del propietario es un simple rezago del individualismo pues resulta evidente que las adquisiciones a *non domino* jamás buscan socializar la propiedad, sino simplemente atribuírselo a otro sujeto.

Por el contrario, la protección absoluta del adquirente, por sobre el titular real, constituye uno de los postulados naturales del liberalismo salvaje del siglo XIX, por el cual se afirmaba la necesidad que los bienes circulen a cualquier costo, fomentando la especulación con el valor de cambio de las cosas, antes que el disfrute.

Desde esta perspectiva el registro está definido por dos límites estructurales ontológicos: de un lado el hombre es anterior a la organización que le sirve (y la propiedad como realidad del hombre es anterior a su publicidad registral); y de otra parte la eficacia de la publicidad determinada por sus presupuestos y medios técnicos.

Es decir ante la existencia de dos intereses jurídicamente tutelables, en esta investigación se ha optado por brindarle protección solo a uno de ellos, esto es, a quien con título legítimo se encuentra en posesión del bien, la razón de ello es que nuestra Constitución protege a la propiedad que tiene como contenido además, la indemnidad lo cual hace que tenga primacía frente a cualquier seguridad jurídica que se alegue. Por lo que, la tan anhelada seguridad jurídica pasa a un segundo plano debiéndose tomar por encima de cualquier otra norma y de otros principios derivados de ella, la superposición de los derechos constitucionalmente reconocidos en defensa de la persona humana.

Lo acotado en el párrafo precedente no pretende que el tercero registral quede completamente desprotegido pues éste a través de la vía civil podrá repetir contra la persona que le vendió el bien siendo necesario dejar sentado que no se puede hacer distinciones entre propiedad inscrita y propiedad no inscrita, se es propietario aun cuando no haya inscrito su derecho y la Constitución protege la propiedad por ende el propietario debe ser resguardado por mandato constitucional.

En esta línea, si es la posesión la que debe primar para la defensa del derecho de propiedad, el que ya hemos dicho tiene respaldo constitucional, ello permite colegir la importancia de adoptar medidas que incluyan la constatación posesoria del bien materia de transferencia, a efectos de evaluación de la buena fe registral del adquirente, así como las propuestas legislativas que permitan conducir al registro la información posesoria que se ejerce sobre inmuebles.

Ello en virtud a que el proceder normal y común de una persona que adquiere un inmueble, es la previa verificación de la situación fáctica del bien materia de adquisición, en razón de que la idea es entrar de inmediato en posesión del bien para gozar del mismo y percibir sus beneficios, sea para ocuparla, venderla o arrendarla; pues si el bien se encuentra deteriorado, o se encuentra ocupado por otras personas, podrá calcular los costos que suponen la reparación del mismo.

El Doctor Lama More señala que se debe “introducir en el segundo párrafo del artículo 2014 del Código Civil, la exigencia de la diligencia mínima ordinaria que debe tener el adquirente de un derecho sobre inmuebles, respecto de la verificación de la situación en que se encuentra el bien”<sup>183</sup>, no obstante deja de precisar en qué sentido podría darse esta implementación y por lo mismo en esta investigación al estar en total acuerdo con el destacado Jurista se plantea dar un paso más a nivel legislativo, por lo cual se hace necesaria la modificación del artículo 2014 del Código Civil.

La razón de ello, es que resulta imposible que el registro a la luz del principio de Fe Publica Registral otorgue garantía absoluta e inmovible, pues la realidad impone tomar en cuenta otras variantes para llegar a una justa y armónica conciliación de intereses. Por eso hoy se reconocen múltiples limitaciones a la actuación del registro, es decir, aspectos sobre los cuales no juega rol alguno, entre ellos tenemos, la mala fe del tercero y la posesión.

De modo que, al amparo de la sola la Fe Pública Registral no se debe pretender crear la propiedad a terceros tomando como fundamento la seguridad del tráfico, pues hasta la actualidad el legislador no ha tomado en cuenta el hecho de lo que significa despojar a un ser humano de su propiedad adquirida con el sacrificio de toda una vida, y por el solo efecto del formalismo de pronto no merezca tutela.

Las interpretaciones exageradas de la Fe Pública Registral han logrado que por la sola inscripción la propiedad goce de protección cuando ello no debería ser así pues, la simple buena fe del sujeto (tercero) no basta para brindarle tutela hace falta

---

<sup>183</sup> LAMA MORE, Héctor E. Op. Cit., p.323

fijarse en la existencia de un legítimo interés un propietario que viene ostentando el fin para el cual fue creado el derecho de propiedad, es decir, la posesión.

Tal como lo hemos indicado líneas arriba la posesión y el registro constituyen medios idóneos de publicidad de derechos reales, por lo que corresponde ponderar la incidencia de la denominada buena fe registral con la situación posesoria del predio materia de enajenación; posesión y registro deben marchar juntos en este tema de manera que el adquirente de un inmueble debe formar parte de la sana y debida diligencia de la verificación de la posesión del bien; considerándose la posesión como un elemento que determina la adquisición de la propiedad ya que, la inexactitud del registro puede comprobarse con el estado posesorio del bien.

Por lo tanto, en esta investigación se propone la modificatoria del artículo 2014 del Código Civil, de modo que en el se incluya un elemento fundante de la relación sujeto – bien, nos referimos a la posesión, la misma que debe quedar inmersa en el referido Texto Civil a efectos de salvaguardar uno de los valores constitucionales fundamentales reconocidos a la persona humana, el cual es, el derecho de propiedad, entendida esta como el medio que proporciona el Derecho para asegurar la posesión.

Es menester señalar que la oportunidad en la que tendrá que actuar el primer titular de un predio a efectos de la aplicación del presente artículo modificado, ha de ser a la primera perturbación que ostente por parte de los posteriores adquirentes, recurriendo inmediatamente a la vía judicial a efectos de que se declare la nulidad del negocio jurídico por fin – causa – ilícita acorde con la figura que se pretende modificar.

De esta manera, se estará logrando una protección efectiva y equitativa a razón de igualdad en aras de la seguridad jurídica anhelada por todos los ciudadanos, más si a lo largo de este tiempo el sistema nos ha venido dando soluciones facilistas, dejando de proporcionar mecanismo realmente eficaces que garanticen la adquisición de bienes inmuebles en nuestro país.

#### **4.1. Propuesta de Reforma del artículo 2014 del Código Civil**

La propuesta de reforma es la siguiente:

**“Artículo 2014.- Principio de Buena Fe Registral**

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 asientos registrales y títulos archivados que lo sustentan.

**El supuesto anterior tendrá eficacia siempre que el enajenante no haya vendido más de una vez el mismo bien inmueble, de ser este el caso será preferido en la adquisición el que está en posesión del bien inmueble.**

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

**CONCLUSIONES**

En esta investigación se analizó que estamos frente a una doble venta cuando el vendedor en su apariencia de legitimación enajena el mismo bien inmueble a dos o más compradores, siendo una adquisición originaria para el último adquirente que inscribe su derecho en virtud de los artículos 1135 y 2022 del Código Civil. Asimismo, los efectos que se generen de una doble venta serán contractuales y psicológicos para las partes intervinientes pues mientras los primeros estarán referidos a la validez o no de los contratos celebrados; los segundos, devendrán del perjuicio causado al adquirente desplazado en su adquisición ya que ni para la sociedad ni para el registro importará si se encuentra ostentando o no la posesión sobre el bien en tanto que para el Sistema Registral bastará el trato favorable definitivo para el comprador inscribiente.

El conflicto entre seguridad estática y dinámica, representado por el interés del propietario de no ser despojado sin su consentimiento de lo que es suyo y el interés de aquel tercero que debe ver consumada su adquisición en virtud de la apariencia aun cuando el transmitente no hubiera sido un verdadero propietario, queda esquematizado en una seguridad dinámica y estática que se exigen a la vez en nuestro sistema jurídico, pues la protección del adquirente no solo basta en el momento de su adquisición sino que requerirá de protección durante el tiempo de su situación dominal.

En una doble venta el criterio para declarar la nulidad del negocio jurídico subsiguiente a la venta anterior es optar por el análisis de la causa del negocio jurídico, causa que en nuestro Código Civil no ha sido adoptada expresamente sin embargo, sí es posible reconocerla bajo la figura de uno de los requisitos de validez del artículo 140 del mismo Texto Civil, el fin ilícito. De modo que, cuando se hable de fin ilícito no solo esté referido al propósito perseguido por las partes sino más bien a una función razonable y digna de protección por el ordenamiento jurídico. De allí que, no resulte digno y razonable proteger a quien adquiere un inmueble bajo el supuesto del tercero registral de buena fe, aun cuando al tiempo de su adquisición existía un propietario que viene ostentando la posesión sobre su bien.

En nuestro sistema registral se protege el derecho de la propiedad en desmedro de la posesión toda vez que, del análisis de los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia es factible advertir la división que existe a nivel

jurisprudencial al momento de resolver casos de doble venta, ya que en un inicio de limitaba solo a la defensa del tercero registral no obstante, en una segunda etapa ha optado por la protección del primer adquirente del bien quien a pesar de no inscribir en el registro ostentaba la posesión del mismo. Ante ello nuestro Código Civil no ha dado ninguna otra solución más que acudir a los artículos 1135, 2022 y 2014 del mismo Texto Civil por tanto, no existe un tratamiento normativo idóneo para la protección del propietario poseedor de un bien más aún si el contrato que lo adjudicó como titular del predio es oponible frente a cualquier tercero por cuanto produce efectos con relevancia jurídica y la acotada oponibilidad es señal de protección frente a sus titulares produciendo todo tipo de efectos jurídicos, con lo cual si el ordenamiento jurídico protege el derecho de propiedad y el fundamento de este es la posesión resulta contradictorio que se deje en desamparo a un primer adquirente cuyo derecho de propiedad no fue inscrito en los Registros Públicos.

En esta investigación se argumentó que siendo obligación del Estado el garantizar la transferencia y confiabilidad en el tráfico inmobiliario y a través de SUNARP brindar seguridad jurídica, no se ha cumplido con proteger de modo acertado a los ciudadanos, ya que a través de los casos de doble venta se está vulnerando el derecho de verdaderos propietarios, más aún si la jurisprudencia no se ha puesto de acuerdo a quien debe proteger, esto es, si al posesionario o al propietario formal y favorecer a quienes se amparan en la inscripción sería proteger a quienes se basan en un registro público que es inexacto en la medida que no publicita la realidad de la propiedad al existir una transferencia no inscrita; de allí que resulta necesaria la modificación del artículo en torno al cual gira el tráfico inmobiliario, el artículo 2014 del Código Civil, e incorporar como elemento adicional la posesión de modo que la persona que primero ha sido puesta en posesión del bien sea preferida en su adquisición aun cuando haya existido un tercero que inscribió primero en el registro público.

En esta investigación se estableció que si se incorpora la posesión como elemento adicional del artículo 2014 del Código Civil entonces, estaremos protegiendo al propietario que no tiene el derecho inscrito pero posee el bien ante los casos de doble venta, no bastando para ello la simple información que brinda el registro.

En nuestro ordenamiento jurídico la Fe Pública Registral elimina el efecto arrastre de la nulidad, en aras de favorecer al tercer adquirente que depositó su confianza en la publicidad registral, opción legislativa que hace que el propietario vea inficioso la recuperación de su bien ante los casos de doble venta con lo cual es menester precisar que a efectos de lograr la adecuada protección del primer adquirente el acotado efecto “arrastre” deberá activarse con el propósito de suscitar la invalidez de un negocio jurídico así como de los actos posteriores a el.

### **BIBLIOGRAFÍA**

1. ALVARADO DODERO, Fausto Humberto. *La Constitución Política del Perú*, quinta edición, Perú, Editora Perú, Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, 2003.
2. ALZAMORA SILVA, Lizardo. *Estudios Constitucionales*, segunda edición, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2004.

3. ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad*, primera edición, Lima, Palestra Editores, 2004.
4. AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Los efectos de un sistema registral eficiente en el sistema de transferencia de propiedad. En: Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Volumen II. Lima, Palestra Editores, 2008.
5. AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Los derechos reales en la jurisprudencia*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2012.
6. BAEZA, Carlos. *Derecho Constitucional*, sexta edición, Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006.
7. BATTISTA FERRI, Giovanni. *El negocio Jurídico*, Lima, Ara, 2002.
8. BIANCHI, Alberto B. *Dinámica del estado de derecho*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
9. BORDA A., Guillermo. Actualizado por M. BORDA, Delfina. *Manual de derecho civil, Reales*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
10. BUERES, Alberto. *La entrega de la cosa en los contratos reales*, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo DePalma, 1999.
11. BULLAR GONZÁLEZ, Alfredo. *Los Sistemas de Transferencia de Propiedad y la Propiedad Inconclusa, el análisis económico de las instituciones legales*, segunda edición, Lima, Palestra Editores, 2006.
12. BUTELER, José A. *Manual de Derecho Civil*, primera edición, Córdoba, Ed. Mediterranea, 2001.
13. CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; PEDREIDA ANDRADE, Antonio. *Introducción al derecho y derecho Civil Patrimonial*, Volumen II, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, 1994.
14. CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; PEDREIDA ANDRADE, Antonio. *Introducción al derecho y derecho Civil Patrimonial*, Volumen I, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 1994.
15. CARPIO MARCOS, Edgar. *El Derecho Constitucional y su enseñanza*, Lima, Grijley, 2001.
16. CASTILLO FREYRE, Mario. *Estudios sobre el contrato de compra venta*, Lima, Ediciones legales, 2003.
17. CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la Venta*, Tomo II, primera edición, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo editorial, 2000.
18. CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos reales*, Tomo I, primera edición, Lima, Ediciones jurídicas del Perú, 1999.
19. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la Constitución*, cuarta edición, Perú, Jurista Editores, 2009.
20. CHANDUVI CORNEJO, Víctor Hugo. *Las Cortes de Cádiz y su aporte al Constitucionalismo Peruano*, Trujillo, Curatorium de Doctores del Perú, 2006.
21. Derecho Registral. Segundas y Terceras jornadas preparatorias del primer congreso nacional de derecho registral, primera edición, Lima, Gaceta jurídica, 2000.
22. DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III*, quinta edición, España, Thomson - Civitas, 2008.
23. DI PIETRO, Alfredo. *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano*, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2004.

24. DODERO ALVARADO, Fausto. *La Constitución política del Perú*, primera edición, Lima, Editora Perú: Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, 2003.
25. ESCATE CABREL, Oscar; GONZALES BARRON, Gunther Hernán. *Legislación registral y notarial. Estudio preliminar del Derecho Registral Peruano*, Tomo I, primera edición, Perú, ediciones legales, 2012.
26. ESPINOZA ESPINOZA, Juan; MURO ROJO, Manuel y otros; *El Código Civil*, treceava edición, Perú, Jurista Editores. 2005.
27. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *Guía práctica de la propiedad inmueble*, Lima, Gaceta jurídica, 2008.
28. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *El saneamiento de la propiedad inmueble en la jurisprudencia civil y registral*, primera edición, Lima, Gaceta jurídica, 2013.
29. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Derecho Civil patrimonial*, primera edición, Perú, Pontifica Universidad Católica del Perú, 1999.
30. FERREYRA A., Edgar. *Principales efectos de la contratación civil*, Buenos Aires, Editorial A'bacó de Rodolfo Depalma, 1999.
31. GARCIA CONI, Raúl; FRONTINI, Ángel A. *Derecho Registral Aplicado*, segunda edición, Buenos Aires, Ediciones desalma, 1999.
32. GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, primera edición, Tomo III, Madrid, Civitas, 2002.
33. GENG DELGADO, Federico. *Historia del derecho peruano*, Lima, Ediciones jurídicas, 2005.
34. GONZALES BARRON, Gunther. *Los derechos reales y su inscripción registral*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2013.
35. GONZALES BARRON, Gunther. *El Derecho Civil Patrimonial en la Constitución*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
36. GONZALES BARRON, Gunther. *Derechos Reales*, primera edición, Perú, Jurista editores, 2005.
37. GONZALES BARRÓN, Gunther. *El nuevo Derecho Registral*, Perú, Ediciones Caballero Bustamante, 2011.
38. GONZALES BARRON, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*, Perú, Jurista Editores, 2002.
39. GONZALES BARRON, Gunther. *El Nuevo Derecho Registral. Doctrina*, Perú, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C, 2011.
40. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La falsificación: Nuevo modo de adquirir la propiedad. Crítica a los tribunales que ampara al tercero que hace fraude inmobiliario*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
41. GOMEZ MATOS, Mateo. *El registro de bienes muebles*, primera edición, Navarra, Aranzadi, 2005.
42. GONZALES PORAS, J.M. *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, primera edición, España, Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, 2004.
43. GUTIERREZ, Walter. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo I, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2005.
44. GRIMALT SERVERA, Pedro. *Ensayo sobre la nulidad del contrato en el Código Civil. Revisión crítica de la categoría de la anulabilidad*, primera edición, Granada, Editorial Comares, 2008.

45. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*, Lima, Palestra, 2009.
46. HERNANDO COLLAZOS, Isabel. *El principio de legitimación registral y su tratamiento jurisprudencial*, primera edición, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1999.
47. HUERTA AYALA, Oscar. *La problemática de la buena fe del tercero registral*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2013.
48. JEREZ DELGADO, Carmen. *La buena fe Registral*, Madrid, CRPME, 2005.
49. LACRUZ BERDEJO, José Luis; LUNA SERRANO, Agustín. *Derecho inmobiliario registral*, segunda edición, Madrid, Dykinson, 2003.
50. LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007.
51. LANDA ARROYO, César. *Constitución económica del Perú*, Lima, Palestra, 2005.
52. LEYSSER LUGGI, León. *Estudios sobre el contrato en general*, segunda edición, Lima, ARA Editores, 2004.
53. LEVIS. *La inoponibilidad que aparece como sanción del defecto de publicidad*, tomo III, Barcelona, 1984.
54. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III, Buenos Aires, EJE, 1979.
55. MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto; MENESES GOMEZ, Alberto; y otros. *LA PROPIEDAD. Mecanismos de defensa*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2014.
56. MEZA FLORES, Eduardo. "El Principio de oponibilidad y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble" en *Compendio Especializado*, Volumen 32, Perú, normas legales, 2004.
57. M.F.C DE SAVIGNY. *Tratado de la posesión. Según los principios del Derecho Romano*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 2012.
58. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La Publicidad Registral*, cuarta edición, Lima, Palestra editores S.A.C, 2004.
59. MOLITOR, Erich; SCHLOSSER, Hans. *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, traducción de Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1999.
60. MORALES HERVIA, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*, Perú, Jurista editores, 2011.
61. MORO SERRANO, Antonio. "Los orígenes de la publicidad inmobiliaria". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 603, Madrid, España, 1991.
62. MURGUIA SERANO, Lorens. *Derecho Romano II*, primera edición, México, Iure Editores, 2006.
63. NUÑIZ ZICHES, Jorge; ANIBAL ALTERINI, Atilio y SOTO, Carlos Alberto. *El Código Civil del Siglo XXI (Perú y Argentina)*, primera edición, Lima, Ediciones Jurídicas, 2000.
64. OCHOA CARBAJAL, Raúl Humberto. *Bienes*, sexta edición, Colombia, Temis, 2006.
65. OJEDA GUILLEN, Luis. *La responsabilidad precontractual*, Lima, Motivensa Editora Jurídica, 2009.
66. PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999.

67. POVEDA DÍAZ, José. El registro de propiedad español y las recomendaciones del banco mundial, Madrid, Centro de estudios registrales, 2000.
68. RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe. *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la Inoponibilidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
69. RAMIREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, segunda edición, Perú, editorial Rodhas, 2004.
70. RAMOS NUÑEZ, Carlos. *La Historia del Derecho Civil Peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
71. RENGIFO GARDEAZABAL, Mauricio. *Teoría general de la propiedad*, Bogotá, Temis, 2011.
72. ROCA SASTRE, Ramón. *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, Tomo II, octava edición, Barcelona, BOSCH, Casa Editorial, S.A., 1999.
73. ROCCO, Emma Adelaida. *Boleto de Compraventa*, segunda edición, Buenos Aires, La Ley, 2009.
74. ROJAS MARTINEZ DEL MÁRMOL, María del Pilar. *El ejercicio privado de la Fe Pública Notarial*, Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2003.
75. RUBIO BERNUY, David. *Manual de procedimientos registrales*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2010.
76. RUBIO CORREA, Marcial. *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Fondo Editorial, 2003.
77. RUBIO GARRIDO, Tomás. *La doble venta y doble disposición*, primera edición, España, José M. Bosch, 1998.
78. SACCO, Rodolfo. (Dr. TORRES MENDEZ, Miguel). *La buena fe en la formación del contrato, Nuevas tendencias del derecho contractual*. Libro homenaje a Manuel De Puente y Lavalle, Tomo I, Perú, Grijley, 2001.
79. SCHREIBER PEZET, Max Arias. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo III. Derechos Reales*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica, 2006.
80. SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico*, traducción por Leysser León, Lima, Grijley, 2004.
81. SISON, Alejo. *La narrativa Anglo-Americana de la Propiedad*, Navarra, EUNSA, 2000.
82. SORIA ALARCON, Manuel. *Comentarios a la legislación registral*, Lima, Palestra, 2001.
83. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, *Derecho registral*, Lima, Gaceta Jurídica, 1998.
84. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *La causa del negocio jurídico*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 1996.
85. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2002.
86. TARTÉRE, Gabriel de Reina (Coordinador). *Derechos reales. Principios, elementos y tendencias*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 2003.
87. TORREGROSA, Juan Carlos. *La compraventa inmobiliaria. A través de la doctrina y la instrumentación*, cuarta edición, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999.

88. URIBE ARBELÁEZ, Martín. *La transformación de la propiedad intelectual*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2005.
89. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Estudio sobre Derecho de cosas*, Madrid, Civitas, 1999.
90. VIGNOLO CUEVA, Orlando; JIMENEZ MURILLO, Roberto (Coordinadores). *Homenaje a Allan Brewer Carías. Comentarios a la Jurisprudencia del Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano*, primera edición, Perú, Editorial IUS ET VERITAS, 2012.
91. VIVAR MORALES, Elena. *La inscripción registral de la propiedad inmueble en el Perú*, Tomo I, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 2000.
92. WAYAR, Ernesto. *Derecho Civil Patrimonial*, primera edición, Perú, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

### **Revistas**

93. ALCA ROBLES, Jorge. “La trasmisión del derecho real de posesión”, *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 13, julio 2014.
94. ALCA ROBLES, Wuilber. “Efectos de la anotación de demanda por nulidad de asientos de inscripción en el registro de predios. Alcances y límites al principio de fe pública registral”. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 183, diciembre 2013.
95. ALIAGA HUARIPATA, Luis; MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto. “Posibles modificaciones al libro de los registros público”, *Actualidad Jurídica*, N° 200, julio 2010.
96. BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. “Reflexiones sobre la validez de la doble venta de un bien”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 131, agosto 2009.
97. CARREÓN ROMERO, Francisco. “La buena fe contractual. En la doctrina y la jurisprudencia”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 102, junio 2009.
98. CHICO OTRIZ, José María. “Los principios hipotecarios de la fe pública y buena fe en la legislación hipotecaria de 1944”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 625, Madrid, España, 1995.
99. DELGADO PEREZ, César Enrique. “El principio de publicidad registral en la jurisprudencia. ¿Qué se debe analizar en el Registro para ser considerado un tercero registral?”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 17, Año 14, junio 2008.
100. DIAZ COLCHADO, Juan Carlos. “El derecho de propiedad: entre el Código Civil y la Constitución”, *Gaceta Constitucional*, Tomo 56, agosto 2012.
101. FERIA ZEVALLOS, Julio Eloy. “La naturaleza de la anotación de embargo, y el sentido del principio de inoponibilidad registral en la jurisprudencia civil”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 163, abril 2012.
102. GONZALES BARRÓN, Gunther. “ ¡Lo mío es tuyo! Crítica a la doctrina, ilegal e inmoral, por la cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros”, *Actualidad Jurídica*, Tomo 192, noviembre 2009.
103. GONZALES BARRON, Gunther. “Registros Públicos: Hacia una nueva era”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 156, septiembre 2012.
104. GONZALES BARRÓN, Gunther. “La teoría del derecho real construida a partir de la constitución”, *Gaceta Constitucional*, Tomo 56, agosto 2012.

105. GUERRA MACEDO, Rosario del Carme. "La función económica del predio y la necesidad de lograr la convergencia de la realidad física con el registro", *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 16, octubre 2014.
106. LAMA MORE, Héctor E. "La posesión en la propiedad y en el registro: problemática en la transmisión inmobiliaria", *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 18, diciembre 2014.
107. LAMA MORE, Héctor Enrique. "El título posesorio en el derecho civil Peruano", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 107, agosto 2007.
108. MENDOZA DE MAESTRO, Gilberto. "Argumentos que justifican la preferencia del asiento registral sobre el título archivado". *Actualidad Jurídica*, Tomo 177, agosto 2008.
109. MORALES HERVIAS, Rómulo. "El fin ilícito como la función económico-individual ilícita o la causa concreta ilícita en los contratos", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 183, agosto 2013.
110. MORON MARIN, José Luis. "Adquirente por prescripción adquisitiva versus tercero de buena fe ¿Quién es el propietario?", *Revista Jurídica del Perú*, N° 121, marzo 2011.
111. MORO SERRANO, Antonio. "Los orígenes de la publicidad inmobiliaria". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 603, abril 1991.
112. RAYGADA CASTILLO, Miguel Ángel. "¿Tiene Buena fe? o ¿No tiene Buena Fe? Análisis del artículo 2014 del Código Civil". *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 59, agosto 2003.
113. RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. "¿la propiedad no inscrita debe prevalecer sobre el embargo inscrito?", *Actualidad Jurídica*, N° 120, julio 2008.
114. TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. "Los principios registrales en la legislación y jurisprudencia nacional". *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 102, marzo 2007.
115. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. "La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles", *Revista de Derecho Notarial*, Junio 1999.
116. VASQUEZ VARGAS, Carol Patricia. "La oponibilidad *erga omnes* y el derecho de propiedad inmueble. Argumentos que cuestionan su vinculación", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 161, marzo 2012.

### **Casaciones**

117. Casación 204-2010-HUAURA. *Diálogo con la Jurisprudencia*, número 166, Lima, *Gaceta Jurídica*, julio 2012.
118. Casación 5072-2006-LAMBAYEQUE. *Diálogo con la Jurisprudencia*, número 102, Lima, *Gaceta Jurídica*, marzo 2007.
119. Casación N° 3006-2007-LIMA. *Diálogo con la Jurisprudencia*, número 136, Lima, *Gaceta Jurídica*, marzo 2010.
120. Casación 2126-2006-CALLAO. Publicado en el Diario Oficial El Peruano de 03 de julio del 2007.
121. Casación N° 2988-99. *Actualidad Jurídica*, Tomo 140, Lima, *Gaceta Jurídica*, marzo 2006.
122. Casación 4899-2008-UCAYALI. *Revista Jurídica del Perú*, número 115, Lima, *Normas Legales*, septiembre 2010.

123. Casación N° 2248-99-TACNA. Publicado en el Diario oficial El Peruano del 20 de junio del 2000.
124. Casación 5072-2006-LAMBAYEQUE. Publicado en el Diario Oficial El Peruano de 1 de diciembre del 2006.

### **Tesis**

125. ACOSTA IPARRAQUIRRE, Vicente. *La constitución económica en el Perú y en el derecho comparado*, Tesis para optar el grado de Doctor, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2003.
126. MORALES HERVIAS, Rómulo. *Las patologías y los remedios del contrato*, Tesis para optar el grado de Doctor, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

### **Diccionario**

127. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.

### **Normas**

128. *Código Civil*, marzo, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2014.

### **Páginas web**

129. Sentencia de la Primera Sala Civil del 7 de Setiembre (N° de Resolución 928/2007) España. [Ubicado el 20.IV. 2014]. Obtenida en: <http://app.vlex.com/#WW/search/jurisdictions:ES/sentencia+928%2F2007/p2/vid/415989326>.
130. Expediente 5048-2011 del 21 de enero de 2014 (N° de Resolución 5). [Ubicado el 3.III. 2015]. Obtenido en: <http://www.gunthergonzalesb.com/doc/jurisprudencia/05048-2011.pdf>.
131. Expediente N° 0016-2002-AI/TC del 30 de abril de 2003 [Ubicado el 4. IX. 2014]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>.
132. Expediente N° 14453-2010 del 2 de Diciembre de 2014 (N° de Resolución 23). [Ubicado el 9.XII. 2014]. Obtenido en: <http://www.gunthergonzalesb.com/doc/jurisprudencia/recientes/14453-2010.pdf>.
133. Expediente N° 11610-2004 del 5 junio de 2013 (N° de Resolución 16). [Ubicado el 10.X. 2014]. Obtenido en: [http://www.gunthergonzalesb.com/doc/jurisprudencia/negocio\\_juridico\\_nulo\\_x\\_fi\\_ilicito.PDF](http://www.gunthergonzalesb.com/doc/jurisprudencia/negocio_juridico_nulo_x_fi_ilicito.PDF)
134. Expediente N° 0008-2003-AI/TC del 11 de setiembre de 2003 [Ubicado el 11.X. 2014]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

135. Expediente N°0016-2002-AI/TC del 30 de abril del 2003 [Ubicado el 20.I. 2014]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>
136. MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *Efectos de la doble venta* 2014 [Ubicado el 19.V 2014]. Obtenido en: <http://vlex.com/vid/efectos-doble-venta-27775>.
137. TORRES, María José. *Doble venta y venta a non domino: del derecho romano al derecho comunitario europeo* 2014 [Ubicado el 23.V 2014]. Obtenido en: [http://www.ridrom.uclm.es/documentos12/torres12\\_pub.doc](http://www.ridrom.uclm.es/documentos12/torres12_pub.doc).

# ANEXOS

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL  
ARTÍCULO 2014° DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD  
JURÍDICA EN EL TRÁFICO  
INMOBILIARIO.**

**I. DATOS DEL AUTOR**

La Facultad de derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, presenta el siguiente proyecto de ley.

**II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

1. En el Sistema Peruano la inscripción de transferencias inmobiliarias es de carácter declarativa más no constitutiva de derechos. Es así que se exige un marco de seguridad, la misma que debe ser brindada a todos los integrantes de la sociedad, quienes deben saber cuáles son las consecuencias de sus conductas, así como la responsabilidad y límites de actuación de autoridades e instituciones.
2. En este contexto tenemos a un propietario el cual tiene como poder jurídico el derecho de usar, disfrutar, disponer y reivindicar su bien, es por ello que este propietario puede servirse directamente de su bien y darle destino o condición más conveniente a sus intereses.

3. Siendo ello así, nos encontramos frente a un propietario, que al hacer uso de su derecho de libre disposición decide transferir su derecho de propiedad a otra persona, quedando dicha transferencia perfeccionada. No obstante ello, vuelve a vender el bien, a pesar de que tenía conocimiento de su condición de no propietario. Frente a esta situación el último adquirente del bien inscribe su derecho en el registro quedando como verdadero titular ante el sistema jurídico.

4. La situación descrita en el párrafo anterior suele ser muy recurrente y es el contenido del derecho de propiedad consagrado en el artículo 2 inciso 16 del Texto Constitucional, el que resulta vulnerado, toda vez que constantemente nos encontramos frente a los casos de doble venta, en los que se ha desconocido al propietario que viene ostentando la posesión sobre su bien, aún sin inscribir en el registro, con la finalidad de velar por el interés del tercero registral.

5. Ahora bien, en un sistema registral como el nuestro, en el que por seguridad jurídica siempre resultará mejor proteger a aquel tercero que adquirió de buena fe un bien, es decir, en un sistema que gira entorno a la Buena Fe Pública Registral y muchas veces en perjuicio de la seguridad del derecho desconociendo el derecho de verdaderos propietarios, surge la necesidad de atenuar dicha situación.

6. En este sentido no hay una normativa exacta a la cual el propietario que posee el bien pero no inscribe en el registro, pueda recurrir ya que, ante casos de doble venta y fraudes, nuestra legislación se ha limitado solo a responder con el artículo 2014 del Código Civil referido a la Fe Pública Registral.

### **III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA**

Se propone modificar parcialmente el artículo 2014 del Código Civil, en el sentido antes descrito.

### **IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

En la eventualidad de que se apruebe la modificación propuesta del artículo 2014 del Código Civil, se evitarán efectos perniciosos en la contratación, de modo que, se prevengan actos fraudulentos que amenacen la seguridad jurídica y la propiedad inmobiliaria.

## V. ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO

La modificación propuesta no conlleva costo alguno al Estado. Antes bien, pueden ser de gran beneficio para la seguridad jurídica en el país.

## VI. FÓRMULA LEGAL

Por lo antes expuesto se propone el siguiente proyecto de ley;

### LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2014 DEL CÓDIGO CIVIL

#### **Artículo Único - Modificación del artículo 2014 del Código Civil**

Modifíquese el artículo 2014° del Código Civil, que tendrá, en adelante el siguiente texto:

#### **“Artículo 2014.- Principio de Buena Fe Registral**

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 asientos registrales y títulos archivados que lo sustentan.

**El supuesto anterior tendrá eficacia siempre que el enajenante no haya vendido más de una vez el mismo bien inmueble, de ser este el caso será preferido en la adquisición el que está en posesión del bien inmueble.**

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

