

# ¿Es posible invocar la norma de concurrencia de acreedores para solucionar un caso de mejor derecho de propiedad? La Corte Suprema se equivoca



**ALAN PASCO ARAUCO**

Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.  
Profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos,  
Universidad San Martín de Porres y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

## SUMARIO:

- I. Los hechos de la sentencia.
- II. Delimitación del caso.
- III. El correcto ámbito de aplicación del artículo 1135 del Código Civil.
- IV. El error del Juez.
- V. El error de la Sala Superior.
- V. Los errores de la Corte Suprema.
  1. Se confunde la fe pública registral con el principio de oponibilidad.
    - 1.1. El análisis de la onerosidad en la acción pauliana.
    - 1.2. El análisis de la onerosidad en la fe pública registral.
    - 1.3. El análisis de la onerosidad en la simulación absoluta.
    - 1.4. El principio romano que justifica la onerosidad.
  2. Se confunde la concurrencia de acreedores con la fe pública registral.
  3. Se afirma –erróneamente– que el artículo 1135 del Código Civil solo aplica hasta antes de que el deudor entregue el bien.
  4. Se confunde el momento en el que el contrato queda celebrado con el momento del perfeccionamiento de la transferencia de propiedad.
  5. No se determinan correctamente los alcances del “mejor derecho de propiedad”.
    - 5.1. El “mejor derecho de propiedad” no genera la cancelación del asiento registral.
    - 5.2. El “mejor derecho de propiedad” como defensa frente a la reivindicación.
    - 5.3. El “mejor derecho de propiedad” como pretensión en un caso de transferencias múltiples.
  6. Se desconoce la amplitud del artículo 1135 del Código Civil.
- VII. Conclusiones.



**RESUMEN:**

En el presente artículo, el autor nos comparte algunas reflexiones en torno a la posibilidad de aplicar el artículo 1135 del Código Civil a la solución de un caso de mejor derecho de propiedad. Para tal efecto, realiza algunos comentarios a una sentencia emitida por nuestra Corte Suprema, la cual da solución a una controversia de esa misma naturaleza. De ese modo, llega a concluir que dicha norma no solo se limita a solucionar un conflicto meramente obligacional, sino que también funciona como un dispositivo de asignación definitiva de titularidades como la propiedad.

**Palabras clave:** Mejor derecho de propiedad, concurrencia de acreedores, reivindicación, buena fe pública registral y oponibilidad.

**ABSTRACT:**

In this article, the author reflects about the possibility to invoke the Civil Code article 1135 to solve a better property right case. For that, he comments a Supreme Court sentence, which solves a similar case. In that way, he concludes that the mentioned article not only solves a mere obligational conflict, but also works as a definitive ownership assignation device such as property.

**Keywords:** Better property right, concurrence of creditors, recognition, registry good faith and opposability.

**I. LOS HECHOS DE LA SENTENCIA**

El 30 de septiembre del 2015 se publicó la Sentencia Casatoria N° 3312-2013-Junin, mediante la cual se resolvió la demanda de mejor derecho de propiedad interpuesta por Miryam Kyz Chipana Soto (actuando por derecho propio y en nombre de su madre<sup>1</sup> y hermanas<sup>2</sup>) (en adelante, la "Demandante"), contra el señor Daniel Marcelo Orellana Rosas (en adelante, el "Demandado"), a efectos de que se le declare propietaria del inmueble de 63 m<sup>2</sup> ubicado en el Jr. Calixto N° 298 de la ciudad de Huancayo (en adelante, el "Inmueble") y se ordene la restitución de la posesión a su favor.

Los hechos que dieron lugar a la controversia fueron los siguientes:

a) Mediante minuta de compraventa con firmas legalizadas de fecha 15 de enero de 1991 los señores Woobert Hugo Salas Bravo y Nilda Saenz Ñañez de Salas (en adelante, los "Vendedores") transfirieron el Inmueble a favor del Demandado, quien pasó a tomar posesión del predio.

b) Mediante escritura pública de compraventa del año 1992, inscrita el 10 de febrero de 1995, los mismos Vendedores transfirieron el Inmueble esta vez a favor de la sociedad conyugal conformada por el Sr. Higinio Chipana Colonio y María Esther Soto.

c) Por escritura pública del 28 de mayo de 2010 se protocolizó la Sucesión Intestada del Sr. Higinio Chipana Colonio, declarándose herederos a su cónyuge supérstite (María Esther Soto Ramos) y a sus hijas Victoria Chipana Rondan, Jeanett Chipana Soto y la Demandante.

d) La Demandante cuestiona la validez del título del Demandado, y además sostuvo que el mismo no le era oponible en tanto se encontraba contenido en un documento privado, mientras que el de ella constaba en un instrumento público que además había sido inscrito en el Registro.

El Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junin declaró infundada la demanda, pues consideró que los cuestionamientos de la

1. María Esther Soto Ramos viuda de Chipana.

2. Jeanett Chipana Soto y Victoria Chipana Rondan.

Demandante respecto del título de propiedad del Demandado no podían ser analizados en un proceso de mejor derecho de propiedad, el cual únicamente busca establecer a cuál de las partes en conflicto le asiste la propiedad sobre el bien, sin entrar a analizar la validez de los títulos que presentan cada una de ellas.

La Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín confirmó la sentencia apelada. Para ello señaló lo siguiente:

- a) Dado que en nuestro sistema jurídico la propiedad sobre inmuebles se produce con la sola celebración del contrato (artículo 949 del Código Civil), la minuta presentada por el Demandado bastaba para acreditar su derecho de propiedad sobre el Inmueble.
- b) Adicionalmente a ello, aplicando las normas de concurrencia de acreedores, también debería vencer el derecho del Demandado, pues este fue otorgado mediante minuta con firmas legalizadas el 15 de enero de 1991, mientras que la escritura pública de la Demandante era de fecha posterior (20 de mayo de 1992).

La Demandante interpuso recurso de casación invocando la infracción normativa del artículo 2022 del Código Civil, pues de acuerdo con el principio de "prioridad registral"<sup>3</sup> debía prevalecer el derecho que primero se inscribió.

La Corte Suprema sostuvo que al ser este un caso de "mejor derecho de propiedad", la Sala Superior no debió aplicar el artículo 1135 del Código Civil, pues esta es una norma orientada a regular los actos jurídicos que contienen obligaciones de dar y no a resolver situaciones que atañen a los derechos reales. Estas últimas, de acuerdo con la Corte, estarían reguladas en los artículos 923 y 2014 del Código Civil:

*"Sexto: (...) se ha determinado bajo la interpretación errónea del artículo 1135 del*

3. Así fue –incorrectamente– denominado.

*Código Civil que el emplazado ostenta un 'mejor derecho de propiedad' que la parte demandante en virtud a que la minuta de compraventa celebrada a favor de la demandada es oponible a la escritura pública de la actora toda vez que las firmas que en ella se consignan han sido legalizadas el 15 de enero de 1991 mientras que la escritura pública de la demandante con la que sustenta su titularidad ha sido otorgada el 20 de mayo de 1992, no obstante la aplicación de la norma en mención resulta impertinente al caso concreto pues la misma está orientada a regular los actos jurídicos que contiene obligaciones de dar en el caso de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles y no las situaciones que atañen a los derechos reales como en el caso de autos las cuales se encuentran reguladas en los artículos 923 y siguientes así como en el artículo 2014 del Código Civil y en los artículo 2 numeral 16 y 70 de la Constitución Política del Perú por tratarse de un derecho excluyente afectándose la seguridad jurídica que su inscripción en los Registros Públicos otorga pues el acto jurídico que ostenta la recurrente fue anotado preventivamente en los Registros Públicos hasta que los contratos cumplan con presentar ante la autoridad administrativa competente el expediente de habilitación urbana".*

Por ello la Corte declaró fundado el recurso de casación y, en consecuencia, nula la sentencia de vista, ordenando a la Sala Superior emitir nueva resolución atendiendo a las consideraciones expuestas en la sentencia casatoria.

A continuación, me voy a pronunciar sobre cada uno de los fallos expedidos en las instancias de mérito, con particular énfasis en los considerados expuestos por la Corte Suprema.

## II. DELIMITACIÓN DEL CASO

El caso materia de análisis podría resumirse del siguiente modo:

- a) "A", propietario del inmueble "X", se lo vendió a "B" mediante minuta con firmas legalizadas el año 1991. "B" tomó posesión del bien pero no inscribió su derecho.
- b) Al año siguiente, "A" vendió nuevamente el mismo bien, pero esta vez a favor de "C", mediante escritura pública del año 1992 la cual se inscribió.
- c) "C" demandó a "B" para que se le reconozca su mejor derecho de propiedad sobre el bien "X" y así poder usar y disfrutar del mismo.

La Sala Superior aplicó el artículo 1135 del Código Civil, y en base a este determinó que la compraventa a favor de "B" debía primar, pues tenía una fecha anterior (1991) a la compra de "C" (1992).

La Corte Suprema, a diferencia de la Sala Superior, consideró que el artículo 1135 del Código Civil aplicaba únicamente en el ámbito "obligacional", por lo que no resultaba pertinente en un caso de mejor derecho de propiedad.

¿Cuál de los fallos es el correcto? ¿Correspondía aplicar el artículo 1135 del Código Civil para resolver la controversia –como lo hizo la Sala Superior– o, por el contrario, dicha norma solo aplica en un ámbito obligacional, por lo que nada tendría que hacer para resolver un conflicto de naturaleza "real" –tal como sostuvo la Corte Suprema–, en donde se discute a quién le asiste la titularidad –real– del bien en disputa? ¿Cuál es realmente el ámbito de aplicación del artículo 1135 del Código Civil?

Previamente a analizar cada uno de los fallos de las instancias respectivas, voy a realizar algunas precisiones respecto al artículo 1135 del Código Civil y su –correcto– ámbito de aplicación.

### III. EL CORRECTO ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1135 DEL CÓDIGO CIVIL

"A" se ha obligado a entregar el mismo inmueble a "B", "C" y "D". Este es el supuesto de hecho del artículo 1135 del Código Civil. La norma establece

los criterios (fecha de inscripción, fecha cierta del contrato, fecha más antigua del contrato) para que en función a ellos se determine a quién se le debe hacer entrega del bien. Sin embargo, en realidad el artículo 1135 no se limita a determinar si "A" debe entregarle el bien a "B", "C" o "D" (ámbito "obligacional" de dicho artículo), sino que en algunos casos determina cuál de ellos ("B", "C" o "D") debe ser preferido en la titularidad del derecho real (ámbito "real" del artículo en mención). Por eso, considero que el artículo 1135 no solo resuelve casos "obligacionales", sino que también asigna derechos reales. La explicación viene a continuación.

Imagínese que "A", propietario registral del inmueble "X", suscribe el día 1 un arrendamiento a favor de "B" mediante minuta; el día 2 un arrendamiento a favor de "C" mediante escritura pública; y el día 3 un arrendamiento con "D" mediante escritura pública que se inscribe en el Registro. Habrá una disputa entre "B", "C" y "D" para determinar quién de ellos usará el bien como arrendatario. La solución que nos da el artículo 1135 es preferir a "D", en tanto él inscribió primero su derecho de arrendamiento, pero ello de ninguna manera significa que "D" adquirirá un derecho real sobre el bien ni que se constituirá como nuevo propietario. En este caso, el artículo 1135 solo le dice a "A", en su condición de deudor de "B", "C" y "D", frente a cuál de ellos está obligado a hacer entrega del bien.

Ahora, ¿es posible que alguien se obligue a dar un inmueble y que el cumplimiento de dicha obligación sea consecuencia de un cambio en la titularidad (real) del bien? Reformulo la pregunta para ser más claro: Cuando alguien vende un inmueble (o en general, cuando se transfiere la propiedad inmobiliaria ya sea por compraventa, permuta, etc.), ¿el vendedor no asume también una obligación de entrega a favor del comprador? Si bien la transferencia de propiedad se produce con la sola celebración del contrato (artículo 949 del Código Civil), mientras el vendedor no entregue la posesión se mantendrá como deudor de dicha entrega a favor del comprador.

¿Pero qué pasa si el mismo vendedor transfirió el bien a favor de dos o más personas? Eso significa

que dicho vendedor se ha obligado a entregar el bien a favor de más de una persona, y este es precisamente el supuesto que regula el artículo 1135, por lo cual esta norma sí resulta aplicable para la venta múltiple. Entonces, aplicando dicha norma, el bien le será entregado a quien primero lo haya inscrito de buena fe; y si ninguno de los compradores lo registró, el bien será entregado a aquel cuyo contrato de adquisición conste en documento de fecha cierta anterior; y si ninguno de los compradores adquirió mediante un documento de fecha cierta, la preferencia la tendrá quien tenga documento privado de fecha más antigua.

Ahora, ¿qué sucederá si el vendedor ("A") entregó (indebidamente) el bien a aquel comprador a quien no le correspondía la preferencia? Por ejemplo, se lo entregó a "B", que solo tenía documento privado, a pesar que debió entregárselo a "D", que había inscrito el bien a su favor.

En este caso, "D" ya no demandará a "A" exigiéndole la entrega del inmueble, sino que accionará directamente contra "B", pues él posee indebidamente el bien. ¿Podrá "D" alegar que su derecho es mejor que el de "B" porque así lo establece el artículo 1135?

Nada impide que así sea, y es que si bien el inmueble ya no lo tiene "A", este no ha cumplido con su obligación de entrega tal como lo establece el artículo 1135: Debía darle el bien a "D" pero se lo dio a "B". No tendría ningún sentido permitir que "D" se apoye en dicho artículo para pedirle a "A" que le entregue el bien, cuando quien tiene la posesión del mismo es "B". Independientemente de si el bien está en manos del deudor primigenio ("A") o si ya pasó indebidamente a favor de uno de los adquirentes ("B"), el criterio de preferencia debe ser respetado, por lo cual puede ser hecho valer tanto contra "A" como contra "B".

A esto precisamente me refiero cuando digo que el artículo 1135 no se limita a decirle a "A" a quién debe entregarle el bien, sino que en aquellos casos en donde este deudor haya hecho entrega indebida del bien, la aplicación de dicha disposición normativa seguirá siendo

pertinente pero ahora para solucionar la disputa entre los adquirentes, a efectos de determinar cuál de ellos tiene derecho a quedarse con el bien a título de propietario. Es decir, en este caso, el artículo 1135 sirve para asignar titularidad (real) sobre el bien en beneficio de alguno de los adquirentes.

Alguien podría sostener que en este caso la aplicación del artículo 1135 no es necesaria, porque la norma correcta es el artículo 2022 del Código Civil, según el cual cuando se oponen dos derechos reales sobre el mismo bien (la propiedad de "B" versus la propiedad de "D") se debe preferir el derecho que primero se inscribió. Eso es cierto, pues en algún aspecto el artículo 1135 y el artículo 2022 se parecen: Entre dos adquirentes del mismo bien, ambas normas prefieren a quien primero inscribió. Pero, ¿qué hubiese pasado si ninguna de las partes inscribía su derecho? ¿El artículo 2022 establece un segundo criterio de preferencia ante la falta de inscripción? No. Dicha norma, a diferencia del artículo 1135, solo establece el registro como criterio de preferencia, pero no nos dice cómo solucionar el caso cuando ninguno de los adquirentes haya inscrito.

Por ello, el artículo 1135 engloba al artículo 2022 y va más allá: Determina a quién le corresponde gozar del derecho no solo atendiendo a la fecha de inscripción, sino que en defecto de esta, nos proporciona otros dos criterios para determinar al vencedor: La fecha cierta o (en defecto de esta) la fecha más antigua del contrato de adquisición.

Esto permite que el artículo 1135 sea aplicable en todos los casos en donde alguien ("A") se haya obligado a dar el mismo bien a dos o más personas e independientemente en manos de quién se encuentre dicho bien. ¿Y cuándo una persona se obliga a dar un bien a otra? El título, razón o causa de esta obligación, puede ser de lo más variado: Puede ser que "A" vendió el bien, lo donó, lo arrendó, lo permutó, lo dio en comodato, constituyó un derecho real de uso, etc., a favor de dos o más beneficiarios. En todos estos casos existe la obligación de entrega por parte de "A", por lo que todos estos casos entran en el supuesto de hecho del artículo 1135, debiendo

aplicarse (a todos ellos) las consecuencias jurídicas que esta norma establece.

Nótese por ello que la denominada "concur-rencia de acreedores" no es otra cosa que la confluencia de distintos titulares de derechos subjetivos (de la clase que sean) sobre un mismo bien. Esta confluencia puede darse entre: (i) Titulares de derechos reales similares (propietario vs propietario), (ii) titulares de derechos reales distintos (propietario vs usufructuario; superficiario vs titular de un derecho de habitación); (iii) titulares de derechos de crédito similares (arrendatario vs arrendatario); (iv) titulares de derechos de crédito distintos (arrendatario vs comodatario) y (v) titulares de derechos reales vs titulares de derechos de crédito (propietario por compraventa vs arrendatario; propietario por permuta vs arrendatario).

En conclusión, el artículo 1135 engloba, entre otras, a las ventas múltiples, a las donaciones múltiples, las permutas múltiples, los arrendamientos múltiples, los comodatos múltiples, e incluso la combinación de alguna de estas figuras. Las combinaciones son múltiples, y precisamente por eso es un error limitar su ámbito de aplicación únicamente para ciertos casos, dejándolo de lado para otros (doble venta, por ejemplo) que encajan perfectamente en su supuesto de hecho.

Hechas estas aclaraciones, corresponde analizar cada uno de los fallos expedidos tanto por las instancias de mérito como por la Corte Suprema.

#### IV. EL ERROR DEL JUEZ

En primera instancia se desestimó la demanda en tanto no venía al caso analizar la nulidad del título del Demandado, pues –se dijo– en un proceso de mejor derecho de propiedad (en adelante, "MDP") la controversia se "limita" a determinar cuál de las partes tiene mejor derecho sobre el bien.

Es decir, a criterio del Juez no se debe analizar dentro del MDP la validez de los títulos que se confrontan. Esta afirmación incurre en un error manifiesto. Los derechos que se enfrentan en un MDP suelen derivar de actos traslati-

vos de propiedad, esto es, cada parte invoca propiedad sobre el bien al haberlo adquirido mediante determinado acto de transferencia. Si son estos actos traslativos los que permiten "acceder" al derecho de propiedad, determinar cuál derecho es mejor que el otro pasa por analizar, necesariamente, cuál de los "títulos" es mejor que el otro.

Los derechos de propiedad confrontados son la "consecuencia" de ciertos actos traslativos, que funcionan como "causa". El análisis respecto de cuál es mejor que el otro no puede darse a nivel de las "consecuencias" (derechos), sino de sus respectivas causas (contratos). Determinada "consecuencia" será mejor que la otra dependiendo de cuán buena sea la "causa" que la originó. Y determinar cuán buena es cada una de estas "causas" pasa por someterlas a un "examen" a efectos de determinar si presentan algún tipo de vicio tanto a nivel "estructural" (nulidad o anulabilidad) como "funcional" (resolución, rescisión, etc.).

Entonces, necesariamente, para resolver un caso de MDP el Juez debe analizar la validez y eficacia de los títulos de los cuales derivan los derechos de propiedad confrontados. De lo contrario, ¿en base a qué se podría determinar cuál de los derechos debe prevalecer?

Y esto queda demostrado cuando aplicamos una de las formas más frecuentes de solucionar un MDP: La fecha de inscripción en el Registro.

Imaginemos que "A" es propietario de un inmueble y suscribe el día 1 un contrato de compraventa nulo a favor de "B", el cual logra ser inscrito en el Registro. Luego, el día 10 "A" otorga a favor de "C" una compraventa sobre el mismo bien, contrato que no logra ser inscrito por no cumplir con el tracto sucesivo (en tanto el bien quedó inscrito a nombre de "B", un acto de transferencia otorgado por "A" no podrá ingresar al Registro). "C" interpone una demanda de mejor derecho de propiedad contra "B", invocando la nulidad de la compraventa otorgada a favor de este. ¿El Juez deberá analizar la validez del título de "B" o simplemente deberá limitarse a constatar que al haber este inscrito su derecho debe ser preferido?

Sin duda alguna el análisis de validez debe ser hecho por el Juez, pues de lo contrario, al declarar a "B" como titular de un mejor derecho de propiedad se le estaría reconociendo efectos traslativos a un contrato nulo, lo cual jurídicamente no admite sustento. Sumado a ello, no debe perderse de vista que el hecho de que el contrato de "B" haya sido inscrito no sana los vicios de nulidad que lo afectan. Al respecto, el artículo 2013 del Código Civil es clarísimo: *"La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes"*.

Y lo mismo ocurre con los vicios de "ineficacia" que puedan afectar a los títulos de las partes en conflicto. Imaginemos ahora que "A" es propietario de un inmueble y suscribe el día 1 un contrato de compraventa a favor de "B", el cual se inscribe en el Registro. Transcurridos 3 meses el contrato es resuelto por el vendedor, ante el incumplimiento del pago del precio por parte de "B". Sin embargo, dicha resolución no logra ser inscrita en el Registro, con lo cual "B" se mantiene como propietario registral. Luego de ello "A" le vende el bien a "C", contrato que no se inscribe por no cumplir con el tracto sucesivo (en tanto el bien quedó inscrito a nombre de "B", un acto de transferencia otorgado por "A" no podrá ingresar al Registro).

"C" interpone una demanda de mejor derecho de propiedad contra "B", invocando la ineficacia de la compraventa otorgada a favor de este. ¿El Juez deberá analizar la eficacia del título de "B" o simplemente deberá limitarse a constatar que al haber este inscrito su derecho debe ser preferido?

Al igual que en el caso de la validez, la eficacia de los títulos en disputa también debe ser hecha por el Juez, pues de lo contrario, si se reconoce a "B" como titular de un mejor derecho de propiedad sobre el bien se le estaría reconociendo efectos traslativos a un contrato que ya quedó resuelto, lo cual no admite amparo legal.

En conclusión, fue un error del Juez considerar que en un MDP no se puede analizar la validez de los títulos que dieron origen a los derechos que se enfrentan. Dicho análisis (junto con el de "eficacia") necesariamente debe ser hecho, pues de lo contrario se terminaría reconociendo efectos a un contrato inválido o ineficaz.

Un argumento adicional a favor de esta posición estaría dado por la Sentencia del IX Pleno Casatorio<sup>4</sup>, en donde se concluyó que el análisis de la validez y eficacia puede ser hecho dentro de un proceso de otorgamiento de escritura pública, que se tramita en la vía sumarísima. ¿Qué impide que dicho análisis pueda ser hecho en un proceso de MDP?

## V. EL ERROR DE LA SALA SUPERIOR

La Sala Superior acertó al considerar que el 1135 del Código Civil era aplicable al caso materia de análisis, sin embargo, aplicó la consecuencia jurídica equivocada, pues consideró que debía primar el derecho de los Demandados al estar contenido en un documento de fecha cierta más antiguo.

El 1135 del Código Civil establece tres criterios de preferencia, los cuales no se aplican simultáneamente, sino en orden de prelación, es decir, el primer criterio resuelve el conflicto, pero si ninguna de las partes cumple con el mismo se aplica el segundo, y si ninguna cumple con este todo se define en base al tercero. Estos 3 criterios son: (i) Inscripción registral; (ii) documento de fecha cierta más antigua; (iii) documento de fecha más antigua<sup>5</sup>.

Algunas dudas podrían presentarse con relación al concepto de "fecha cierta".

La fecha cierta no es sino la constancia auténtica del momento en que un acto jurídico se verificó. Mientras los actos jurídicos públicos tienen fecha cierta, que es la que se consigna

4. A la cual ya he hecho referencia, en detalle, en mis comentarios a las Casaciones N° 2754-2013-Lima Norte y N° 4006-2014-Huaura.

5. Además, en todos los casos el criterio que se aplique deberá ir acompañado de la buena fe por parte del adquirente.

en ellos por persona que guarda la fe pública, los instrumentos privados carecen de tal particularidad, es decir, no tienen autenticidad, no hacen fe contra terceros en cuanto al verdadero momento en que fueron otorgados.

A causa de que las partes intervinientes en un acto privado podrían fechar falsamente los documentos (cartas-órdenes, recibos, contratos, etc.), con el propósito de disimular la verdad de las situaciones o relaciones jurídicas, acarreando perjuicios a los terceros, la fecha cierta es requisito importantísimo<sup>6</sup>.

Esta fecha cierta es importante de cara a los terceros frente a los cuales se pretende hacer valer dicho dato. Entre las partes otorgantes basta con la sola celebración del contrato, con independencia de la fecha, para que aquellas queden vinculadas con lo que en él se haya establecido<sup>7</sup>.

¿Cómo un documento adquiere fecha cierta? De acuerdo con el artículo 245 del Código Procesal Civil:

*"Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:*

1. *La muerte del otorgante.*
2. *La presentación del documento ante funcionario público.*
3. *La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas.*
4. *La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable.*
5. *Otros casos análogos"* (énfasis agregado).

En tal sentido, tendrá fecha cierta tanto el acto contenido en un documento privado con firmas legalizadas, como aquél que forme parte de una escritura pública.

En el caso materia de análisis ambas partes presentaron documentos de fecha cierta: en el contrato a favor de los Demandados las firmas habían sido legalizadas en 1991; por su parte la Demandante contaba con una escritura pública de 1992. La Sala consideró que debía primar el derecho de los Demandados al estar contenido en un documento de fecha cierta más antigua, en aplicación del 1135 del Código Civil.

El error de la Sala estuvo en no haber tenido en cuenta que la fecha cierta es el segundo criterio que establece el 1135 del Código Civil para determinar cuál de los adquirentes debe vencer, y solo aplica siempre que el primer criterio (fecha de inscripción registral) no beneficie a ninguno de dichos adquirentes.

El propio 1135 del Código Civil así lo dice expresamente: "(...) se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior" (el énfasis es agregado).

"En defecto" significa "en ausencia de", con lo cual solo si ninguna de las partes en conflicto inscribió el derecho a su favor, corresponde analizar la fecha cierta de sus respectivos títulos. En el caso materia de análisis la Demandante sí había inscrito su derecho, con lo cual el conflicto debió ser resuelto en aplicación del primer criterio (inscripción), sin entrar al análisis de las fechas de los títulos.

Ahora, ello no significa que en función al primer criterio (inscripción) el caso necesariamente quede resuelto a favor de quien primero inscribió. El 1135 del Código Civil es muy claro en

6. ORGAZ, Arturo. *Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales*, Tercera edición. Córdoba: Editorial Assandri, 1961, p.157. También disponible en: <<http://www.significadolegal.com/2009/11/que-significa-fecha-cierta.html>>.

7. En este sentido, LOBO, Teresa. *La fecha cierta de los documentos en relación con su eficacia probatoria*. Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/5/jur/jur9.htm>>.

señalar que dicha inscripción debe ir acompañada de "buena fe": "(...) se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido primeramente inscrito" (el énfasis es agregado).

Por ello, en un caso de MDP en donde uno de los adquirentes ("A") compró primero mas no inscribió su derecho (cosa que sí hizo su rival), la controversia no necesariamente se resolverá a favor de quien primero inscribió ("B"), pues "A" podrá acreditar que al momento de su inscripción "B" actuó de mala fe (por ejemplo, "A" tiene cómo acreditar que "B" sabía, al momento de inscribir, que aquél era el nuevo propietario del bien, pese a lo cual contrató con el titular registral).

En el presente caso, el derecho de la Demandante no solo se inscribió primero que el de los Demandados, sino que estos no acreditaron que dicha inscripción se haya hecho de mala fe. Por ello, en aplicación del 1135 del Código Civil, correspondía dar prevalencia al derecho de la Demandante. El error de la Sala Superior consistió en tomar en cuenta la fecha cierta de los documentos (lo que favorecía a los Demandados), pasando por alto la fecha de inscripción de los títulos.

## VI. LOS ERRORES DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema incurrió en una serie de imprecisiones a lo largo del considerando quinto de su sentencia casatoria. A continuación, en cada uno de los sub ítems que siguen comenzaré citando en cursiva lo señalado por la Corte Suprema para luego hacer el análisis respectivo.

### 1. Se confunde la fe pública registral con el principio de oponibilidad.

*"(...) debe considerarse que entre las cosas o bienes irreivindicables encontramos el caso de los bienes inmuebles del tercer adquirente, situación jurídica creada a favor de un nuevo titular cuyo interés es protegido por el ordenamiento jurídico con preferencia al del reivindicante por haber realizado su adquisición a título*

*oneroso, de buena fe e inscrito su derecho en los Registros Públicos y no puede quedar perjudicado por el título de dominio u otros derechos reales que no se hubiesen inscrito o anotado oportunamente en dicho registro; v) Cuando se presentan conflictos el artículo 2022 en mención señala que para oponer derechos reales sobre los mismos es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone y en el caso que se trate de derechos de diferente naturaleza se aplicarán las disposiciones del derecho común."*

La Corte Suprema transcribe el principio de fe pública registral (artículo 2014) pero cita el artículo 2022 (principio de oponibilidad) como si se tratase de lo mismo. El principio de fe pública registral está regulado en el 2014, y es distinto al principio de oponibilidad, regulado en el artículo 2022.

En la fe pública registral existe una cadena sucesiva de transferencias, en donde el derecho del tercero registral deriva de su antecedente inmediato, y los vicios que afecten el título de este no afectan la adquisición de aquel ("A" vende a "B" y este a "C"; si la primera compraventa es anulada o resuelta ello no perjudica a "C", siempre que su adquisición haya sido a título oneroso y se hubiese inscrito su derecho de buena fe). En la oponibilidad, por el contrario, no hay una cadena sucesiva de transferencias, sino dos transferencias en paralelo ("A" dispone del mismo bien a favor de "B" y "C", prevaleciendo el derecho que primero se haya inscrito).

Además, la aplicación de la fe pública registral presupone que el título de aquel que transfirió el bien a favor del tercero registral se anule, rescinda o rescinda, sin que esta situación pueda terminar afectando a dicho tercero. La oponibilidad, por el contrario, no implica el decaimiento de ninguno de los títulos en conflicto, sino simplemente la prevalencia de uno sobre el otro.

Pero al margen del error de la Corte, lo interesante es que esta –involuntariamente– pone sobre el tapete un tema que nunca ha sido debatido a nivel de nuestra jurisprudencia y solo una vez

en nuestra doctrina<sup>8</sup>: Al emparentar la fe pública registral con el principio de oponibilidad, se le termina exigiendo al adquirente del artículo 2022 los mismos requisitos que al tercero del artículo 2014, es decir, ambos quedarían protegidos no solo cuando hayan inscrito sus respectivas adquisiciones de buena fe<sup>9</sup>, sino que además estas deberán haber sido hechas a título oneroso.

Nótese que este requisito es expresamente señalado en el artículo 2014, mas no así en el artículo 2022, en donde únicamente se menciona que de enfrentarse derechos incompatibles sobre inmuebles (independientemente del tipo de título del cual hayan derivado), prevalecerá el que primero se haya inscrito.

Imaginemos que "A" vende su inmueble el día 1 a "B" y la transferencia no se inscribe. El día 2 "A" dona el mismo bien a "C" y este inscribe su adquisición. "B" y "C" pretenderán oponerse sus respectivos derechos de propiedad, de los cuales solo el de "C" se inscribió. ¿Debe prevalecer el derecho de "C" sobre el de "B", aun cuando aquél derive de una transferencia gratuita mientras que este fue consecuencia de acto oneroso? El artículo 2022 no menciona que el derecho que primero se inscribe, para poder ser preferido, deba derivar de una transferencia onerosa. Pareciera, entonces, que la "onerosidad" de la adquisición fuese irrelevante a efectos de dar preferencia a los derechos en conflicto.

Sin embargo, particularmente considero que esto es un error. En todos los casos en donde se

tutela la confianza en la adquisición, se exige que la misma sea a título oneroso. Véase el caso de la acción pauliana o simulación absoluta frente a terceros: Cada vez que se tutela una adquisición hecha en base a la confianza depositada en determinada "apariencia", se "castiga" a aquel que generó dicha apariencia. Sin embargo, el propio sistema rechaza proteger a la confianza cuando ello trae consigo un resultado global desproporcionado. Un análisis de los distintos casos regulados en el Código Civil me permitirá desarrollar esto que acabo de señalar.

### 1.1. El análisis de la onerosidad en la acción pauliana.

Imaginemos el caso de la acción pauliana: "A" no tenía un sol para sus gastos, por lo que le pide prestado 100 a "B", quien accede. "A" gasta el dinero y luego se niega a devolvérselo a "B". Para evitar que este embargue su única propiedad, "A" vende su casa a "C" por el precio de 100 ("C" desconocía que la venta se hacía con estos fines). Enterado de todo esto "B" plantea una acción pauliana solicitando la ineficacia de la compraventa de "A" a favor de "C". Lo que "B" busca es que (solo respecto de él) se considere que la casa nunca salió del patrimonio de "A", lo cual lo habilitaría para poder embargarla y con su venta cobrarse lo adeudado.

Hasta aquí:

- a) Hay un gran beneficiado: "A", pues recibió 100 de parte de "B" y no los devolvió.

8. Al respecto, se puede ver GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derecho Registro Inmobiliario*. Donde el tema sí ha sido tratado en extenso es en la doctrina española. Sobre el particular, se puede revisar: MONTSERRAT VALERO, Antonio. "En defensa de la tesis manista del tercero hipotecario". En: *Revista de Derecho Privado*, junio. 2001, p. 504. VILLARES PICO. "La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis dualista o manista del tercero hipotecario perjudica a la eficacia de la inscripción". En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966. PUIG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho Civil III*. Barcelona: 1989, p. 551. DE ANGEL, Yaguez. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1975, p. 127. SANZ FERNANDEZ. *Instituciones de Derecho Hipotecario I*. Madrid: Reus, 1947, p. 412. LASARTE ALVAREZ. *Principios de Derecho Civil*, Quinta edición. Madrid: Editorial Trivium, 1997, p. 382. NUÑEZ LAGOS, "El Registro de la Propiedad española". En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, p. 250. GARCIA GARCÍA, José María. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario II*. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 92. CHICO ORTIZ, María. *Estudios sobre Derecho Hipotecario I*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2000, p. 270. LA CRUZ BERDEJO. *Elementos de Derecho Civil III*, Madrid: Dykinson, 2001, p. 174.
9. En efecto, tal como desarrollo en extenso en el comentario a la Casación N° 2866-2013-La Libertad, la buena fe debe estar presente en ambos terceros registrales: tanto en el del artículo 2014 como en el del artículo 2022.

- b) Hay un gran perjudicado: "B", pues entregó 100 y no los recibió de regreso.
- c) Hay alguien que se mantiene neutral: "C", pues entregó 100 y recibió a cambio una casa.

Estas situaciones se mantendrían exactamente igual en caso se proteja al tercero adquirente ("C"). Por el contrario, si la acción pauliana fuese amparada (y por ende se desprotege al tercero) las situaciones se mantienen, pero los protagonistas cambian. En efecto, una vez declara ineficaz frente a "B" la venta realizada por "A" a favor de "C", aquél ("B") podrá embargar la propiedad y rematarla a efectos de recuperar lo que había prestado. Esto implicará quitarle la propiedad a "C", obligándolo a que accione contra "A" para recuperar los 100 que pagó como precio de transferencia. Como es obvio, "C" no obtendrá nada de manos de "A".

Entonces, como consecuencia de no proteger al tercero adquirente el gran beneficiado seguirá siendo el mismo "A", pues conservará a su favor los 100 que recibió de "C" sin haber dado nada a cambio, pero el rol de "perjudicado" y "sujeto neutral" se intercambian entre "B" y "C": Ahora el perjudicado pasaría a ser "C" (pues entregó 100 por una casa que no conserva a su favor en tanto fue rematada para que "B" pueda cobrar) y "B" se mantendrá igual que en un inicio (los 100 que prestó los recuperó mediante el remate de la casa).

¿Se justifica este cambio de roles? No, porque entre las dos potenciales víctimas ("B" y "C"), se debe proteger a quien resulta más "inocente": Aunque suene duro, "B" habría podido evitar el conflicto exigiéndole una garantía patrimonial a "A" al momento de hacerle el préstamo (por ejemplo que hipoteque la casa a su favor). "C", por el contrario, no tuvo forma de evitar el problema en tanto desconocía que la transferencia que "A" hizo a su favor tuvo como finalidad frustrar el derecho de crédito de "B" (naturalmente, si se llega a acreditar la mala fe de "C" este ya no sería una "víctima", con lo cual se justificaría que su adquisición no sea protegida y que pase a asumir la condición de "perjudicado").

Entonces, frente a una transferencia onerosa (y dando por sentado que "C" actuó de buena fe) se justifica la protección del tercero adquirente, en tanto si bien con ello no se mejora la situación inicial (sigue habiendo un beneficiado, un perjudicado y un neutral), al menos se evita un injustificado intercambio de roles en perjuicio de dicho tercero.

Ahora cambiemos solo un dato en el ejemplo: Imaginemos que la transferencia de "A" a favor de "C" se hizo a título gratuito, es decir, "A" no le vendió su casa por 100 sino que se la donó. Las situaciones del caso anterior (cuando la transferencia fue onerosa) se mantienen, pero cambian los protagonistas:

- a) Hay un gran beneficiado: "C", que recibió gratuitamente una casa que vale 100.
- b) Hay un gran perjudicado: "B", que entregó 100 y no le fueron devueltos.
- c) Hay alguien que se mantiene neutral: "A", pues si bien recibió 100 de parte de "B" y no los devolvió, ha "perdido" esos 100 mediante la transferencia gratuita de su casa, valorizada en 100. Es decir, antes tenía una casa que valía 100 y nada en efectivo; ahora tiene 100 en efectivo –los que recibió de "B"– pero ya no tiene la casa (se la donó a "C").

Al igual que en ejemplo original, si se protege al tercero adquirente ("C") las situaciones iniciales no cambian. Por el contrario –y a diferencia de cuando la transferencia a favor de "C" fue onerosa– el no proteger al tercero adquirente a título gratuito no mantiene las situaciones iguales con protagonistas distintos, sino que permite optimizar tales situaciones iniciales.

Así, una vez declarada ineficaz frente a "B" la donación realizada por "A" a favor de "C", aquél ("B") podrá embargar la propiedad y rematarla, para así recuperar lo que había prestado. Esto implicará quitarle la propiedad a "C", pero como este lo había recibido gratuitamente, no tendrá que accionar contra "B" para recuperar ningún dinero pagado (algo que sí se da cuando la transferencia es onerosa).

Como resultado final, no habrá ni beneficiados ni perjudicados, sino que todos se mantendrán neutrales:

- "A" al inicio tenía una casa que valía 100 y nada de dinero en efectivo; finalmente recibió 100 por el préstamo que le hizo "B" pero perdió la casa (que sirvió como forma de pago de dicho préstamo).
- "B" al inicio tenía 100 en efectivo; finalmente recuperó los 100 que le había prestado a "A" gracias al remate de la casa<sup>10</sup>.
- "C" al inicio no tenía una casa, pero sí 100 en efectivo, situación que se mantiene hasta el final, pues el bien que había adquirido gratuitamente retorna al patrimonio de "A" pero no perdió sus 100.

Como se puede ver, proteger la adquisición onerosa del tercero que actuó de buena fe no mejora las situaciones iniciales (siempre habrá un perjudicado, un beneficiado y alguien se mantendrá igual) pero evita que dicho tercero termine asumiendo el rol de "perjudicado" (y que hasta ese momento recaer sobre aquel que contribuyó a que se generen los hechos en los cuales el tercero confió). Por ello hace bien el sistema jurídico en proteger dicha adquisición onerosa.

Por el contrario, proteger la adquisición gratuita del tercero no solo mantiene las situaciones iniciales (un perjudicado, un beneficiado y un neutral), sino que impide que estas mejoren, pues de no protegerse a dicho tercero todos los intervinientes en el conflicto terminarían en la misma posición en la que empezaron, es decir, no habrían ni perjudicados ni beneficiados. Entonces, lo idóneo es la no protección del tercero adquirente a título gratuito, algo por lo cual el sistema ha optado de manera adecuada.

10. En realidad "A" termina peor de lo que empezó, pues deberá asumir los costos y costas del proceso, y, de ser el caso, deberá reparar el daño causado. Pero esto encuentra plena justificación, en tanto todo el problema lo generó precisamente "A". De este modo, no solo se evita crear "perjudicados" y "beneficiados", sino que se penaliza a quien causó todo el problema, lo cual es una razón adicional para justificar la decisión del sistema de no proteger las adquisiciones gratuitas.

## 1.2. El análisis de la onerosidad en la fe pública registral.

Y este mismo ejercicio puede ser hecho con la fe pública registral. Imaginemos que "A" es propietario registral de un inmueble que vale 100. "B" falsifica su firma en un contrato de compraventa otorgado a su favor y logra inscribirlo, con lo cual pasa a figurar en Registros Públicos como nuevo propietario. Adicionalmente a ello "B" toma posesión del predio. Posteriormente "B" vende el inmueble a "C" por el precio de 100. "C" se preocupó por constatar que "B" realmente fuese el propietario, y para ello verificó tanto la información registral como la posesión del bien. Luego de enterarse de lo ocurrido "A" demanda la nulidad de la compraventa otorgado a favor de "B" y en cadena la nulidad del contrato entre "B" y "C". Este último invoca a su favor el 2014, señalando que dicha nulidad no lo puede afectar pues es un tercero ajeno al vicio (falsificación) que se presentó en el contrato entre "A" y "B".

Hasta aquí:

- "B" es el beneficiado, en tanto recibió 100 por la venta de una casa que no era suya.
- "A" es el perjudicado, en tanto perdió su casa sin haber recibido nada a cambio.
- "C" se mantiene igual: entregó 100 y recibió a cambio una casa.

Si la adquisición de "C" queda protegida por el 2014 estas situaciones se mantienen. Por el contrario, si tal adquisición no fuese protegida las situaciones se mantendrían pero los protagonistas cambiarían: declarados nulos los dos contratos de transferencia, "A" recuperaría la casa y a "C" (que había pagado 100) no le quedaría más remedio que exigirle a "B" la devolución del precio, algo

que difícilmente ocurrirá (con lo cual "C" terminará internalizando un costo que no generó).

Como consecuencia de ello, "B" seguirá siendo el beneficiado (conservará a su favor los 100 que recibió de "C" sin haber dado nada a cambio, pues la casa ya regresó al dominio de "A"), pero los roles de "perjudicado" y "sujeto neutral" se intercambian entre "A" y "C": Ahora el perjudicado es "C" (entregó 100 por una casa que ya ha perdido) y "A" se mantiene igual que al inicio (como propietaria de la casa).

¿Se justifica este intercambio de roles? Considero que no, pues entre las dos eventuales víctimas ("A" y "C") se debe proteger a quien resulte más "inocente": Sin duda alguna nada se le puede reprochar a "A" con respecto a la información registral, pues fue víctima de una falsificación, sin embargo, el haber permitido que el falsificador acceda a la posesión sí es algo frente a lo cual habría podido ejercer alguna oposición. "C", por el contrario, no tuvo forma de conocer el fraude que precedía a su adquisición, pues todos los datos (registro y posesión) lo llevaban a creer que el propietario era "B" (naturalmente, si se acredita que "C" actuó de mala fe se justificará que asuma el rol de "perjudicado" que hasta ese momento le corresponde a "A").

Entonces, frente a una transferencia onerosa (y dando por sentado que "C" actuó de buena fe) se justifica la protección del tercero registral, pues si bien con ello no se mejora la situación inicial (sigue habiendo un beneficiado, un perjudicado y un neutral) al menos se evita un injustificado intercambio de roles en perjuicio de dicho tercero.

Ahora cambiemos solo un dato del ejemplo original: "B" transfirió el bien gratuitamente a favor de "C", es decir, se lo donó. Esto genera que las situaciones del caso anterior (cuando la transferencia fue onerosa) se mantengan, pero con distintos protagonistas:

- "C" es el beneficiado en tanto recibió gratuitamente una casa que vale 100.
- "A" es el perjudicado en tanto perdió la casa que valía 100 sin haber recibido nada a cambio.
- "B" se mantiene igual: la casa que había incorporado a su patrimonio mediante la falsificación la ha perdido como consecuencia de habérsela donado a "C".

Al igual que en ejemplo original, si se protege al tercero adquirente ("C") las situaciones iniciales no cambian. Por el contrario –y a diferencia de cuando la transferencia a favor de "C" fue onerosa– el no proteger al tercero adquirente a título gratuito no mantiene las situaciones iguales con protagonistas distintos, sino que permite optimizar tales situaciones iniciales.

Así, una vez declaradas nulas las dos transferencias, el inmueble retornará al patrimonio de "A", lo cual implicará quitarle la propiedad a "C", pero como este lo recibió de forma gratuita no tendrá que accionar contra "B" para recuperar aquello que hubiese entregado si la adquisición hubiera sido a título oneroso.

Como resultado final, no habrá ningún beneficiado ni perjudicado, sino que todos se mantendrán neutrales:

- "A" al inicio tenía una casa que valía 100, finalmente, gracias a que la pudo recuperar, se mantiene en la misma condición de propietario.
- "B" al inicio no tenía ni la casa ni dinero: la casa que incorporó a su patrimonio mediante la falsificación la donó sin recibir nada a cambio. Es decir, termina sin casa y sin dinero, tal como había iniciado<sup>11</sup>.

11. En realidad "B" termina peor de lo que empezó, pues deberá asumir los costos y costas del proceso, y, de ser el caso, deberá reparar el daño causado. Pero esto encuentra plena justificación, en tanto todo el problema lo generó precisamente "B". De este modo, no solo se evita crear "perjudicados" y "beneficiados", sino que se penaliza

- c) "C" al inicio no tenía una casa, pero sí 100 en efectivo, situación que se mantiene hasta el final, pues el bien retorna al patrimonio de "A" pero no perdió los 100.

En síntesis, proteger la adquisición onerosa del tercero registral no mejora las situaciones iniciales (siempre habrá un perjudicado, un beneficiado y alguien que se mantiene igual) pero evita que aquél que actuó de buena fe (el tercero) asuma injustificadamente la posición de "perjudicado". Por ello, hace bien el sistema jurídico en proteger dicha adquisición onerosa.

Por el contrario, proteger la adquisición gratuita del tercero registral no solo mantiene las situaciones iniciales (un perjudicado, un beneficiado y alguien neutral) sino que impide que estas mejoren, pues de no estar protegida tal adquisición todos los intervinientes se mantendrían igual que al inicio, es decir, no habría ni perjudicados ni beneficiados. Entonces, lo idóneo es la no protección del tercero adquirente a título gratuito, algo por lo cual el sistema ha optado de manera adecuada.

### 1.3. El análisis de la onerosidad en la simulación absoluta.

Hagamos ahora este mismo ejercicio para el caso de la simulación. Al respecto, el artículo 194 del Código Civil señala que *"la simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente"*.

Imaginemos que "A" es propietario de un inmueble que vale 100 y acuerda con "B" en vendérselo de manera simulada (sin pago de precio de por medio) para determinado fin. A efectos de hacer más creíble la simulación las partes suscriben el contrato por escritura pública e inscriben a "B" como nuevo propietario. Valiéndose de esta apariencia registral "B" traiciona la confianza de "A" y vende el bien a favor de "C" por el precio de 100.

Luego de enterarse de lo ocurrido "A" demanda la nulidad de la compraventa otorgada a favor de "B" señalando que fue una venta simulada y por ende nula, y adicionalmente a ello solicita la nulidad de la transferencia de "B" a favor de "C", pues si el primero nunca adquirió la propiedad no podría transferirla a favor de este último. "C" se defiende invocando a su favor el artículo 194.

Hasta aquí:

- El beneficiado es "B", pues recibió 100 por la venta de una casa que no era suya.
- El perjudicado es "A", pues perdió la casa sin haber recibido nada a cambio.
- El que se mantiene igual es "C", entregó 100 y recibió a cambio una casa.

Si el tercero adquirente ("C") es protegido, estas situaciones se mantienen igual. Por el contrario, si tal adquisición no es protegida las situaciones se mantendrían, pero los protagonistas cambiarían: declarados nulos los dos contratos, "A" recuperaría la propiedad de la casa y a "C" (que había pagado 100) no le quedaría más remedio que exigirle a "B" la devolución del precio, algo que –como es obvio– no ocurrirá.

Como consecuencia de ello, "B" seguirá siendo el beneficiado (conservará a su favor los 100 que recibió de "C" sin haber dado nada a cambio, pues la casa no era suya) pero los roles de "perjudicado" y "sujeto neutral" se intercambian entre "A" y "C": Ahora el perjudicado es "C" (entregó 100 por una casa que ha perdido, pues ha vuelto al patrimonio de "A" sin poder recuperar el precio pagado) y "A" se mantiene igual que al inicio (como propietaria de la casa).

¿Se justifica este intercambio de roles? Considero que no, pues entre las dos eventuales víctimas ("A" y "C") se debe proteger a quien resulte más "inocente": Sin duda "C" se limitó a confiar

a quien causó todo el problema, lo cual es una razón adicional para justificar la decisión del sistema de no proteger las adquisiciones gratuitas.

en una apariencia creada voluntariamente por "A" (nadie lo obligó a simular la compraventa a favor de "B"), por lo que las consecuencias las debería asumir "A" sin perjudicar a "C" (naturalmente, si se acredita que "C" actuó de mala fe pues conocía de la simulación se justificará que asuma el rol de "perjudicado", que en circunstancias normales le corresponde a "A").

Entonces, frente a una transferencia onerosa (y dando por sentado que "C" actuó de buena fe) se justifica la protección del tercero adquirente, pues si bien con ello no se mejora la situación inicial (sigue habiendo un beneficiado, un perjudicado y un neutral) al menos se evita un injustificado intercambio de roles en perjuicio de dicho tercero.

Ahora cambiemos solo un dato del ejemplo original: "B" transfirió el bien gratuitamente a favor de "C". Esto genera que las situaciones del caso anterior (cuando la transferencia fue onerosa) se mantengan, pero con distintos protagonistas:

- a) "C" es el beneficiado en tanto recibió gratuitamente una casa que vale 100.
- b) "A" es el perjudicado en tanto perdió la casa que valía 100 sin haber recibido nada a cambio.
- c) "B" se mantiene igual que al inicio: la casa que había incorporado a su patrimonio mediante el contrato simulado y sin haber pagado nada a cambio, ha sido transferida gratuitamente a favor de "C". Es decir, tanto al inicio como al final la casa no está dentro de su patrimonio.

Al igual que en ejemplo original (cuando la transferencia fue onerosa), si se protege al tercero adquirente ("C") las situaciones iniciales

no cambian. Por el contrario –y a diferencia de cuando la transferencia a favor de "C" fue onerosa– el no proteger al tercero adquirente a título gratuito no mantiene las situaciones iguales con protagonistas distintos, sino que permite optimizar tales situaciones iniciales.

Así, en caso se declaren nulas las dos transferencias, el inmueble retornará al patrimonio de "A", lo cual implicará quitarle la propiedad a "C", pero como este lo recibió de forma gratuita no tendrá que accionar contra "B" para recuperar aquello que hubiese pagado de haber adquirido a título oneroso.

Entonces, como resultado final, no habrá ningún beneficiado ni perjudicado, sino que todos se mantendrán neutrales:

- a) "A" al inicio tenía una casa que valía 100, finalmente, gracias a que la pudo recuperar mantendrá su condición de propietario.
- b) "B" al inicio no tenía ni la casa ni los 100 en efectivo, la casa que incorporó a su patrimonio mediante el contrato simulado la donó sin recibir nada a cambio. Es decir, termina sin casa y sin dinero, tal como había iniciado<sup>12</sup>.
- c) "C" al inicio no tenía una casa, pero sí 100 en efectivo, situación que se mantiene hasta el final, pues el bien retorna al patrimonio de "A" pero no perdió los 100.

En conclusión, y al igual que en los casos de acción pauliana y fe pública registral, proteger la adquisición onerosa del tercero no mejora las situaciones iniciales (siempre habrá un perjudicado, un beneficiado y alguien neutral) pero evita que el tercero que actuó de buena fe asuma injustificadamente la posición de "perjudicado". Por ello hace bien el sistema jurídico en proteger dicha adquisición onerosa.

12. En realidad "B" termina peor de lo que empezó, pues deberá asumir los costos y costas del proceso, y, de ser el caso, deberá reparar el daño causado. Pero esto encuentra plena justificación, en tanto todo el problema lo generó precisamente "B". De este modo, no solo se evita crear "perjudicados" y "beneficiados", sino que se penaliza a quien causó todo el problema, lo cual es una razón adicional para justificar la decisión del sistema de no proteger las adquisiciones gratuitas.

Por el contrario, proteger la adquisición gratuita del tercero no solo mantiene las situaciones iniciales (un perjudicado, un beneficiado y alguien neutral) sino que impide que estas mejoren, pues de no estar protegida tal adquisición todos los intervinientes se mantendrían igual que al inicio, es decir, no habría ni perjudicados ni beneficiados. Entonces, lo idóneo es la no protección del tercero adquirente a título gratuito, algo por lo cual el sistema ha optado de manera adecuada.

#### 1.4. El principio romano que justifica la "onerosidad".

En todos estos casos, el principio que subyace es el siguiente: *Aquel que actúa para evitar un daño debe ser privilegiado frente a aquel que actúa para obtener un lucro; o visto desde el ángulo opuesto, aquel que actúa para obtener un lucro debe ser sacrificado frente a aquel que actúa para evitar un daño.* Este es un principio del derecho romano, pero antes que haberme limitado a citarlo, lo que he pretendido es desentrañar la lógica económica que subyace a dicho principio.

En conclusión, desde mi punto de vista, el principio de oponibilidad, al igual que el de fe pública registral, solo debe proteger aquella adquisición que además de haber sido inscrita de buena fe, derive de un título oneroso, pues así se mejora la situación inicial. La Corte Suprema no lo ha dicho así de claro en la sentencia materia de comentario, pero al asimilar (inconscientemente) el principio de fe pública registral con el de oponibilidad, ha terminado aplicando a este último aquellos requisitos (como el de onerosidad) que sí están mencionados expresamente por el Código Civil para aquel.

Este es un tema que nunca ha sido abordado de manera directa por nuestra jurisprudencia y que, dada su relevancia, merecería mayor atención.

#### 2. Se confunde la concurrencia de acreedores con la fe pública registral.

*"(...) el artículo 1135 del Código Civil opera el principio de preferencia en el caso de los bienes inmuebles a favor de aquel acreedor*

*de buena fe cuyo título ha sido inscrito, norma que concuerda con el artículo 2014" (énfasis agregado).*

Según la Corte la concurrencia de acreedores "concuerda" con la fe pública registral. El problema es que no dice en qué concuerdan. En realidad, los supuestos de hecho de ambas normas son absolutamente distintos.

La concurrencia de acreedores aplica cuando la misma persona se ha obligado a entregar el mismo bien a favor de dos o más interesados, y entre estos se genera el conflicto pues cada quien buscará ser preferido en la entrega. Por ejemplo, "A" vende el bien a "B" y luego a "C". Las adquisiciones de "B" y "C" se contraponen y por ende ambos pretenderán oponer su respectivo derecho. Vence el derecho que primero se inscribe de buena fe.

La fe pública registral, por el contrario, y como ya se dijo, aplica cuando existen sucesivas transferencias y una de las transferencias es anulada, resuelta, rescindida o cancelada y lo que se trata de evitar es que esta situación afecte las sucesivas transferencias. Por ejemplo, "A" vende el bien a "B" y este a "C", y luego el primer contrato se anula. La fe pública registral determina que dicha anulación no afecte la adquisición de "C" siempre que esta se haya hecho a título oneroso y se haya inscrito de buena fe.

Como se puede ver, en lo único en que concuerdan ambas normas es en impedir que ciertos hechos que no estaban debidamente publicitados puedan terminar afectando a aquel que actuó confiando en el registro e inscribió su adquisición. Pero más allá de ello, no hay ninguna aproximación entre ambas normas, como erróneamente ha señalado la Corte.

#### 3. Se afirma –erróneamente– que el artículo 1135 del Código Civil solo aplica hasta antes de que el deudor entregue el bien.

*"(...) la falta de cumplimiento de la obligación de dar, no confiere al acreedor derecho alguno a la cosa que le es debida, que le permita*

*perseguirla en las manos del que la posea; siendo que el acreedor tiene solo un derecho contra el deudor y sucesores universales no puede tener acción alguna contra el tercer adquirente de este bien quien siendo un comprador por título singular no ha sucedido en sus obligaciones a aquel que se ha obligado.*

El artículo 1135 establece los criterios en base a los cuales se determina cuál de todos los acreedores con derecho a exigir la entrega de un mismo bien debe ser preferido. Según la Corte, una vez que el bien ya fue entregado, dicho artículo no aplicaría más, por lo tanto si el bien le fue entregado indebidamente a alguno de dichos acreedores, aquel acreedor afectado, a quien el bien debió serle entregado pero no se hizo así, no podría accionar contra el acreedor que recibió el bien pese a que no le correspondía.

Considero que ello no tiene ningún sentido, pues implicaría que el señalado artículo sea una norma pensada para el deudor (que dispuso dos o más veces del bien) a efectos de "informarle" qué tiene que hacer con el bien (a quién debe entregárselo). Si esto fuera así, ¿por qué se le exige al deudor que haga entrega del bien al que, además de haber inscrito primero, haya actuado de buena fe? La buena fe lo que busca es que no se perjudique el derecho de un tercero (el adquirente que no inscribió pero que compró primero), con lo cual queda claro que el artículo 1135 no solo se enfoca en el deudor, sino que también tiene en cuenta el interés de los adquirentes que compiten.

Es decir, si dicho artículo realmente solo estuviese enfocado en el deudor se limitaría a "informarle" que entregue el bien al que inscribió primero, y no le exigiría que "indague" sobre la buena fe del adquirente inscrito. Este mandato, dirigido al deudor (constatar la buena fe de aquel a quien va entregar el bien), lo que busca es proteger el interés de los otros adquirentes. Pero como el análisis que haga el deudor respecto de la buena o mala fe de sus acreedores (que le exigen la entrega del bien) podría fallar, se le debe dar a los acreedores que no se vieron favorecidos con la entrega, el derecho de solicitar ante un Juez un nuevo análisis de la aplicación

del artículo 1135, para que sea este tercero imparcial quien determine cuál de todos los acreedores debe quedarse con el bien.

Por ello, considero que el artículo en mención no solo se enfoca en el deudor ("informándole" a cuál de los adquirentes debe entregar el bien), sino que también asume relevancia entre los acreedores una vez que el bien ya fue entregado a alguno de ellos. Podría suceder, por ejemplo, que el deudor haya incumplido con el mandato de dicha disposición legal y haya entregado el bien a quien no correspondía, o podría darse el caso que su análisis sobre la "buena fe" del adquirente fue fallido, por lo que erróneamente entregó el bien a quien inscribió primero de mala fe.

Por ejemplo, imaginemos que "A" vende el mismo bien a "B" y "C" los días 1 y 2, respectivamente. La adquisición de "C" se inscribió en el registro pero "A" entregó indebidamente el bien a "B". ¿Qué puede hacer "C" para tomar posesión del bien? Si –como dice la Corte– el artículo 1135 tiene únicamente efectos "obligacionales" (entre el acreedor-comprador y el deudor-vendedor), "C" deberá dirigirse a "A" y exigirle la entrega del bien. ¿Pero qué gana "C" exigiéndole la entrega a alguien que ya no tiene la posesión? ¿No puede valerse de dicho artículo para dirigirse directamente contra el adquirente que recibió indebidamente la posesión? Si le negamos utilidad al artículo 1135 una vez que el deudor ya entregó el bien (así haya sido una entrega indebida), impedimos que dicha norma sea empleada para solucionar el conflicto entre los adquirentes (sin necesidad de que intervenga el deudor). Si el dicho artículo solo aplica antes de producida la entrega (efecto obligatorio), ¿qué podrá hacer "C" para recuperar el bien? ¿en base a qué podría exigirle la entrega a "B"?

Imaginemos el mismo caso, pero esta vez "A" entregó el inmueble a "C". Esto, en principio, estaría bien, pues "C" cumplió con inscribir primero su derecho lo cual le daría la preferencia en la entrega. Sin embargo supongamos que "C" sabía que previamente a su inscripción el bien ya había sido vendido a favor de "B", es decir, se trataría de un adquirente que inscribió de mala

fe, pero como "A" no conocía esta circunstancia le entregó indebidamente el bien. ¿Qué podría hacer "B" para obtener la posesión del predio?

Si el artículo 1135 tuviera solo efectos obligacionales, llegaríamos al absurdo de decirle a "B" que debe exigirle la entrega a alguien ("A") que ya no tiene el bien bajo su control. ¿No podrá valerse "B" de dicho artículo para dirigirse directamente contra el adquirente ("C") que recibió indebidamente la posesión? Si le negamos utilidad a esa disposición legal luego de producida la entrega, entonces impedimos que dicha norma sea empleada para solucionar el conflicto entre los adquirentes. Si el artículo solo aplica antes de producida la entrega (efecto obligacional), ¿qué podrá hacer "B" para recuperar el bien? ¿En base a qué podría exigirle la entrega a "C"?

Alguien podría sostener que, en estos casos, el adquirente que se considere con derecho a obtener el control del bien podría interponer, contra el adquirente que recibió indebidamente la posesión, una demanda de "mejor derecho de propiedad" (exigiendo accesoriamente la entrega del bien<sup>13</sup>), sustentando su pretensión en el artículo 2022 (según el cual si concurren dos o más derechos reales sobre el mismo inmueble prevalece el que primero se haya inscrito de buena fe). Con ello quedaría confirmado que la norma de concurrencia de acreedores no es necesaria para solucionar el conflicto que se genera una vez entregado el bien.

Sin embargo, esto no es del todo cierto. El artículo 2022 podría ser útil allí cuando se trate de derechos reales en conflicto y siempre que alguno de los adquirentes haya inscrito su derecho. ¿Pero qué sucede si el conflicto surge entre el adquirente cuyo contrato es de fecha cierta y el otro adquirente con fecha simple que recibió indebidamente la posesión? ¿O qué tal si el conflicto ya no es entre dos titulares de derechos reales, sino entre dos titulares de derechos personales (dos comodatarios, por ejemplo) o

entre uno que invoca un derecho real y otro que invoca un derecho personal?

En ninguno de estos casos el artículo 2022 es útil. Por ello, si no aplicamos a estos casos los otros criterios de preferencia (distintos al registral) que establece el artículo 1135, el adquirente con derecho a poseer el bien no tendría sustento normativo para exigir la entrega a aquel adquirente a quien indebidamente el deudor cedió la posesión.

Entonces, la conclusión es que el artículo 1135 no solo produce efectos obligacionales, limitando su relevancia al momento previo a la entrega del bien, sino que asume un rol fundamental incluso luego de producida tal entrega, a efectos de solucionar el conflicto entre los adquirentes que concurren sobre el mismo bien.

Y una confirmación de que esta interpretación que planteo es correcta la encontramos en el artículo 1136, que regula la concurrencia sobre bienes muebles. Independientemente del tipo de bien para el cual aplican cada una de las normas de concurrencia (1135 y 1136), ambas mantienen la misma esencia, por lo tanto, lo que se diga respecto de una vale lo mismo para la otra. El artículo 1136 establece que "si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamaren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior" (subrayado agregado).

La norma no dice que el deudor deberá entregar el bien a uno de ellos, sino que será preferido –entre los adquirentes– aquel a quien ya se hubiese hecho entrega de la cosa. Es decir, en este caso la entrega ya se produjo. Por eso, cuando la norma señala que "será preferido el acreedor", no se refiere a "ser preferido en la entrega" (repite: la entrega ya se produjo), sino a "ser preferido en la protección de su derecho" (análisis que se hace luego de haberse hecho entrega del bien).

13. Particularmente me inclinaria por plantear una acción reivindicatoria que en su desarrollo terminaría dilucidando cuál de las partes en conflicto tiene un mejor derecho de propiedad sobre el bien.

Lo sostenido por la Corte, en el sentido que las normas de concurrencia solo aplican hasta antes de producida la entrega del bien –y por ende una vez hecha la tradición aquella devendría en irrelevante– implicaría una “derogación” del artículo 1136, en tanto esta norma de concurrencia parte de la idea de que la entrega ya se produjo, y es precisamente esta entrega la que le permite al *accipiens* (receptor del bien) ser preferido frente a los demás adquirentes en caso estos pretendan arrebatarse el bien.

En conclusión, el artículo 1135 sí es útil aun cuando el deudor ya haya entregado el bien a favor de alguno de los acreedores. La norma va más allá del conflicto entre el acreedor que pretende la entrega y el deudor que debe cumplir con la misma, en tanto sirve también para solucionar el conflicto entre los eventuales acreedores en caso uno de ellos considere que la entrega se hizo a quien no correspondía.

De este modo, el artículo 1135 tiene un haz y un revés:

- a) El haz representa la fase “obligacional”, que resuelve el conflicto entre el acreedor que pretende la entrega y el deudor que debe cumplir con la misma: la norma le indica al deudor a cuál de los adquirentes debe entregar el bien.
  - b) El “revés” de dicho artículo (que la Corte no vio) representa su fase “real”, que permite solucionar el conflicto de titularidad entre todos los adquirentes luego de que el deudor haya entregado el bien a uno de ellos.
- 4. Se confunde el momento en el que el contrato queda celebrado con el momento del perfeccionamiento de la transferencia de propiedad.**

*“(...) el artículo 949 del Código Civil establece que una de las formas para adquirir la propiedad es el intercambio de voluntades o solo consensus perfeccionándose la propiedad inmueble con su transferencia de suerte que el contrato de compraventa de un inmueble –su forma más caracterizada– es al mismo tiempo el título de adquisición (que crea la obligación de dar) y el modo de adquisición (que perfecciona la adquisición del comprador) coincidiendo título y modo en términos generales precepto legal que concuerda con la contenida en el artículo 1352 del acotado código el cual prescribe que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes (...)”.*

Es decir, para la Corte Suprema la transferencia de propiedad de bienes inmuebles se da mediante el sistema de “título y modo”, el mismo que encontraría sustento normativo en el artículo 1352 del Código Civil.

El primer error está en sostener que la transferencia de propiedad inmobiliaria requiere de un título y un modo. Me queda claro que el “título” sería, por ejemplo, el contrato de compraventa. ¿Y el modo? El modo no es sino la exteriorización de aquello que las partes acordaron en el título.

Por ejemplo, en el caso de la transferencia de propiedad sobre bienes muebles el título es el contrato de compraventa y el modo es la entrega del bien. Así de claro es el artículo 947 del Código Civil: *“La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor”.*

¿Cuál es el “modo” para el caso de los inmuebles? La pregunta es difícil en tanto no tenemos una norma como la del artículo 947 para el caso de los inmuebles. La norma que regula la transferencia de propiedad inmobiliaria (artículo 949) resulta bastante oscura<sup>14</sup>, en tanto se limita a

14. Al punto que, en su momento, generó un importante debate sobre el particular. Muestra de ello es la importante cantidad de artículos de investigación que se enfocaron en determinar la correcta interpretación del artículo 949 del Código Civil: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “El contrato con efectos reales”. En: *Ius Et Veritas*, N° 9. Lima: 1992, pp. 9-16. TORRES MENDEZ. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1993. ORTEGA PIANA, Marco. “Compraventa y Transferencia de propiedad inmueble”. En: Revista **ADVOCATUS**.

señalar que "la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él".

Para la Corte Suprema, el modo coincide con el título. Es decir, el contrato de compraventa sería al mismo tiempo título y modo: "El contrato de compraventa de un inmueble es al mismo tiempo el título de adquisición y el modo de adquisición, coincidiendo título y modo en términos".

Esta posición fijada por la Corte ha sido tomada de un ensayo del profesor Jack Bigio, dedicado a la compraventa, el cual fue publicado poco después de promulgado el Código Civil<sup>15</sup>. En dicho ensayo el autor afirma que, en función de lo establecido en el artículo 949, es claro que el solo intercambio de voluntades, el *solo consensus*, perfecciona la transferencia de propiedad.

Sin embargo, y a pesar de considerar que el título es el acto jurídico que antecede al hecho o acto de adquisición, y que el modo es precisamente el hecho o acto de adquisición, el citado autor sostiene que, de acuerdo con lo establecido por el Código Civil, el contrato de compraventa sirve, por un lado, de título, en tanto crea la obligación de dar, y por el otro, de modo, en tanto perfecciona la adquisición del comprador.

Como se puede ver, la Corte Suprema ha tomado casi al pie de la letra la tesis del reconocido profesor. Sin embargo, con ello también ha

"arrastrado" las críticas a las que fue sometida, en su momento, dicha posición<sup>16</sup>.

Así, sostener que el contrato transfiere la propiedad inmueble por ser título y modo a la vez desnaturaliza por completo la teoría del título y modo. Esta teoría considera que el título es la causa remota de la adquisición del dominio, mientras que el modo es la causa próxima de dicha adquisición. La causa remota viene a estar constituida por el contrato en virtud del cual el enajenante asume la obligación de transferir la propiedad, mientras que la causa próxima viene a estar constituida por la entrega de la cosa, realizada en cumplimiento del contrato indicado.

El problema con la posición asumida por la Corte es que dice basarse en la teoría del título y modo, no obstante no se ajusta en los más mínimo a sus postulados. En efecto, en primer lugar, mientras dicha teoría considera que el contrato solo crea la obligación de transferir la propiedad, la Corte (siguiendo a Bigio) considera que el contrato transfiere directamente la propiedad. En segundo lugar, mientras la teoría del título y el modo hace descansar (a través de la escisión de los elementos espiritual y material de la *traditio*) en dos hechos jurídicos la operación de transferencia de propiedad, la Corte hace descansar en un solo hecho jurídico tal operación. Entonces, queda claro que existe una disociación absoluta entre la teoría del título y modo y la posición que la Corte ha sustentado haciéndola pasar como una aplicación de dicha teoría.

Lima: 2000, pp. 29-39. ESCOBAR ROZAS, Freddy. "El contrato y los efectos reales". En: *Ius Et Veritas*, N° 25. Lima: 200, pp. 237 y ss. FORNO FLORES, Hugo. "El contrato con efectos reales". En: *Ius Et Veritas*, N° 7. Lima: 1993, pp. 77-87. FERNANDEZ CRUZ, Gastón. "La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú". En: *Themis*, N° 30. Lima: 1994, pp. 149-173. BELTRAN PACHECHO, Jorge. "Exorcizando el espiritualismo: registro vs. consenso en la transferencia de propiedad inmobiliaria". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 33. Lima: 2001, pp. 81-85. CASTRO TRIGOSO, Nelwin. "¿El Contrato solo crea obligaciones? A propósito de los trabajos de reforma del Código Civil". En: *Cathedra. Discere iure et facta*, Año V, N° 8-9. Lima, 2002, pp. 210-223. CARDENAS RODRIGUEZ, Luis. "Vida y milagros de la obligación de enajenar". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 71. Lima: 2004, pp. 125-134. BULLARD GONZALES, Alfredo. "Los sistemas de transferencia de propiedad". En: *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones Legales*. Lima: Palestra Editores, 2003, pp. 149-150.

15. Se trata de "La compraventa y la transmisión de Propiedad", ensayo que formó parte del primer volumen de la colección "Para leer el Código Civil", editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

16. Al respecto ver: ESCOBAR ROZAS, Freddy. "El contrato y los efectos reales (Análisis del sistema de transferencia de propiedad adaptado en el Código Civil peruano)". En: *Estudios sobre el Contrato en General*, Segunda Edición. Lima: Ara Editores, 2004, pp. 217-251.

En realidad, el asunto es más simple: nuestro Código Civil reconoce en materia de transferencia inmobiliaria el principio consensualista: El título (la sola celebración del contrato) es suficiente para que opere la transferencia de propiedad<sup>17</sup>. Nuestro Código Civil no ha establecido un "modo" que esté claramente diferenciado del título (como si lo ha hecho para el caso de bienes muebles) y tampoco tiene sentido sostener que aquel "coincide" con el título.

#### 5. No se determinan correctamente los alcances del "mejor derecho de propiedad".

*"La declaración de 'mejor derecho de propiedad' desarrollada por la jurisprudencia nacional y concebida como acción real e imprescriptible a pesar de no estar prevista como tal en nuestro ordenamiento jurídico no da lugar a la cancelación del asiento registral de quien aparece como propietario del bien siendo no obstante frecuentemente opuesta al propietario registral no poseedor por el poseedor no propietario cuando el primero con derecho inscrito demanda la reivindicación del bien de su propiedad o, incoada como pretensión principal cuando un mismo bien ha sido transferido a dos o más personas a fin de que se determine cuál de los títulos prevalece sustentada en la supuesta existencia de dos propietarios sobre un mismo bien lo cual como anteriormente se ha expuesto transgrede los alcances que nuestro ordenamiento legal regula".*

Aquí hay varias cosas por analizar:

17. Aunque no es decisivo para aceptar la validez de dicha afirmación, resulta de algún modo orientador el hecho que la doctrina comparada, al comentar los alcances del artículo 1138 del Código Civil francés, cuyo texto es perfectamente asimilable al del artículo 949 de nuestro Código Civil, concluya que aquel consagra el principio del solo consensus. Así, por ejemplo: OSTI, Giuseppe. "Contratto". En: *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. IV, diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula. Turin: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 468. BIANCA, Massimo. *La vendita e la permuta*. Turin: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972, pp. 72-73. CHIANALE, Angelo. *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, p. 76. LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato*, Vol. II. Traducido por Jorge Guerrero. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., p. 185. PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, Vol. I. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1994, p. 307; BADENES GASSET, Ramón. *El contrato de compraventa*. Tomo I. Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A., 1995, p. 17. CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. Barcelona: José María Bosch Editor, S.L., 1996, p. 89.

#### 5.1. El "mejor derecho de propiedad" genera la cancelación del asiento registral.

Según la Corte, la declaración de mejor derecho de propiedad no da lugar a la cancelación del asiento registral, lo cual claramente es un error. La información que publicita el registro se nutre de la realidad, es decir, el registro solo declara o reconoce algo que ocurre en la realidad (extra registral). Por ello, si judicialmente se llega a determinar que la propiedad respecto de bien inscrito a favor de "A", realmente le corresponde a "B", entonces dicha sentencia será suficiente para conseguir el cambio de titularidad registral, a efectos de que lo publicitado en el registro se adecúe a la realidad.

#### 5.2. El "mejor derecho de propiedad" como defensa frente a la reivindicación.

La Corte critica que el hecho de que el "mejor derecho de propiedad" pueda ser empleado como defensa por parte del poseedor sin derecho frente a una demanda de reivindicación planteada por el propietario con derecho inscrito. En realidad, no veo ningún inconveniente con ello, pues si el demandado que invoca a su favor el mejor derecho de propiedad sobre el bien en disputa, es un poseedor ilegítimo que no tiene forma de probar aquello en lo que sustenta dicho "mejor derecho", entonces no representará ningún obstáculo para que la demanda de reivindicación sea amparada.

Por ello, no bastará con que el demandado por reivindicación se defienda invocando el "mejor derecho de propiedad" sobre el bien en disputa.

Deberá acreditar tal circunstancia para impedir que la reivindicación sea amparada, lo cual exige de parte del Juzgador un análisis de los medios probatorios (entre ellos los títulos de adquisición, si los tuviere) que presente el demandado sustentando su defensa.

### 5.3. El "mejor derecho de propiedad" como pretensión en un caso de transferencias múltiples.

La Corte critica que el "mejor derecho de propiedad" pueda ser invocado como pretensión principal cuando el mismo bien ha sido materia de disposición a favor de dos o más personas, a efectos de establecer cuál de los títulos en disputa debe prevalecer. Nuevamente no logro comprender cuál es el problema con ello: Si una persona ha vendido dos veces el mismo bien a favor de distintos adquirentes, y uno de ellos pretende solucionar el conflicto de manera definitiva no existe ningún impedimento para que este pida a un Juez que declare cuál de los títulos en disputa debe prevalecer sobre el otro, a efectos de tener certeza sobre quién es el verdadero propietario del bien.

### 6. Se desconoce la amplitud del artículo 1135 del Código Civil.

*"Se ha determinado bajo la interpretación errónea del artículo 1135 del Código Civil que el emplazado ostenta un "mejor derecho de propiedad" que la parte demandante en virtud a que la minuta de compraventa celebrada a favor de la demandada es oponible a la escritura pública de la actora toda vez que las firmas que en ella se consignan han sido legalizada el 15 de enero de 1991 mientras que la escritura pública de la demandante con la que sustenta su titularidad ha sido otorgada el 20 de mayo de 1992, no obstante que la aplicación de la norma en mención resulta impertinente al caso concreto pues la misma está orientada a regular los actos jurídicos que contiene obligaciones de dar en el caso de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles y no las situaciones que atañen a los derechos reales como en el caso de*

*autos las cuales se encuentran reguladas en los artículos 923 y siguientes así como en el artículo 2014 del Código Civil por tratarse de un derecho excluyente afectándose la seguridad jurídica que su inscripción en los Registros Públicos otorga pues el acto jurídico que ostenta la recurrente fue anotado preventivamente en los Registros Públicos hasta que los contratos cumplan con presentar ante la autoridad administrativa competente el expediente de habilitación urbana aspecto que no ha sido considerado ni mucho menos meritudo".*

Como ya detallé en el punto 3 del presente comentario, el artículo 1135 es amplísimo, y como tal admite dentro de su supuesto de hecho el conflicto entre dos o más personas que invoquen haber adquirido el derecho de propiedad sobre el mismo bien. Por ello, un primer error de la Corte está en señalar que el artículo no es aplicable para la solución del conflicto (a nivel de titularidad real) que surge entre los adquirentes del mismo bien.

Sin perjuicio de ello, lo particular del caso es que la Corte terminó dándole la razón a la misma persona que habría resultado favorecida si se hubiera aplicado el artículo 1135 (la Demandante) y por el mismo motivo (por haber inscrito primero su derecho). El problema es que para llegar a dicha conclusión la Corte aplicó dos normas que no tenían ninguna vinculación con el caso presentado: (i) El artículo 2014 del Código Civil regula el principio de fe pública registral, y no es aplicable ante un caso de doble venta; y (ii) el artículo 923 del Código Civil se limita a definir al derecho de propiedad, sin dar una solución al caso en donde concurren diversos "propietarios" sobre el mismo bien.

### VII. CONCLUSIONES

La Corte Suprema, en la sentencia que acabo de comentar, concluyó que el artículo 1135 del Código Civil no es aplicable a un caso de mejor derecho de propiedad, pues aquel está orientado a regular los actos jurídicos que contiene obligaciones de dar y no las situaciones que atañen a los derechos reales, pues estas

se encuentran reguladas en los artículos 923 y siguientes así como en el artículo 2014 del señalado cuerpo normativo.

El error está en no apreciar la amplitud del artículo 1135, el cual admite dentro de su supuesto de hecho el conflicto entre dos o más personas que invoquen haber adquirido el derecho de propiedad sobre el mismo bien.

Asimismo, el artículo 1135 es útil aun cuando el deudor ya haya entregado el bien a favor de alguno de los adquirentes. La norma va más allá del conflicto entre el acreedor que pretende la entrega y el deudor que debe cumplir con la misma, en tanto sirve también para solucionar el conflicto entre los eventuales acreedores (compradores) en caso uno de ellos considere que la entrega se hizo a quien no correspondía.

De este modo, dicho artículo tiene un haz y un revés:

- a) El haz representa la fase "obligacional", que resuelve el conflicto entre el acreedor que pretende la entrega y el deudor que debe cumplir con la misma: la norma le indica al deudor a cuál de los adquirentes debe entregar el bien.
- b) El "revés" (que la Corte no vio) representa su fase "real", que permite solucionar el conflicto de titularidad (quién tiene el mejor derecho de propiedad) entre todos los adquirentes luego de que el deudor haya entregado el bien a uno de ellos.

En conclusión, los criterios fijados por el artículo 1135 para los casos de concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles son plenamente aplicables para solucionar un caso de mejor derecho de propiedad. Lamentablemente, la Corte se limitó a reconocer el efecto obligacional de dicha disposición legal, pasando por alto que ella también funciona como asignadora de titularidades reales.