

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONTRA TÁBULAS VERSUS LA PROTECCIÓN AL TERCERO REGISTRAL: REFLEXIONES EN TORNO A UN PROYECTO DE REFORMA

Guillermo García Montufar*
Ex Miembro de THEMIS

Moisés Arata Solís**

La prescripción adquisitiva (usucapión) es una herencia del Derecho Romano que perdura fuertemente en nuestro ordenamiento. Sin embargo, el Proyecto de Reforma del Código Civil Peruano, comprende un viraje en el rumbo de la usucapión. Ésta, en algunos casos, perdería fuerza, en beneficio de la fe pública registral.

Guillermo García Montufar, en una postura interesante, critica la propuesta de la Comisión Reformadora, en cuanto a la prescripción adquisitiva. Considera que la reforma no sólo debilitaría la figura de la usucapión, sino sobre todo, la de la posesión. Adicionalmente, propone una solución intermedia al Poder Legislativo.

* Abogado. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad San Martín de Porres. Socio del Estudio De la Flor, García Montufar, Arata & Asociados - Abogados.

** Abogado. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad San Martín de Porres. Catedrático de la facultad de derecho de la Universidad de Lima, San Martín de Porres y San Ignacio de Loyola. Socio del Estudio De la Flor, García Montufar, Arata & Asociados - Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad primaria del Registro es la protección del tráfico y la agilización de las transacciones, ya que las muchas veces complicadas indagaciones sobre la titularidad de los bienes son reemplazadas a través de una simple consulta¹. Así, la seguridad proporcionada por los derechos inscritos facilita su tráfico, contribuye al desarrollo de la economía y permite la multiplicación de los propietarios, en tanto se facilita el acceso al crédito².

Pero cabe preguntarse: ¿Los beneficios del Registro pueden aplicarse al margen de la realidad, de espaldas a la justicia material y en confrontación con las situaciones extra registrales que van adquiriendo legitimidad y van consolidándose en el tiempo? ¿Pueden solucionarse los problemas que nos plantea dicha confrontación, privilegiando en todos los casos la denominada seguridad jurídica dinámica, el formalismo, la certeza, la rapidez, la apariencia?

Aparentemente sí, de acuerdo a la posición que adopta la Comisión Reformadora del Código Civil en el artículo 952 del Proyecto de Reformas al Libro de Derechos Reales (en adelante, la propuesta)³.

En efecto, el inciso 3 de la propuesta resuelve el tema controversial antes enunciado⁴, esto es, el conflicto entre justicia formal y material; privilegiando la primera⁵.

Desarrollaremos a continuación la propuesta y emitiremos opinión sobre lo que desde nuestro punto de vista constituye lo positivo o negativo que puede traer consigo una regulación de este tipo, sin olvidar los efectos jurídicos que se producirán en caso la misma entre en vigencia.

II. LA DENOMINADA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONTRA TÁBULAS

La propuesta, tal como está redactada, nos enfrenta a situaciones como la siguiente:

“A” es propietario de un predio urbano y cuenta con su derecho inscrito en Registros Públicos; no obstante, la posesión es ejercida por “B” hace más de 10 años. “C”, interesado en adquirir la propiedad del predio, acude a Registros Públicos para tener la certeza de quién es el propietario, y luego de percatarse que “A” figura como tal, ofrece comprarle el predio, sin haberlo visitado, a efectos de conocer el estatus posesorio. Luego de celebrado el contrato de compraventa entre “A” y “C”, este último acude a Registros Públicos e inscribe el derecho de propiedad a su nombre.

“C” se dirige a tomar posesión del predio y se da con la sorpresa que el mismo se encuentra poseído por “B”, quien se niega a desocuparlo alegando que es propietario del mismo, al haberlo adquirido por prescripción, ya que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 950 del Código Civil⁶. Por su

¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís SANCHO REBUDILLA. “Derecho Inmobiliario Registral”. Barcelona: Bosch. 1984. p. 11.

² PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. “Derechos Reales. Derecho Hipotecario”. Segunda edición. Tomo 2. Madrid: CRPME. 1999. p. 439.

³ “Artículo 952.- Del Proyecto de Reformas al Libro de Derechos Reales.- Declaración judicial de prescripción adquisitiva.

1. Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

2. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

3. No puede hacerse valer la prescripción adquisitiva contra el adquirente de buena fe que se acoge a lo dispuesto en el artículo 2014.”

⁴ Controversia que un sector de la doctrina ha negado. En efecto, una corriente jus-filosófica intenta revalorar la posición de la seguridad jurídica, negando que exista una tensión entre ésta y la justicia, pues la primera ya implica el aseguramiento de intereses valiosos, como la certeza, la estabilidad, y eso también es justicia. La decisión que privilegia la seguridad jurídica es justa por sí misma, por lo que no hay un conflicto real entre ambos valores. De este modo, la seguridad nunca es injusta, siempre que en ella se salvaguarden los valores fundamentales del ordenamiento: PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. “La Seguridad Jurídica”. Madrid: Editorial Ariel S.A. 1994. p. 117.

⁵ GONZALES BARRON, Gunther. “Estudio Preliminar del principio de fe pública registral en el derecho peruano”. En: El Principio de Fe Pública Registral 3. Lima: Jurista Editores. 2010.

⁶ “Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propiedad durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”

parte, “C” sostiene que adquirió de quien figura en el Registro con facultades para otorgar el derecho, por lo que su adquisición se encuentra protegida por el artículo 2014 del Código Civil, que consagra la denominada fe pública registral⁷.

¿Quién debe ser protegido? ¿“B”, que alega haber adquirido por usucapión; o “C”, que fundamenta la defensa del derecho adquirido tomando como punto de partida la confianza depositada en la información brindada por Registros Públicos?

Este conflicto, según el vigente artículo 952 del Código Civil⁸, se resuelve a favor del poseedor prescribiente, en la medida que la norma establece que la sentencia que declara la usucapión es título suficiente para cancelar el asiento del antiguo dueño, cualquiera que éste sea, inscrito o no, pues la norma no distingue⁹.

La aplicación de la propuesta traerá como

consecuencia que siempre se proteja al tercero registral en desmedro del poseedor prescribiente. ¿Resulta adecuada esta regulación? A continuación expondremos las razones que nos llevan a concluir que la norma es perfectible, y que una solución intermedia a la confrontación justicia material versus justicia formal es, en nuestra opinión, lo idóneo.

III. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA

Como bien señala Calegari, “la pugna se plantea entre la posesión y el Registro, el triunfo de aquélla sobre éste sometería a dura prueba la eficacia del sistema registral, que si cediera totalmente frente a la posesión llegaría a enervar la función del Registro, pero que si pretendiera desconocer radicalmente el hecho posesorio consagraría el divorcio entre realidad y Registro, en perjuicio del propio sistema”¹⁰.

La propuesta, como ya se dijo, opta por uno

⁷ “Artículo 2014.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.”

⁸ “Artículo 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.”

⁹ No obstante, en la Casación 2185-2008-Lima, la Corte Suprema opinó en sentido distinto, privilegiando la protección del tercero adquirente que confió en la información del Registro, sobre la tutela del poseedor prescribiente: Serpar adquirió un inmueble e inscribió su adquisición. Sin embargo, con anterioridad Héctor Cipriano había adquirido el mismo bien por prescripción. Su derecho había sido declarado judicialmente pero no inscribió su adquisición. Serpar demandó al prescribiente para que se declare su mejor derecho de propiedad (ya que luego de la inscripción de dominio a favor de Serpar, se anotó en la partida la sentencia de prescripción a favor de Cipriano). La Corte Suprema falló en favor de Serpar, bajo el argumento de que se trataba de un supuesto de oponibilidad entre derechos reales, por lo que la solución la daba el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, que establece que prevalece el derecho que se inscribe primero. Igualmente, señaló que el principio de fe pública registral (artículo 2014 del Código Civil) también amparaba a Serpar.

Sin embargo, dos cosas deben tenerse en cuenta, para poner en su real dimensión el precedente citado: (i) lo que fue materia de confrontación no fue realmente un caso en el que la vehemencia de la prescripción la lleva a enfrentarse al titular registral sino un conflicto entre dos títulos formales: la sentencia de prescripción adquisitiva no inscrita vs el título adquisitivo derivativo de otro, de ahí que el asunto se resuelva finalmente sobre la base del principio de oponibilidad registral; y, (ii) aunque el juicio de mejor derecho a la propiedad debiera ser el gran debate en el que cada contendiente pone en la balanza lo mejor que tiene a su favor para acreditar que tiene mejores razones para ser reconocido como el propietario, lo cierto es que en nuestra práctica judicial el debate suele reproducir simplemente las razones registrales de prevalencia del título formal inscrito primero y no se permite probar el mejor derecho utilizando la prueba de la prescripción, invocada contra la otra parte y considerando a la prescripción no como modo de adquirir sino como medio de prueba de la propiedad, en los términos que resultan del artículo 927 del Código Civil, referido a la improcedencia de la reivindicación –y por el mismo sustento de una pretensión de mejor derecho– cuando el demandado ha adquirido el bien por prescripción. Podemos en todo caso preguntarnos, si siguiendo el hilo tradicional de la argumentación sobre esta materia (se suele sostener que el proceso de conocimiento bajo el cual se sigue una reivindicatoria no es el pertinente para debatir una pretensión que tiene trámite propio), ¿podría quien perdió dicho proceso iniciar un proceso de prescripción adquisitiva, bajo los cánones del proceso abreviado? Ciertamente no se podría sostener que existe cosa juzgada tanto por la diferencia en la pretensión como porque el plazo invocado sería el que el poseedor tiene desde hoy hacia diez años atrás y lo que se discutiría sería si algún efecto interruptivo pudo tener un proceso meramente declarativo como el de mejor derecho a la propiedad, en el que no se ha controvertido la posesión misma.

¹⁰ CALEGARI DE GROSSO, Lydia. “Usucapión”. Segunda edición. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores. 2006. p. 284.

de los extremos, declarando inatacable –sin admitir excepción– el derecho del tercero adquirente que contrata confiando en la información registral. Desconoce cualquier tipo de relevancia jurídica a la usucapión operada a favor del poseedor que ha cumplido con todos los requisitos establecidos en el artículo 950 ó 951 del Código Civil¹¹.

La propuesta, en nuestra opinión, suscribe aquella posición doctrinaria que da cuenta de una supuesta decadencia de la usucapión, entendiendo a ésta como una institución que poco a poco ha ido perdiendo importancia en el derecho moderno. En este sentido, se ha dicho que “el concepto de usucapión o prescripción adquisitiva de la propiedad que conoce el derecho moderno, es un legado de los romanos. Pero si la usucapión constituía una institución fundamental para el derecho romano, no es así para el derecho actual. En efecto, los antiguos no conocían medios directos de constitución de la propiedad; en consecuencia, sólo podía probarse eficazmente por la usucapión. Al leer los textos de los viejos juristas, se observa con cuanta devoción se refieren a esta institución; no faltaron quienes la proclamaron como la patrona del género humano. El transcurso del tiempo en la posesión de una cosa era cuestión de vida o muerte para la existencia de la propiedad”¹².

No ponemos en duda la transformación que ha sufrido el derecho hasta nuestros tiempos, la misma que consideramos se debe en buena medida a causas de orden económico. Una serie de hechos –la consolidación del modelo de economía de mercado, el abandono de la economía autosuficiente o autárquica, la necesidad de producir bienes en masa, la desaparición de los mercados de carácter doméstico y el surgimiento de los mercados mundiales, la objetivación del intercambio

económico y la protección de la confianza en las transacciones– le propinaron un rudo golpe a la antigua concepción de la prescripción adquisitiva, pues el comercio moderno requiere medios técnicos más expeditivos de transferencia de la propiedad. En lo que respecta a bienes registrados, el Registro arremete contra la usucapión, especialmente en aquellos sistemas que lo dotan de fe pública total¹³.

Sin embargo, una cosa es reconocer el fenómeno del progresivo abandono de la usucapión como el mecanismo por excelencia para transferir propiedad (como ocurría en Roma) y otra cosa muy distinta es sostener que la usucapión como hecho fáctico extra registral siempre deba ceder ante la intempestiva aparición del denominado tercero registral.

Consideramos, de acuerdo con Álvarez, que la inscripción no es la propiedad, sólo la presume. La usucapión en cambio otorga certeza al derecho patrimonial¹⁴. Y a tal punto, esto es cierto, que hoy en día encontramos casos en la jurisprudencia comparada que reconoce a la usucapión (como fenómeno extra registral) por encima de la inscripción. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo Español, de fecha 14 de julio de 2004, ha dicho que no puede el titular registral fundarse en la sola inscripción para pretender impedir la consumación de una usucapión en su contra.

Hay quienes inclusive sostienen que la usucapión debe primar sobre el Registro, bajo el argumento que la primera, al ser un modo de adquisición originario de la propiedad, vence al segundo, en cuanto éste publicita transferencias derivativas dominiales. Así González Barrón señala: “Los modos derivados de adquisición de la propiedad son aquellos en los cuales se produce un acto de transmisión del

¹¹ “Artículo 951.- La adquisición por prescripción de un bien mueble, requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.”

¹² VALENCIA ZEA, Arturo. “La Posesión”. Tercera edición. Bogotá: Editorial Temis. 1983. p. 438.

¹³ En síntesis, todo se mueve en el sentido de crear modos directos de constitución y prueba de la propiedad mueble e inmueble, tomando como guía para la primera, la simple posesión adquirida de buena fe, y para la segunda, la inscripción en los libros del Registro. Es más, el creciente acceso de diversos bienes muebles valiosos, identificables y duraderos a la vida registral, mediante la previsión legal de su registrabilidad, ha llevado con razón a sostener, por cierto desde hace varias décadas, que lo más coherente es dividir los bienes en registrados y no registrados, para los primeros el factor prevalente de resolución de los conflictos debería ser la inscripción mientras que para los segundos debería ser la posesión. Para mayor consulta ver: MONSERRAT, Antonio. “Derecho Inmobiliario Registral”. Madrid: Editorial Civitas. 2000. pp. 23-25.

¹⁴ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “Derecho Inmobiliario Registral. Semblanza y Estudio Preliminar de Gunther Hernán Gonzales Barrón”. Número 4. Lima: Jurista Editores. 2011. p. 541.

derecho, es decir, dos sujetos están causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro recibe (...) Los modos originarios son aquellos en donde el sujeto se convierte en titular por encontrarse en la hipótesis que la norma reconoce como causante del efecto adquisitivo, sin que el anterior propietario preste su voluntad favorable a la transferencia, o sin que se produzca un fenómeno legal de transmisión (...) Entonces, en las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde cualquiera que éste fuese; de allí que por definición teórica la adquisición derivada cede o es vencida por la originaria. Si en la primera el derecho está supeditado a la titularidad del transmitente, y en la segunda no, entonces esta última es superior porque opera en forma absoluta e irremediable. Por tanto, la usucapión es más poderosa que el registro y su tracto sucesivo (publicidad de actos de transmisión y adquisición derivativa)¹⁵.

Pero más allá de la comentada decadencia de la usucapión como el mecanismo por excelencia para adquirir la propiedad, o de la supuesta prevalencia de la misma sobre el Registro, la propuesta, al proteger en todos los casos al tercero registral en desmedro del poseedor prescribiente, es —más que quitarle protagonismo a la usucapión— restarle importancia a la posesión, tanto como fundamento de la propiedad, como mecanismo de publicidad de situaciones jurídicas subjetivas, y por ende, como mecanismo de oponibilidad de derechos.

La propiedad se justifica gracias a la posesión, ya que el título formal es sólo un medio para lograr la finalidad del dominio, cual es el ejercicio de los atributos de la propiedad, esto es, poseer. Justamente, en este sentido, autorizada doctrina, revalorando el rol de la posesión, sostiene que las casas son edificadas fundamentalmente para ser habitadas, y los fundos rústicos son para labrarlos, para alimentar el ganado o para aprovechar sus productos forestales¹⁶.

En el mismo sentido, partiendo de la primacía de la posesión sobre el Registro, y con la

finalidad de fundamentar la prevalencia que se le debe otorgar al poseedor prescribiente sobre el tercero adquirente que se limitó a constatar la información registral, se ha dicho que “desde el punto de vista social, no cabe duda que merece mil veces mayor protección el campesino que cultiva la tierra, que la hace producir incorporándolas a la economía nacional y que en 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 dignado dar una mirada de comprensión al pedazo de tierra que va a adquirir”¹⁷.

Darle prevalencia sin excepciones al Registro sobre la posesión, como se establece en la propuesta, y no considerar los matices necesarios para una adecuada ponderación de los intereses de las partes en conflicto, significa privilegiar la información brindada por el Registro, sobre la información que es capaz de brindar la posesión respecto de la titularidad o situación de un bien registrado. Esto conlleva a que el Registro se convierta en el mecanismo de publicidad en todos los casos, y la posesión no cumpliría ya tal función.

Consideramos que un conflicto entre posesión y registro no siempre tiene que terminar a favor del segundo (como lo regula la propuesta). De acuerdo con Falzea: “En presencia de una situación de hecho que expresa un interés real y actual, y a falta de hechos que, dentro de un razonable marco de tiempo transcurrido, demuestran la real vigencia de una situación jurídica incompatible, el Derecho legítimamente deduce que del pasado remoto no sobreviene algún interés jurídico el cual exija y amerite su garantía, en preferencia del interés manifestado por la situación de hecho presente. Para superar el eventual conflicto entre la situación jurídica nueva y el estado jurídico preexistente y, al mismo tiempo, para tener en cuenta la hipótesis opuesta de total coincidencia entre ellos, el Derecho se vale de efectos jurídicos que cubren la alternativa de la innovación y de la conservación y que por su eficacia se diferencian sea de los

¹⁵ GONZALES BARRON, Gunther. “La Usucapión. Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”. Número 2. Lima: Jurista Editores. 2010. pp. 227-228.

¹⁶ VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles”. En: Revista de Derecho Notarial. Madrid. 1978. p. 233.

¹⁷ *Ibíd.* p. 196.

hechos exclusivamente constitutivos, sea de aquellos exclusivamente declarativos”¹⁸.

En esa línea y como se ha señalado anteriormente, la importancia de la posesión, de forma análoga a aquella que asume el Registro, se ve ratificada en el proyecto de reforma del sistema de concurrencia de acreedores en nuestro país. En efecto, hace algún tiempo se planteó dejar atrás el sistema que distingue entre concurrencia sobre bienes muebles e inmuebles, para dar paso al sistema de concurrencia sobre bienes registrados y no registrados. Para los bienes registrados (muebles e inmuebles) el mecanismo de oponibilidad sería el Registro, mientras que para los bienes no registrados (sean muebles o inmuebles) el mecanismo de publicidad de situaciones jurídicas y por ende de oponibilidad sería la posesión.

De esta forma, no es que posesión y registro terminen siendo dos mecanismos confrontados, en los que haya que preferir siempre a uno sobre el otro –preferencia que estaría ya establecida en una norma legal (si se aprueba la propuesta)– sino por el contrario, ambos sistemas se complementan, se apoyan mutuamente. Se debe ponderar sin dogmas de por medio y sin presunciones absolutas (que en realidad terminan siendo ficciones jurídicas) cuál de dichos sistemas de publicidad se aplicará cuando ambos concurren a un caso en concreto.

Con acierto dice Jossierand que “ha de tenerse en cuenta que ambas instituciones se complementan perfectamente bien (registro y prescripción adquisitiva). Gracias a la usucapión de treinta años, sabe el comprador que trata con un individuo que ha tenido, en cierto momento, la propiedad del inmueble; gracias a la transcripción, sabe que este individuo ha guardado la propiedad, que no la ha enajenado, que es un propietario actual”¹⁹.

El proceso de decaimiento que ha sufrido la usucapión es únicamente como mecanismo de transferencia de la propiedad, pero no como el modo por excelencia para el saneamiento y prueba de la misma. Además,

como ya se indicó, la posesión continúa siendo un importante mecanismo de publicidad y oponibilidad. Por tales consideraciones, no existe razón ni motivo para dar preferencia, en todos los casos y todas las circunstancias, al Registro por encima de la posesión.

En todo caso, así como cuando se quiere determinar si sobre determinado bien resulta más eficiente aplicar el registro o la posesión como mecanismo de publicidad, se recurre a una evaluación de distintos aspectos²⁰, lo mismo debería suceder en el caso de la prescripción contra tábulas. Determinar si debe primar la adquisición del tercero o la usucapión del poseedor, dependerá del análisis del caso en concreto, de los costos que hubiese irrogado al tercero conocer la realidad extra registral, de las circunstancias particulares que rodearon al caso, entre otras consideraciones que a continuación comentaremos.

IV. LA FE PÚBLICA REGISTRAL NO PROTEGE AL TERCERO FRENTE AL POSEEDOR PRESCRIBIENTE

Un dato que creemos no ha sido tenido en cuenta al momento de redactar la propuesta, es que el denominado “tercero adquirente”, en realidad no calza dentro del supuesto de hecho regulado por el 2014 del Código Civil.

En efecto, debe tenerse en consideración que “el principio de fe pública se aplica exclusivamente a favor de un tercero que adquiere en virtud de un negocio jurídico oneroso y al cual se protege frente a la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que sufra el acto previo. Es decir, se trata de un mecanismo de seguridad jurídica que sólo se aplica cuando se trata de adquisiciones contractuales o derivativas, las cuales pueden sufrir cuando el transferente no resulta ser titular del supuesto derecho transferido. Este supuesto, sin embargo, no se aplica en la usucapión, pues se trata de un modo originario de adquisición, en el cual no tiene relevancia alguna la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución (...)”²¹. Entonces, el artículo 2014 del Código Civil es simplemente

¹⁸ FALZEA, Angelo. “Voz: Efficacia Giuridica”. En: *Voci di Teoria Generale del Diritto*. Milán: Giuffrè Editore. 1985. p. 410.

¹⁹ JOSSERAND, Louis. “Derecho Civil”. Tomo 1. Volumen 3. Buenos Aires: EJEJA – Bosch. 1950. p. 285.

²⁰ En efecto, un bien, para que acceda al registro y por ende, para que el mecanismo de publicidad aplicable a él sea el registro y no la posesión, primero debe cumplir con tres requisitos fundamentales: (i) valor económico; (ii) durabilidad; y, (iii) identificabilidad

inaplicable en la hipótesis que plantea la propuesta. En efecto, “el tercero que se ampara en la fe pública es protegido contra ineficacias contractuales en el título del transmitente, pero en la usucapión no hay transmisión, ni patologías contractuales, ni contrato; razones por las que fácilmente se deduce que dicha norma no regula el conflicto entre usucapiente y tercero inscrito (...)”²².

Sumado a ello, habría que agregar la falta de lógica y conexidad entre la propuesta y lo prescrito en lo que sería el artículo 2014 del Código Civil, como pretende ser modificado en el Proyecto de Reformas al Libro de Registros Públicos²³.

Para guardar coherencia entre la propuesta y la primera parte del artículo 2014 del Código Civil reformado, consideramos que este último debería precisar que el tercero adquirente tampoco se verá afectado por “situaciones fácticas que ocurran en la esfera extra registral” y que podrían dar lugar a que opere la prescripción adquisitiva. No obstante, debe tomarse en cuenta que aun así, quedaría fuera de la protección contra la usucapión el adquirente del dominio a título gratuito.

V. ¿CÓMO ENTENDER LA BUENA FE EN EL TERCERO REGISTRAL?

La propuesta –como ya se dijo– establece que la prescripción no le será oponible al tercero adquirente que actúa conforme a lo dispuesto en el artículo 2014 del Código Civil. Esto significa que el tercer adquirente deberá cumplir con los 5 requisitos establecidos en dicho artículo: (i) adquisición válida a título oneroso (elemento negocial); (ii) confianza en el Registro (elemento de regularidad); (iii)

buena fe (elemento subjetivo); (iv) no debe constar en el Registro las causales de invalidez o ineficacia (elemento de no contradicción); y, (v) inscripción de su propio título (elemento de cierre).

Interesa precisar el requisito referente a la buena fe del tercero adquirente. Siguiendo el ejemplo señalado en el apartado II de este artículo, la propuesta establece que si “A”; titular registral de un predio urbano que ha venido siendo poseído hace más de 10 años por “B”, de forma pública, pacífica, continua y como propietario; se lo transfiere a “C”, quien únicamente se preocupa de constatar que quien le transfiere el derecho figura en el Registro con facultades para hacerlo (sin constatar quién lo venía poseyendo), es un tercero adquirente “de buena fe” que cumple con todos los requisitos del 2014 del Código Civil y por ende merece verse protegido frente al poseedor prescribiente (“B”).

Por tanto, para la propuesta existe buena fe por confiar únicamente en la información registral, sin interesar la situación posesoria del bien, a pesar de que de haberlo hecho, el tercero se hubiera percatado –automáticamente y sin mayor esfuerzo– que el bien era poseído por una persona distinta de quien se lo pretende transferir, y que era posible que esa persona tuviese –o al menos hubiese alegado tener– algún tipo de derecho sobre el bien. La propuesta le otorga a la buena fe un contenido exclusivamente subjetivo, que se aparta de lo que exige hoy el artículo 2014 del Código Civil.

En efecto, dicho artículo demanda del tercero adquirente, “la creencia de que el transmitente es el verdadero dueño del bien, lo cual se perturba cuando el tercero conoce

²¹ Ibidem.

²² GORDILLO CAÑAS, Antonio. “El Principio de Fe Pública Registral. Estudio Preliminar de Gunther Gonzales Barrón”. Número 3. Lima: Jurista Editores. pp. CXXXVII – CXXXVIII.

²³ “Artículo 2014 del Proyecto de Reformas al Libro de Registros Públicos.- Principio de buena fe registral

1. En el caso del Registro de Bienes, el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el asiento registral aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se declare nulo, se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales o en los títulos archivados correspondientes.
2. En el caso de los Registros de Personas Jurídicas y Naturales, la inexactitud o invalidez de los asientos registrales no perjudicará a quien de buena fe hubiere adquirido un derecho u obtenido algún beneficio patrimonial sobre la base de ellos, siempre que las causas de dicha inexactitud o invalidez no consten en los asientos registrales o en los títulos archivados correspondientes.
3. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud de los asientos registrales o de los títulos archivados correspondientes.
4. Las inscripciones registrales no convalidan los actos que sean nulos o anulables con arreglo a este Código o a otras leyes.”

de la existencia de un titular distinto extra registro, o por lo menos tiene fundadas dudas respecto del transferente. Esta concepción de la buena fe busca mantener un estándar de moralidad en las relaciones sociales y económicas; en caso contrario el Registro podría ser utilizado en forma desviada para consumir fraudes y engaños. En efecto, para sacrificar el derecho válido de un titular en beneficio de otro titular, que en principio carecía de preferencia, parece necesario exigir a dicho beneficiario ser persona honesta, no fraudulenta ni aprovechada; de otro modo, el Registro, nacido para frenar la mala fe y favorecer la confianza del tráfico, se convertiría en un mecanismo amparador del fraude y de la injusticia²⁴.

Sobre la forma funcional en que debería operar el requisito de la buena fe, la doctrina se encuentra dividida. Para un sector el concepto de buena fe es principalmente negativo, por lo que debe entenderse como simple desconocimiento de la inexactitud del Registro. Así, Hencke afirma que buena fe “no equivale a conocimiento de las dudas sobre la exactitud del registro, y no existe ninguna obligación de informarse”; incluso Schwabprutting llega a decir que la fe pública registral opera “incluso en el caso de que el adquirente, a pesar de tener dudas fundadas, no haga nada para clarificar el estado de las cosas (...)”²⁵.

El otro sector, en cambio, exige al 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, sin que además se encuentre obligado a realizar una actuación conforme a los cánones mínimos de honestidad en la adquisición (buena fe - diligencia)²⁶.

Nosotros nos adherimos a esta segunda posición, en cuanto “la sola denominación de buena fe ya la diferencia valorativamente

de la simple ignorancia y la envuelve en un ámbito de moral que la configura en forma decisiva. Una buena fe sin diligencia tiene más de censurable ignorancia que de buena fe protegible. De igual modo, repárese en que el Registro es una verdad formal que no agota la realidad jurídica, y si ésta se muestra accesible, por lo menos generando el estado de duda suficiente para reaccionar, entonces no existe razón alguna para que el hombre recto y prudente no deba avanzar hasta aclarar la duda y obtener el conocimiento efectivo de la realidad, sin pretender cobijarse en el manto de la buena fe cuando estuvo a su alcance la realidad”²⁷.

En este mismo sentido se ha dicho que “para reconocer la eficacia de la publicidad registral frente al tercero no basta con la condición de adquirente a título oneroso con buena fe (esto es, desconociendo la falta de titularidad del transmitente) sino una buena fe activa, que haya agotado los medios ordinarios de investigación de la titularidad del transmitente y la verosimilitud de una realidad objetiva, que impida la utilización del registro como instrumento defraudatorio”²⁸.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que la buena fe no debe limitarse a la buena fe creencia, sino que debe exigirse una buena fe diligencia. Así, y de acuerdo con Alvarez, “la exigencia de diligencia para conocer la posesión que permitiría excepcionar la usucapión, ha de considerarse un principio definidor del régimen de las adquisiciones a *non domino* según el registro”²⁹. Y esto asume mayor certeza hoy en día, donde existen los medios y motivos suficientes para que antes de la adquisición se verifique el status posesorio por persona distinta del transmitente³⁰.

“La buena fe debe entenderse como la creencia racional y fundada en que el vendedor es legítimo titular de lo que transmite, y se

²⁴ AMOROS GUARDIOLA, Manuel. “La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios”. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 463. Noviembre-Diciembre de 1967. pp. 1519-1580.

²⁵ Ambos autores citados en: PAU PEDORON, Antonio. “La publicidad registral”. Madrid: Centro de Estudios Registrales - Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2001. p. 344.

²⁶ Argumentos a favor de esta posición, en: GORDILLO CAÑAS. “El Principio de Fe Pública Registral”. Parte I. En: Anuario de Derecho Civil. Omo 59. Fascículo 2. Abril-Junio de 2006. pp. 587 y siguientes.

²⁷ Ibidem.

²⁸ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José. Op. cit. p. 239.

²⁹ Ibid. p. 545.

³⁰ Como bien señala la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 30 de octubre de 1988.

deriva del desconocimiento por el adquirente de la realidad extra tabular³¹.

Como hemos señalado, la propuesta privilegia la publicidad registral para resolver el conflicto entre posesión y título, descartando la exigencia de una diligencia en la averiguación de la realidad extra registral, olvidándose que la buena fe constituye “una generalidad imprecisa, que simplifica en exceso el espectáculo del triunfo de la fe registral, sobre el derecho no inscrito; del poder sobre la realidad social”³².

La jurisprudencia española al desarrollar la posición del denominado “tercero hipotecario” (que nuestro artículo 2014 del Código Civil llama “tercero adquirente”) frente a la posesión contraria extra registral, se ha preocupado por exigir parámetros mínimos de diligencia para considerar que el tercero tiene buena fe, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española³³.

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo Español del 9 de mayo de 2003, se establece que el tercero hipotecario no puede alegar buena fe pues “demostrado que son los codemandados los que están en posesión de ese terreno, que había de ser en concepto de dueños por su compra anterior, circunstancia que razonablemente no podría ser ignorada por el demandante, vecino del pueblo de Carracedelo, localidad en la que se hallan las fincas”³⁴.

A lo señalado por la jurisprudencia española, la doctrina agrega que “el diligente deber de averiguación en que consiste la consulta al Registro, deriva de la conocida excepción al principio de fe pública registral que suponen los derechos reales patentes, dentro de los cuales se incluye a la posesión. Justamente porque su existencia se manifiesta naturalmente de forma que tiene que herir los sentidos y, por ende, han de perjudicar al tercero, aunque de ellos no les haga noticia el Registro”³⁵.

La posesión como propietario es uno de esos hechos que en nuestra opinión el legislador debe considerar al evaluar la propuesta “Imprudentemente pretendería adquirir quien, despreocupándose de ella, decidiera confiarse ciegamente a la publicidad registral. Es importante advertirlo, porque a la luz de lo dicho resulta patente que el deber de diligencia impuesto al adquirente no es algo que excepcionalmente sea de aplicación solamente en el concreto supuesto regulado por la norma”³⁶. “En tal sentido, la buena fe no es sólo el desconocimiento o la ignorancia, sino más que nada, un proceder o comportamiento honesto y leal. Ello, traducido al caso de la prescripción contra tábulas, significa que el adquirente debe haber inspeccionado la finca, y si no lo ha hecho, no ha actuado diligentemente, y por consiguiente carece de la buena fe necesaria para resultar protegido por el Registro”³⁷. La misma idea con otras palabras: al adquirente registralmente protegido le es exigible la diligencia “normal en un corriente adquirente de cualquier finca, y no puede ser

³¹ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José. Op. cit. p. 611.

³² *Ibidem*.

³³ El artículo 36, en el extremo que nos interesa, establece lo siguiente:

“Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34 sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo que la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a, o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.”

³⁴ En la misma línea, se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo Español del 15 de julio de 2004, 30 de diciembre de 2005, 7 de setiembre de 2007, 21 de enero de 2008 y 16 de noviembre de 2009, entre otras.

³⁵ GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. cit. p. 154.

³⁶ *Ibid.* p. 157.

³⁷ DIEZ PICAZO, Luis. “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”. Cuarta edición. Volumen 3. Madrid. 1995. p. 346.

considerada como diligencia normal la del adquirente que no se preocupa de examinar la situación de la finca que pretende adquirir³⁸.

“Es esto último algo tan natural y obvio, que su reconocimiento se impone incluso en sistemas como el alemán, donde parece afirmarse con mayor energía la esencia exclusivamente cognitiva de la buena fe hipotecaria³⁹, o en la doctrina que más decididamente se pronuncia en contra de la integración de la diligencia en la composición de la buena fe⁴⁰.

VI. LA SOLUCION INTERMEDIA

De acuerdo con lo señalado en el apartado V anterior, consideramos que la buena fe del tercero adquirente que contrata conforme la información registral, siempre será un elemento contra el cual se puede probar, razón por la cual se requiere de un espacio en la que ella pueda ser controvertida por la partes en conflicto. Este espacio parecería ser el judicial o arbitral⁴¹, en el cual, con la amplitud y garantías que el constitucionalismo moderno prescribe, se debata si de parte del tercero adquirente registral, existió o no la posibilidad razonable y mínima de tomar conocimiento que la posesión venía siendo ejercida por un tercero y cuál era su calidad posesoria.

Precisamente por ello se ha dicho –con acierto– que “es en el ámbito de la valoración de la buena fe donde se hace efectivo el mayor grado de discrecionalidad judicial⁴². En el mismo sentido se manifiesta que “la apreciación de la diligencia del tercero adquirente –como, más genéricamente, la de la buena fe– consiste en una tarea cuya solución ha de confiarse al prudente juicio del

aplicador del Derecho⁴³.

Por tales consideraciones, somos de la opinión que la solución al problema de la prescripción contra tábulas no pasa por trasladar a aquella a los extremos. Una solución pro registro, en todos los casos y sin posibilidad alguna de dar prevalencia a la situación posesoria extra registral del tercero usucapiente –como en efecto lo hace la propuesta– implica cerrar los ojos ante la realidad y ampararse en la forma antes que en el fondo. Por el contrario, una solución que siempre haga prevalecer a la usucapición contra tábulas en desmedro de quien contrata en función a la información registral, bajo el argumento de que la usucapición es un mecanismo traslativo de dominio mucho más perfecto y completo que el Registro, puede terminar afectando la seguridad jurídica dinámica y la posición de quienes contrataron confiando en el Registro y no tuvieron la posibilidad –en el caso concreto y por excepcionales circunstancias– de conocer la realidad extra registral.

Ambas soluciones extremas se apoyan en reglas generales, en apriorismos, y podríamos decir, hasta en dogmas (prevalencia apriorística del Registro sobre la usucapición o viceversa). Desde nuestro punto de vista, la solución pasa por ponderar las situaciones en conflicto, por analizar cada situación particular y por cada circunstancia trascendente que rodee al caso en concreto, qué es lo que debe prevalecer. Y todo este debate al final de cuentas se enmarca en determinar si hubo o no buena fe por parte del tercero que contrató confiando en la información registral, y esto equivale a decir que todo depende de si el tercero conoció o no la posesión extra registral que dio finalmente lugar a la usucapición a favor de

³⁸ VALLET DE GIYISOLO. “La buena fe, la inscripción y la posesión en la dinámica de la fe pública”. En: Revista de Derecho Privado. 1974. p. 443.

³⁹ ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. “Tratado de Derecho Civil. Derecho de Cosas”. Traducción del alemán de Blas PÉREZ GONZALEZ y José ALGUIER. Barcelona: Bosch Casa Editorial. p. 278.
“La fe pública del Registro no surte efecto en algunos casos, a saber: 1. Ciertos casos, en los que la simple vista de una instalación notoria y contraria al Registro se preste a hacer dudar de la confianza en aquél”.

⁴⁰ En contra de lo que sostiene este sector de la doctrina, aun es posible un paso más: “No se exige conocimiento efectivo de la posesión contradictoria con la situación jurídico – real inscrita. Basta con que el tercero haya tenido medios racionales y motivos suficientes para conocerla. Volvemos al componente ético de la buena fe, a lo que ésta implica de proceder honrado y leal. ¿Cómo entender que actúa honrada y diligentemente quien, desoyendo el mensaje de esos indicios, sin intento alguno de verificación y contraste, se lanza a adquirir no ignorando la lesión que eventualmente podrían irrogar al derecho ajeno?”. Ver: GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. cit. p. 157.

⁴¹ En el caso del judicial, proponemos el diseño de un proceso *ad hoc* realmente sumarísimo.

⁴² ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio. Op. cit. p. 618.

⁴³ GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. cit. p. 159.

una tercera persona.

Entonces, determinar si hubo o no conocimiento de esta circunstancia extra registral por parte del tercero adquirente, deberá contemplarse en la propuesta, razón por la cual ponemos en consideración del legislador que evalúe el modelo contenido en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española antes citado, dejando a la jurisprudencia la determinación de si hubo o no buena fe por parte del tercero.

Comentando el referido artículo 36, hay quienes sostienen que el sistema español relativiza los efectos de la prescripción contra tábulas⁴⁴. En realidad, lo que pretendió relativizar el legislador español fueron los efectos que produce la protección del tercero amparado en la fe pública registral frente a la usucapación extra registro, estableciendo como regla general la protección de este tercero registral y como excepción la tutela del poseedor usucapiente únicamente en los casos establecidos en la referida norma.

Sin embargo, debemos reconocer un riesgo, que ocurra en el Perú, lo que en la práctica española ha ocurrido, esto es, que se produzca el efecto inverso: lo que se planteó como excepción en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española (tutela del usucapiente extra registral) ha pasado a ser, a través de los fallos jurisprudenciales, la regla general, dándole a la protección del tercero registral frente a la usucapación contra tábulas el carácter de excepcional. Con acierto se ha dicho, tomando como referencia los últimos fallos de la jurisprudencia española, que “es francamente excepcional que el tercero hipotecario (registral) pueda prevalecer contra el adquirente por usucapación”⁴⁵.

Pero más allá de la manera como se viene aplicando el artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española en la jurisprudencia, interesa analizar el contenido de la norma. Ella establece que producida la inscripción de una transferencia en los Registros Públicos, se suspende inmediatamente, y por el plazo de un año, el efecto de la prescripción. Así, el nuevo adquirente tiene un año para

interponer las acciones pertinentes contra el poseedor. Pasado este plazo la prescripción retoma sus efectos y, por tanto, el poseedor podrá solicitar que se le declare propietario, acceder al registro y cancelar el asiento a favor del antiguo dueño. Lo que se produce con esto es un efecto suspensivo de la pretendida adquisición del tercero registral, y se desecha cualquier regla general que lleva a concluir que quien adquiere por prescripción tiene siempre un mejor derecho que quien adquiere por registro, y viceversa.

Como señala el artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española, contra el adquirente de quien aparecía en el Registro como titular inscrito, prevalecerá la usucapación que el poseedor usucapiente tenía ya ganada antes de que el tercero adquirente hubiese inscrito su adquisición, prevaleciendo también contra dicho tercero, la usucapación que pueda ganarse dentro del año siguiente a la adquisición (debería decir de la inscripción). En el segundo supuesto, se trata de una usucapación en la que está corriendo el último año que le falta al usucapiente para ganarla. Ahora bien, en aras de no relativizar en extremo los efectos de la propuesta, el legislador podría considerar no incluir dicho segundo supuesto, es decir, la figura de la usucapación casi consumada.

Si el legislador considerara evaluar nuestra recomendación, proponemos que en la modificación de la propuesta se precise que para que la prescripción prevalezca contra el tercero adquirente, es necesario que se demuestre que éste conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer antes de perfeccionar su adquisición la posesión “como propietario” por persona distinta de su transmitente, o que si el adquirente no ha conocido ni podido conocer al tiempo de su adquisición la posesión de hecho y “como propietario”, consienta tal posesión expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a su adquisición. Asimismo, se deberá indicar que el plazo del año corre a partir de la “inscripción en el Registro de la Adquisición”, ya que desde ese momento es tercero registral⁴⁶.

Consideramos innecesario el cuarto párrafo

⁴⁴ BULLARD GONZALES, Alfredo. “Los sistemas de transferencia de propiedad”. En: Derecho y Economía. El análisis de las instituciones legales. Lima: Palestra Editores. 2003. p. 163.

⁴⁵ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José. Op. cit. p. 142.

del artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española, ya que como bien señala Manzano, “la usucapión simplemente comenzada ni tiene efectos todavía ni perjudica al tercero, y puede interrumpirse según las reglas generales”⁴⁷. Lo que quiso hacer explícito el legislador español, pero en nuestra opinión está implícito, es que la sola inscripción del derecho del tercero no interrumpe la prescripción.

La usucapión sólo podrá prevalecer si se prueba que el tercero adquirente conoció quién y cómo poseía el bien o que pudo conocer con una diligencia adecuada al caso que sea y obrando de forma razonable, que el bien estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta del transmitente.

En todo caso, lo fundamental es permitir determinar cuando el tercero adquirente actuó de buena fe. Reiteramos que no debe obviarse que el principio de la buena fe admite prueba en contrario. Presumir la buena fe *jure et de jure* (como pretende la propuesta) implica desconocer a la buena fe como un estado fáctico sujeto al régimen de la libre valoración de la prueba y darle el contenido de una ficción jurídica.

Al respecto, debe tenerse presente que las normas en las que nuestro Código Civil hace referencia a la buena fe (como en el artículo 2014 del Código Civil) constituyen cláusulas normativas generales, las mismas que pueden ser interpretadas por la jurisprudencia. Así lo ha entendido la Corte Suprema de nuestro país mediante la Casación 1174-2007, de fecha 05 de junio de 2008, en la que justamente concluyó que el estado de buena o mala fe de determinada persona es algo que debe debatirse y determinarse en el proceso⁴⁸.

En síntesis, la eficacia de la publicidad no se puede predicar cuando hay una situación posesoria consolidada, porque la protección del tercero no puede confrontarse a la publicidad de la tierra misma. Insistimos en que al tercero que va a ser protegido se le debe exigir una cierta diligencia más allá de la buena fe que se presume. Ahora bien, ello tampoco debe llevarnos a concluir que siempre que haya un poseedor prescribiente, el tercero adquirente conforme al Registro actuó con mala fe al haber estado en plena posibilidad de conocer la realidad extra registral. Como ya se indicó, ésta es una tarea cuya solución ha de confiarse al juicio del aplicador del Derecho.

⁴⁶ En este sentido, ALBALADEJO GARCIA, Manuel. “La Usucapión”. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2004. p. 248; y GARCIA GARCIA, José Manuel. “Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario”. Tomo 2. Madrid: Editorial Civitas. S.A. 1993. p. 656.

⁴⁷ MANZANO SOLANO, Antonio. “Derecho registral Inmobiliario”. Volumen 1. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. p. 36.

⁴⁸ La Corte Suprema dijo con toda claridad: “(...) se deberá acreditar fehacientemente la mala fe con que obró; por esta razón, debe dilucidarse adecuadamente en el presente proceso, si se ha acreditado la mala fe del demandado constructor, esto es, que se haya demostrado que el demandado edificó en el predio materia de la demanda a sabiendas que el terreno no le pertenecía y que era propiedad de la empresa demandante; determinación que resulta de interés capital en la presente litis, ya que tal circunstancia no puede dejarse librada a la presunción de publicidad establecida en el artículo 2012 del Código Civil”. Ver: Octavo considerando de Casación 1174-2007, de fecha 05 de junio de 2008, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 04 de septiembre de 2009.