

Artículo original

UNA LECTURA COMPLETA DEL ARTÍCULO 948 DEL CÓDIGO CIVIL: CUANDO HAY QUE HACER DISTINGOS, DONDE LA LEY NO LOS HACE.

*A COMPLETE READING OF ARTICLE 948 OF THE CIVIL
CODE: WHEN IT IS NECESSARY TO MAKE DISTINCTIONS
WHERE THE LAW DOES NOT MAKE THEM.*

Darwin André Fuentes Coaguila¹(*)
Pontificia Universidad Católica del Perú

RESUMEN

La interpretación sistemática permite que las normas se pueden complementar unas con otras. El presente artículo apunta a ello, en entender que los alcances del artículo 984 sobre las adquisiciones de bienes muebles, solo genera la protección a quien adquiere onerosamente aun cuando el propio artículo no nos intuye en llegar a dicha conclusión, por lo que, el camino para encontrar un sentido más adecuado está en las normas sobre pago indebido. Gracias a la labor interpretativa nos daremos cuenta que nuestro Código Civil puede ser más armónico y sistemático de lo que creemos referido a la tutela del tercero.

PALABRAS CLAVES: Código civil; pago indebido; adquisición *a non domino*; onerosidad.

¹ Abogado por la Universidad Privada de Tacna (UPT). Maestrando en el programa de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogado en el área de litigios en el Estudio Campos & Salas Abogados y Consultores SAC. ORCID: 0009-0002-3237-2223. E-mail: darwinandreFC@gmail.com.

* El presente artículo está dedicado a mi sobrina, Aitana Camila Vargas Fuentes, a quien miré a los ojos por primera vez, y no volví a ser el mismo.

ABSTRACT

Systematic interpretation allows rules to complement each other. This article aims to understand that the scope of Article 984, regarding the acquisition of personal property, only provides protection to those who acquire it for value, even though the Article itself does not suggest such conclusion. Therefore, the way to find a more appropriate meaning is in the rules on undue payment. Through interpretative work, we will realize that our Civil Code can be more harmonious and systematic than we think, regarding the protection of the third party.

KEY WORDS: Civil code; Improper payment; *A non-domino* acquisition; Onerousness.

1. INTRODUCCIÓN.

Qué duda cabe que ante las necesidades de nuestro tiempo está la seguridad, la misma que nos produce un bienestar y tranquilidad no únicamente en términos inmateriales como la paz o el sosiego, sino también en nuestro emprendimiento económico del día a día.

En ese sentido, buscamos que nuestros derechos sean conservados por nosotros, sus titulares y, que no puedan ser sustraídos de nuestro patrimonio sin que medie nuestro asentimiento, no obstante, para ello es que debemos de buscar en la mayor medida de lo posible, la tutela y protección de ese derecho que es para nosotros, el bien por el cual decidimos en sopesar ciertos riesgos en ansias por buscar un *status* mejor del que teníamos antes.

Es así que, la idea que está detrás de las adquisiciones *a non domino* es importante si nos detenemos en su impacto que tienen en las relaciones entre particulares al poder suplir la carencia de información necesaria y confiable relativa a determinadas titularidades de necesario conocimiento.

En esta línea de ideas, veremos que adquirir un bien mueble de un no propietario genera una exclusividad en nuestro derecho de propiedad y, consecuentemente, un incentivo económico susceptible de mayor explotación. En esto radica la esencia publicitaria ínsita en la posesión de un bien mueble y, junto con ello, la seguridad jurídica.

2. LA CIRCULACIÓN DE LOS BIENES EN EL MERCADO.

2.1. EL INTERCAMBIO.

Las adquisiciones derivadas tienen un trasfondo que las llenan de un contenido más social que jurídico, toda vez que, son las necesidades que anteceden a estos intercambios donde los individuos tratan de satisfacer sus constantes deseos e intereses a través de la cooperación.

Estas adquisiciones que realizan las personas para obtener derechos sobre bienes son a través de una de las categorías jurídicas de mayor protagonismo, el contrato, como el medio por el cual las personas buscan satisfacer sus propios intereses para que así, de relaciones en relaciones jurídicas, alcancen la plena satisfacción, aunque sea temporal.

Este intercambio voluntario es muy valioso para todos nosotros, pues supone que ninguna de las partes hayan salido perdiendo o viendo menoscabada su posición, sino todo lo contrario, que ambas se beneficien aún más, esto último es conocido como la eficiencia de Pareto, un criterio – entre muchos otros – que ayuda a determinar si una decisión es eficiente o no, este criterio es entendido como una situación en la que “por lo menos una persona mejore su situación (según su propia estimación) sin empeorar la situación de la otra persona (según su propia estimación)” (Cooter y Ulen, 2016, p. 27).

En ese sentido, por medio del intercambio voluntario nadie sale perdiendo, sino más bien, que todos o al menos alguna de las personas intervinientes obtienen según sus preferencias, aquellos bienes con lo que consideran que verán satisfechos sus intereses.

“Dichos intereses, por el trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual halla su satisfacción; de esto deriva en el conjunto, un incremento de utilidad, de la que participan en varias medidas cada uno de los contratantes” (Messineo, 2007, p. 62). Es así que, a mayor circulación de bienes se genera una mayor satisfacción de los intereses de las personas, promoviendo el tráfico económico beneficiando también no solo a las partes intervinientes, sino también a la sociedad.

Siendo esto así, los contratos manifiestan el intercambio que las personas desean realizar, esos intercambios desarrollan para bien al mercado, es por ello que, “para comprender el contrato debemos ubicarlo en el contexto del mercado. El mercado influencia, bajo el aspecto jurídico, los contratos; de igual forma, los contratos influyen los tráficos económicos” (Capobianco, 2014, p. 26).

En el mercado encontramos interacción sumamente beneficiosa para todos pues “el mercado es el resultado de miríadas de negociaciones contemporáneas y resulta del comportamiento de miríadas de contratantes potenciales y reales. El contratante individual no puede librarse del resultado creado por las elecciones de esta miríada de operadores” (Sacco y De Nova, 2021, p. 35).

Los contratos por estas razones y más, son valiosos, es por ello que, el cumplimiento y la exigibilidad de los mismos otorgado por el carácter vinculante que tienen, van a permitir que los contratantes puedan esperar que la utilidad deseada pueda serles proveída y, además, pueda beneficiarles los efectos típicos de la operación económica celebrada en aquellas circunstancias donde surjan patologías que normalmente impidan la efectividad de la operación.

2.2. LA CONTRATACIÓN ENTRE PERSONAS Y SU INCIDENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE UNA INFORMACIÓN COMPLETA.

La contratación es caracterizada como un medio para alcanzar un fin, fin que no necesariamente es lucrativo, toda vez que, “el fin lucrativo no siempre es el motivo que empuja a las partes a cumplir un acto” (Alpa, 2015, p. 38), sino también “el generar placer o de reducir el dolor” (Escobar Rozas, 2020, p. 101).

El tipo contractual en el cual los individuos se involucren determina el nivel de expectativas que tenga el potencial adquirente sobre un bien, dichas expectativas pueden ser alcanzadas con el otorgamiento de una información certera y confiable sobre el bien pronto a adquirir, esto recae a la vez en explicar los términos de seguridad y liquidez de un derecho.

“Tanto en materia de bienes muebles, como de mercaderías, derechos de crédito o bienes inmuebles, el desarrollo del comercio exige que tales bienes sean, al propio tiempo, seguros y líquidos” (Méndez González, 2011, p. 169). Según esto, ambos términos deben ser considerados bajo las siguientes nociones.

Por seguridad jurídica del derecho según Méndez González (2011), se debe entender lo siguiente:

La concurrencia de dos certezas en quien cree ser titular del mismo, primero, la certeza de no ser privado del derecho que uno cree haber adquirido por circunstancias que no conoció ni estuvo en la posibilidad de conocer, y segundo, la certeza de que nadie salvo el titular puede disponer del derecho recién adquirido sin su consentimiento (p. 170).

Esto nos lleva a pensar que la seguridad jurídica responde a un sentido de pertenencia, tanto en el extremo de adquirir un bien conforme a un comportamiento diligente sin ser desvirtuado por hechos que no

estuvo en la posibilidad de saber que existían y, en el otro extremo que solo el nuevo propietario pueda disponer de su derecho, esto pensando en términos de exclusividad, para que así no corra el riesgo de perderlo de forma ulterior.

Ahora bien, por liquidez de derecho el autor señala que “se entiende la facilidad que tiene el potencial adquirente de despejar las incertidumbres que le embarguen en torno a los atributos económicamente relevantes del derecho que desea adquirir; en nuestro caso, titularidad del derecho y cargas que pudieran existir” (Méndez González, 2011, p. 169), esto es, la posibilidad de que el propietario pueda dilucidar importantes dudas respecto al bien. Es así que, satisfacer tales incertidumbres generará una mayor confianza en el potencial adquirente al momento de contratar.

En suma, dependiendo del tipo contractual en el que nos veamos involucrados, la presencia de la seguridad y liquidez de un derecho al momento de contratar puede ser distinta, ya que en algunas operaciones será indispensable saber quién es el propietario del bien, piénsese en una compraventa, en otros se necesitará información sobre la situación posesoria del bien, como en un contrato de arrendamiento, otros requerirán información sobre las cualidades personales del sujeto obligado, como pasa en un contrato de locación de servicios, en otras, se necesitará averiguar si el deudor posee bienes a su nombre si pretendo otorgarle un préstamo de una cantidad considerable de dinero a través de un contrato de mutuo, y así se puede seguir nombrando demás situaciones.

Con esto último, afirmamos que nosotros las personas dentro de un mercado competitivo, buscamos informarnos en cada operación que llevemos a cabo y, como se verá, la suerte de la contratación podrá depender del contexto negocial, como de la información a la que podamos acceder, dependiendo también de los costos que tengamos que asumir para acceder a ella.

2.3. LA CONTRATACIÓN PERSONAL COMO UN ACUERDO SEGURO.

“En un entorno de contratación personal o entre personas que se conocen entre sí suficientemente, en el que, además, las transacciones inmobiliarias son escasas, la memoria de cada individuo es, en cierto modo un registro de derechos” (Méndez González, 2011, p. 73), es decir, las personas al momento de interesarse por cierto bien, se verán en situaciones más seguras al momento de contratar, esto en un ámbito donde el mercado sea en cierto grado bajo, en el sentido de no haber grandes intercambios entre personas por tratarse de grupos pequeños y que entre sí, se conozcan bien. En ese sentido, Méndez González (2008) conceptualiza este entorno personal bajo las siguientes líneas:

“Evidentemente en grupos pequeños y relativamente estables de amigos y conocidos con escasa especialización e intercambio de cosas, el grado de conocimiento recíproco es alto, por lo que las probabilidades de que se produzcan engaños es menor, y en consecuencia la desconfianza también es menor” (p. 36).

Entorno a ello, los costos se reducen, generando al propietario una información completa del bien, esto es, su seguridad y liquidez. Por ello, ante un entorno de contratación personal la confianza se evidencia justamente porque la información brindada del bien es suficiente y satisface al adquirente potencial brindándole seguridad y liquidez de su derecho, claramente es muy diferente a contratar en un entorno reducido con personas a las que conocemos bien, que en uno bastante amplio lleno de desconocidos, sin embargo, el primero no es el ambiente que nos rodea.

Con todo, estando ante un escenario de contratación personal, la confianza rige entre los negociantes, esto es así por razones de tanto conocimiento de la persona con quien se contrata, como información del bien objeto del contrato, por lo que se ven presentes las expectativas que necesita el comercio en general para su

maximización, quiere decir, que los bienes sean más seguros como líquidos, pues como señala North, “el intercambio entre conocidos es el que ha caracterizado a la mayor parte de la historia económica. Obviamente, las economías o conjuntos de socios comerciales en este tipo de comunidades tienden a ser pequeños” (como se cita en Méndez González, 2008, p. 36).

En consecuencia, si bien esta forma de intercambio conllevaba a que el comercio se agilice de forma más eficiente a través de una adquisición más confiable a favor del potencial adquirente, en un contexto como el actual donde el mercado se generaliza y expande mucho más, así como el número de transacciones, se requerirá de otros medios para poder alcanzar tanto a la seguridad de los derechos como de su liquidez en beneficio de los futuros propietarios y del comercio en general.

2.4. LA CONTRATACIÓN IMPERSONAL, NUESTRO ENTORNO.

Conforme va en aumento el nivel de alcance de las contrataciones en un mercado, se incrementa la cantidad de los bienes dispuestos al comercio incrementando así el tráfico y, por ende, generando riqueza al Estado a través de las actividades de los privados. Así pues, vamos entrando cada vez a un entorno impersonal y, consecuentemente, de desconocimiento recíproco.

Una contratación impersonal se entiende por un contexto en contraposición al de uno personal, esto es, pequeño, donde las partes se tienen confianza entre ellas y la información de los bienes son lo suficientemente segura como para contratar sin riesgo alguno o mínimo, en cambio, en el marco de una contratación impersonal la situación cambia, de estar en un escenario donde se está en presencia de un mercado de gran alcance, gran cantidad de bienes prestos a ser adquiridos y un gran número de sujetos desconocidos. Esto señaló Méndez González (2011) respecto al intercambio impersonal:

Los problemas comienzan a surgir cuando el tamaño del grupo, las interconexiones entre los grupos y el número de transacciones aumentan hasta el punto que se llega a un entorno de contratación impersonal, caracterizada por el desconocimiento o información insuficiente y, por lo tanto, por la incertidumbre sobre aquellos extremos necesarios para contratar (p. 75).

Esto nos lleva a pensar en la lógica que, si en un entorno de contratación personal los derechos contaban con seguridad y liquidez, en el intercambio impersonal, los derechos no los poseen generando inseguridad al potencial adquirente. No obstante, teniendo al potencial adquirente en una situación de desventaja al carecer de una información relevante sobre el bien, la presencia del individualismo se acrecienta.

Así pues, “desde el punto de vista individualista, el contratante que tiene información valiosa sobre el objeto contractual o la realidad en la cual se inserta, en principio podría perfectamente omitirla, si ello acarrea un mayor número de beneficios” (Pereira Fredes, 2018, p. 153), esto es, donde una parte se aprovecha de la asimetría informativa, deviniendo esto en un riesgo al negociar.

“Los adquirentes deberían saber siempre de quién son los bienes para así contratar con ellos. Esta información, igualmente necesaria para muebles e inmuebles, no es de fácil acceso y en ocasiones es imposible” (Mejorada Chauca, 2012, pp. 140-141).

Es intuitivo que, si una persona que pretende vender un bien de su propiedad y que conoce de información que pudiese perjudicar su venta, optaría por omitir en mencionar dicha información ya que al esconderla le genera un mayor beneficio que declararla a su contraparte y, en consecuencia, que de saberla el potencial adquirente se desistiría de comprar el bien u optaría por reducir la contraprestación. Problemas como este tienen presencia a causa de la

desconfianza originada ante una contratación impersonal, donde los bienes carezcan de seguridad y liquidez, perjudicando así a los compradores y al mercado.

En términos de un altruismo moderado según el profesor Pereira Fredes (2018):

No impone al contratante que posee la información actuar como un buen samaritano en la fase de negociación, sino tomar en consideración los intereses del otro en el contrato y, si estos pueden ser lesionados o sencillamente no satisfechos por la omisión de dicho conocimiento, tiene el deber de informar antes de formalizar el acuerdo (p. 154).

Así entonces, las partes no deben de ocultar información respecto al bien que podría contener información relevante que ponga en riesgo la satisfacción del interés del adquirente potencial que lo motivó a celebrar dicho convenio, en virtud de ello, aquella información que se puede considerar como relevante para el adquirente debe ser anhelada como se detalló en precedencia, esto es, su seguridad y liquidez.

Entorno a ello, el potencial adquirente tiene, en suma, interés por saber si su transferente es el real propietario y, si aun siéndolo que su título no adolezca de alguna invalidez o ineficacia, y que sobre el bien no haya imposición alguna de carga o gravamen constituidas. Esta información debe ser proveída a quien pretenda adquirir un bien, toda vez que, cualquier omisión a alguno de estos puntos, causaría al adquirente una ulterior pérdida de ese derecho y, por ende, de sus expectativas.

De acuerdo con estos términos, estando ante una contratación impersonal, la desconfianza se acrecienta pues los bienes carecen de seguridad y liquidez. Así pues, el individualismo ayuda a entender que, al generarse una clara desvinculación y desinterés por las expectativas de la contraparte, el vendedor no se siente obligado a

brindarle ni proveerle al adquirente alguna información relevante que por desconocimiento puede que atente contra la posición contractual de este último.

Tales incertidumbres desincentivan a los potenciales adquirentes a contratar ya que se verán intranquilos al carecer de una certeza que les pueda acreditar que su derecho de propiedad permanezca a su favor o al menos con las expectativas que estos tenían al contratar. Esto genera costos, ya que el individuo deberá hacer un trabajo arduo para poder despejar las incertidumbres que involucren la falta de seguridad y liquidez, esto es, que “los defectos en las facultades del vendedor bien porque no es el real titular o siéndolo, carece de facultades de disposición suficientes, y que respecto a la preexistencia de cargas ocultas” (Méndez González, 2011, p. 77).

Muchas de esas incertidumbres jurídicas generan costos de trabajo para los agentes económicos, asimismo, despejar dichas incertidumbres no es tarea simple, ya que muchas de ellas no pueden ser percibidas en el plano fáctico, por ejemplo, la hipoteca, u otras dependen de una revisión de los contratos que dieron nacimiento al derecho del vendedor, ya que, de encontrarse alguna causal de ineficacia o de invalidez, el real propietario tiene derecho a una reivindicación de su bien, por ende, tener que “despejar todas esas incertidumbres cada potencial adquirente habría de consagrar mucho tiempo y mucho esfuerzo a informarse sobre el estatuto jurídico de los bienes que desea adquirir e investigar las posibles cargas a las que podrían estar sujetos” (Méndez González, 2011, p. 78).

Desde ya se podría plantear la idea que, ante un escenario como el de una contratación impersonal se requiere que los bienes puedan volver a un estado de seguridad y liquidez como era en un escenario personal, puesto que, “es posible aumentar la seguridad del derecho y, al propio tiempo, su liquidez, pero para ello, se requiere una intervención del Estado, no solamente normativa, sino también institucional” (Méndez González, 2011, pp. 79-80).

2.5. LA POSESIÓN, UNA FUENTE DE INFORMACIÓN – SUFICIENTE – PARA LOS BIENES MUEBLES.

La posesión es una fuente de información, pero no tiene el mismo significado ni alcance en un bien mueble que un inmueble. Si nos encontramos ante la adquisición de bienes inmuebles, la posesión como fuente de información no bastará para que un adquirente pueda sentirse tranquilo con su acreencia, sino que, además, deberá revisar detalles del bien en Registros Públicos, Municipalidades, etc. En cambio, tratándose de bienes muebles que en principio no requieren de mayores formalidades como las registrales, salvo bienes muebles susceptibles de inscripción, la posesión tiene una función mucho más profunda, pues tomando en consideración su naturaleza movable será por medio de la tradición lo que ocasione el cambio de la posesión de un mueble de una persona a otra, esto es, el intercambio de un titular a otro y obtener como consecuencia tránsito en el mercado.

En esa misma línea, la normativa debe brindarle un tratamiento especial que permita obtener un resultado eficiente, adecuado a su naturaleza y a su circulación en el mercado, por ello, no se puede pretender tutelar al adquirente de buena fe y a título oneroso de un bien mueble igual a como se tutela a uno que adquiere un bien inmueble, aquí el comportamiento de las personas en el mercado servirá para modular este especial trato.

3. LA ADQUISICIÓN A *NON DOMINO* EN EL ARTÍCULO 948 DEL CÓDIGO CIVIL.

Habíamos mencionado de forma breve lo importante que es promover los intercambios voluntarios para el mercado y, por ende, para todos. Sobre esto Falzea (2006) señaló que:

En los tiempos modernos, la exigencia de hacer más ágiles las distintas formas de circulación jurídica de los bienes, ocasionada por la

expansión del comercio y de los tráficos, así como por la intensificación del ritmo de las relaciones económicas, ha impuesto una protección reforzada de los terceros y, en sentido contrario, una menor garantía de los derechos preexistentes y de las situaciones jurídicas preconstituida (p. 177).

Es así que, el clásico aforismo del “*nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*”, es un aforismo jurídico propio del derecho romano, según cual nadie puede transferir más derecho del que tiene, esto claro, era considerado como una máxima donde la idea de que se reconozca que un no propietario puede disponer de aquello que no le pertenece solía sonar aberrante e impensable. No obstante, en la actualidad el mercado contemporáneo ha demostrado tal grado de dinamismo en términos de la circulación de los bienes, que ahora es considerado casi de forma pacífica que, a mayor facilidad y fluidez en la circulación de los bienes, se genera mayor riqueza en el mercado, por lo que, desde una mirada más contemporánea, sería eficiente generar excepciones a tal aforismo que es un claro postulado de la seguridad estática. Términos como seguridad dinámica y seguridad estática fueron definidos por Moisset De Espanés (2003) bajo las siguientes líneas:

La llamada seguridad estática, es decir proteger al derechohabiente, o a la relación que existe entre el sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyan en esa relación y, por otra parte, la seguridad dinámica, o de tráfico, procurando brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza (p. 19).

En ese entender, dentro de las relaciones del Derecho común, la posición del *verus domino* lo faculta en interponer una acción reivindicatoria para poder recuperar la posesión del bien – salvo que haya mediado *usucapión* – a pesar de que el tercero haya adquirido a título oneroso y de buena fe, esto lo entendemos como la regla de reivindicabilidad ilimitada, la cual mantendría su vigencia si es que se

aplicara a ultranza el aforismo del “*nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*”, esto sin duda en un entorno como el nuestro, de suma desconfianza e inseguridad en el mercado donde el acceso a la información es limitado, resulta sumamente ineficiente por no decir, inseguro, pues el tercero que adquiere a título oneroso y de buena fe, no podrá excluir a terceros ya que el *verus domino* tendrá expedito su derecho a reivindicar el bien en cualquier momento, desalentando así el tráfico jurídico.

Ahora bien, como veremos la posición asumida por el Código Civil peruano de 1984, propia de un sistema espiritualista, es apostar por la seguridad dinámica facilitando así la circulación de los bienes en el mercado y, con la adopción de las adquisiciones *a non domino*, se permite ello.

Entonces, los bienes por los cuales contraten los subadquirentes no podrán ser reivindicados por el propietario original, sin duda alguna perjudicado. Para que esto último pueda configurarse, será necesario que el tercero subadquirente haya adquirido el derecho onerosamente y con buena fe, pues como veremos, “la buena fe del subadquirente en tanto se trate de un acto a título oneroso y haya acompañado de una conducta positiva y diligente constituye una valla a la pretensión reivindicatoria” (Goldenberg, 2005, p. 506).

4. LA REGLA TRANSVERSAL: SOLO ES PROTEGIDO QUIEN ADQUIERE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE.

No es nuevo mencionar que nuestro sistema cuando se trata de la protección de terceros adquirentes, hace una distinción entre estos y si se quiere decir, un zarandeo entre todos los adquirentes, puesto que, no es igual proteger a un subadquirente que haya pagado por el bien a uno que lo haya recibido gratis, como tampoco es igual, que el sistema

proteja a un subadquirente que no sepa que quien le vende el bien no es el real propietario a uno que sabe que su supuesto enajenante carece de la legitimidad para disponer.

Es así que, el sistema en estas disquisiciones adopta una posición que será transversal a las relaciones privadas, toda vez que, en pos de la coherencia habrá varios supuestos regulados donde de forma explícita o – como veremos – implícita, se proteja a un tercero de buena fe y a título oneroso.

4.1. LA BUENA FE COMO FILTRO PARA TUTELAR AL TERCERO ADQUIRENTE.

Los comportamientos que realicen las personas deben ser promovidos por actitudes y motivos de rectitud, por ello, el ordenamiento jurídico es el primer interesado en que estas prácticas sean promovidas por móviles honestos y, así, sean amparadas y premiadas, no así a los actos deshonestos y, es por ello que, el orden jurídico genera consecuencias distintas exponiendo el interés que tiene en promover los actos transparentes. La protección a quien actúa de buena fe es un claro ejemplo de cómo nuestro sistema le preocupa desincentivar conductas no dignas de tutela.

Ahora bien, la forma en cómo la buena fe se deba valorar en las relaciones privadas dependerá de las circunstancias en la que se encuentre la situación jurídica subjetiva concreta.

La buena fe es una fuente heterónoma de obligaciones implícitas, esto es, la ley será la que integre a la relación jurídica un parámetro de, a veces, una conducta que deba realizarse, como una forma de interpretación o como límite al ejercicio de ciertos derechos, esto significa, que estaremos ante la presencia de una buena fe objetiva, toda vez que, se impondrá una regla de conducta y, en otros casos, la buena fe se representará como una creencia razonable y legítima respecto de una situación jurídica subjetiva en concreto, en estos casos

nos encontraremos ante una buena fe subjetiva, por ello Díez-Picazo (2019) señalaba en el prólogo a Wieacker que: “en esta línea o en este plano la buena fe no pasa del nivel de las creencias o las representaciones mentales del sujeto” (p. 13).

En nuestro Código Civil de forma difusa se pueden encontrar supuestos de buena fe subjetiva u objetiva, otras por medio de la interpretación que se les pueda dar como es el caso del artículo 948 del Código Civil donde estaremos ante una relación jurídica entablada pero que ordinariamente no produciría efectos, esto es, la producción de los efectos del negocio o acto jurídico no van a poder afectar a las partes celebrantes porque una de ellas, en particular la parte que enajena el bien mueble, no tiene legitimidad para disponer del mismo, es decir, no es propietario de la cosa.

En virtud a ello, se pide a quien adquiere el bien de un no propietario que tenga justificadas razones para creer que lo es, es decir, se le exige que tenga la creencia razonable de que la parte que le ofrezca el bien mueble sea el real propietario, para ello es que el adquirente se verá en la necesidad de suministrarse cierta información que lo lleve a creer ello, pues como señalamos en precedencia, todo adquirente en general y por naturaleza, busca informarse, busca tener el conocimiento necesario hasta el punto de verse seguro de que el bien que va a adquirir le produzca beneficios que superen los gastos que incurrió al informarse porque como será intuitivo entre nosotros, informarse cuesta. Bullard González (2006) refiriéndose a los costos de información señalaba que:

Contar con información tiene un costo. La información no se crea en el vacío. Desde la contratación de abogados para determinar la situación de un bien, la identificación entre las partes, la revisión de ofertas, la difusión de publicidad, el tiempo de estudio y búsqueda, etc., generan costos para la sociedad, y en particular para las partes. Como todo costo, su reducción será positiva y el Derecho está en capacidad de

reducir esos costos estableciendo incentivos adecuados mediante el uso de reglas legales (p. 441).

El legislador consciente de la idea de que un adquirente para que pueda informarse deberá de incurrir en varios costos, ocasionando que las transacciones comerciales sean mucho más pausadas sin que al final se pueda asegurar que quien adquiere será el nuevo propietario de la cosa.

Es así que, el legislador trata de formular una *fattispecie* en donde, el adquirente de un bien mueble deposite su creencia legítima en un signo publicitario de quien le dispone el bien, esto es, la posesión que tenga. Entonces, según las líneas del artículo 948 se pide al adquirente que tenga buena fe pero que ésta sea depositada en la posesión, ya que como se añadió líneas atrás, será una fuente de información suficiente ahorrándole al adquirente en tener que acudir a otras varias fuentes de información, reduciéndole así los costos de transacción que normalmente incurriría.

En esta línea de ideas, la posesión “suscita en los demás la representación o la creencia en la existencia de una titularidad o de un derecho, cualquiera que sea la naturaleza de éste. Quien posee hace creer que tiene un derecho que justifica su posesión” (Díez-Picazo, 2007, p. 551). Esto último, claro está, nos lleva a la importancia que tiene la apariencia en las situaciones jurídicas.

Así entonces, cuando el artículo señala que quien de buena fe recibe de otro la posesión de una cosa mueble, involucra pensar que esta buena fe es una de corte subjetivo, pues el adquirente deberá creer, pensar, de forma razonable que su transferente es el real propietario, dicha razonabilidad estará presente porque este último tendrá la posesión del bien y nuestra normativa señala de forma explícita que el poseedor se presume propietario (artículo 912 del Código Civil), esta “presunción de dominio o de titularidad real, a favor del poseedor en concepto de dueño o del titular de un derecho real, enraíza ésta en el

acto adquisitivo. No es una presunción abstracta” (Vallet de Goytisolo, 2005, p. 276). En palabras de Alterini (2005) expresa la siguiente idea:

Se alude a la buena fe subjetiva, si se apunta a la creencia del adquirente de que su adquisición de derechos, o mejor, que su emplazamiento en determinada situación jurídica es conforme a Derecho. Se trata de una creencia equivocada de quien persistió en el error pese a su proceder diligente o sea que el error es excusable (p. 154).

Es así que, se genera la apariencia que jugará un rol protagónico estando ante una persona que genera una percepción falsa, pues quien me vende no es el real dueño del bien mueble, pero aparenta serlo y hace creer a la otra parte que lo es, ignorando su falta de legitimidad y, “por ser inocente, por tener un estado de ignorancia acerca del vicio, por desconocerlo, la legislación lo protege” (Rodvalho, 2014, pp. 73-74).

Al ordenamiento jurídico le interesa premiar la creencia razonable, la buena fe que el adquirente tuvo al momento que se le entregue la posesión como propietario es una de las exigencias que se le impone para que su adquisición se vea protegida, la otra como se analizará y que se encuentra ausente en nuestro artículo 948, es la onerosidad del título.

4.2. LA ONEROSIDAD DEL TÍTULO PARA TUTELAR AL TERCERO ADQUIRENTE.

La onerosidad en los negocios o actos jurídicos refiere a que ambas partes tengan presenten un nivel de sacrificio que deban realizar en la operación, este sacrificio normalmente se materializa a través de diversas prestaciones de dar, hacer o no hacer, por citar algunas. No necesariamente cualquier operación que involucre una suma dineraria será calificada como onerosa, sino cualquier operación donde ambas

partes tengan que hacer algo para que se les pueda otorgar la utilidad esperada.

El ordenamiento jurídico si bien apremia la buena fe con la que se actúa o se cree, también el sacrificio patrimonial que se realiza en la operación es importante, piénsese por citar en la permuta, usufructo oneroso, mutuo, compraventa, arrendamiento, superficie, en contraposición a los negocios jurídicos gratuitos en el cual podemos citar actos de liberalidad como la donación, puesto que aquí, solo una de las partes y no ambas, ejecutará las prestaciones, “son liberales, además de la donación, todos los contratos que presentan este elemento: es decir, tiene en su razón justificativa, la intención de enriquecer a otro desinteresadamente” (Roppo, 2009, p. 409).

Así pues, lo que se busca con ello es que se vea protegido quien también haya visto disminuido su patrimonio desde que celebró el negocio jurídico y no se proteja a quien solo ha sido beneficiado sin dar algo a cambio, en este escenario, es justificado que se restituya el bien recibido a pesar de haber actuado de buena fe, toda vez que, no tiene perjuicio alguno en restituirlo ya que recibió el bien sin dar algo por este.

Esta lógica de forma correcta ha sido, por ejemplo, integrada en nuestro derecho positivo en el artículo 2014 sobre adquisición de un tercero, pero respecto de un inmueble, en nuestro artículo 948 no señala de forma explícita que el tercero que adquiere el bien deba adquirirlo a título oneroso, entonces ¿podemos interpretar que pueda ser protegido incluso cuando adquiera a título gratuito? La respuesta para nosotros como se verá, es negativa.

5. LA ONEROSIDAD ESTÁ –IMPLÍCITA– EN EL ARTÍCULO 948.

Para afirmar que el artículo 948 del Código Civil protege a quien adquiera a título oneroso el bien mueble debemos recurrir a la interpretación para descifrar la razonabilidad que dicha afirmación pueda tener, es así que, por medio de una interpretación sistemática podemos recurrir a otras normas que compartan similar sentido, para que pueden ayudar a esclarecer la interrogante planteada y así, poder aclarar su sentido y alcances.

Si bien varias normas exigen que ante una adquisición de un tercero, para que pueda estar protegida debe ser onerosa como lo señalan los artículos 197 respecto a que la acción pauliana no perjudica al tercero que adquirió el bien a título oneroso, artículo 194 que refiere que la simulación no perjudica al tercero que adquirió de buena fe y a título oneroso, artículo 2014 que protege al tercero adquirente, artículo 665 sobre adquisición a un heredero aparente, en todos estos supuestos citados, se exige de forma explícita que al adquirente se le haya transferido el bien de forma onerosa

En ese sentido, el Código Civil mantiene una línea de coherencia que es transversal en todo el código, apuntando así a una debida sistematicidad, por lo que, la primera impresión que tendríamos es que el artículo 948 no es la excepción, sin embargo, estas normas contienen dentro de su *fattispecie* bienes tanto muebles como inmuebles. Pero hay otras normas pensadas solo en transferencias mobiliarias que nos pueden confirmar esta interpretación, como son las normas del pago indebido en el libro de obligaciones.

5.1. ENAJENACIÓN DEL BIEN MUEBLE QUE ES RECIBIDO, PERO COMO PAGO INDEBIDO.

Es necesario antes precisar que todo pago involucra una atribución o desplazamiento patrimonial con causa, satisfactorio y liberatorio, pues

gracias a éste se le proveerá al acreedor de la utilidad esperada por él y el deudor dejará su situación jurídica de desventaja.

El cumplimiento (pago) necesita de una causa pues requiere de la previa existencia de un título que justifique la atribución patrimonial, es también satisfactorio ya que, por medio de él, el acreedor podrá tener por satisfecho su interés por que hay “conformidad entre lo ocurrido y lo previsto” (Hinestrosa, 2007, p. 572) y liberatorio porque “el cumplimiento de las obligaciones no interesa solamente al acreedor, por ser el contenido de su derecho, sino atañe también al deudor, ya que mediante él se libera” (Turh, 2007, p. 261).

Ante ello, hay desplazamientos patrimoniales sin causa por error del *solvens*, este supuesto es conocido como pago indebido, donde no se requiere de la voluntad de las partes para que sea merecedor de tutela restitutoria, toda vez que, la obligación de restituir el bien producida por el pago indebido será integrada a la relación jurídica, pues el pago indebido es una fuente de obligaciones heterónoma, generando como consecuencia, la restitución del bien entregado de forma indebida. Dicha consecuencia nacerá con el solo acaecimiento del supuesto de hecho descrito en la norma para que exista una obligación de restitución.

Ahora bien, generando un diálogo entre la figura del pago indebido y la adquisición de bien mueble por un no propietario, debemos hacer mención a los artículos 1270 y 1272 del Código Civil, donde se consideran como supuestos de hecho que el *accipiens* enajena el bien a un tercero, pero, que el bien que tenga el *accipiens* lo haya recibido como pago indebido del *solvens*.

Imaginemos el siguiente caso, Ticio (vendedor) y Cayo (comprador) celebran un contrato de compraventa de bien mueble que después es resuelto, por ende, Cayo debe devolver el bien a Ticio pero hasta que ello no suceda, Cayo seguirá teniendo la posesión del bien mas no la propiedad del mismo. Aprovechando tener la posesión, Cayo decide

transferir el bien a Sempronio, en este supuesto, Sempronio es tercero respecto a la relación obligacional existente entre Ticio y Cayo, la pregunta es ¿la eventual pérdida del bien adquirido por Sempronio depende de la onerosidad de la adquisición? La respuesta es afirmativa.

Según las líneas de los artículos 1270 y 1272 describen varios supuestos de hechos donde la onerosidad y la buena fe generan consecuencias distintas para el *solvens* y para el tercero, los podemos sintetizar en los siguientes supuestos y consecuencias:

- i) Si el *accipiens* de mala fe enajena a título oneroso el bien a un tercero de mala fe, el *solvens* puede exigir la restitución del bien y, al *accipiens* y al tercero, la indemnización de perjuicios. (primer párrafo del artículo 1270).
- ii) Si el *accipiens* de buena fe enajena a título gratuito el bien a un tercero de buena fe, el *solvens* puede exigir la restitución del bien. (segundo párrafo del artículo 1272).
- iii) Si el *accipiens* de buena fe enajena a título oneroso el bien a un tercero de buena fe, el *solvens* puede exigir el precio del bien o ceder la acción para hacerlo efectivo a quien aceptó de buena fe el pago indebido. (primer párrafo del artículo 1272).
- iv) Si el *accipiens* de mala fe enajena a título oneroso el bien a un tercero de buena fe, el *solvens* puede exigirle al *accipiens* el valor del bien más la indemnización de perjuicios. (segundo párrafo del artículo 1270).
- v) Si el *accipiens* de buena fe enajena a título oneroso el bien a un tercero de mala fe, el *solvens* puede exigir la restitución del bien y el tercero pagará la indemnización de perjuicios. (segundo párrafo del artículo 1272).

- vi) Si el *accipiens* de mala fe enajena a título gratuito el bien a un tercero de buena fe, el *solvens* puede exigir la restitución del bien y el *accipiens* pagará la indemnización de perjuicios. (tercer y cuarto párrafo del artículo 1270).
- vii) Si el *accipiens* de buena fe enajena a título gratuito el bien a un tercero de mala fe, el *solvens* puede exigir la restitución del bien y el tercero pagará la indemnización de perjuicios. (segundo párrafo del artículo 1272).
- viii) Si el *accipiens* de mala fe enajena a título gratuito el bien a un tercero de mala fe, el *solvens* puede exigir la restitución del bien y, al *accipiens* y al tercero, la indemnización de perjuicios. (primer párrafo del artículo 1270).

Las consecuencias son diversas y dependerán de la buena fe del tercero como del sacrificio que haya asumido para adquirir el bien mueble. Según el tercer y cuarto supuesto, cuando el título de la transferencia es oneroso y el tercero actuó de buena fe, esto es, tuvo la creencia razonable de que su transferente era el real propietario, adquiere la propiedad del bien, no por la legitimidad del *accipiens*, porque nunca la tuvo, sino por una disposición expresa (artículo 948 del Código Civil) que protege la apariencia.

Es por ello que, una correcta interpretación del artículo 948 nos debe llevar a la conclusión de que el título de adquisición del tercero es siempre oneroso para que éste pueda verse protegido, toda vez que, si esto no fuera así, una interpretación errada de la norma nos llevaría a afirmar que se podría proteger al tercero que adquirió gratuitamente el bien y cabría la pregunta, ¿cuáles serían las consecuencias de que se proteja a un tercero a título gratuito?

Pues según los supuestos, segundo, sexto, séptimo y octavo, la consecuencia es que quien haya efectuado el pago indebido, pueda exigir la restitución del bien y, además, la correspondiente

indemnización de perjuicios al *accipiens* o al tercero si han actuado de mala fe, esto es, para el *accipiens*, saber que el bien que el *solvens* le entregó como pago era indebido o, haber conocido que la relación contractual haya devenido en ineficaz y, a pesar de ello enajenarlo y, para el tercero, conocer que el bien que le enajenó el *accipiens* no era de su propiedad

Cabe añadir que ninguna de estas consecuencias están en el artículo 948, pues la única consecuencia esgrimida en el articulado es que el tercero adquiriera la propiedad, lo que intuitivamente implica la no restitución del bien cuando el tercero ha adquirido de buena fe, pero, además, a título oneroso.

Ahora bien, la pregunta sería ¿todos los supuestos normados en el artículo 948 son adquisiciones de bienes otorgados como pago indebido?

La respuesta es que no, porque en principio la adquisición *a non domino* del artículo 948 no supone que el bien transferido haya sido entregado al transferente como pago indebido, lo que acabamos de hacer es por medio de una interpretación sistemática servirnos de otros dispositivos legales que nos permitan afirmar que la *fattispecie* del artículo 948 necesita de una adquisición onerosa, pero ¿si el bien transferido no ha sido entregado como pago indebido al transferente, cabe la protección a quien adquiere a título gratuito?

Creemos que tampoco, y como se afirmó en precedencia, el artículo 948 es uno de muchos otros supuestos de adquisiciones por un no propietario y, la premisa por la que parte la posición adoptada en nuestro Código Civil es que al tercero se le deba exigir también un sacrificio para así poder equilibrar esa pérdida con su ganancia percibida, si no fuera así, de haber adquirido el bien de forma gratuita, el contrato devendría en ineficaz, porque estaría adquiriendo el bien de un no propietario, por lo que el real dueño del bien puede exigir la reivindicación del bien mueble.

León Barandiarán (1954), por ejemplo, comentando el artículo 1100 del Código Civil peruano de 1936 referido a la acción pauliana, señala que: “serie de transferencias patrimoniales sólo se detendrá el alcance de la revocación cuando el adquirente exhiba copulativamente como caracteres de su título, el ser oneroso y de buena fe. Los posteriores subadquirentes quedan indemnes” (pp. 204-205).

Ahora bien, imagínese que Ticio es dueño de un celular Nokia antiguo y se lo presta a Cayo por todo el día para su uso, Sempronio quien no tiene un celular, se ve interesado en el celular que posee Cayo, y este último consciente de la necesidad que tiene Sempronio, le regala el celular, Sempronio por su parte acepta la oferta y la entrega del mueble.

En este supuesto, el bien que ha recibido el tercero (Sempronio), podrá ser vía acción reivindicatoria (artículo 927 del Código Civil) devuelto al verdadero propietario (Ticio) al tener un título gratuito, pues esto va determinar que, al quitarle el bien al tercero y devolverlo al real dueño, las situaciones se restablezcan como en un inicio estuvieron, Ticio con el celular y Cayo junto con Sempronio sin el celular. Si Sempronio pretendiera quedarse con el bien, la figura a la que podría recurrir es a la adquisición por prescripción adquisitiva (artículo 951 del Código Civil), dependiendo de la buena fe o mala fe que tenga, adquirida la propiedad por usucapión el bien se vuelve irreivindicable.

Pero, si Sempronio hubiera pagado por el celular y tuviera buena fe, la situación cambia, porque como afirmarnos, el contrato de compraventa sería plenamente eficaz entre Cayo y Sempronio porque estaría amparado por el artículo 948.

5.2. LAS OPCIONES QUE TIENE EL *SOLVENS* PARA CON EL *ACCIPIENS* QUE SE ENRIQUECIÓ AL ENAJENAR EL BIEN QUE RECIBIÓ COMO PAGO INDEBIDO A UN TERCERO DE BUENA FE.

Pensemos ahora en que Ticio es dueño de un celular Nokia antiguo, pero éste se lo entrega a Cayo como pago por una obligación que tenían pendiente, Cayo al tener en su patrimonio el celular decide vendérselo a Sempronio. Después de esto, Ticio se da cuenta que el celular Nokia que le entregó a Cayo no era el que originalmente iba a servir como pago, sino que le había entregado el último modelo entrante, por lo que va donde Cayo y le exige que le devuelva el celular que le dio.

Bajo este escenario, nos encontraríamos ante un pago indebido por error de hecho en su variante relativa, ya que falta un elemento que es importante para la relación obligacional, aquí pues, siguiendo a Bustamante Alsina “existe título, pero el *solvens* incurre en error sobre los elementos que la ley considera trascendentes” (como se cita en Barchi Velaochaga, 2010, p. 75), toda vez que, se está direccionando contra el principio de identidad del pago al estar pagando con otro bien distinto, salvo la aclaración, de que el bien que es distinto al comprometido haya sido aceptado por el *accipiens* y con conocimiento del *solvens*, en cuyo caso, este desplazamiento patrimonial no sería calificado como pago indebido sino como una dación en pago.

Bajo el ejemplo descrito, lo que le quedaría por hacer a Ticio es exigir no la restitución del bien, sino el precio del bien solo si el *accipiens* (Cayo) vendió el bien que aceptó como pago indebido de buena fe (primer párrafo del artículo 1272), pero si el *accipiens* hubiera vendido el bien que recibió de mala fe, el *solvens* (Ticio) podrá exigir el valor del bien y la indemnización de perjuicios (segundo párrafo del artículo 1270).

Nótese la distinción entre ambos supuestos, en el primero donde el *accipiens* que enajenó el bien que recibió como pago indebido de buena fe, el *solvens* podrá exigirle la restitución del precio (contraprestación) pero, si el *accipiens* enajenó el bien que recibió como pago indebido de mala fe, el *solvens* podrá exigirle la restitución

del valor del bien más la indemnización de perjuicios. En un caso se pide el precio de venta y en otro el valor del bien, Osterling y Castillo (*s.f.*) señalan sobre esto último lo siguiente:

Debemos precisar que entre el valor y el precio podrían existir diferencias, eventualmente considerables, ya que este último podría ser mayor o menor que el valor del bien. Asimismo, la restitución del valor del bien supone una deuda de valor, en tanto que la devolución del precio referida al monto nominal estipulado en el contrato (p. 15).

Por lo mismo, citando el ejemplo de Barchi (2011) cuando señala que:

Si el *accipiens* que ha recibido de mala fe un bien que vale 100, lo enajena a un tercero que lo recibe de buena fe, por el precio de 80, entonces el *accipiens* de mala fe debe restituir al *solvens* el valor; es decir, 100 y no 80, que es el precio recibido. El problema se presenta cuando el bien que vale 100 se enajena a un precio de 120 (p. 49).

Puede verse aquí, cómo es que la forma en que el *accipiens* haya aceptado el bien como pago indebido, es decir, de su buena o mala fe, afectará en aquello que pueda exigir como restitución el *solvens*.

Ahora bien, cabría añadir ¿cuándo el *accipiens* recibe un bien indebidamente de buena fe?, pues así como el *solvens* incurren en error al pagar, el *accipiens* también puede incurrir en error al aceptar dicho pago puesto que “en materia de pago indebido, el *accipiens* será de buena fe cuando siendo acreedor cree, por error, que la prestación que recibe es la que realmente debía entregársele; cuando no siendo acreedor, está persuadido de que verdaderamente lo es” (Moisset de Espanés, 1992, p. 56), es decir, “cree que le es debido el bien” (Barchi Velaochaga, 2010, p. 86).

En este escenario el *accipiens* recibe ilegítimamente la posesión del bien mueble, ilegítima, pero de buena fe, apelando así a su ignorancia

de error de hecho o de derecho (artículo 906 del Código Civil). Cabe la pregunta ¿hasta qué momento puede afirmarse que el *accipiens* haya conservado su buena fe?, pues hasta que las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada (artículo 907 del Código Civil).

Por lo que, si el *accipiens* después de que el *solvens* de forma indebida le efectúe la tradición del bien, que es como pago y, éste último le exija la restitución del bien antes de enajenarlo a un tercero, tendrá mala fe, pero, si el *accipiens* enajena el bien a un tercero antes de que el *solvens* le reclame su derecho, será un *accipiens* de buena fe.

Cabe hacer la advertencia, de que el *solvens* podrá exigir la restitución del bien hasta un plazo de cinco años (artículo 1274 del Código Civil), por lo que si bien la acción personal, la real y la de nulidad prescriben a los 10 años (inciso primero del artículo 2001 del Código Civil), solo hasta los 5 primeros años se podrá exigir la tutela restitutoria con seguridad, más la ineficacia en sentido amplio del acto o negocio jurídico podrá ser declarada hasta los 10 años, o incluso más si es que no hay oposición de quien en favor corre dicho plazo.

6. LOS BIENES MUEBLES PERDIDOS Y ADQUIRIDOS CON INFRACCIÓN DE LA LEY PENAL QUE SON ENAJENADOS A *NON DOMINO*. UN CONTRASENTIDO EXPLÍCITO.

La última parte del artículo 948 del Código Civil es totalmente contradictoria con su primera parte hasta aquí estudiada, sus líneas son como sigue:

“Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”. (El énfasis es añadido)

Se puede ver sin dejar lugar a la duda, que podemos separar ambas partes del articulado sin mayor dificultad porque la contradicción entre ambas es notoria, ya que según esta última parte descarta que, aquellos terceros que hayan “adquirido” la propiedad de bienes muebles que hayan sido perdidos o adquiridos con infracción de la ley penal, no podrán verse protegidos por la legitimación aparente. En ese sentido “esta excepción genera una incoherencia en el sistema de transferencias de bienes muebles, pues al adquirente no le basta con la apariencia que genera la posesión, sino que queda obligado a informarse respecto a la procedencia del bien” (Barchi Velaochaga, 2011, p. 48).

Ahora bien, nos detendremos en algunos supuestos contemplados como excepciones a la protección otorgada por la apariencia, en particular, a los delitos contra el patrimonio regulados en el Código Penal.

6.1. ENAJENACIÓN A UN TERCERO ADQUIRENTE DE BIENES QUE FUERON APROPIADOS ILÍCITAMENTE.

El artículo 948 del Código Civil nos remite a la norma penal, entre uno de ellos está el artículo 190 del Código Penal, según el articulado, se describe el delito de apropiación ilícita común que se coloca en el supuesto de hecho donde a una persona se le hace entrega de un bien mueble conforme a un título que no otorga el dominio, por lo que, queda pendiente la obligación restitutoria o reintegrativa de dicho bien, es así que, el delito se llega a configurar cuando el deudor no restituye el bien con la finalidad de obtener un beneficio personal o para un tercero.

Este delito involucra que la persona que obtenga la posesión del bien mueble, se le haya entregado en base a la confianza depositada, para un encargo en específico.

Pensemos, por ejemplo, Ticio es propietario de una cámara Gopro modelo Hero 9 y se la da en préstamo a Cayo para que se la cuide y conserve en buen estado mientras que Ticio emprende un viaje por trabajo, Cayo aprovechando en tener la posesión de la cámara, decide vendérsela a Sempronio, quien le paga por la cámara la cantidad de S/ 1300,00 soles. Ticio vuelve de su viaje y conoce la noticia, por lo que muy disgustado logra ubicar a Sempronio y le exige que le dé la cámara, a lo que Sempronio se niega.

Bajo esto expuesto ¿Sempronio adquirió la propiedad de la cámara? ¿Ticio podrá exigir la reivindicación del bien? Ciñéndonos a la línea literal del artículo 948, Sempronio no adquiriría la propiedad del bien, pues lo ha adquirido con infracción a la ley penal, en particular, el delito de apropiación ilícita.

Si estuviéramos ante un pago indebido que es recibido de mala fe por el *accipiens*, esto es, sabiendo que el pago que acepta no le es debido, incurriría en el delito aquí mencionado y, por ende, tendrá la obligación de restituir el bien a su real propietario, porque el *accipiens* sabiendo que tiene la obligación de restituir el bien, decide de forma voluntaria quedarse con él para su propio provecho hasta el punto de decidir en venderlo para conseguir para sí una suma dineraria, por ende, se puede señalar que “en la enajenación del bien por el *accipiens* de mala fe no se produce la transferencia de la propiedad *a non domino* en virtud del artículo 948, pues aquel habría incurrido, al adquirirlo, en apropiación ilícita” (Barchi Velaochaga, 2011, pp. 48-49).

Consecuentemente, puede observarse una clara contradicción entre el artículo 190 del Código Penal y el 1270 del Código Civil, pues en el primero, la consecuencia es la restitución del bien gracias a la última parte del artículo 948, en cambio el segundo impone que se devuelva el valor del bien porque parte de la premisa de que ya no se le podría pedir la restitución del bien al tercero.

Por ende, el supuesto en el cual el *accipiens* de mala fe enajena a título oneroso el bien a un tercero de buena fe, el *solvens* podrá conseguir la restitución del bien, atentándose así contra la seguridad que brinda la apariencia dentro de un mercado.

6.2. ENAJENACIÓN A UN TERCERO ADQUIRENTE DE BIENES PERDIDOS.

Entre las modalidades de dicho delito, el artículo 192 regula la apropiación irregular del bien ajeno, cuando la apropiación es sobre un bien mueble perdido, es decir, la persona lo encontró, en principio deberá observar lo dispuesto por el artículo 932 del Código Civil, el artículo al cual nos remite la última parte del artículo 192 antes citado, aquél articulado establece que, “quien halle un objeto perdido está obligado a entregarlo a la autoridad municipal (...)” –hallazgo calificado como acto jurídico en sentido estricto (cfr. Turh, 2007, p. 103; León Hilario, 2019, p. 24).

En ese sentido, la persona que enajena un bien mueble que se encontró caminando, incumple con su obligación de entregarlo a la autoridad municipal, ahora bien, el incumplimiento de esta obligación ¿le genera consecuencias al tercero adquirente? La respuesta es afirmativa, pues la última parte del artículo 948 excluye al tercero de la protección que brinda la legitimación en base a la apariencia.

Piénsese en que Ticio entra a un baño de un local comercial donde se encuentra cerca del lavamanos una cámara Gopro modelo Hero 9, que fácilmente en el mercado puede ser vendido a S/ 1400,00 soles, Ticio conociendo y habiéndose informado de las cualidades que posee el bien, decide venderlo, por lo que Cayo emite una oferta por la cámara de S/ 1300,00 soles, Ticio la acepta y le efectúa la tradición del bien a Cayo. Días después Sempronio se contacta con Cayo afirmándole que él es real propietario de la cámara que le compró a Ticio, pidiéndole que se lo devuelva, Cayo naturalmente se niega a hacerlo, toda vez

que, ha invertido una considerable suma de dinero al comprar dicha cámara.

En este supuesto, sin detenernos en que Cayo pueda haber creído de buena fe la titularidad que mostraba tener Ticio, la cámara podrá ser reivindicada a favor de su propietario Sempronio, pretensión que será dirigida a quien tenga la posesión del bien.

6.3. ENAJENACIÓN A UN TERCERO ADQUIRENTE DE BIENES ROBADOS Y HURTADOS.

La última parte del artículo 948 del Código Civil nos remite también al artículo 188 del Código Penal. Cuando el bien que es materia de transferencia haya sido robado y el adquirente de dicho bien, crea que el vendedor sea el supuesto propietario y haya pagado por él, el verdadero propietario podrá exigir la restitución del bien vía acción reivindicatoria, ya que el tercero adquirente nunca habrá adquirido la propiedad del bien, porque el manto protector que otorga la apariencia no le beneficia de forma explícita por el artículo 948 del Código Civil, de igual forma para los bienes que sean hurtados.

Ahora bien, cuando el bien que es materia de transferencia haya sido hurtado, de igual forma, a pesar de que el adquirente haya tenido toda la buena fe, haya pagado por el bien, se le podrá ser arrebatado de sus manos por una eventual acción del real propietario, toda vez que, el adquirente no se verá protegido por la apariencia en la cual confió, ocasionando así inseguridad en el mercado.

Es interesante la opinión según “los supuestos de infracción penal deben interpretarse restrictivamente para aquellos supuestos en los cuales no existe título alguno del verdadero titular en el que ceda derecho alguno al legitimado aparente, como las figuras del hurto o robo” (Mendoza del Maestro, 2016, p. 32). Mediante esta interpretación, se puede moderar las consecuencias del último párrafo

del artículo 948 y no afectar de esta forma las adquisiciones y la confianza de los adquirentes.

7. ENAJENACIÓN DEL BIEN MUEBLE A *NON DOMINO* EN TIENDAS O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO.

Aquí nos detendremos unas cuantas líneas para tratar lo regulado en el artículo 1542 del Código Civil por estar relacionado con el artículo 948 que es materia de estudio. Estamos ante una norma que busca tutelar el tráfico de los bienes muebles y, por ende, facilitar el intercambio generando seguridad al adquirirlos.

Se ha dicho que, el artículo 1542 es una norma que regula un caso en específico, y el artículo 948 es la norma general (vid. Castillo Freyre, 2021, p. 306), en palabras de Bigio (1989) significa lo siguiente:

Quando el vendedor transfiera la propiedad de cosas muebles que no son de su propiedad aparentando serlo por las circunstancias de celebrar el contrato en un establecimiento comercial y, además, amparado en factura o póliza, la expectativa y confianza del comprador no sea defraudada, imponiendo su adquisición de propiedad por encima de los intereses de tercero, aunque se trate del anterior propietario (p. 14).

El artículo 1542 regula que el supuesto de hecho sea acontecido en tiendas o establecimientos abiertos al público, en ese sentido, es considerada la protección a las adquisiciones. Al tener íntima relación ambos artículos uno puede ser interpretado conforme al otro para así poder darle un real alcance a la norma, pues será mediante esta relación de ser una norma genérica como es el 948, y una que regula un caso en concreto como es el artículo 1542, donde éste puede servirse de aquel para coadyuvar sus límites.

Estos límites que presenta el artículo 1542 son primero, hacer omisión respecto a la buena fe con la que debe concurrir el comprador y, como segundo, la omisión a los bienes muebles perdidos o adquiridos con infracción a la ley penal. Respecto de lo primero concordamos con Bigio Chrem (1989) en lo siguiente:

La buena fe está referida al desconocimiento de que, quien vende en un local o establecimiento abierto al público, no es el propietario verdadero de la cosa. O, expresado en otros términos, debe proceder en la creencia de que está adquiriendo del verdadero dueño. Este requisito si bien no es exigible en el artículo 1542 resulta de su concordancia con la regla general contenida en el artículo 948 (p. 14).

Bajo esas líneas, al igual que como lo hicimos en precedencia respecto a que el artículo 948 no agregaba de forma explícita la onerosidad de la adquisición, pero que, por medio de una interpretación sistemática con las normas del pago indebido se llegaba a dicha conclusión, de igual manera, ahora el artículo 948 nos puede dar luces sobre la omisión cometida en el artículo 1542, donde pensamos que la buena fe de quien compra es necesaria para la adquisición del bien, esto se justifica, pues las adquisiciones *a non domino*, implican necesariamente la confianza, la creencia – que es depositada en un signo de reconocibilidad social – en quien aparentemente tiene el derecho sobre un bien, así pues, sería un contrasentido, que se permitiera que una persona adquiriera la propiedad de un bien mueble sabiendo que su transferente no es el real propietario, sino que, solo aparentaba serlo. Nosotros suscribimos la opinión de Del Solar Labarthe (1994) cuando afirma que:

Este artículo (1542) sí otorga una protección absoluta al tercero que compra bienes muebles en tiendas o locales abiertos al público, pues torna en consideración que no sólo se trata de la confianza que la posesión del vendedor genera en el tercero, sino también de la confianza “extra” que implica estar

comprando en un establecimiento comercial. Para proteger esta doble confianza, el legislador no ha admitido excepciones (p. 165).

Por lo que, consideramos que las excepciones del segundo párrafo descritas en el artículo 948 no son aplicables en el artículo 1542, al abarcar supuestos de hecho donde se entregue no solo la posesión sino también una póliza o facturas en un local comercial, que da todas las señales posibles de que la venta sea regular.

Así las cosas, no concordamos con la idea de que el artículo al no hacer explícita mención de la buena fe como requisito, podría dar cabida al amparo de adquisiciones de mala fe, toda vez que, esta sería una excepción a la regla acogida por el Código Civil de 1984 en diversas normas y, toda excepción, deberá ser explícita para ser considerada como tal, de lo contrario, es susceptible – como es aquí – que se realice una interpretación sistemática con otras normas similares para esclarecer los defectos y omisiones que haya podido incurrido el legislador.

8. CONCLUSIONES.

En primer lugar, un adecuado sistema espiritualista como el adoptado por nuestro Código Civil, sostiene como regla, que solo será protegido el tercero que haya tenido buena fe y, además, haya adquirido su derecho de forma onerosa, protegiendo así la circulación de los bienes en un mercado.

En segundo lugar, la posesión como hecho, es una fuente de información suficiente en aquellas operaciones donde no se tomen en consideración al registro siendo, por ende, importante saber quien ostenta la posesión y a título de qué la ostenta.

En tercer lugar, la onerosidad como requisito para tutelar a un tercero en virtud a la legitimación aparente, está implícita en nuestro artículo 948 del Código Civil, toda vez que, las normas sobre pago indebido nos coadyuvan a encontrar un mejor sentido al mencionado artículo a través de los artículos 1270 y 1272 del Código Civil, toda vez que, la consecuencia es que quien haya efectuado el pago indebido, pueda exigir la restitución del bien y, además, la correspondiente indemnización de perjuicios al *accipiens* o tercero si han actuado de mala fe y sin que medie contraprestación alguna.

9. REFERENCIAS.

- Alterini, J. H. (2005) La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito. En L. M. Garrido Cordobera y V. Kluger (coord.), *Tratado de la Buena Fe en el Derecho. Doctrina Nacional* (t. I, pp. 153-165) La Ley.
- Alpa, G. (2015) *El contrato en general. Principios y problemas* (Trad. de J Retamozo Escobar). Instituto Pacífico.
- Barchi Velaochaga, L. (2010) El pago indebido en el Código Civil peruano (primera parte). *Ius et Praxis*, 41, 61-103.
- Barchi Velaochaga, L. (2011) El pago indebido en el Código Civil peruano (segunda parte). *Ius et Praxis*, 42, 43-71.
- Bigio Chrem, J. (1989) *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. El bien materia de la venta*. Diario Oficial El Peruano.
- Bullard González, A. (2006) *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. 2da. Ed. Palestra.
- Capobianco, E. (2014) *Lecciones sobre el Contrato* (Trad. C. Moreno More). Zela.

- Castillo Freyre, M. (2021) *Tratado de los contratos típicos*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Cooter, R. D. y Ulen T. (2016) *Derecho y economía* (Trad. M. T. Franco González). Fondo de Cultura y Economía.
- Del Solar Labarthe, S. (1994) Protección a terceros adquirentes en el Código Civil: orientaciones y desorientaciones. *Ius et Veritas*, 8. 159-174.
- Díez-Picazo, L. (2007) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*. Volumen III. 6ta. Ed. Civitas.
- Escobar Rozas, F. (2020) *Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales*. Palestra.
- Falzea, A. (2006) El principio jurídico de la apariencia (Trad. L. León Hilario). *Derecho PUCP*, 59, 177-212.
- Goldenberg, I. H. (2005) La buena fe como principio tutelar del tráfico jurídico”. En L. M. Garrido Cordobera y V. Kluger (coord.), *Tratado de la Buena Fe en el Derecho. Doctrina Nacional* (t. I, pp. 505-509) La Ley.
- Hinestrosa, F. (2007) *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. Tomo I, 3ra. Ed. Universidad Externado de Colombia.
- León Barandiarán, J. (1954) *Comentarios al Código Civil peruano (derecho de obligaciones)*. Acto jurídico. Tomo I. 2da. Ed. Ediar.
- León Hilario, L. (2019) *Derecho privado. Parte general. Negocios, actos y hechos jurídicos*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Mejorada Chauca, M. (2012) Fundamentos de la tutela de los terceros adquirentes de buena fe. En G. F. Priori Posada (eds.), *Estudios sobre la propiedad* (pp. 135-145). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Méndez González, F. P. (2008) *De la publicidad contractual a la titulación registral. El largo proceso hacia el Registro de Propiedad*. Editorial Aranzadi.
- Méndez González, F. P. (2011) *Los actos dispositivos realizados por el apoderado del titular registral y el control del tracto sucesivo*. Editorial Aranzadi.
- Méndez González, F. P. (2011) *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e Ingeniería jurídica del intercambio impersonal*. Editorial Aranzadi.
- Mendoza del Maestro, G. (2016) La fe pública registral y la falsificación de documentos. *Anuario de Derecho Registral Inmobiliario*, 1. 9-36.
- Messineo, F. (2007) *Doctrina general del contrato* (Trad. R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra) Ara Editores.
- Moisset de Espanés, L. (1992) Repetición del Pago Indebido y sus efectos respecto a terceros en Perú y Argentina. *Themis* 23, 55-68.
- Moisset de Espanés, L. (2003) *Publicidad registral*. Zavalia Editor.
- Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre M. (s.f.) “El pago indebido y quien lo recibe de buena fe”, *Estudio Castillo Freyre*. 1-17.
http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/el_pago_indebido_y_quien.pdf

- Pereira Fredes, E. (2018) Altruismo y derecho contractual. En D. M. Papayannis y E. Pereira Fredes (eds.), *Filosofía del derecho privado* (pp. 139-168). Marcial Pons.
- Rodvalho, T. (2014) *Abuso de Derecho y derechos subjetivos* (Trad. J. C. Panez Solórzano y C. E. Moreno More). Ara Editores.
- Roppo, V. (2009) *El contrato* (Trad. E. Ariano Deho). Gaceta Jurídica.
- Sacco, R. y De Nova G. (2021) *Teoría General del Contrato* (Trad. C. E. Moreno More). Volumen 1. Legales Grupo Editorial.
- Turh, A. von (2007) *Tratado de las obligaciones* (Trad. W. Rocés). Comares.
- Vallet de Goytisolo, J. (2005) La buena fe en las transmisiones inmobiliarias a non domino. En L. M. Garrido Cordobera y V. Kluger (coord.), *Tratado de la Buena Fe en el Derecho. Doctrina Extranjera* (t. II, pp. 273-284). La Ley.
- Wieacker, F. (2019) *El Principio General de la buena fe* (Trad. L. Díez-Picazo). Ediciones Olejnik.

Recibido: 20/09/2023

Aceptado: 27/10/2023