

CURSO DE ESPECIALIZACIÓN “PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL PERÚ”

 **Módulo 3: Aspectos
sustanciales de la extinción de
Dominio**

Dr. Manuel Estuardo Luján Túpez

Octubre -2023



CONTENIDO

05

Sesión 5: Presupuestos de procedencia de la acción de extinción de dominio

06

Sesión 6: El tercero de buena fe en el proceso de extinción de dominio



6

El tercero de buena fe en el proceso de extinción de dominio

Preliminares



Salvador Dalí
"El Jinete llamado muerte" 1934



La buena fe

- Expresión latina, propia de la filosofía clásica y unida a la teodicea: ***fides in dives et fides in homo***. «Creer a Dios o creer al hombre».
- Fundamento de la fe humana y de la ética.
- Se implementó en el Derecho Romano cuando los juristas se percataron de la potencia de este principio presuntivo para alcanzar el dinamismo jurídico social: Pues no se necesita ver para creer. ***Bona fides***.
- Elemento fundamental del comercio, capaz de agilizarlo pero a cambio de sacrificar seguridad y certeza, por eso su aplicación exige algunas condiciones.





La buena fe y el comercio

- Elemento fundamental del comercio, capaz de agilizarlo pero a cambio de sacrificar seguridad y certeza, por eso su aplicación exige algunas condiciones.



$$\text{Bfn} = \frac{\text{Ag.V}}{\text{Sg.C}}$$

«A mayor velocidad,
Menor certeza»

Leyenda

Bfn	=	Buena fe en los negocios
Ag	=	Agilización
Sg	=	Seguridad Jurídica
V	=	Velocidad
C	=	Certeza



¿Cómo funciona el principio presuntivo?

- A diferencia de todos los demás principios que si bien son conceptos relacionales (libertad, igualdad, justicia) abstractos, pero con actos que lo materializan: actos libres, actos iguales o actos justos.
- Al ser presuntivo, depende mucho de la convicción subjetiva del creyente. Por eso hay que diferenciar la creencia de la credulidad.
- Pero también depende de la apariencia. Que lo «creído» sea también «creíble o verosímil».
- Siendo una presunción admite prueba en contrario.
- **Por tanto**, no es una simple credulidad ni una mera entidad de razón: “Superman salvará al mundo”.
- Por ello también es muy complicado definirlo, porque su aplicación al ser tan discrecional cabe la arbitrariedad y su multifaceticidad permite ubicarlo en cualquier área del derecho.





Definición de buena fe

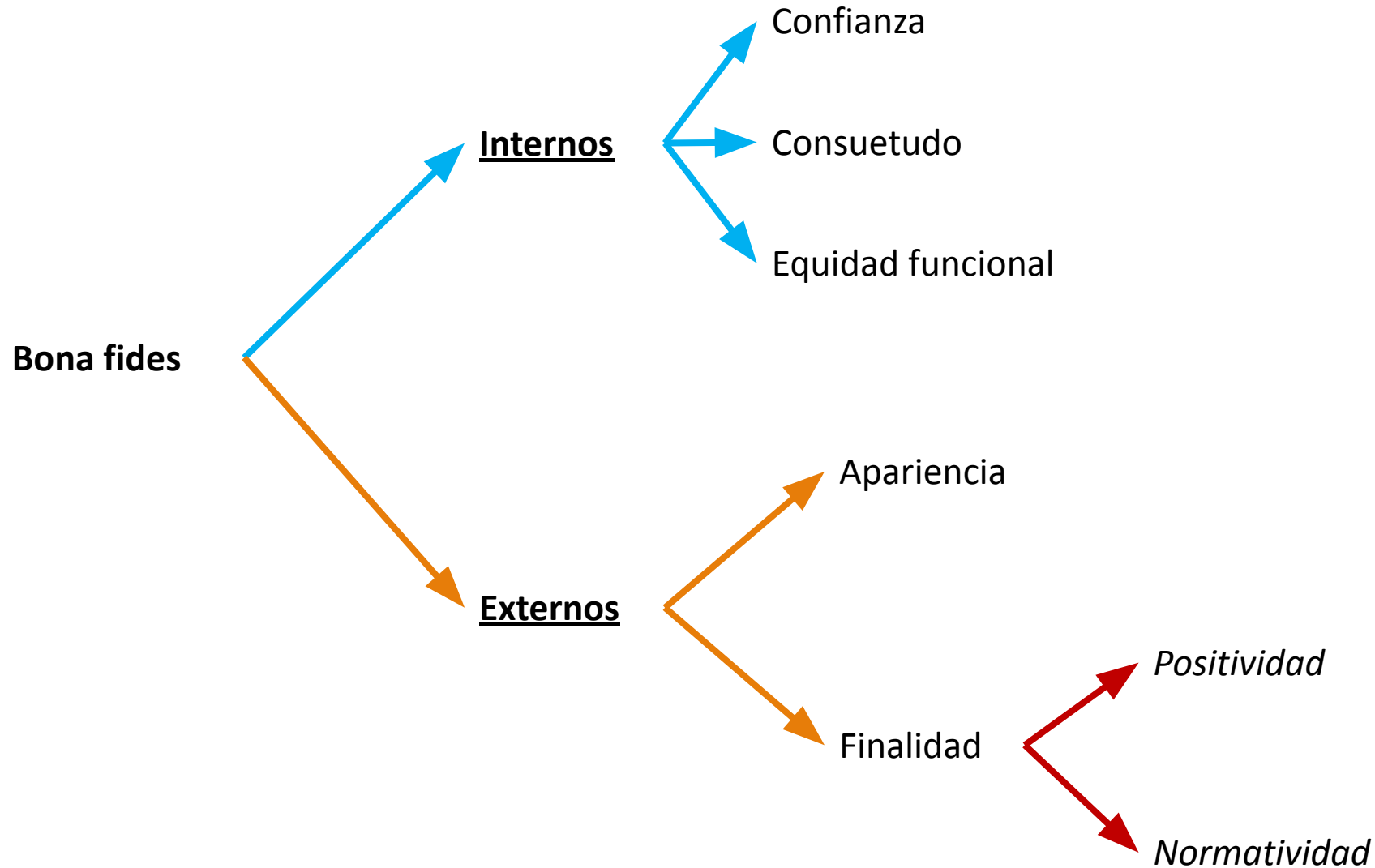
Es realizar una acción o acto jurídico de acuerdo a las exigencias morales y éticas que rigen el sistema normativo de una comunidad; es decir, que las acciones de una persona estén en línea con lo que la sociedad considera un acto honrado y leal.

«Calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón». **Eduardo Couture.**

Estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta y honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.



Elementos del principio de buena fe



Elementos internos del principio de buena fe



Bona fides

Confianza en la relación o el negocio:

«seguridad que estoy actuando honesta y lícitamente»

Consuetudo en las consecuencias: *«certeza que el*

actuar genera las consecuencias permitidas y acostumbradas en sociedad»

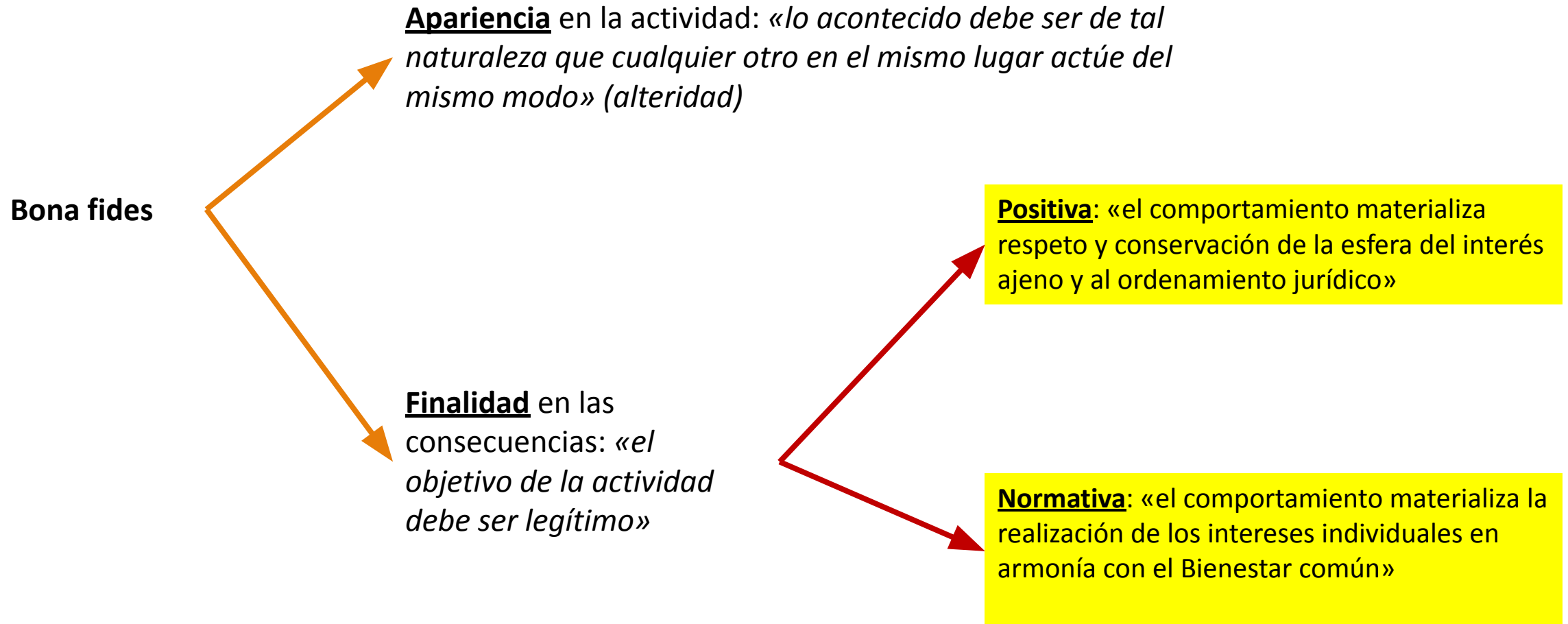
Equidad funcional en el procedimiento: *«convicción que mis*

expectativas satisfechas por la relación o el negocio no son desarmónicas o incompatibles con el bien común y la paz social»



F. Wieacker

Elementos externos del principio de buena fe



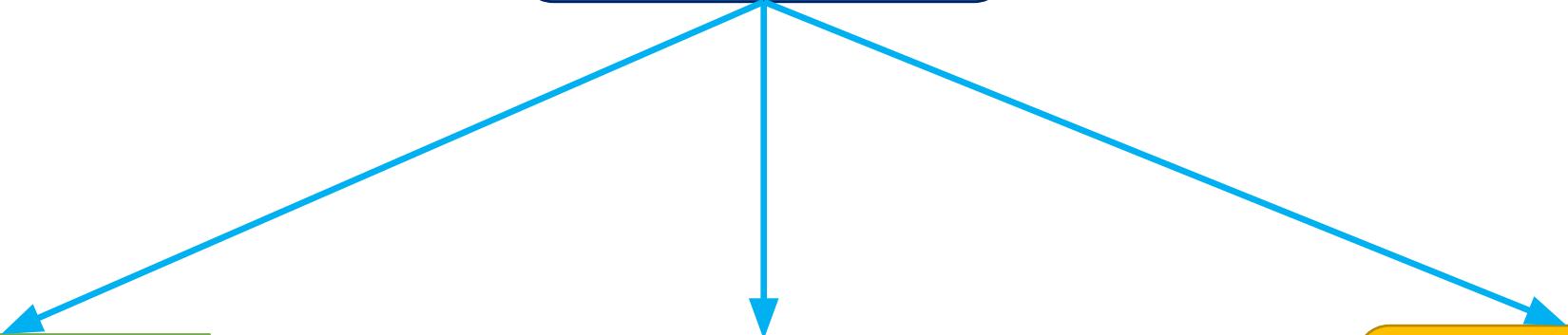


Facetas de la Buena fe

**Simple /
Cualificada**

**Presunta /
Diligente**

**Subjetiva /
Objetiva**





Buena fe objetiva

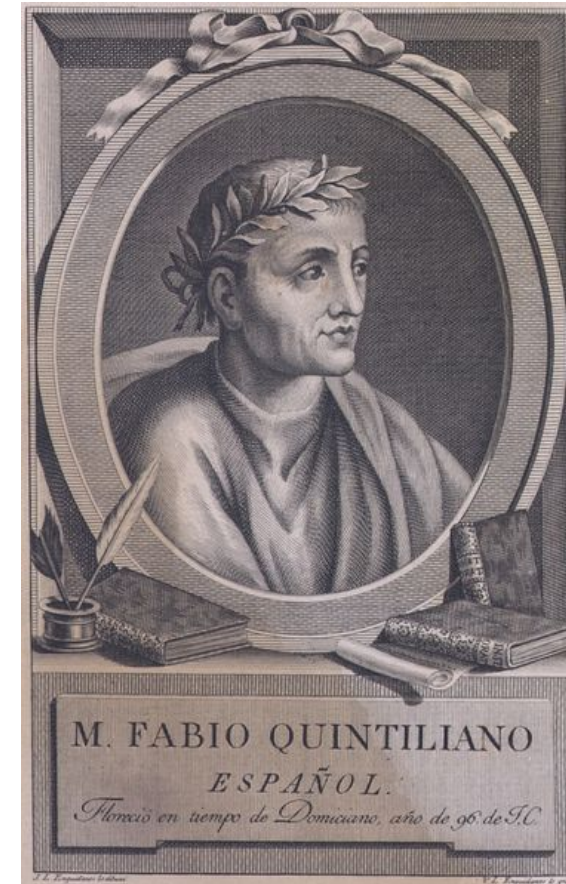
- Es un concepto técnico jurídico referido al comportamiento exterior de un actor. Dicho comportamiento se ajusta o adecua a los parámetros mínimos requeridos en las relaciones jurídicas para considerarlas correctas y leales en el tráfico jurídico. Por ejemplo: cuidar que su patrimonio no sea dañado.
- Siendo una manifestación externa no basta con “decirlo” sino que hay que “parecerlo”.



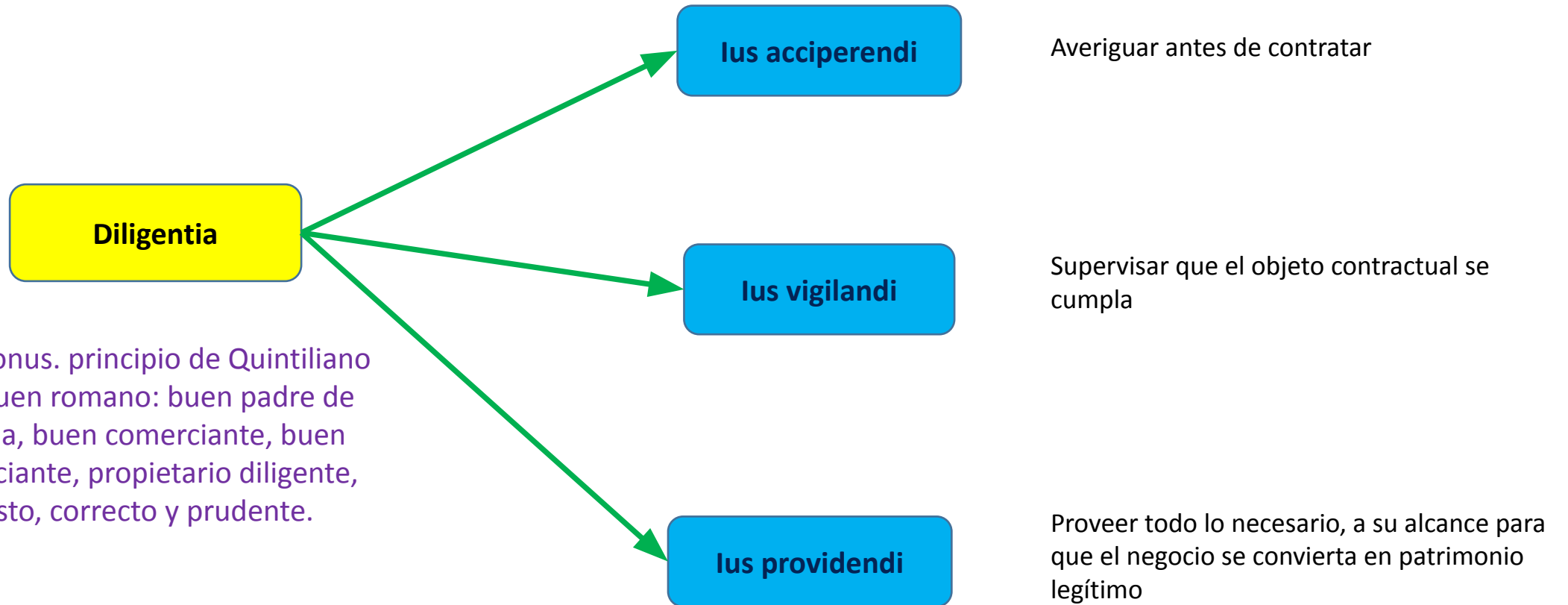


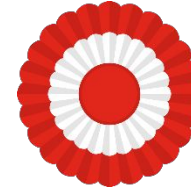
Buena fe objetiva - aplicación

- Que la palabra corresponda a los hechos.
- Es el principio generador de obligaciones, derechos y responsabilidades.
- Posee como contenido contenido de las obligaciones deberes coherentes con un modelo de comportamiento objetivo, el «del *vir bonus*», que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección propias de dicho modelo.
- **Vir bonus**: principio de Quintiliano del buen romano: buen padre de familia, buen comerciante, buen negociante, propietario diligente, honesto, correcto y prudente.



El elemento disfuncional: se analiza la diligencia en el ejercicio de la propiedad



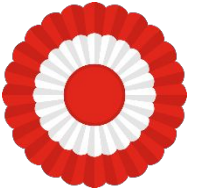


Buena fe cualificada

- Es la buena fe creadora de derechos o teoría de la apariencia, por cuanto consolida una situación como si fuese verdad, cuando cumple la exención de culpabilidad, tiene el poder de legitimar la apariencia.
- Por lo tanto, se compone de la buena fe subjetiva y de un componente objetivo consistente en la materialización de haber obrado conforme a derecho, y la acreditación de haber obrado con diligencia y cuidado suficientes.
- Se diferencia de la buena fe simple, porque exige materialización de actos bonafidelísimos.



NEME VILLARREAL, Martha Lucía (2009) "Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos" *En Revista de Derecho Privado Externado*, n.17, Bogotá D.C.: UEC

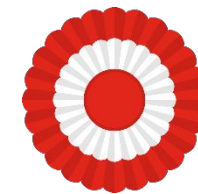


Buena fe diligente

- No es solo presunción ni mera invocación sino una regla de conducta.
 - Vgr. Un comprador diligente, que desea beneficiarse de la buena fe, no solo intenta conocer quién ocupa el inmueble que pretende adquirir, sino a título de qué lo ocupa. [Casación 1589-2016/Lima Norte]
 - «la buena fe diligente no es el producto de un razonamiento lógico; no es tampoco un objeto del saber sino una cuestión de experiencia de la vida y de sentido práctico». [Sala de Casación Civil, Bogotá, 1.º de diciembre de 1938]



Casuística



El matrimonio de la Ñusta – Pintura anónima



Caso Tercero de buena fe – Ley 30313

STC Exp. 018-2015-PI/TC

- **Hechos**. La ley 30313 dispuso los efectos del asiento registral con suplantación de identidad o falsificación de documentos, incluso aunque se cancele o anule posteriormente, generando derechos al tercero de buena fe.
- **Conclusión del TC**. Para la configuración de la buena fe del tercero, será indispensable haber desplegado una conducta diligente y prudente desde la celebración del acto jurídico hasta la inscripción del mismo, además de la observancia, claro está, de los propios requisitos exigidos por el artículo 2014 del Código Civil, en los términos en los que ha sido modificado por la Ley 30313, como por ejemplo, la escrupulosa revisión de los asientos registrales y de los títulos archivados. (FJ. 53)





Caso Tercero de buena fe – Ley 30313

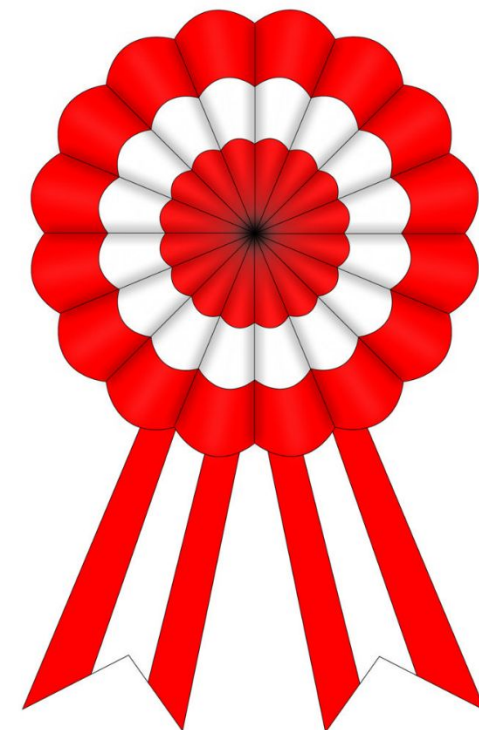
STC Exp. 018-2015-PI/TC

- **Conclusión del TC.** Únicamente podrá considerarse configurada la buena fe del tercero, en estos supuestos, cuando la apariencia de titularidad sea tal que, razonablemente, no sea posible para el común de las personas identificar la inexactitud del registro por causa de falsificación de documentos y suplantación de identidad. (FJ. 54)



La buena fe en extinción de dominio

- En principio opera como una *regla de exclusión* al principio *Nemo plus iuris* (artículo II T.P. numeral 2.1), es decir, la declaración de nulidad se realiza sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
- Como bien señala la Sala Superior de Lima: el legislador la ha previsto para los casos de adquisición de la propiedad, pero no se ha puesto en los supuestos de instrumentalización o enriquecimiento patrimonial no justificado. (artículo 66 del Reglamento) [Sentencia de Vista, Resolución dieciocho, **Expediente 00063-2019-0-5401-JR-ED-01**, caso Negocios Generales Concorde S.A.C., del 10 de febrero de 2021, Sala de Lima, ponencia de la Magistrada Caverro Nalvarte]





Dimensiones o variantes de la regla *Nemo plus iuris*

Nemo plus iuris

ilicitud de origen

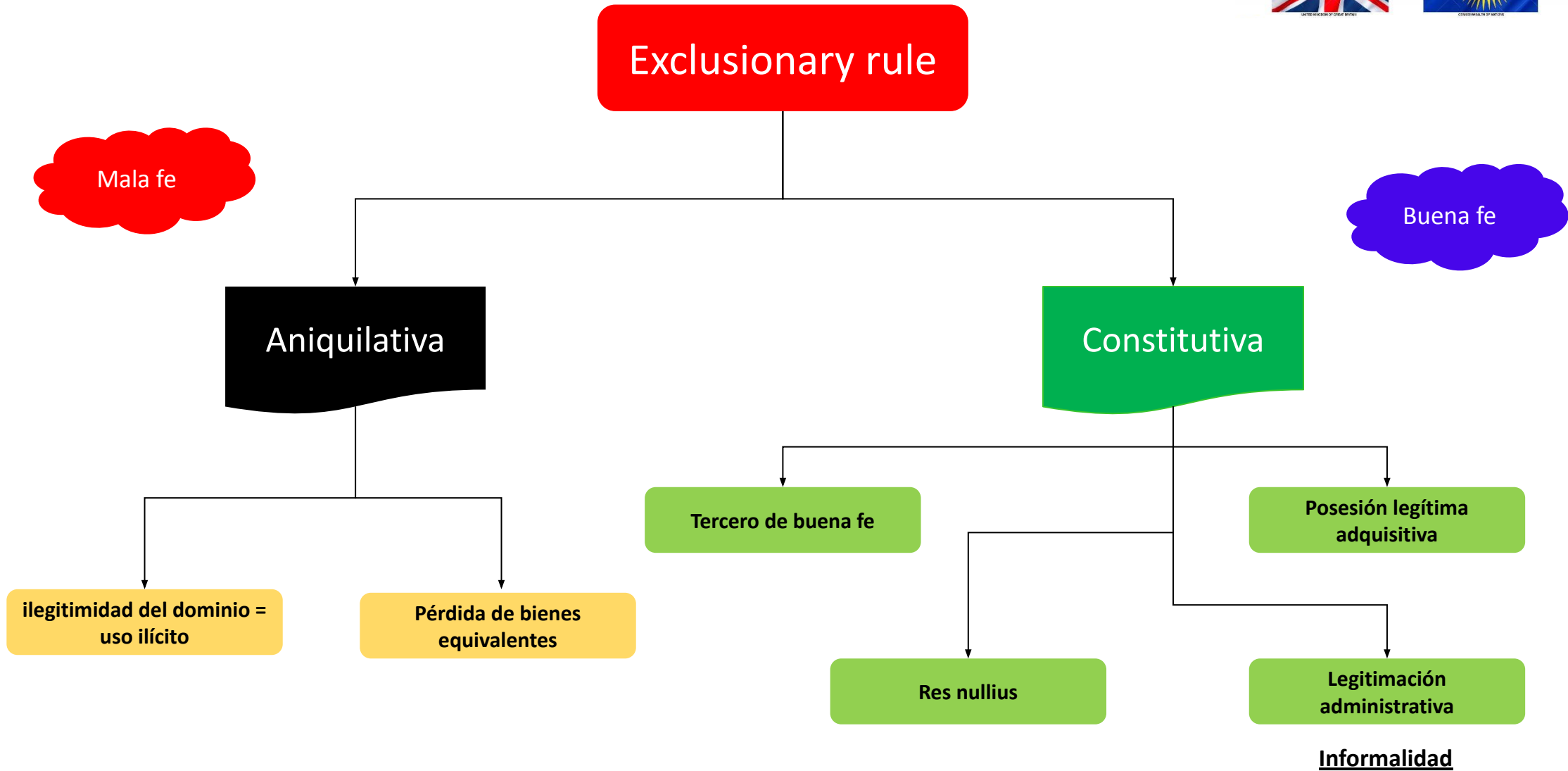
ilicitud de dominio

Por el transferente

Por el adquirente

||
Enriquecimiento patrimonial no justificado
Testaferrato o la simulación deliberada

Las reglas de exclusión o *exclusionary rule*





La buena fe en la legislación de extinción de dominio peruana – Parte Uno

- El tercero tiene derecho a que se reconozca la buena fe con la que actúo (art. II 2,1 de la Ley)
- **Tercero**, es toda persona diferente al requerido que tiene algún derecho sobre el bien materia del proceso de extinción de dominio. (art. III 3,12 de la Ley)
- **Requerido** es el propietario de los bienes: titular registral de los inscritos o tenedor (domino) de los no inscritos. De los inscribibles no inscritos ambos (por *traditio* y por consenso) (art. III 3,1 de la Ley)
[Arts. 947 del CC (tradición) y 949 del CC (consensualidad)]





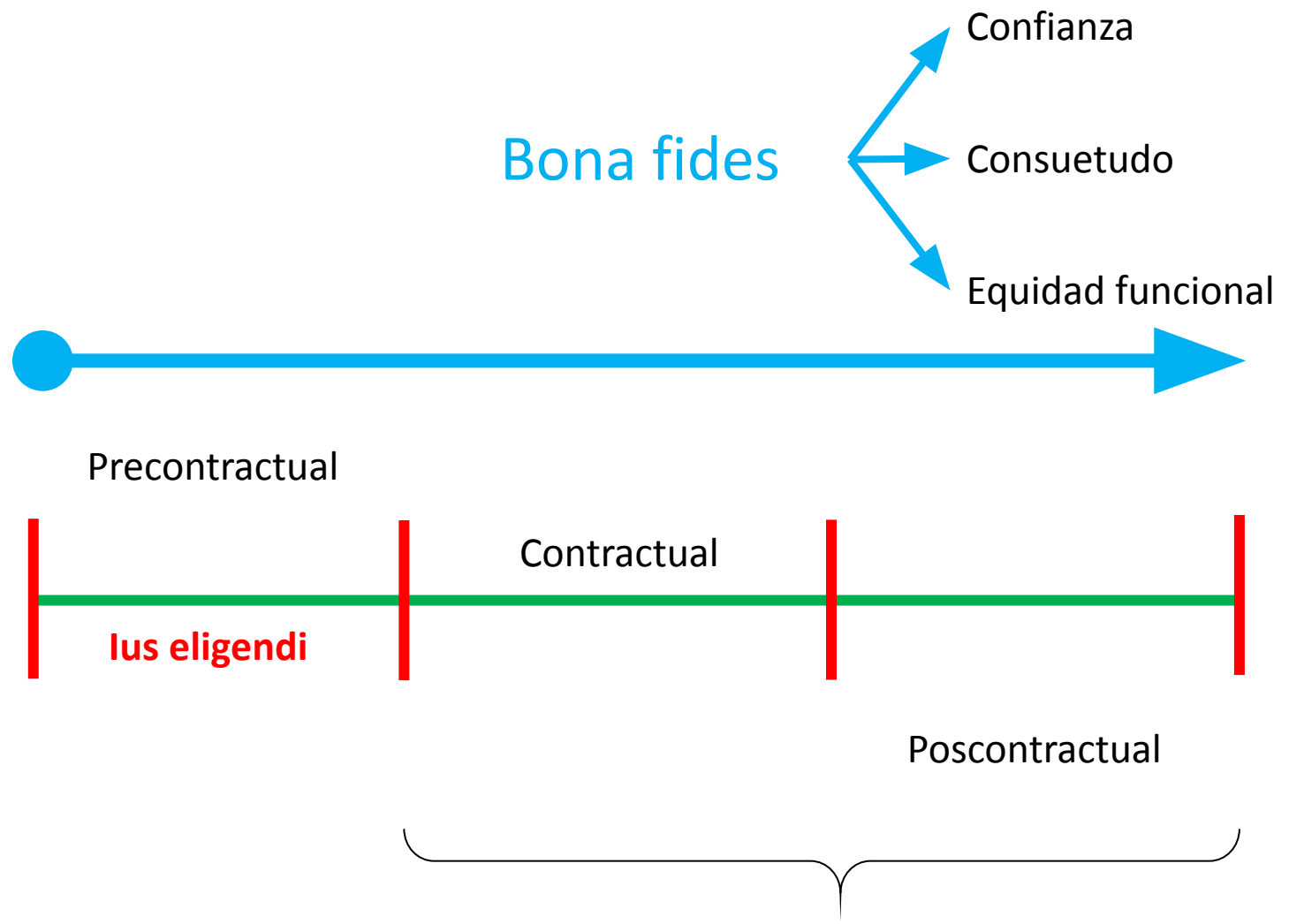
La buena fe en la legislación de extinción de dominio peruana – Parte Dos

- La declaración de buena fe se materializa en la sentencia de fondo y no en resolución incidental o presentencial. (art. 31,2 y 33,1,f de la Ley)
 - **RSS. Exp. 00013-2021-78-1601-SP-ED-01/Lambayeque.** Sala Superior de La Libertad. Resolución 03. 31/03/2021. Fundamento 7: *«la tercería de buena fe [planteada] por parte de la empresa apelante para excluirla del presente proceso de extinción, resulta un pedido inapropiado para una medida incidental en donde la determinación o no de la buena fe exige la actuación de medios de prueba, tras un debate contradictorio, que solo podría realizarse en el proceso principal y no por medio de una incidencia cautelar tan preliminar»* [RSS. Exp. 00027-2020-66-1901-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 04. 19/11/2020. Fundamento 6; RSS. Exp. 00024-2020-73-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 05. 17/11/2020. Fundamento 5.7.2.; RSS. Exp. 00045-2020-24-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 03. 20/01/2021. Fundamento 4.19.; RSS. Exp. 00009-2021-49-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 03. 19/02/2021. Fundamento 13]





Buena fe exenta de culpa





La teoría de la apariencia – Buena fe presunta

- Mientras un acto o relación jurídica permanezca dentro del ordenamiento jurídico se presume de buena fe.
- Entonces si el acto o sus consecuencias (previstas o posibles) salen del marco legal, la presunción desaparece.
- Y como la presunción no es prueba. Y admite prueba en contrario (arts. 912 y 914 CC) es posible demostrar su decadencia.
- Si algún contratante quiere que el acto, la relación jurídica o las consecuencias sean reconocidas válidas y no nulas por decadencia de





La teoría de la apariencia – Casuística

- Vgr. Si el vehículo “Saturno-K001” fue usado para secuestrar adolescentes con fines de tráfico o trata de personas, el Banco propietario que lo arrendó financieramente pierde la presunción de buena fe por la demostración en contrario de la licitud (teoría de la apariencia), es decir la instrumentalización de “Saturno-K001”. Entonces si desea mantener su propiedad sin extinguir (regla de exclusión aniquilativa de la *Nemo plus iuris*) queda obligado a demostrar la diligencia y prudencia que tuvo al celebrar el leasing, así como la que imprimió para evitar las consecuencias ilícitas y disfuncionales.
- El contrato firmado por sí mismo e incluso el beneficio de excusión sólo son demostrativos de la relación que no son suficientes para acreditar diligencia o prudencia debidas.



Teoría de la carga jurídica o Teoría de los deberes



- A veces olvidamos que «cualquier ejercicio libertario, todo ejercicio de derechos trae consigo la asunción de deberes de reciprocidad» **No es un sólo yo me beneficio.** (Liberalismo absoluto)
- Por eso ningún derecho es **absoluto**.
 - ❖ **Art. 29 DUDH. 1.** Toda persona **tiene** deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad...
 - ❖ **Art. 30 DUDH:** Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.



Cóndores – 1920/1988 Víctor Humareda - Perú

Teoría de la carga jurídica o Teoría de los deberes



«cada vez que ejercemos la libertad imponemos cierto grado de poder mayor o menor sobre otros; por lo que este poder debe estar sometido al derecho».



SCHMITT, C. (1982) *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza

SARTORI, Giovanni (1992) *Elementos de la teoría política*, Madrid: Alianza



La vida en sociedad y el respeto al Pacto social impone a cada integrante el deber de correspondencia o reciprocidad al momento de ejercitar un derecho, en especial si invade el derecho ajeno, incluso cuando fuera permitido (vgr. El taxista elige el recorrido, el *ius corrigendi* del *pater familia*, el *ius variandi* del empleador, el *ius imperium* de la AP, etc.); o bien cuando alguien alega algo queda obligado a probarlo, o cuando se exija el reconocimiento de un derecho (acción constitutiva) o cuando por la teoría de la apariencia el ejercicio deja de ser presuntivamente legítimo.



Teoría de la funcionalidad

- Se fundamenta en el cuarto elemento del injusto de extinción de dominio y en el Perú ha sido consignado en el artículo 70° de la Constitución y la Finalidad de la Ley (Cfr. exposición de motivos y art. 1)
- «Todo acto o relación jurídica es disfuncional si se aparta del bien común, de la finalidad legítima y del fundamento o razón jurídica».





Las notas características de la disfuncionalidad

- **Finalista**: Cuando la actividad ilícita corresponde al elemento normativo del art. I del TP, genera ganancias ilícitas o es producto de la criminalidad organizada. (Vgr. TID, contrabando)
- **De bien común**: Cuando el interés particular se impone o predomina sin justificación alguna al interés general. (Vgr. Alquilar un inmueble sólo por ganar dinero, sin importar lo ruinoso del lugar o el posible destino)
- **Teleológica**: Cuando la finalidad propia de la relación jurídica se pierde, sólo por conseguir un objetivo. (Vgr. Adquirir un vehículo sin importar su estado)
 - **Nota**. Objetivo es diferente de fin: El fin del proceso de extinción de dominio es erradicar burbujas económicas producto de actividades ilícitas, el objetivo del proceso, en cambio, es obtener una decisión final sobre la validez o nulidad del origen, tenencia o destino del bien en litigio.
- **Fundamental**: Cuando el acto o la relación jurídica es un mero formulismo o trámite dando solo cumplimiento al rito o la apariencia legal sin atender a los deberes jurídicos. (Vgr. Contratar al conductor del vehículo de mi propiedad solo porque cobra menos, es venezolano, no hay que pagar cargas sociales: entonces, resulta que es traficante de droga; o adquirir una vivienda solo por un precio muy bajo; o no importar en qué se utilice mi vehículo)



Las condiciones para la buena fe exenta de culpa

Dominio	Diligencia	Prudencia	<i>Exclusionary rule</i>
Adquisición	Ius acciperendi	Ius eligendi (ex ante) Dentro de los límites de la ley	Error comunis No encubrimiento Non actio libera in causa
Uso o instrumentalización	Ius vigilandi (ex post)	Ius eligendi (ex ante) Dentro de los límites de la ley Ius consuetudinis	Error comunis
Tenencia	Ius providendi (ex ante) Ius diligendi (ex post)	Dentro de los límites de la ley Ius consuetudinis	Error comunis





El deber y la buena fe

- El requerido en el proceso de extinción de dominio debe acreditar que ejerció de forma precedente, concurrente o subsecuente con la disposición del bien, según corresponda, el ius eligendi cuanto el ius vigilandi. (SSS. Exp. 00040-2020-90-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 07. 19/03/2021. Fundamentos 40 a 41)
- Respecto del deber de elegir tiene que ser prudente y diligente.
- Por la teoría de la carga o del deber: quien alegue buena fe debe acreditar que tomó todas las precauciones posibles al alcance de cualquier otro ciudadano en su lugar, como solicitar antecedentes o conocer previamente al tenedor directo o dependiente, al vendedor o al comprador, a quien le transferirá la posesión o la propiedad o cualquier derecho real del bien o patrimonio.





El *ius diligendi*

- Con relación al deber de actuar diligente y prudentemente con sus bienes, sea que adquiriera, transfiera o posea.
- El requerido en el caso de adquisición, transferencia, dominio o cualquier ejercicio de derecho real, por la teoría de la carga o la teoría del deber, debe acreditar que realizó un esfuerzo razonable y suficiente, aunque ordinario como cualquier otro ciudadano o ciudadana en su lugar, lo hubiera realizado para «cuidar su patrimonio si de verdad le importa». (Vgr. Si de verdad mi auto me hubiera costado no lo entregaría a quien no conozco o confíe).





PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
