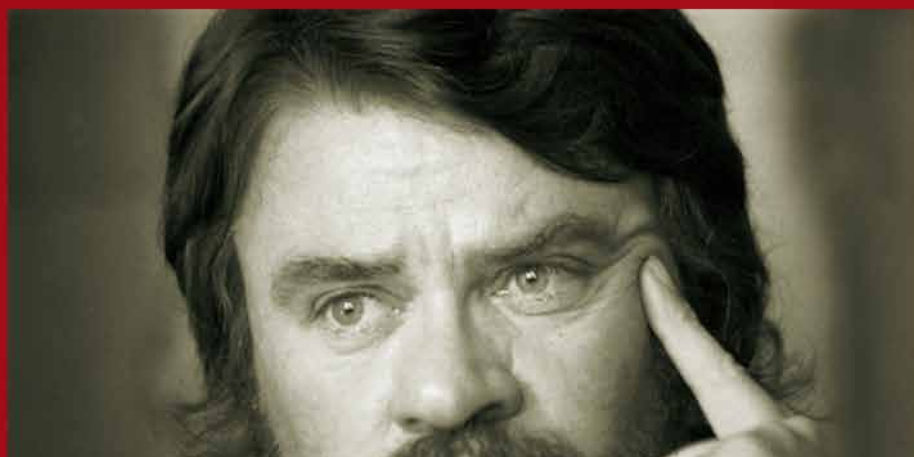


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO II



Capítulo 31

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-889-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LEGITIMACIÓN REGISTRAL Y LEGITIMACIÓN POSESORIA EN LOS BIENES MUEBLES

*Mateo Gómez Matos**

A don Fernando de Trazegnies Granda

1. INTRODUCCIÓN

El estudio de los bienes muebles —que hasta hace algunos pocos años parecía muy seguro, y que venía a ponerse como ejemplo de lo estático que se muestra el régimen de las cosas— es un tema que en realidad ha tenido una larguísima evolución de dos siglos, que nunca ha pasado de moda y que más bien en los últimos años se viene actualizando desde el derecho de las garantías. Debajo de un mar en apariencia calmo se escondían fuertes corrientes y hasta traicioneros remolinos que solo hoy afloran en nuestra patria.

En todos los sistemas, la paulatina utilización de los bienes muebles como objeto de crédito, y la expansión creciente de su empleo para la inversión y el consumo duradero, ha llevado aparejada la búsqueda de mecanismos indispensables para que estas nuevas formas de tráfico puedan desarrollarse en términos de seguridad jurídica y equidad.

Entre los medios con que se ha protegido la circulación mobiliaria, tradicionalmente la función exteriorizadora de la posesión ha sido en la práctica el único método capaz de reflejar convenientemente las particularidades de un régimen dinámico y poco dado a las formalidades. En efecto, en el tráfico de las cosas muebles la posesión tiene un papel fundamental, tanto que en general representa el modo de su adquisición, mientras que el registro ha aparecido siempre relegado a un segundo plano, y a servir de muestra excepcional para algunos bienes que más se parecen a los inmuebles en su régimen.

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Piura. Ha sido Vocal y Presidente del Tribunal Registral de la Oficina Registral Grau.

Pero también es verdad que recientemente la sinonimia inmuebles-registro y muebles-poseción se ha venido quebrando gradualmente en la mayoría de ordenamientos en pro de nuevos sistemas de circulación controlada aplicable a un número cada vez mayor de bienes muebles. Por lo menos esto es lo que ha pasado en algunos ordenamientos cercanos al nuestro.

En este sentido, la cuestión que se ha venido planteando desde comienzos del siglo pasado es si la publicidad registral debe dirigirse por regla general a los inmuebles, y solo excepcionalmente a los muebles. Paralelamente, si la función legitimadora que presta la posesión es suficiente para los bienes muebles o hace falta pasar a un régimen protector por registro. Pero ya decididos a entrar dentro de un régimen publicitario, el primer problema que plantea el acceso al registro de los muebles es determinar el alcance que debe darse al asiento registral. La cuestión se propone, a grandes rasgos, entre dos polos, o bien acometer la tarea de construir un sistema de titularidades completas y revestir al dominio mobiliario de legitimación registral haciendo imposible el ataque por medios extra tabulares, o bien conceder simplemente un procedimiento de constitución de gravámenes que potencie el crédito de adquisición y financiamiento de cosas muebles. A fin de cuentas, el tema gira alrededor de la eficacia de la inscripción tanto para el titular registral como para el tercero, y en gran medida, si es posible la aplicación de los principios y métodos del registro de la propiedad inmueble.

Por lo pronto, dentro de estas dos grandes opciones, en el derecho comparado se encuentran matices diversos. Como veremos luego, algunos sistemas han procurado un sistema de máximos como el que tienen los inmuebles con el registro de la propiedad, y otros uno de mínimos, como el que trae nuestra ley 28677 de garantías mobiliarias.

Qué mayor justificativo, pues, para traer el tema de la legitimación mobiliaria que la reciente dación en nuestro país de la reciente ley 28677, de garantías mobiliarias. A partir de mayo de 2006, para los bienes muebles existe un régimen con vocación concentradora y universal, que con un único tipo negocial intenta cubrir todas las necesidades de aseguramiento de crédito en que medie cualquier clase de bien mueble.

Que esta ley ha venido a revolucionar el sistema de garantías mobiliarias peruano es seguro. También lo es que influirá mucho en todo el ordenamiento patrimonial peruano y que incluso sus propuestas quisieran extenderse al modélico sistema inmobiliario. Pero la ley de la garantía mobiliaria no solo ha inaugurado un nuevo ciclo en el iter legislativo de las garantías reales en el Perú, sino que la introducción de su nuevo diseño exige revisar los propios fundamentos de la circulación mobiliaria que se ponen en juego con ella.

Desde ya cabe dejar bien claro que cualquier deseo del legislador de extender la publicidad registral a las cosas muebles ha de enfrentarse con las particularidades de su circulación. Lo que sucede es que el régimen de transmisión de los muebles está atravesado completamente por el fenómeno de la posesión, de tal modo que las especialidades de su tráfico: mayor celeridad, dificultad de la prueba documental, e impedimento para cerciorarse con exactitud de la verdadera titularidad de los enajenantes, producen una modificación en las reglas generales de la reivindicación (cfr. artículo 948 del Código Civil). Luego, el sistema de publicidad registral mobiliaria —y tenemos uno muy nuevo— está directamente vinculado con el sistema de traspaso de los derechos reales sobre dichos bienes.

Por lo demás, en nuestro ordenamiento y en los sistemas cercanos al nuestro ha sido innegable la presencia de una dualidad de regímenes protectores del tráfico jurídico, centrado cada uno de ellos en un determinado tipo de bienes. En cada uno de esos regímenes hay normas protectoras del titular tanto como defensoras del adquirente. A las primeras corresponden los artículos 912 («el poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario») y 2013 del Código Civil («el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez»), que consagran el principio de legitimación para muebles e inmuebles, respectivamente. En cuanto al segundo grupo de reglas, la opinión mayoritaria es que el artículo 2014 del Código Civil hace inatacable la adquisición realizada conforme a la fe pública registral. Este mismo efecto adquisitivo a *non domino* parece conseguirse con el artículo 948 del Código Civil.

El nuevo régimen mobiliario peruano se ha saltado muchas barreras de tipo dogmático y eso está muy bien que se haga, pero quizá convenga detenerse un poco y analizar qué ha ocurrido con los propios fundamentos de la circulación mobiliaria, esto es, con el régimen de transmisión mobiliaria del Código Civil y con el registro. El tema reclama estudiar el tráfico ordinario de los bienes muebles y cómo armonizan posesión y publicidad en la circulación mobiliaria.

En lo que sigue de este trabajo, me dedicaré a examinar las relaciones entre los artículos 948 del Código Civil y la concreta eficacia para la garantía y para la propiedad mobiliaria que trae la ley 28677. Para ello, comenzaré con lo que significa la legitimación posesoria y su concreción en el Código peruano, luego seguiré con evolución de la legitimación registral hasta la ley de mayo de 2006, y finalmente cómo armonizan ambos sistemas en el nuevo régimen.

2. LA LEGITIMACIÓN POSESORIA

En la circulación de los bienes muebles, la posesión desempeña una función que permite a una persona ser considerada como titular de un derecho y ejercitar las

facultades derivadas de aquel¹. Frente a los terceros con quienes el poseedor puede contratar, el artículo 948 del Código Civil recoge la regla de equivalencia de la posesión al título, y es clave para entender el sistema de protección mobiliaria. Por esta razón, es importante estudiar cómo se interpreta dicha regla y lo que ocurre respecto de ella cuando el bien mueble accede a un registro de titularidades o a uno de gravámenes.

El artículo 948 tiene como último antecedente el conocido artículo 2279 del Código napoleónico, que importado a otros ordenamientos ha dado lugar a inagotables polémicas por lo equívoco de una redacción del estilo de los *brocards coutumiers*, de difícil inteligencia en la técnica legislativa². Entre nosotros no se conservó la clásica y difícil proposición «posesión equivale a título» que conservan códigos como el español (cfr. artículo 464). En cualquier caso, la cuestión trata de la reivindicabilidad o irreivindicabilidad de la cosa vendida o cedida a *non domino*³.

En la doctrina, hay una marcada evolución de una interpretación contraria a que la regla pudiera implicar una adquisición a *non domino* (tesis negativa), a una explicación fundamentalmente basada en ella (tesis positiva), con ciertos matices⁴.

¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001: 88).

² Cfr. SALEILLES (1927: 139. El artículo 2279 del Código francés dice: «en fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il à été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient». Este texto ha sido tachado de verdadero puzle o rompecabezas, debido a la diversidad de opiniones sobre cómo entender su contenido normativo y averiguar su eficacia en el sistema mobiliario (cfr. DÍEZ-PICAZO 1979: 7).

³ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO (1962: 297).

⁴ Los autores franceses prontamente se inclinaron por la explicación germanista. Así, incluso para los códigos de dudoso sentido exportaban la interpretación germanista. Por ejemplo, SALEILLES (1927: 136) opinaba que en el artículo 464 español la posesión constituye un título adquisitivo. A este autor parece haber seguido especialmente Leopoldo ALAS (1920: 127 y ss.), a partir de cuya obra la doctrina española se hará mayoritariamente germanista y se hablará abiertamente de una adquisición a *non domino*, por lo que debe ser citado con justicia como el impulsor de esta tendencia. Fue el primero en difundir la teoría de la publicidad de la *gewere* mobiliaria y dedica buena parte de su obra a combatir especialmente las opiniones de MUCIUS SCAEVOLA y MANRESA. Han seguido esta línea: NÚÑEZ LAGOS (1934: 69 y ss.); SANZ FERNÁNDEZ (1946: 146); DE DIEGO (1923: 469); ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL (1979: 608, nota 4). CASTÁN se mostró germanista desde sus «Notas» a la traducción a SALEILLES, y luego en (1987: 436). FUENMAYOR sigue a NÚÑEZ LAGOS en cuanto a admitir una presunción *iuris et de iure* (1941: 103 y ss.). En los últimos tiempos, el empuje que ha tenido esta tesis se debe a las obras de HERNÁNDEZ GIL (1944: 491 y ss.; 1980); así como a las de DE LA CÁMARA (1979; 1982). Se encuentran también en este sector: ALBALADEJO (2002: 117); LACRUZ et al (2000: 193 y ss.); DÍEZ DEL CORRAL (1972: 278); ESPÍN CANOVAS, con alguna duda en cuanto al alcance de la privación ilegal (1959: 42); a PUIG PEÑA le parece más racional la interpretación germanista, pero prefiere atenderse a la orientación inspirada en el derecho romano, «que es la del Tribunal Supremo en su sentencia del 19 de junio de 1945» (1972: 297); JORDANO BAREA (1950: 690); PEÑA (1952: 734 y ss.); DE ÁNGEL (1975: 69);

Las denominaciones más conocidas son: «romanista» y «germanista», respectivamente⁵.

El Código Civil peruano de 1984 ha recogido en el texto del artículo 948 la tesis germanista. Según esta teoría, la equivalencia entre posesión y título significa que la posesión de buena fe de cosas muebles confiere *ex lege* al adquirente la propiedad u otro derecho real, aunque el transmitente carezca de poder de disposición. Se produce una adquisición a *non domino* del mismo derecho sobre la cosa en cuyo concepto se haya transmitido dicha posesión. Por ejemplo, el de

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (1986: 101); y AMORÓS, que aunque acepta el planteamiento de VALLET, se inclina por la interpretación germanista y un concepto reducido de «privación ilegal» a robo y hurto (1972: 202). Dada la finalidad de este trabajo, quedo dispensado de presentar la tesis de la presunción del título. En todo caso, véase GÓMEZ MATOS (2005: 117).

⁵ Las denominaciones «romanista» y «germanista» obedecen a los especiales y contradictorios estatutos de adquisición e irreivindicabilidad, que se quieren hacer valer en la interpretación de la célebre proposición «posesión equivale a título». No responden entonces a que por ejemplo, la equivalencia de la posesión al título para la usucapión haya tenido su origen en Roma, sino simplemente a los principios se encuentran en el fondo de cada tesis y a los precedentes que citan una u otra. Ahora bien, no debe exagerarse el antagonismo entre estas dos tesis centrales y opuestas. Por ejemplo, a propósito del artículo 464 del Código español que repite la fórmula, se han planteado diversas teorías interpretativas. Miquel expone las siguientes: teoría del título para la usucapión, tesis de la prescripción instantánea, teoría de la presunción de propiedad, teoría de la adquisición *ex lege*, tesis de la irreivindicabilidad, y teoría del título por equivalencia (cfr. La posesión de bienes muebles (Estudio del artículo 464, 1 del Código Civil), Montecorvo, Madrid, 1979, pp. 169 y ss.). Por otro, la doctrina ha matizado las diferencias entre las posiciones romanista y germanista, tratando de distender el antagonismo absoluto en que se suelen plantear. Así, ni el sistema romano debe ser concebido como la condensación máxima del individualismo, ni el germánico se identifica por el espíritu social. Se aclara que, aunque la filiación del principio «posesión equivale a título» es germánica y el derecho romano lo desconoce, no debe caerse en el radicalismo de negarlo para este último. Se reconoce igualmente que, tal como figura en los códigos actuales, la regla de la equivalencia no es una pura versión del derecho germánico. Además, incluso los germanistas no creen que en la equivalencia de la posesión al título haya puro germanismo y admiten la interferencia del derecho romano en el régimen de posesión. En este sentido, Antonio HERNÁNDEZ GIL explica que en el Derecho germánico solo era decisivo que en la desposesión hubiese intervenido la voluntad del anterior poseedor. Si era así, la llamada acción de *anefang* no procedía; la adquisición se consolidaba en favor del adquirente porque su posesión se hacía inatacable. Por el contrario, si la desposesión había sido voluntaria, procedía la reivindicación. Todo giraba pues en torno al primer desplazamiento del bien mueble, a su puesta en circulación por A, recibido por B con el concurso de la voluntad de A, si este procedía a una enajenación sobrepasando las facultades que le correspondían C, sin más, consolidaba una posesión inatacable. Agrega que no es así como rige el principio en el derecho moderno donde la buena fe es esencial. La procedencia de este factor es romana. Por lo demás, las concretas aplicaciones de la buena fe posesoria son numerosas. Entre ellas resaltan las relativas a la usucapión. Aunque el artículo 2279 del *Code* no hizo mención de la buena fe, inmediatamente después de su promulgación se consolidó la doctrina que afirma su exigencia. La exigencia de la buena fe figura en la mayoría de los dódigos modernos, en nuestro artículo 948 queda muy claro (cfr. *La posesión, cit.*, pp. 520 y ss.).

propiedad, si la cosa se entregó en concepto de dueño; el de usufructo, si se le dio al adquirente para que la usufructuara, etcétera⁶.

La adquisición de titularidad por la posesión excluye la reivindicación de la cosa por el anterior titular desposeído con el concurso de su voluntad, salvo en los casos de pérdida o bienes adquiridos con infracción de la ley penal, lo cual excluye las privaciones ilegales que no constituyan delito, y hace que estas excepciones se entiendan restrictivamente, de modo que no eliminen la posibilidad de adquisición, sin perjuicio de las acciones personales que correspondan al perjudicado frente al enajenante⁷. Aunque no se diga, entiendo que la adquisición a *non domino* solo se justifica cuando haya sido a título oneroso⁸.

En la explicación histórica de este sistema favorable al tráfico se suele citar la institución de la *gewere* mobiliaria como antecedente remoto que lleva hasta los derechos no romanizados de la Europa antigua y medieval —conocidos genéricamente como «derechos germánicos»—, que fueron los que limitaron la posibilidad de reivindicación a los supuestos en que el dueño hubiera perdido

⁶ Los autores franceses reconocen dos funciones en la regla *possession vaut titre* del artículo 2279 del Code: una adquisitiva —a *non domino*—, y otra probatoria, que encuentran aplicación en situaciones distintas (cfr. Colin y Capitant, 1961: 625). Ya SALEILLES explicaba que, conforme a dicho artículo, la posesión tenía dos funciones claras: servir como título de adquisición o como presunción de título, y agregaba un caso de inaplicación cuando se tiene que probar el título en el supuesto de mala fe (pp. 120 y ss.). Miquel explica que la doctrina francesa explica la regla en su función adquisitiva como implicando un modo de adquirir que tiene carácter originario. En cambio, cuando se aplica la regla en su función probatoria se explica como una presunción *iuris tantum* de título (Mique, 1979: 181). La doctrina de la adquisición a *non domino* se recoge además en los códigos italianos, de 1865 (artículo 707: «con respecto a los bienes muebles por naturaleza y a los títulos al portador, la posesión produce, a favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título. Esta disposición no se aplica a las universalidades de muebles», artículo 708 y 709: «sin embargo, aquel que ha perdido la cosa o fue robado puede recuperarla de aquel en quien se encuentra»); y de 1942 (artículos 1153 y ss.). También en el Código austríaco (§ 367); BGB (§ 932-934, § 935: «la adquisición de la propiedad, por virtud de los parágrafos 932 a 934, no se realiza cuando la cosa ha sido robada o perdida, o de cualquier otra forma se ha extraviado»); ZGB (§ 933, § 934: «cuando el poseedor de una cosa mueble ha sido robado, la ha perdido o se ve desposeído de cualquier otra manera sin su voluntad, puede reivindicarla durante cinco años»); código de Holanda (artículo 2014); y de Hungría (§ 299). Los códigos iberoamericanos siguen también el código napoleónico en esta materia. Así, el Código argentino (artículo 2412); y el Código venezolano (artículo 783, según la reforma de 1916). El Código Civil de Perú de 1936, en su artículo 546, solo establecía una presunción de título a favor del poseedor de cosas muebles para los efectos de la prescripción; el vigente Código Civil de 1984, como estoy comentando en el texto, establece la adquisición de propiedad en su artículo 948: «quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal».

⁷ Véase HERNÁNDEZ GIL (1979: 506).

⁸ Cfr. ALBALADEJO (1997: 483 y ss.). En el mismo sentido LACRUZ *et al.* (2000: 203).

involuntariamente la posesión de un mueble⁹. Con un razonamiento diferente al romano, la ostentación del derecho sobre la cosa era tratada en el tráfico como si fuera realidad. La *gewere* no es algo provisional, sino una posición definitiva y suficiente. Quien ostenta la *gewere* sobre una cosa mueble, aunque no sea dueño de ella, puede provocar su transferencia válida, claro está, cuando la ha recibido voluntariamente del dueño (verbigracia, si este se la dio en arrendamiento, comodato, depósito o prenda). Para que opere, es preciso que el dueño haya entregado la cosa de grado y no por fuerza: que haya sido él quien confió en el nuevo poseedor. Así se explica con el viejo adagio germánico que reprende al dueño: «busca tu confianza donde la has puesto». Es decir, si por iniciativa tuya has comunicado la cosa a otro, eres responsable de la apariencia de dominio que has creado en el nuevo poseedor en quien confiaste. Otra fórmula justificativa de una adquisición legítima sin base en el derecho del enajenante, es la del *hand where hand* o «la mano guarda la mano».

Conviene saber, para completar la perspectiva histórica, que estos orígenes germánicos existieron en el derecho francés hasta el siglo XIII. Solo en caso de desposesión por causa de pérdida o robo se concedían acciones, originariamente penales, que pronto se equipararon a la reivindicatoria. Regía el aforismo *mobilia no habent sequelam*, que más que al menosprecio económico a esta clase de bienes, alude a su difícil identificación y perseguibilidad debido a un tráfico frecuente y acelerado. También el adagio *meubles n'ont pas de suite*. Después del siglo XIII, y debido a la influencia del derecho romano, el ámbito de la reivindicación se fue ampliando paulatinamente hasta el punto de admitirla siempre. La aplicación de la regla *meubles n'ont pas de suite* se reduce hasta concretarse a la hipoteca: *meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. Con el paso de los años se fue gestando una reacción contraria a la reivindicación, para proteger el comercio. Desde comienzos del siglo XVII, todos los esfuerzos se encaminaron a reducir los efectos de la reivindicación. Se acortó la duración de la acción dejándola en tres años, y más tarde se suprimió del todo en el caso de que el propietario hubiese hecho dejación voluntaria a un depositario infiel. Surge así una nueva máxima que sustituye con el mismo alcance a las antiguas: *en fait de meubles, la possession vaut*

⁹ La explicación histórica del porqué los derechos no romanizados de la Europa antigua y medieval —conocidos genéricamente como «derechos germánicos»— limitaron la posibilidad de reivindicación a los supuestos en que el dueño hubiera perdido involuntariamente la posesión de un mueble, se ha basado en el concepto de la *Gewere*. Según explica GARCÍA DE VALDEAVELLANO (1959: 361), esta idea, que se manejó en lugar de la posesión y a veces de la propiedad, significó primero el acto formal de revestimiento o investidura, y después la relación externa en que una persona está respecto de una cosa. En suma, la ostentación del derecho sobre la cosa tratada en el tráfico como si fuera realidad.

titre. Esta habría sido recogida por un reconocido jurista —Bourjon— quien la explicaba como doctrina corriente observada por la jurisprudencia del Châtelet —tribunal de primera instancia en París—, de aquí pasaría al artículo 2279 del Code, precedente último del artículo 948 del Código Civil¹⁰.

Sistemáticamente, el artículo 948 del Código Civil así interpretado encajaría dentro del sistema de normas protectoras de la apariencia al servicio del tráfico, y más concretamente en las protectoras del tercero de buena fe¹¹. El paralelismo con el artículo 2014 del Código Civil vendría a ser perfecto¹². Hay que decir que debe considerarse dicho precepto como una norma de protección de tercero, pues no actúa en una sola y estricta relación entre partes. El supuesto típico es el siguiente: A cede a B en depósito o comodato o arrendamiento o prenda un mueble. B vende a C ese mismo bien. Y C, si adquiere la posesión de buena fe, se convierte en propietario, sin perjuicio de las acciones personales —e incluso penales— que pueda ejercitar A respecto de B. Hay entonces yuxtaposición de dos relaciones entre partes en donde un sujeto se repite en ambas relaciones y otro es tercero respecto de la primera relación. Dicho precepto solo tiene aplicación cuando se trata de un tercero que adquiere o defiende su adquisición¹³.

La doctrina apunta razones económicas cuando justifica que la ratio de la adquisición a *non domino* mobiliaria radica en ahorrar enojosas investigaciones sobre la titularidad de quien enajena¹⁴. Algunos autores suelen presentar dramáticamente las especialidades del tráfico mobiliario: inestabilidad de su tenencia, la inseguridad, la movilidad, la heterogeneidad, y la habitualidad de las operaciones desprovistas de titulación documental y con meras tradiciones manuales. Todo ello para abonar la tesis de que a los muebles responde mejor un régimen basado en la adquisición por la posesión¹⁵. Es curioso y hasta contradictorio que estas

¹⁰ Cfr. PICARD (1942: 319). Véase también SALEILLES (1927: 103).

¹¹ La buena fe del poseedor, dice DE LA CÁMARA (1979: 190), es una exigencia claramente compatible con la teoría de la adquisición *a non domino*. En cambio, resultaría superflua si se estimase que la equivalencia entre posesión y título solo daba lugar a una presunción *iuris tantum* de propiedad, cuya función es suplir la dificultad en que normalmente se hallará el poseedor demandado de probar su título.

¹² Ya desde la invocación histórica a la *gewere* se intenta la comparación con el régimen de los inmuebles. Se sostiene que esta figura añeja prefigura los efectos del registro de la propiedad y de la adquisición *a non domino* de muebles. Esto es, el que tiene la *gewere*, como hoy el que tiene a su favor una inscripción en el registro o la posesión de un bien mueble, se halla investido de las defensas y a veces, de las facultades transmisivas de un propietario con título suficiente y vigente (cfr. PEÑA, 1952: 742).

¹³ Cfr. HERNÁNDEZ GIL (1979: 507).

¹⁴ Así JORDANO BAREA (1950: 690 y ss.); y GORDILLO CAÑAS (1994: 77; 1995: 527 y ss.). También LACRUZ *et al.* (2000: 203).

¹⁵ Véase HERNÁNDEZ GIL (1979: 517 y s.).

mismas razones se den ahora para justificar un régimen controlado, aunque sea limitado, como el que ha introducido la ley de garantías mobiliarias peruana.

3. LA INSUFICIENCIA DE LA PUBLICIDAD POSESORIA

La protección a la adquisición del tercero de buena fe por medio del artículo 948 no es suficiente cuando estamos frente a bienes especialmente valiosos y fácilmente identificables. Para ellos, y solo para ellos, los civilistas y los hipotecaristas, desde hace mucho, desde la Carta de Buenos Aires aprobada en el I Congreso Internacional de Derecho Registral de 1972 y en los congresos internacionales sucesivos, aconsejan un auténtico sistema de protección registral, lo cual nos sitúa ya fuera de la opción elegida por el legislador de la ley 28677.

Conviene examinar ahora el proceso que ha seguido la problemática que estudiamos.

El fenómeno de la inclusión progresiva de bienes muebles en los registros es conocido por la doctrina con distintos matices. Los autores se refieren a esta nueva realidad como un «proceso ampliatorio del objeto registral»¹⁶ o —como dicen los italianos— un «processo espansivo»¹⁷ ya consagrado legislativamente con la incorporación —en el Codice— de la categoría de los bienes muebles registrables. En suma, se entiende que hay una predisposición del sistema registral a completarse con bienes distintos a los predios¹⁸.

Las soluciones legislativas que han permitido a los bienes muebles acceder a la publicidad registral son diversas y su desarrollo es prolongado en el tiempo. De hecho, en nuestro país desde la regulación de la hipoteca naval hasta la creación del nuevo diseño de un registro de bienes muebles conformado por registros jurídicos de bienes muebles y por el registro mobiliario de contratos, ha transcurrido todo un siglo. Téngase en cuenta que la inicial legislación hipotecaria partió de la base de la distinción civilística entre bienes muebles e inmuebles, tratando de proteger con urgencia el tráfico jurídico de los últimos¹⁹. En la misma dirección, cuando de muebles se trata, la superación del modelo codificador napoleónico

¹⁶ Según DE ÁNGEL (1975: 85), se trata de una «ampliación del círculo de los bienes registrables». GARCÍA GARCÍA (2002: 72), se refiere a ella como la «mera ampliación del objeto del registro de la propiedad a otros bienes distintos de los bienes inmuebles»; y CHICO (2000: 33), a propósito del registro de la propiedad, como la «tendencia a la ampliación de su ámbito funcional».

¹⁷ GABRIELLI (1988: 431).

¹⁸ GÓMEZ GÁLLIGO (1999: 651 Y SS.) considera que uno de los factores más importantes en este proceso lo constituye el acceso a la protección registral del patrimonio mobiliario.

¹⁹ CHICO (2000: 1775).

de garantías y clasificación de bienes también se ha hecho entre nosotros a través de leyes especiales, hasta la ruptura definitiva de esta línea con la ley 286777.

En efecto, en el Perú el iter legislativo de los muebles en el registro ha atravesado, según creo, tres grandes etapas.

En una primera fase, la originaria adscripción del bien inmueble a la legislación registral fue asimilada prontamente por otras disposiciones que trataron de utilizar la ventaja registral de la figura de la hipoteca. Este es el fundamento de la ley 2411 de 1916, de hipoteca naval, con la que se inicia —en el ordenamiento peruano— el fenómeno de la expansión de la publicidad registral hacia los bienes muebles. Es verdad que en el punto de partida de este proceso se desvirtúa la naturaleza mueble del buque considerándolo ficticiamente como inmueble, aunque al solo efecto de la garantía (cfr. artículo 1 LHN). Sigue esta línea la hipoteca de aeronaves que contenía la ley de aeronáutica civil.

Muy tempranamente y también desde comienzos del siglo que ha pasado, se abrió un segundo y largo período de prendas sectoriales y registros especiales limitados a los gravámenes o a los contratos. Este ciclo empieza con la prenda mercantil del Código de Comercio, con la ley 2402 de prenda agrícola, y con la ley 6565 del registro fiscal de ventas a plazos de 1929. En las décadas sucesivas se completó un repertorio de hasta dieciséis prendas de este tipo, entre las que reconocemos las de prenda industrial, la prenda minera, la prenda global y flotante, entre otras.

Hasta aquí llega el paralelo que se puede hacer entre el ordenamiento peruano y los ordenamientos continentales de los que hemos bebido en esta materia. Es curioso contrastar como las necesidades del tráfico que se hacen sentir en las economías avanzadas y que reciben diversas soluciones son importadas a nuestro país sin tomar en cuenta lo inoportuno de su admisión y lo difícil que puede ser su adaptación, sobre todo cuando proceden de sistemas distintos al nuestros.

En efecto, en algún otro lugar he hecho un símil con el proceso que han seguido las garantías mobiliarias en Francia, Italia, Alemania y España, y he encontrado que parece repetir el curso de la implantación de los sistemas hipotecarios modernos²⁰. Hoy se repiten en las economías desarrolladas las mismas circunstancias favorables que desde principios del siglo XIX se presentaron para desarrollar registros fuertes de inmuebles.

Sin embargo, de las épocas de irrupción de la legislación de gravámenes con registros parciales y limitados a las cargas, y el contexto socio-económico actual no ha seguido, como en parte de Europa, un registro de titularidades mobiliarias, para los muebles valiosos y perfectamente identificables. Por el contrario, hemos

²⁰ GÓMEZ MATOS (2005: 144 y ss.).

pasado a un diseño genérico de minusvaloración de la institución registral, en el que se ha querido tener un registro único limitado a contratos o garantías.

Precisamente, con la ley 28677 de garantías mobiliarias y su reglamento, la resolución 142-2006-SUNARP, se ha inaugurado un tercer tramo que lleva a un nuevo sistema de publicidad registral mobiliaria que, en mi opinión, debilita la institución registral y abandona el modelo registral fuerte que obra en el Código Civil y en el reglamento general de inscripciones en pro de un nuevo diseño más parecido a los que existen en el derecho norteamericano del *notice filing*. Con todo, creo que no hemos llegado, todavía, a ese punto, pues lo que hay es una especie de sistema mixto en el que coexisten, por un lado, los registros jurídicos de bienes de calificación medianamente plena y aplicación de los principios registrales, y por otro, la unificación de los registros múltiples de garantías prendarias en el llamado registro mobiliario de contratos con calificación atenuada, que yo llamaría ausencia de calificación, y la imposibilidad de aplicar los principios registrales.

Como sea, la búsqueda del fomento del crédito mobiliario de adquisición de bienes costosos y productivos no necesariamente tiene que estar basado en la publicidad universal de su circulación, pero sí tiene que ser un régimen dual y flexible, acorde con la heterogeneidad de los muebles.

4. PUBLICIDAD REGISTRAL Y LEGITIMACIÓN POSESORIA: ARMONIZACIÓN

La sustitución de la exteriorización fáctica y natural del hecho posesorio, por el más exacto y artificial modo de la organización registral genera consecuencias en el tráfico patrimonial mobiliario, más cuando se trata de un tráfico marcado por especiales notas de agilidad y diversidad, por lo que cabe ahora estudiar cómo armonizan la posesión con el registro.

En el engarce entre la posesión y el registro para muebles ha primado la influencia de los autores germánicos. Leopoldo Alas, lo expresa con bastante claridad: «Registro para los inmuebles, posesión para los muebles, tales son los medios que han servido generalmente hasta hoy para asegurar la publicidad del dominio y de los demás derechos reales, protegiendo de este modo la buena fe de los terceros y la seguridad del comercio jurídico»²¹. Desde esta óptica se ha dicho que en los derechos francés, alemán y español hay un evidente paralelismo entre los efectos de la inscripción en materia de inmuebles y los de la posesión en materia de muebles.

Según mi modo de ver, un auténtico paralelismo es el que se encuentra en los ordenamientos de los países de más directa tradición germánica, en que la

²¹ ALAS (1920: 15).

posesión es aún más importante por la exacerbación del modo (cfr. §§ 892 frente al 1.006; y §§ 873 versus 932 del BGB; y artículos 656 frente al 714 ZGB)²².

En los ordenamientos en que rige el consensualismo como sistema de transmisión en general, a pesar de la importancia de la tradición mobiliaria por distintas razones históricas —derecho de las costumbres en el caso francés—, se ha visto que el principio del consensualismo impide a su doctrina predicar abiertamente la función publicitaria en la posesión.

Paralelismo en los sistemas de exacerbación del modo

¿Cómo funciona la relación entre posesión y registro en los sistemas donde se atiende únicamente al modo como adquisición del derecho?

En los ordenamientos germánicos, los compiladores del BGB rechazaron expresamente el principio de la eficacia traslativa del consenso francés por no responder a las necesidades del comercio jurídico²³. En este punto, el modelo seguido procede del Código de Comercio alemán de 1861²⁴. Sin un signo externo que atestigüe públicamente la transferencia de propiedad, se considera que la negociación de los bienes deviene insegura. Para los muebles basta la posesión. Tratándose de los inmuebles, este signo externo no podría consistir en el hecho histórico de la entrega, necesiéndose sobre todo un permanente registro de pública consulta.

En Alemania los bienes muebles e inmuebles se hallan sometidos a regímenes diferentes²⁵ y aunque no existe una distinción formal en el BGB se estudian con separación el derecho de cosas inmuebles o derecho inmobiliario (*grundstücksrecht*,

²² Por similar vía, llega a la misma conclusión FERNÁNDEZ GREGORACI (2002: 56), al afirmar que los comentaristas de los códigos alemán y suizo, que destacan por formular de manera perfecta el principio de legitimación registral entendiéndolo como una presunción de pertenencia y existencia del derecho a favor del titular registral, establecían un paralelismo entre la inscripción y la posesión al colocar la diferencia entre el régimen inmobiliario y el mobiliario precisamente en el instrumento que para cada uno de ellos actúa como título de legitimación: la inscripción registral crea una presunción en favor de la existencia del derecho inmobiliario a que se refiere, y la posesión cumple la misma función en los muebles.

²³ BIANCA (1994: 501).

²⁴ MIQUEL (1979: 155).

²⁵ En el Código alemán la separación de muebles e inmuebles es más bien acentuada, a pesar de que no se encuentra formalmente, pues solo hay referencias diversas a fincas y muebles por separado. La sección segunda del libro primero, parte general, trata de las cosas en común. Decide que las cosas son fungibles y consumibles pero no define los muebles y los inmuebles. Sin embargo, al tratar las cosas fungibles y consumibles dispone que estas son solo cosas muebles, del mismo modo que el artículo 337 del Código español declara que los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Además, al definir las partes integrantes de una cosa parece hacer una clasificación de los inmuebles por incorporación e inmuebles por naturaleza (cfr. §§ 91 a 97 BGB, ambos inclusive).

liegenschaftsrecht), y el derecho de cosas muebles (*fahrrisrecht*)²⁶. Así, para los inmuebles la inscripción es constitutiva (cfr. § 873 BGB), y para los muebles la posesión permite la adquisición del no titular, a *non domino* (cfr. § 932 BGB). En dicho supuesto, la propiedad escapa a la acción reivindicatoria y es reemplazada por una acción personal indemnizatoria de los perjuicios causados, con lo que se modifica el principio romano *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, aunque para ambos tipos de bienes rige el principio del consentimiento abstracto.

Así, la seguridad de la circulación de los derechos mobiliarios exige la referencia a un dato externo de rápida valoración, cual es la posesión de la cosa. Con todo, el suyo es un sistema sui generis. El § 929, del título tercero, «adquisición y pérdida de la propiedad de las cosas muebles»²⁷ del Código alemán, consagra un sistema transmisivo con dos requisitos: a) entrega de la cosa; y b) *einigung*, o acuerdo abstracto de transmisión.

Como el acuerdo abstracto de transmisión se sobrentiende, la entrega alcanza un papel central. Resulta imprescindible matizar que dicho sistema se ve algo espiritualizado, pues el BGB no solo comprende la entrega manual, sino también la *traditio brevi manu* del § 929 inciso 2, el constituto posesorio del parágrafo 930²⁸ y la cesión de la pretensión de restitución del § 931²⁹. Cada uno de ellos tiene un correlato para el supuesto de enajenación por un *non domino*. El parágrafo central es el 932 que consagra en general y para el caso de *traditio brevi manu*, la adquisición por el adquirente de buena fe³⁰, así como se encarga de definir este último término. Los parágrafos 933 y 934 BGB establecen las condiciones para la eficacia adquisitiva a non domino en los casos del constituto posesorio y

²⁶ GARCÍA DE VALDEAVELLANO (1959: 360), DÍEZ-PICAZO (1995: 176).

²⁷ El parágrafo 929 BGB manda que «para la transmisión de la propiedad de una cosa mueble es necesario que el propietario entregue la cosa al adquirente y que ambos estén de acuerdo en la circunstancia de que la propiedad debe transmitirse. Si el adquirente está en posesión de la cosa, basta el acuerdo sobre el traspaso de la propiedad».

²⁸ Según el § 930 BGB: «Si el propietario está en posesión de la cosa, la entrega puede ser sustituida por el hecho de que entre él y el adquirente sea pactada una relación jurídica en cuya virtud el adquirente obtiene la posesión mediata».

²⁹ De acuerdo al parágrafo 931 BGB, «si un tercero está en posesión de la cosa, la entrega puede ser sustituida por el hecho de que el propietario ceda al adquirente la pretensión de entrega de la cosa». Se refiere a la pretensión que el propietario enajenante tenía contra el tercero que posee la cosa, para que se la entregue o restituyese.

³⁰ § 932 BGB: «por una enajenación realizada según el parágrafo 929 el adquirente se hace propietario incluso si la cosa no pertenece al enajenante, a no ser que él —el adquirente— no esté de buena fe en el tiempo en que según estas disposiciones adquiriría la propiedad. En el caso del parágrafo 929, inciso 2, esto solo vale, sin embargo, si el adquirente había obtenido la posesión del enajenante. El adquirente no está de buena fe si es conocido para él, o desconocido a consecuencia de culpa grave, que la cosa no pertenece al enajenante».

de la cesión de la pretensión de restitución. Aunque el estilo es completamente distinto, la lectura de estos artículos recuerda el sistema francés.

Ahora bien, la posesión no es suficiente en el caso del tráfico de ciertos muebles. Por ejemplo, para los vehículos, cuya transmisión tiene lugar con la simultánea entrega de un documento que le acompaña, caso en el que la importancia de la posesión material en la exteriorización de derechos en esta parcela es menor. No obstante, en el ordenamiento alemán han ganado mucho terreno las formas de garantía crediticia mobiliaria basadas en la reserva de dominio y en la transmisión o cesión en garantía de la propiedad del bien, que prescinden de cualquier tipo de publicidad, con lo que no existe propiamente un sistema de publicidad registral de bienes muebles en el derecho alemán registral³¹. Por esta razón, es claramente excepcional la regulación legal de las hipotecas mobiliarias de buques —*schiffshypotheken*— y de aeronaves —*registerpfandrecht am luftfahrzeug*—.

En Alemania, la práctica comercial de las reservas de dominio —*eigentumsvorbeholdt*— tiene muchísimo desarrollo, a través de sus dos subtipos legales: la versión «prolongada» o *verlängerte*, y la llamada «ampliada» o *erweiterte*, que constituyen, junto con la transmisión fiduciaria de la propiedad, la técnica más utilizada de garantía real sobre bienes muebles y derechos incorporales³².

Ahora bien, la ausencia de un sistema de publicidad registral mobiliaria en Alemania no es del gusto de todos, y hay gravísimas dudas doctrinales y prácticas sobre la solución de los problemas de concurso de la reserva con otras garantías. Por ejemplo, a pesar de la falta de publicidad de la reserva de dominio, la doctrina y la jurisprudencia alemanas no niegan la reipersecutoriedad mobiliaria —a favor del comprador— cuando la garantía se constituye sobre bienes de equipo (si se constituye sobre mercaderías y bienes destinados a la reventa se presume una autorización para enajenar la cosa a terceros en el curso ordinario de los negocios). Es el adquirente quien en derecho alemán soporta la carga de investigar acerca de la existencia de la garantía. Por estos problemas sus vecinos suizos niegan toda eficacia en su territorio a las reservas de dominio ‘ocultas’ sobre bienes procedentes de Alemania³³.

En la misma órbita, es llamativo el enfoque del Código suizo, pues su libro IV, parte tercera, trata conjuntamente la posesión y el registro. Dicha sistemática responde a una organización del tráfico según el binomio muebles-posesión,

³¹ Cfr. BERCOVITZ (1988: 19); GARRIDO (2000: 511 y ss.); y DOMÍNGUEZ LUELMO (2003: 973).

³² SERICK (1988: 61 y ss.).

³³ FERNÁNDEZ DEL POZO (2004: 19).

inmuebles-registro³⁴. Su régimen muestra un sistema mobiliario anclado en la posesión y en la irreivindicabilidad limitada de los bienes muebles, junto a una estricta y fuerte organización inmobiliaria registral donde la identificación a través del catastro es muy rigurosa.

Basta decir, en lo que a la cuestión mobiliaria concierne, que los artículos 714, 728, 746, 884, 919 y siguientes del *zivilgesetzbuch* consagran la posesión como la base normal de la adquisición, transmisión, prescripción, establecimiento de usufructo o constitución de prenda sobre muebles. Dichos preceptos unen, a través de una presunción, la posesión de muebles de buena fe con la existencia del derecho correspondiente (cfr. artículo 930 ZGB), y hacen irreivindicables las cosas muebles cuando se han recibido de buena fe, incluso si la cosa fue confiada al enajenante sin facultad de disponer (cfr. artículo 933 ZGB). Cuando se trata de cosas robadas, perdidas o de las que se ha sido privado contra voluntad, cabe la reivindicación dentro de cinco años por cualquier adquirente; pero si son adquiridas en subasta pública, en un comercio, o de un empresario dedicado a su tráfico, cabe la reivindicación si se abona el precio pagado por ellas (cfr. artículo 934 ZGB). En cambio, el régimen de los derechos reales inmobiliarios se fundamenta exclusivamente sobre el registro —*grundbuch*—, pues todas las adquisiciones de derechos reales

³⁴ Refiriéndose a la sistemática del derecho suizo, decía don Jerónimo GONZÁLEZ (1924: 261), que el punto de inicio de este tratamiento está en la distinción tradicional entre bienes, según la naturaleza de las cosas, entre muebles e inmuebles. La glosa que el célebre hipotecarista hace de la exposición de motivos del ZGB, es muy ilustrativa sobre el modo en que en estos sistemas se articulan posesión y registro: «surge una distinción inevitable, nos dice la exposición de motivos del anteproyecto, según la naturaleza misma de las cosas, entre las reglas adecuadas a los muebles y las que están destinadas a los inmuebles. En materia de transacciones mobiliarias, puede uno contentarse con admitir el poder de hecho, la potestad exterior sobre la cosa, la posesión, como la forma única de la manifestación de un derecho real. Siendo el poseedor el dueño de la cosa, está autorizado para obrar como tal respecto a cualquier tercero de buena fe, sin que este último pueda sufrir ningún daño. La posesión basta para legitimar a su autor, de suerte que es la forma reveladora de los derechos reales sobre los muebles. No pasa lo mismo con los bienes inmuebles, en los que la posesión no puede tener la misma importancia porque su ejercicio, exteriormente, no representa más que una parte mínima de la potestad de hecho que se puede adquirir sobre un predio. ¿Qué significa ocupar un inmueble, habitar una casa en comparación con la omnipotencia del poseedor de una cosa mueble? Este puede enajenarla, abandonarla, transformarla, destruirla, mientras que el poseedor del inmueble puede tan sólo gozarlo o excluir a otro o quizá modificar la superficie de la finca poseída. Así, tiene distinto valor, según se trate de inmuebles o muebles, la circunstancia de que la posesión o el goce virtual no puede ser expresado completamente por medio de una ficción, y si la idea de la manifestación exterior de los derechos reales ha de ser consagrada, esto no es realizable más que instituyendo formas especiales por las cuales los derechos reales sobre los inmuebles pueden ser percibidos por los sentidos. Dichas formas son entonces constitutivas del derecho. Quien se aprovecha de ellas puede ser considerado, por cualquier tercero de buena fe, como titular verdadero del derecho. Las formas inmobiliarias consistirán en actos emanados de una autoridad pública, en signos colocados en el inmueble mismo o en una inscripción sobre los registros oficiales. Tendrán siempre una doble finalidad; por de pronto, la constitución del derecho real sobre el inmueble; después su manifestación general y cierta».

sobre inmuebles se hacen depender de la inscripción en el registro fundiario, en régimen de inscripción constitutiva (cfr. artículos 656 y 971 ZGB).

La equivalencia en los sistemas de consenso traslativo

¿Cómo funciona la relación entre posesión y registro en los sistemas de consenso traslativo?

Del mismo modo, alejados de cualquier afán por la publicidad y exteriorización, el ordenamiento francés³⁵ y el italiano³⁶ a pesar de su raigambre romanista, en la práctica tienen regímenes en los que su germanismo en cuanto a bienes muebles hace que la adquisición escape del principio del consenso traslativo que impera como regla general para todos los bienes.

En el derecho francés, la relación entre la posesión mobiliaria y el registro, entendida como si se tratasen ambos de medios de publicidad que difieren en cuanto a su objeto, posesión en exclusiva a los muebles, y registro para inmuebles, ya fue expresada con meridiana claridad por la doctrina francesa de comienzos del siglo pasado.

Con ocasión del artículo 2279 del Code, antecedente histórico de nuestro artículo 948, Saleilles planteó el problema de que en materia de muebles, no podían sus transacciones sujetarse a una publicidad formalista y complicada y que no podía establecerse para ella un sistema de inmatriculación. Con autoridad reconocida, este legislador francés sostenía que la difundida regla del artículo 2279, nuestro artículo 948 del Código Civil, tiene por objeto realizar, en materia de bienes muebles, la misma función protectora del crédito que cumple el sistema de inmatriculación y el registro de la propiedad respecto a los inmuebles. Por ello llegó a afirmar que dicho artículo es la consagración casi extrema de un sistema de publicidad y legalidad en materia de muebles análogo a lo que en Alemania es la inmatriculación respecto a los inmuebles³⁷.

El ordenamiento francés es el primer modelo en el que la publicidad de las garantías mobiliarias rompe el esquema codificador a través de una evolución fragmentaria sustentada en leyes especiales, de las cuales, en gran medida, bebíó

³⁵ El Título I —*De la distinction des biens*— del libro segundo —*Des biens et des différentes modifications de la propriété*— del Code, empieza con el artículo 516 que se limita a decir que todos los bienes son muebles o inmuebles. El capítulo primero de dicho título se ocupa de los inmuebles y comprende desde el artículo 517 al 526, ambos inclusive. El capítulo segundo está dedicado a los muebles, y comprende hasta el artículo 536 inclusive.

³⁶ La sistemática del *Codice* de 1942 es similar a la del Código francés. El título I del libro tercero trata de los bienes. Su sección II está dedicada a *Dei beni immobili e mobili*, y solo el artículo 812 intenta describirlos.

³⁷ SALEILLES (1927: 104).

la normativa española y, a través suyo, la legislación peruana. Entre las fuentes sectoriales francesas se encuentran, la ley de hipoteca marítima de 1874 y la de 1917 de hipoteca fluvial; la del *nantissement du fonds de commerce*; y la de garantías mobiliarias sin desposesión documentadas en warrants, especialmente, el agrícola. Entre las disposiciones recientes, debo mencionar las de reserva de dominio, del 12 de mayo de 1980 y 10 de junio de 1994.

Toca ahora ocuparnos del sistema mobiliario italiano. El Código Civil de 1942 ocupa una posición aislada dentro del derecho comparado y puede considerarse un antecedente más directo en cuanto a la redacción de nuestro artículo 948 del Código Civil. Con su ilimitada defensa del tráfico, otorga una protección completa al adquirente por posesión en su artículo 1153, suprimiendo la distinción entre pérdida voluntaria e involuntaria³⁸.

Únicamente escapan a este régimen los bienes muebles registrados para los que el Codice dispone la *trascrizione mobiliare*, estos son naves y aparatos flotantes, aeronaves y automóviles (artículo 2683)³⁹. Los automóviles, como las aeronaves, y las naves, son susceptibles de ser adquiridos según los modos de adquisición de todos los bienes muebles. Pero a diferencia del viejo código de 1865, el artículo 1156 del Codice de 1942 niega absolutamente la aplicación a los bienes muebles registrados del principio *possessione vale titolo* del artículo 1153. Sucede lo mismo para algunos otros que son objeto de transcripción según las leyes especiales, tales como las patentes, marcas y máquinas de valor relevante (artículo 2696), si bien para este último caso se trata de una publicidad con limitadísima esfera de aplicación⁴⁰. Todos los bienes restantes, o sea, los no incorporados al régimen publicitario, son disciplinados por el artículo 1153⁴¹.

³⁸ Según el artículo 1153: colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno. MIQUEL (1979: 154) explica que el Codice ya no formula la regla posesión equivale a título, y aunque en Italia se siga hablando de ella para aludir a las adquisiciones a non domino de bienes muebles, ello no tiene más base que la tradición.

³⁹ Los automóviles, como las aeronaves, y las naves, son susceptibles de ser adquiridos según los modos de adquisición de todos los bienes muebles. Pero a diferencia del viejo código de 1865, el artículo 1156 del Codice de 1942 niega absolutamente la aplicación a los bienes muebles registrados del principio *possessione vale titolo* del artículo 1153 (MOLFESSE, 2001 1).

⁴⁰ Cfr. GABRIELLI (1988: 431). La publicidad se dispone únicamente si la máquina supera cierto valor económico. En tal caso, el vendedor propietario, puede oponer la reserva de propiedad solo si se ha transcrito en el registro correspondiente, con tal que el bien siga en el lugar designado en el contrato (cfr. artículo 1524, párrafo 2 del Codice). En cualquier caso, el vendedor tiene un privilegio por el precio no pagado, si transcribe el documento en el registro indicado (cfr. artículo 1524, párrafo 2).

⁴¹ TRIOLA (1992: 977).

Ahora bien, el fuerte papel asignado a la posesión no ha sido óbice en su doctrina para negar que esta sea un hecho que señale derechos. Se ha insistido en que solo con una gran simplificación se la puede considerar como instrumento de publicidad, aun rudimentario. A pesar de que pueda parecer sorprendente en un ordenamiento como el italiano, cuyo Codice otorga muy fuertes efectos a la posesión de muebles (cfr. artículo 1153), la doctrina niega la condición publicitaria a la posesión. Bajo el fuerte influjo de Pugliatti, se afirma que esta solo ofrece al exterior un índice en cierto modo controlable, la detentación, cuyo carácter es manifiestamente equívoco, y necesita ser integrada con una concreta fisonomía exterior⁴².

La explicación a esta línea doctrinal estriba en que, a pesar del indicado artículo 1153, la doctrina italiana es reacia a ver en la posesión un instrumento de publicidad, en tanto su sistema gira sobre el principio consensualista (cfr. artículo 1376 del Codice). El principio consensualista o del consenso traslativo se remonta a la regla adoptada por el código napoleónico en el artículo 1138: *L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes* que, más que afirmar un abstracto postulado del poder de la voluntad privada, acogió a su vez una regla efectivamente ya vigente en las regiones de tradición romanística. La regla fue recibida ya por el Codice civile italiano de 1865: artículo 1448: *la vendita è perfetta fra le parti, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo [...]*⁴³.

En fin, recuérdese que en el sistema italiano, los contratos de enajenación pueden ser traslativos o meramente obligacionales. Los primeros, también llamados contratos con efectos reales, producen inmediatamente el efecto de adquisición del derecho. Por regla general, los contratos de enajenación son traslativos cuando tienen por objeto: a) la transferencia de la propiedad de un bien determinado; b) la transferencia o la constitución de un derecho real; o c) la transferencia o la constitución derivativa de otro derecho. En tales casos la adquisición del derecho se determina por efecto del consenso de las partes legítimamente manifestado (artículo 1376 del Codice)⁴⁴ esto es, la tradición no vale aquí como requisito. A pesar de ello, cuenta con la posesión como signo externo para mantener la adquisición.

⁴² TRIOLA (1957: 279).

⁴³ BIANCA (1994: 500).

⁴⁴ Cfr. artículo 1376 del Codice: *Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.*

Bianca explica esta aparente contradicción, reconociendo que el italiano confirma el sistema del Código francés. Ambos son marcadamente consensualistas, pero en el tema de la enajenación mobiliaria adoptan la regla germánica de posesión vale título. Tal regla, opina, «habría en definitiva vaciado de contenido el principio del consenso traslativo»⁴⁵.

En mi opinión, esto demuestra que incluso en los ordenamientos que no cuentan especialmente con la publicidad, como el francés y el italiano, la posesión mobiliaria conserva un papel muy importante, e incluso predominante, aunque no se la trate como un instrumento publicitario.

En consecuencia, las reglas sobre la transcripción mobiliaria son modeladas, de las que corresponden a la transcripción inmobiliaria y contienen numerosas remisiones a ella. Finalmente, expresamente se propone que los bienes hipotecables no solo comprendan a los inmuebles, sino también los muebles.

Es interesante agregar que, la aplicación de la publicidad a los muebles en Italia produjo «una profunda transformación en el régimen jurídico, y lleva una cuasi asimilación o acercamiento al régimen inmobiliario», que explica la síntesis que consiste en poner la noción de hipoteca mobiliaria, al lado de la tradicional hipoteca inmobiliaria⁴⁶.

Correspondencia entre publicidad y posesión en los ordenamientos del título y el modo

En general, en la relación entre posesión mobiliaria y publicidad registral, los muebles que se incluyen como objeto de publicidad registral están excluidos del régimen basado en el artículo 948 del Código Civil. Esta afirmación vale para los sistemas en los que la adquisición mobiliaria responde al esquema del título y del modo⁴⁷ típicamente los diseños español y peruano.

En el Código Civil de 1984, el artículo 947 manda que «la transferencia de la propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su

⁴⁵ Cfr. BIANCA (1994: 501). FALZEA considera que si se acepta el principio consensualista eliminando el requisito de la tradición, ello precluye sin más, la valoración de la posesión de las cosas muebles como fuente de apariencia del derecho: *dove la legge non lega [...] il possesso alla proprietà non si può essere spazio per il fenomeno dell'apparenza*» (cfr. «Apparenza», en *Enciclopedia del Diritto*, II, Giuffrè, 1958, p. 688).

⁴⁶ FERRARA (1932: 143, 365 y ss.).

⁴⁷ En este sistema, en las transmisiones *inter vivos*, el contrato o negocio antecedente es la causa de la tradición a que se refiere el artículo 609 del Código Civil español y el artículo 947 del Código peruano, los que confirma el sistema clásico de título y modo. Según explica RODRÍGUEZ-ROSADO (1998: 92) se trata del significado más restringido de la causa de la atribución, como causa de la tradición que justifica que el modo surta efecto transmisivo.

acreedor, salvo disposición legal diferente». Con ello, el solo consentimiento no puede producir por sí solo la transmisión mobiliaria, y se impone la seguridad jurídica sobre la voluntariedad. Más aún, como se reconoce en Perú, no se exige aquí la buena fe o conocimiento de la enajenación anterior, esto por la sencilla razón de que cualquier transmisión anterior que vaya acompañada de la entrega no completa la enajenación y no convierte al acreedor de la entrega y comprador en propietario⁴⁸.

También se admite en nuestro país que aunque el artículo 1136 se refiera únicamente a la concurrencia de acreedores de la entrega de un mueble y se limite al campo obligacional, no cabe duda que las diversas soluciones que se ensayen para las dobles ventas han de concordarse con el artículo 947 estudiado. Aquí hay un diferencia entre sus textos, puesto que en el segundo texto se prefiere al acreedor de buena fe, a quien el deudor hizo tradición de él aunque su título sea de fecha posterior, con lo que parece agregarse la buena fe como requisito adicional.

En mi opinión, no hay concordancia posible entre el artículo 947 y el artículo 1136⁴⁹. Este último artículo debe concordarse con el artículo 948 del Código Civil, del cual es más bien un desarrollo o una aplicación. No hay redundancia entre ambos porque el artículo 1136 no regula la transmisión de la propiedad mueble, tan solo el orden de la entrega en materia contractual⁵⁰.

La necesidad de la tradición se comprueba cuando se examinan las definiciones legales que se hacen de la compraventa (artículo 1529), permuta (1602), donación (1621), y demás contratos típicos, todos los cuales resultan ser meramente obligacionales. Pero si bien la tradición es suficiente para hacer adquirir el dominio, la referencia al acreedor y no al adquirente lleva a la necesidad de causa y enmarca la cuestión en la teoría del título y modo para los bienes muebles. La solución peruana en el artículo 947 está pensada para que la tradición tenga los efectos del pago y extinga la obligación nacida del título. Que el sistema mobiliario, hasta aquí, es causalista lo comprueban los artículos 1267 y ss. que conceden al deudor la facultad de reivindicar el bien dado en pago por error. Consecuentemente, *inter partes* la elección del legislador es la de un sistema causalista de corte liberal o francés, mientras que para terceros opera un diseño germánico que prescinde del negocio causal. Elegir de dos opciones las dos, desconcierta, pero funciona, porque la declaración del artículo 947 es más bien inocua o poco práctica.

⁴⁸ Cfr. BOZA DIBÓS (1987: 68).

⁴⁹ BOZA intenta hacer compatibles ambos artículos a partir del sector de los bienes registrables (1987: 69).

⁵⁰ Concuero que tampoco es cierto que el 1136 se refiere a los bienes registrables mientras que el 947 a los no registrables, ambos se refieren a los bienes muebles en general.

En efecto, no podemos olvidarnos del artículo 948 que hemos estudiado antes. Me parece que la declaración de título y modo que hace el artículo 947 queda completamente desbordada por el artículo 948 que contiene la verdadera declaración del sistema transmisivo mobiliario en el Perú. Los muebles se adquieren única y exclusivamente por el modo, sin que importe el título, puesto que su adquisición, una vez más, es *ex lege* y no *ex causam*.

En cualquier caso, la protección que se dispensa a los adquirentes de buena fe de cosas muebles, quiebra y no despliega su eficacia cuando existe un régimen de publicidad registral que los incluya como objeto de derechos inscribibles⁵¹. Luego, el régimen mobiliario cede conforme las cosas muebles se van incorporando a un sistema publicitario. Por ejemplo, esa es la finalidad que persigue el nuevo registro de bienes muebles español creado en 1998 que es de titularidades y que, en consecuencia, manifiesta todas las vicisitudes jurídicas de dichos bienes, imitando lo que el registro de la propiedad hace en cuanto a los inmuebles, es decir, limitar el alcance reipersecutorio de los derechos reales.

La idea es que para evitar que los derechos reales puedan hacerse valer aunque se encuentren en poder de terceras personas, es menester que el sistema jurídico, limite el alcance reipersecutorio de los derechos reales, por medio del registro de la propiedad inmobiliaria (para los bienes inmuebles), o merced a la fuerza legitimadora que se otorga a la posesión.

Naturalmente, cuando la transmisión mobiliaria opera exclusivamente por la tradición no puede excluirse que la posesión cumpla una función manifestadora como signo externo de una adquisición⁵². Así ocurre en el derecho alemán y en el suizo. Sin embargo, este paralelismo no es tan perfecto en los ordenamientos de aplicación del título y modo como el español. En este orden de ideas, el desequilibrio en favor del modo se encuentra atemperado por las formas espiritualizadas de tradición, que no pueden ser signos de exteriorización de cambios reales y por el campo de acción de la excepciones a la aplicación de la adquisición a *non domino*: los bienes perdidos y los adquiridos con infracción penal⁵³.

⁵¹ Así lo ha sostenido la jurisprudencia española. Véase, sentencias del 15 de febrero de 1990 y del 25 de febrero de 1992. La STS del 25 de febrero de 1992, refiriéndose a la interpretación germanista del 464 del Código español, expone que «es la que está más en consonancia con la seguridad del tráfico de bienes muebles, en el que con excepción de los sometidos o susceptibles de publicidad registral, su posesión suscita la apariencia de propiedad, como norma general, y en esa confianza se realizan negocios jurídicos con los mismos». (Las cursivas son mías).

⁵² DE LA CÁMARA (1979: 111).

⁵³ Para VALLET (1962: 473), «no se diga que es en virtud de la apariencia legitimadora de la posesión equivalente a título, porque esa virtud solo se otorga a la posesión en concepto de dueño o titular adquirida de buena fe; y la mera tenencia de una cosa no garantiza el concepto en que se posee. Además, la apariencia posesoria extrínseca de quien detenta una cosa no es distinta en las cosas anteriormente

Igualmente, las nuevas formas de garantía mobiliaria con algún tipo de registro implican la desvalorización de la función de publicidad en la posesión⁵⁴. Con mayor frecuencia la posesión no sirve más a la circulación del tráfico, y para muchos muebles valiosos e identificables, compensa colocar una carga en el adquirente que investigue la situación jurídico-real del bien, en contra de la llamada función legitimadora para el tráfico que pudiera tener la posesión.

La explicación a este fenómeno está en la seguridad del tráfico, en concreto en que en algunos casos, la masiva circulación de muebles requiere un plus de seguridad que solo se consigue mediante la creación de instrumentos publicitarios o registros jurídicos, cuyos efectos están fuera del alcance de la protección posesoria de dicha norma.

Si la necesidad de protección del crédito territorial explica la aparición del registro de la propiedad inmueble, la creación de los nuevos registros mobiliarios se debe más a la protección del crédito vinculado a la adquisición de muebles productivos de gran valor. En efecto, es curioso observar como en los países del primer mundo el problema crediticio actual de los bienes muebles es el contrario del patrimonio inmueble. Ahí no se trata de cómo obtener crédito de ellos, como en los inmuebles, sino de cómo obtener los bienes muebles a crédito por imperio del consumismo⁵⁵. En nuestro país, la cuestión se ha planteado al revés: para obtener crédito de los muebles establezco una publicidad de mínimos, exactamente la solución inversa de lo que ocurre con los inmuebles.

perdidas, robadas o hurtadas». Desde la perspectiva germanista, Díez-PICAZO (1995: 672) reconoce en este punto la debilidad de la idea de la protección por apariencia, al admitir que la idea del artículo 464 no es, en primera línea, la de establecer una adquisición *a non domino* como medida de protección de la confianza de quien contrata fiado en la apariencia, porque en tal caso debería haberse protegido a todos los terceros que contratan con un dueño aparente. Contrariamente, no basta la concurrencia de la situación aparente, pues hay supuestos que escapan a dicha adquisición. Sitúa mejor dicho precepto en el ámbito de la reivindicación mobiliaria. AMORÓS (1972: 204) va más allá, e intenta responder sosteniendo que se trata de una excepción y que la regla es la protección de la apariencia de la posesión. Así, «no se diga que el criterio inspirador del 464 no está en la protección del tráfico y de la apariencia posesoria, como lo prueba el hecho de no proteger al poseedor de buena fe que adquiere de un titular aparente, igualmente poseedor de buena fe, si este a su vez, adquirió de un mediador posesorio, cuando la cosa había sido robada o hurtada. Porque entonces el propietario que sufrió la pérdida o el robo podrá reivindicarla no sólo del primer comprador [...] sino del segundo. Esta falta de protección del subadquirente o segundo comprador, por causa de la originaria pérdida o privación ilegal, demostraría que no se protegía —al menos en todos los casos— el tráfico y la apariencia. Ello es cierto. Y quizá la solución legal no resulte enteramente satisfactoria desde este punto de vista [...] ello representa una excepción al principio general protector consagrado en este precepto. Y que ese criterio legal restrictivo, censurable o no para nuestra mentalidad actual, en ningún caso autoriza a desvirtuar el principio general de protección al tráfico, que aquí se manifiesta con mayor o menor extensión».

⁵⁴ VALLET (1973: 217 y ss., 409 y ss.).

⁵⁵ CABANILLAS GALLAS (1965: 388).

En suma, en los sistemas de título y modo no puede hacerse una equiparación en abstracto entre la eficacia legitimadora derivada de la posesión y la necesaria oponibilidad frente a terceros que resulta de la publicidad registral mobiliaria. En mi opinión, la armonización entre la posesión mobiliaria y la publicidad registral pasa por aceptar que ambas manifiestan cosas y pertenecen al mundo de la cognoscibilidad. Pero más allá, solo hay coincidencia de efectos: la adquisición a *non domino*, y no un fundamento común. En estricto, no hay identidad entre el instituto del registro que supone una estructura y organización y el hecho de la posesión. La primera es una manifestación organizada preventivamente cuyo fin exclusivo es la cognoscibilidad con efectos que tienden a ser fuertes. La segunda es algo más que un instrumento de legitimación, su función más importante es hacer posible la intermediación con el bien.

Lo esencial del fenómeno publicitario es que sus consecuencias se producen por vía del conocimiento legal de la situación, lo que no se da en la posesión. Para vencer la titularidad aparente que surge del hecho posesorio, en el campo de los muebles es necesario crear auténticas publicidades mobiliarias, es decir, «crear fenómenos registrales que creen una titularidad que venza la singularidad aparente que la posesión significa»⁵⁶.

Problema: la eficacia de las garantías mobiliarias en los registros débiles

Todo cuanto he dicho se enfrenta a la regulación dada por la ley de garantías mobiliarias. ¿Qué sucede pues con el régimen de circulación por la posesión en cuanto el bien mueble ingrese a un registro de bienes o al registro mobiliario de contratos según la ley 28677?

Para responder esta pregunta es imprescindible acudir a los antecedentes de la ley, y en ella, un sistema es el que hay en el anteproyecto y otro el que ha quedado en la ley.

Primero veamos cuáles son los sistemas de publicidad registral mobiliaria en el derecho comparado.

Entre los diferentes sistemas de publicidad de garantías mobiliarias no posesorias del derecho comparado, debe referirse, por un lado, los llamados «modos de publicidad basados en la titularidad», entre los que cabe citar los sistemas de registro de la propiedad mueble, como el registro de buques y aeronaves, en la mayoría de países, y los sistemas de certificados de título, o de Acta Torrens. Por otro lado existen los sistemas de registros de gravámenes, en los que destacan los registros de garantías mobiliarias tradicionales sin desplazamiento —hipotecas

⁵⁶ CABANILLAS GALLAS (1965: 386).

mobiliarias y prendas no posesorias—, los registros de inscripción de la garantía incorporada en un modelo de contrato, como muchos de los registros de reservas de dominio y *leasing* mobiliario antes de su derogación; y finalmente, el diseño norteamericano de inscripción de una notificación de garantía en un registro de operaciones garantizadas.

Este último modelo es el que propuso el anteproyecto de la ley y el que, con matices importantes, se ha impuesto en la nueva ley de garantías mobiliarias. En efecto, la propuesta original prescindía por completo de los registros de bienes y solo creaba una denominada central, que era un registro de contratos y no de bienes donde debía inscribirse toda clase de garantías. El asiento debía tener un contenido mínimo (artículo 29) y la inscripción se debía hacer solo mediante un documento distinto al título constitutivo, que ha venido a ser el formulario. Como se trataba de una base de datos mínima, la SUNARP, encargada de la administración y régimen del registro, podía darla en concesión a operadores privados (artículo 38). Respecto a la calificación registral, el artículo 34 del anteproyecto señalaba que «la inscripción del formulario [...], no está condicionada a la comprobación de la propiedad del bien mueble afecto a la garantía mobiliaria [...]. Para dicha inscripción es exigible solo la presentación del título de la garantía». En el artículo 35 se decía que «el registrador se limitará a trasladar la información contenida en el formulario de inscripción registral al asiento correspondiente en base a los datos del registro. El registrador no evaluará la legalidad del título de la garantía mobiliaria, la validez de la obligación garantizada y otro aspecto relacionado con la garantía mobiliaria». Como puede apreciarse, más que un registro jurídico, esto parece un archivo o depósito de contratos, obviamente, la publicidad jurídica aquí no puede ser completa.

Este diseño fue claramente morigerado por la comisión de economía e inteligencia financiera del Congreso, a través del texto sustitutorio propuesto por los proyectos de ley 6911/2003-CR y 9388/2003-PE. Esta comisión mantuvo la bipartición registros de bienes y registros de contratos. En realidad estos proyectos son los antecedentes directísimos de la actual ley e incorporan cambios tan importantes al proyecto original que deben considerarse los auténticos antecedentes de la ley. Considero que esta enmienda es acertada. La unidad no interesa cuando se hace a cualquier costo y sí importa la calificación registral para ciertos bienes valiosos y perfectamente identificables. Los muebles son tan heterogéneos que no puede ser igual la publicidad que se dispensa a un bien perfectamente identificable como los automóviles y los buques, que la que se presta a los activos intangibles de una empresa o a los certificados de acciones y créditos que obren en una factura por ejemplo.

Reservando un estudio acerca de las bondades y problemas de la ley de garantías mobiliarias peruanas, conviene adelantar el problema de la eficacia de dicha garantía en relación con el sistema registral que propone.

La inscripción de la garantía mobiliaria en el registro de bienes muebles no es obligatoria, es solo declarativa y asegura oponibilidad al derecho inscrito. Si la garantía recae sobre un bien registrado en el registro de bienes muebles deberá inscribirse en el rubro de gravámenes del historial jurídico del bien, para lo que operan todos los principios registrales en su plenitud. Entre ellos el de folio real y tracto sucesivo entre los formales, y el de fe pública registral entre los sustantivos. No hay pues diferencia alguna entre un inmueble registrado y un mueble registrado en cuanto a aplicación de los principios registrales en relación con las reglas comunes del derecho civil.

Si el bien no figura en algún registro de bienes, la garantía abre folio personal para el deudor, verificándose una calificación registral atenuada en la que no puede hablarse de tracto propiamente ni tampoco de fe pública registral, dado que no hay un asiento de dominio. Peor aun cuando lo que llega al registro es solo un formulario que contiene simples datos y es independiente del negocio causal. En cualquier caso, creo que en este registro solo se asegura oponibilidad para la garantía pero nada más. Peor todavía, el mejor efecto en cuanto a la titularidad de bien sería el de la inoponibilidad, pudiendo afectar a la garantía la adquisición a *non dominio* ex artículo 948 del Código Civil que opera plenamente aunque el bien esté inscrito en el registro mobiliario de contratos.

Lo que he dicho puede comprobarse del texto del artículo 24 de la ley, que no hace más que reconocer que «si el constituyente de la garantía mobiliaria no es propietario del bien mueble o del derecho afectado, la garantía mobiliaria no tendrá efectos frente al propietario».

Por el contrario, «si el constituyente aparece como propietario del bien mueble o derecho en algún registro de bienes, o es legítimo poseedor del bien o derecho y no existe un registro que acredite la propiedad, la garantía mobiliaria subsistirá siempre que el acreedor garantizado haya actuado de buena fe». Este segundo párrafo del artículo 24 LGM contiene dos supuestos. El primero es que se trate de un bien que obre en un registro de bienes. En ese caso, aun cuando la redacción no sea la tradicional, está muy claro que se legisla sobre la aplicación del principio de fe pública registral. El segundo supuesto, no es sino el desarrollo del artículo 948 del Código Civil.

Por lo demás, este registro débil de contratos con calificación mínima y escasez de principios registrales, debido al folio personal, requiere de un índice de personas que facilite la publicidad formal.

En esta misma línea, creo que la posesión, aunque pareciera que está arrinconada en la ley, en realidad no lo está, pues no queda al margen del sistema como mecanismo de oponibilidad. El aseguramiento de la oponibilidad únicamente para la garantía inscrita no debe llevar a semejante afirmación (artículo 17 y artículo 3.1 LGM). La ley en este punto tiene la intención de evitar las garantías ocultas, pero no puede impedir que el medio organizado, la publicidad registral, coexista con el medio posesorio, esto sería alterar todo el sistema del artículo 948 y llevaría a dejar sin respaldo las miles de operaciones de garantía con pérdida de posesión como el crédito pignoraticio con respaldo de joyas. En este punto, en la concurrencia de posesión y registro de contratos, vence la posesión.

BIBLIOGRAFÍA

ALAS, Leopoldo

1920 *La publicidad y los bienes muebles. Junta para la ampliación de estudios e investigaciones científicas*. Madrid: Centro de Estudios Históricos.

ALBALADEJO, Manuel

2002 *Derecho Civil*, III. Barcelona: Bosch.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J.

1986 *Curso de Derechos reales. Propiedad y posesión*. Madrid: Civitas.

AMORÓS, Manuel

1972 «La protección al comprador de buena fe». *Anuario de Derecho Civil, ADC*, volumen 25, número 1, Universidad de La Rioja.

BERCOVITZ, Alberto

1988 Prólogo a SERICK, *Garantías mobiliarias en Derecho alemán*. CARRASCO PERERA (traductor), Madrid: Tecnos.

BIANCA, Massimo

1994 *Diritto civile*. III, Milano: Giuffrè.

BOZA DIBÓS, B.

1987 «La tradición: elemento necesario y suficiente para la transferencia de los bienes no registrables». *Themis* 7, Lima: p. 68.

CABANILLAS GALLAS, Pío

1965 «El futuro Derecho registral». En *VVAA, Primer Congreso de Derecho registral*. 2 a 6 de mayo de 1961. Ponencias. Actas. Conferencias, Madrid: Bolaños y Aguilar.

CASTÁN, José

1987 *Derecho Civil español, común y foral*. II-1, Madrid: Editorial Reus.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe

1923 *Curso elemental de Derecho Civil español, común y foral*. III, Madrid: Librería general de Victoriano Suárez.

COLIN Y CAPITANT

1961 *Curso elemental de derecho civil francés*, II-2, DE BUEN (traductor). Madrid: Editorial Reus.

CHICO, José María

2000 *Estudios sobre Derecho hipotecario*. II tomos, Madrid: Marcial Pons.

DE ÁNGEL, Ricardo

1975 *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Bilbao: Universidad de Deusto.

DE FUENMAYOR, Amadeo

1941 *La Revocación de la Propiedad*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas

DE LA CÁMARA, Manuel

1979 «Contribución al estudio del artículo 464 del Código Civil» *Revista de Derecho Notarial*, Guadalajara.

1982 «La adquisición *a non domino* de bienes muebles. Nuevo estudio sobre el artículo 464-1 del Código Civil». Madrid: EDERSA.

DÍEZ DEL CORRAL, Luis

1972 «La adquisición *a non domino* de bienes muebles en el Proyecto de Ley uniforme y comparación con el sistema español». *Anuario de Derecho Civil, ADC*, Madrid.

DÍEZ-PICAZO, Luis

1979 «Prólogo» a MIQUEL, en *La posesión de bienes muebles* (Estudio del artículo 464, 1 del Código Civil). Madrid: Editorial Montecorvo.

1995 *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. III, Madrid: Civitas.

DÍEZ-PICAZO Luis y Antonio GULLÓN

2001 *Sistema de Derecho Civil*, III, Madrid: Tecnos.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés

2003 «Derechos de Garantía sobre Bienes Muebles». En CÁMARA LAPUENTE (coordinador), *Derecho Privado Europeo*, Madrid: Colex.

ESPÍN CANOVAS, Diego

1959 «Manual de Derecho Civil español». II, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

FALZEA, Angelo

1958 «Apparenza». En *Enciclopedia del Diritto*, II, Giuffrè.

FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz

2002 *Legitimación posesoria y legitimación registral. (Algunos supuestos de aplicación)*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

FERRARA, JR

1932 *L'ipoteca mobiliaria ed insieme un contributo alla teoria della publicita*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano.

GABRIELLI, G.

1988 «Publicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema». *Revista de Derecho Privado, RDC*.

GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis

1959 «Sobre la prenda inmobiliaria en el Derecho Español Medieval». *AAMN*.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel

2002 *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. III, Madrid: Civitas.

GARRIDO, José María

2000 *Tratado de las preferencias del crédito*. Madrid: Civitas.

GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier

1999 «Principios hipotecarios de los Registros Mobiliarios». *RCDI*, 1999.

GÓMEZ MATOS, Mateo

2005 *El Registro de Bienes Muebles*. Pamplona: Thomson Aranzadi.

GONZÁLEZ, Jerónimo

1924 *Estudios de Derecho hipotecario*. Madrid: (s.e.).

GORDILLO CAÑAS, Antonio

1994 «La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico: la publicidad registral como apariencia jurídica». *Anuario de Derecho Civil, ADC*.

1995 «Bases del Derecho de Cosas y Principios Inmobiliarios-registrales: Sistema español». *Anuario de Derecho Civil, ADC*.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio

1944 «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil y una posible interpretación de 'privación ilegal'», Madrid: *RDP*.

1980 *La posesión*. Madrid: Espasa-Calpe.

JORDANO BAREA, Juan

1950 «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros». *Anuario de Derecho Civil, ADC*.

LACRUZ, José Luis et al

2000 *Elementos de Derecho Civil*. III-1º, Madrid: Dykinson.

MIQUEL, José María

1979 *La posesión de bienes muebles* (Estudio del artículo 464, 1 del Código Civil). Madrid: Editorial Montecorvo.

MOLFESE, Francesco

2001 *La circolazione giuridica degli autoveicoli*. Padova: CEDAM.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael

1934 *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*. Madrid: Editorial Reus.

PEÑA, Manuel

1952 «Notas sobre las adquisiciones *a non domino* del usufructo y uso sobre muebles y de la prenda». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 293 de octubre.

PICARD, René

1942 «Los bienes». En PLANIOL Y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*, III, DÍAZ CRUZ (traductor), La Habana: Cultural.

PUIG PEÑA, Federico

1972 «Tratado de Derecho Civil español». III-1. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, p. 297.

ROCA-SASTRE, Ramón María y Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL

1979 *Derecho Hipotecario. I*, Barcelona: Bosch.

RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno

1998 *Fiducia y pacto de retro en garantía*. Madrid: Marcial Pons.

SALEILLES, Raymond

1927 «La posesión de bienes muebles. Estudios de Derecho alemán y de Derecho francés», CASTÁN (traductor). *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

SANZ FERNÁNDEZ, Ángel

1946 «La prenda sin desplazamiento». *AAMN*.

SERICK, Rolf

1988 *Garantías mobiliarias en Derecho alemán*. CARRASCO PERERA (traductor),
Madrid: Tecnos.

TRIOLA, Roberto

1957 *La trascrizione. La pubblicità in generale*. Milano: Giuffrè, Milano.

1992 «Trascrizione». En *Enciclopedia del Diritto*, XLIV, Varese: Giuffrè.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan

1962 *Estudios sobre Derecho de cosas y garantías reales*. Barcelona: Nereo.

1973 *Estudios sobre garantías reales*. Madrid: Editorial Montecorvo.