

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Prescripción adquisitiva de dominio**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional  
de Abogado**

**AUTORA**

**Carranza Hurtado, María del Carmen**

**ASESOR**

**Vargas Camiloaga Gustavo Adolfo**

**Huaraz – Perú**

**2018**

## **DEDICATORIA**

Dios, quien me dio la vida y que me da la dicha de tener salud, que gracias a él tengo esos padres y mi familia maravillosa.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por darme la vida, salud, por haberme guiado a lo largo de mi vida, por ser mi apoyo, mi luz y el guía en mi camino. Por haberme dado la fortaleza para seguir adelante en aquellos momentos de debilidad cuando me sentía derrotada y permitirme desarrollarme profesionalmente día a día.

## **PRESENTACIÓN**

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

De mi consideración:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Pedro, tengo el agrado de dirigirme a ustedes para presentar el Trabajo de Insuficiencia Profesional titulado: «LA PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO » con el propósito de optar el Título de Abogado. Tratándose obtener el máximo grado de claridad y rigurosidad, esta investigación ha sido desarrollada de acuerdo a la normatividad vigente, la doctrina científica y el desarrollo jurisprudencial.

Deseando que el presente trabajo satisfaga con las expectativas científicas y académicas pongo a vuestra disposición la misma para su evaluación y consiguiente dictamen correspondiente.

Atentamente,

MARIA DEL CARMEN CARRANZA HURTADO

**PALABRAS CLAVES:**

<b>TEMA</b>	<b>PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO</b>
<b>ESPECIALIDAD</b>	<b>DERECHO CIVIL</b>

Keywords:

<b>TEMA</b>	<b>PRESCRIPTION ACQUISITION OF DOMAIN</b>
<b>ESPECIALIDAD</b>	<b>CIVIL LAW</b>

LINEA DE INVESTIGACION: Derecho

## INDICE

Dedicatoria.	i
Agradecimiento (opcional)	ii
Presentación	iii
Índice	iv
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	
	1
I. ANTECEDENTES	3
II. MARCO TEÓRICO	8
III. LEGISLACIÓN NACIONAL	34
IV. JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURIDICIONALES	49
V. DERECHO COMPARADO	51
VI. CONCLUSIONES	55
VII. RECOMENDACIONES	56
VIII. RESUMEN	57
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58
X. ANEXOS	60

## **RESUMEN**

El presente trabajo de suficiencia profesional, tiene el objetivo de analizar los fundamentos jurídicos doctrinarios de la prescripción adquisitiva de dominio, la misma que se entiende como un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo, y es así como lo señalan expresamente los artículos 950 y 951 del Código Civil.

La investigación abordara variables como: Prescripción, prescripción adquisitiva, dominio, posesión. Los resultados de la misma se presentan en acápite como: Antecedentes, marco teórico, legislación nacional, jurisprudencia y derecho comparado, además de las conclusiones y recomendaciones.

El trabajo concluye considerando que la prescripción adquisitiva de dominio es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando ha desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo indicado normativamente, tiene como función principal la de aligerar los medios de prueba que debe presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad.

## INTRODUCCIÓN

La investigación aborda «LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO » como una institución jurídica que busca aportar en la solución de los procesos civiles. Es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por ley y en un período de tiempo determinado.

La investigación se propone como interrogante ¿Cuál es el estado de arte en lo concerniente a la prescripción adquisitiva de dominio? Asimismo se propone como objetivo Conocer y analizar los fundamentos doctrinarios referentes a la prescripción adquisitiva de dominio.

La investigación busca abordar las variables de estudio como: Prescripción, prescripción adquisitiva, dominio, posesión, para lo cual utiliza la metodología propia de la investigación bibliográfica con la técnica del registro de información mediante el fichaje y el subrayado.

La investigación es de relevancia social por cuanto el análisis de los fundamentos doctrinarios jurídicos sobre la prescripción adquisitiva de dominio, aporta a solucionar problemas referidos a los temas de posesión de bienes que en nuestro contexto social constituyen parte de la problemática sobre todo en lo relacionado con la vivienda, y otros bienes.

En un primer momento el trabajo recoge los antecedentes históricos acerca del tema abordado, y también las investigaciones realizadas que se vinculan con el tema que se aborda. El marco teórico aborda aspectos jurídicos doctrinarios relacionados con la prescripción adquisitiva de dominio, resaltando aspectos procesales en la aplicación de esta institución jurídica, de allí que se detiene en aspectos de jurisprudencia.



Finalmente, el trabajo concluye considerando que la prescripción adquisitiva de dominio es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando ha desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo indicado normativamente, tiene como función principal la de aligerar los medios de prueba que debe presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad.

## I. ANTECEDENTES

### 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

#### 1.1. ETIMOLOGÍA:

Proviene del latín "usus" que significa usar una cosa y de "capere" que equivale a tomar. En el Derecho Romano la institución de la usucapio era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión (usus) durante un cierto tiempo de hacerse dueño de una cosa sin otro título más que el uso continuado de la misma durante cierto tiempo.

#### 1.2. DERECHO ROMANO PRECLASICO:

Esta institución, exclusiva del derecho quirritario, tenía por finalidad, en convertir en propietario a aquel que no detentaba esta situación jurídica ya sea porque el que le había transmitido la cosa no lo era o no se había respetado las formalidades legales. Por lo tanto, los peregrinos no tenían la posibilidad de utilizar este instituto por ser este un modo de adquisición del Derecho Civil.

Las doce tablas establecían que el dominio podía adquirirse por la posesión continuada e ininterrumpida de un año si la cosa era mueble y de dos años si era inmueble: "ususauctoritasfundibienium, cetenarumreumanus esto".

Vencido el plazo legal de uno o dos años, según corresponda, se consideraba que el usucapiente adquiría un título inatacable. Estaban expresamente prohibidos por las doce tablas, la usucapión de los cinco pies contados de la línea separativa de los fundamentos contiguos, que tenían la función de demarcar la división de los mismos, y a su vez era utilizada para el paso de las personas, animales y arados.

**1.3. LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO:** Se discutía si el antiguo Derecho Romano exigía la buena fe como elemento necesario para llegar a usucapir. Parece que este elemento ético de la "bona fides", fue agregado con posterioridad

cuando el derecho progresa y se espiritualiza. Dicha buena fe, se daba cuando alguien que poseía una cosa creía que quién se la transmitió era el verdadero propietario o que nadie tenía un derecho mejor que el suyo. Evidentemente, descansaba sobre una creencia subjetiva errónea. El error que admitía era el error de hecho, no sirviendo para la usucapión el error de derecho. ( Petit 1961).

#### **1.4. LA USUCAPION EN LA EPOCA CLÁSICA:**

La diferencia entre la prescriptio y la usucapio en la época clásica consistía en que la primera protegía la propiedad ganada por efecto del tiempo. La segunda en cambio, mantenía al titular que hubiera cumplido con los requisitos legales en el iuspossidendi. Los mismos consistían en los siguientes:

- a. Que el poseedor detentara la cosa en virtud de una "fusta causa". La misma estaba compuesta por el titulus y la bona fides.
- b. Que el objeto a prescribir sea jurídicamente apto, es decir, que estuviera dentro del comercio.
- c. Una posesión continuada de diez años entre presentes o veinte entre ausentes. Se entendía por presentes cuando los sujetos habitaban la misma provincia y ausentes cuando habitaban provincias diferentes."

#### **1.5. DERECHO JUSTINIANO:**

Como consecuencia de haberse extendido la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio y por ello haber perdido importancia la distinción entre fundas itálicas y provinciales Justiniano, decide unificar en un solo instituto la Usucapio y la prescriptio.

Para su aplicación, podemos enumerar que los requisitos exigidos eran los siguientes:

- a.- **RES HABILIS:** Son usucapiles todas las cosas con excepción de: 1)cosas absolutamente inalienables; 2) cosas sustraídas violentamente salvo que hubiera vuelto a poder de su antiguo propietario; 3)inmuebles adquiridos

por un poseedor de mala fe; 4) los bienes del Estado y del príncipe; 5) los bienes de la Iglesia, de las comunas o municipios; 6) cinco pies entre los fundos contiguos; 7) las cosas en que la ley prohíbe su venta, como las litigiosas; 8) las cosas heredadas y legadas en las cuales el heredero o legatario las enajena contrariando la voluntad del testador o no cumple con las cargas impuestas.

- b. **LA POSESIÓN:** Exige que se tenga la voluntad de poseer continuamente la cosa durante el periodo apto para la usucapión. Las cosas deben ser objeto de posesión, quedan excluidas aquellas que han perdido su existencia individual por haber accedido a otras.
- c. **PLAZO O TIEMPO NECESARIO:** Se fija el plazo de tres años para las cosas muebles y para los inmuebles de diez años entre presentes, es decir cuando las partes habitaban la misma provincia y de veinte entre ausentes. A los efectos de cumplimentar la posesión continua se permite la accesión o unión de posesiones. En las transmisiones a título particular ambas debían ser legales, en cambio, en las que se realizaban a título universal el heredero era investido de la posesión de su causante. La prescripción podía ser interrumpida de dos maneras: la interrupción natural por pérdida de la posesión o de la cosa, y la civil, por instauración de la reivindicatio. Finalmente, con respecto a los días, estos se contaban enteros, día comenzado se consideraba ganado o terminado.
- d. **IUSTA CAUSA:** Bonfante (2002) la define como "aquella relación con el poseedor precedente que demuestra positivamente la ausencia de lesión ajena en la toma de posesión, y sería asimismo apta para justificar la adquisición de dominio". Sucedió generalmente que el que transmitía no era el propietario, o si lo era no estaba facultado para hacerlo.

La designación genérica era expresada en el concepto que indicaba la posesión en base a una causa justa.

- e. **BONA FIDES:** En esta época el cristianismo se ha extendido por todo el Imperio, y este elemento ético va impregnando el derecho en su totalidad. Es este un elemento subjetivo. Es la existencia de un error, la creencia de recibir la cosa del verdadero propietario y en constituirse legítimo titular de la cosa que se adquiere. La buena fe era exigida al comienzo de la posesión, no importando que después llegara al conocimiento del sujeto que su detentación no fuera la que correspondiera al verdadero estado de cosas que suponía legítima.

## 2.- ANTECEDENTES DE INVESTIGACION

De la indagación realizada en las diferentes bibliotecas especializadas de Derecho, se encontraron los siguientes antecedentes.

Cueva, (2009) Tesis presentada para obtener el grado de Abogado, Titulado “Prescripción Adquisitiva de dominio por un propietario”, Trujillo–Perú; quien concluye que si es posible solicitar jurídicamente la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio si se tiene un contrato de compraventa, porque de otra manera no se podría obtener la inscripción registral. Y por qué nuestro ordenamiento a través de la institución de prescripción adquisitiva permite que, también, pueda un propietario alegar la prescripción para regularizar y pueda inscribir su Derecho.

Reátegui (2006), Tesis presentada para obtener el título de Abogada, Titulada “La prescripción en el registro de predios de la prescripción adquisitiva de predios urbanos”, Trujillo–Perú; quien concluye que existen dos tipos de prescripción, la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva, teniendo en común algunos elementos como el tiempo; pero también tiene diferencias notables, la prescripción extintiva extingue, por el transcurso del tiempo las acciones que sancionan los Derechos reales y los Derechos personales; por el contrario, la prescripción adquisitiva hace adquirir Derechos por el transcurso del tiempo las acciones refiere a Derechos reales; no existe prescripción adquisitiva de Derechos personales. Y

tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario.

Ludeña (2003) Tesis presentada para obtener el Grado de Abogado, Titulada “Los Actos de Notoriedad en el Procedimiento de Prescripción Adquisitiva de Dominio en sede Notarial”, Trujillo-Perú; quien concluye que, quien adquiere por prescripción debe solicitar al poder judicial que se le declare como tal y alternativamente acudir a sede notarial siempre que se trate de un inmueble ubicado en un área que por lo menos cuente con proyecto de habilitación urbana aprobado; esto dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Zapata. (1953) Tesis presentada para obtener el Grado de Abogado, Titulada. “la prescripción adquisitiva de la propiedad inmueble”, Trujillo-Perú; quien concluye que la prescripción es una institución de orden público que tiende a la estabilidad y servidumbre del derecho de propiedad, garantizando en esta forma paz y la seguridad social.

## II. MARCO TEORICO

### 1. IDEAS PRELIMINARES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Partamos este acápite, trayendo a colación lo señalado por Álvarez (1986), quien sostiene que "la usucapión es una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues, algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad, o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión".

Albaladejo (1994) señala que la usucapión o prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley. De modo, pues, que el usucapiente, durante ese tiempo y con esas condiciones aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que se trata (si es del de propiedad, como dueño de la cosa que sea). Y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese. Por la usucapión el estado de hecho que se prolonga en el tiempo, se convierte en estado de derecho.

En unos casos sirve para convertir en propietario al poseedor y en otros para que el propietario pruebe su derecho de propiedad. Esta segunda concepción de la prescripción es la que se utiliza con mayor frecuencia. Por ejemplo, si un inmueble ha sido transferido en propiedad varias veces durante el plazo de prescripción, el actual poseedor puede adicionar a su plazo posesorio al de aquel que le transmitió válidamente el bien (art. 898). Si todas las transferencias son válidas, el derecho de propiedad del actual poseedor es inobjetable y para acreditarlo ya no tiene la necesidad de probar la validez de las transferencias hechas con anterioridad a la fecha de inicio del plazo de prescripción, porque allí se acaba la investigación retrospectiva. (Torres 2002).

De las nociones reseñadas, y con buen pulso y rigor académico, Schreiber (1984) nos indica que el fundamento de la prescripción adquisitiva reposa en un principio de puro derecho, al tratarse de una institución establecida en base a la equidad y que interesa a la sociedad conservar el principio de la seguridad del dominio, como presupuesto necesario de la paz social, evitando conflictos.

Reforzando lo dicho hasta aquí, Larroumet (2006) se refiere a la adquisición por prescripción en los términos siguientes: "La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquisición de la propiedad bastante menos frecuente que la convención. Se puede considerar que es raro, particularmente en materia inmobiliaria, que un individuo posea un inmueble con la voluntad de comportarse como propietario. Empero, la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, es una institución útil, en la medida en que un individuo cuyo título de adquisición es irregular o no tiene título alguno susceptible de ser protegido, se haya comportado como propietario durante treinta años sin haber sido perturbado por el verdadero propietario. Debe considerarse, igualmente, si actúa de mala fe, esto es, que no puede ser titular del derecho, actúa empero como si fuera tal, en espera de que no será objetada su posesión durante treinta años.

El Derecho debe asegurar el orden y no sería conveniente debatir problemas antiguos, sin contar que si el verdadero propietario no ha hecho valer su derecho de propiedad durante treinta años, reivindicando el bien de manos de su poseedor, no sólo se presume que no le interesa, aun cuando su derecho sea imprescriptible, ya que la situación del poseedor que explota el bien puede ser socialmente útil y más digna de consideración que su derecho.

A renglón seguido es menester acotar la idea meridiana, dada por López Santos, quien nos dice que la prescripción estabiliza las relaciones jurídicas, las torna intachables; les concede firmeza, solidez, borrando todo rastro de indecisión y de incertidumbre. De no ser así, lo que no tuviera término crearía un inconveniente estado de alarma y de intranquilidad en la vida social. Por ella se convierte en titular del derecho aquel que por muchos años se desenvolvió como si realmente lo fuera;



se otorga valor al hecho del que fue dueño del bien, que se abstuvo de hacerlo producir, con daño no sólo para él mismo, sino de la colectividad".

Sigue añadiendo el autor aludido, que la propiedad de la cosa no quedará en la incertidumbre demasiado tiempo. Existe la necesidad de asegurar la estabilidad del derecho de propiedad, de que el dominio no se mantenga permanentemente incierto. Pese a que muchos consideran que la prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma de expoliación de la propiedad privada, la protección de la mala fe, una forma de consolidar un acto expropriatorio, es incuestionable, sin embargo, la seguridad que la prescripción concede, sobre todo en los países como el Perú en que la inscripción en el Registro carece de valor absoluto para comprobar el dominio.

## **2. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:**

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo, así lo señalan expresamente los artículos 950 y 951 del Código Civil. Es un modo de adquirir la propiedad porque se produce en base a la transformación del poseedor en propietario de un bien a través del transcurso del tiempo. Lo que busca la *possessio utile ad usucapionem* es declarar y reconocer como propietario de un inmueble (o de un mueble) a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo que la misma ley indica.

Las definiciones que proponen los juristas son casi de contenido uniforme, cuidando no dejar de lado los elementos sustanciales como la posesión y el tiempo transcurrido. Así también piensa, cuando escribe que la "usucapión (o prescripción adquisitiva) es la adquisición del dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley". Por su parte el notable.

Josserand (1955) define la usucapión como "un modo de consolidar la propiedad, pues si no existiera la prescripción todos los derechos de propiedad estarían en peligro, ya que habría que remontarse siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título sería firme". La probanza

del derecho de propiedad que señala el autor, fue conocida por los romanos como la "prueba diabólica", que desde luego en la actualidad opera cuando se trata de acreditar el derecho de propiedad que provenga del modo derivado.

### **2.1. NATURALEZA JURÍDICA:**

La naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva es la de ser un modo de adquirir la propiedad, que a su vez responde a la clasificación de ser originarios o derivados. Algunos autores han discutido sobre si la usucapión es un modo originario o derivativo de adquirir el dominio. La usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad no existe transferencia ni enajenación alguna el usucapiente adquiere por el solo hecho de poseer, no porque reciba el bien de algún transferente, no existe negocio jurídico alguno; en otras palabras, su derecho no tiene como base o apoyo el del anterior titular." Por ello también se señala que el usucapiente para adquirir su derecho necesita la posesión del bien, a través del tiempo determinado en la ley; por lo que se establece que no hay una relación de causalidad. (Josserand, 1955)

Por otro lado Albaladejo (1994) señala que: "El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertado o no acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado. Todo lo demás, que se diga sobre el fundamento de la usucapión, son músicas"

### **2.2. FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:**

Para los juristas romanos el fundamento de esta institución reposaba en la necesidad de dar seguridad a la propiedad misma. Podría creerse que la prescripción sanciona una injusticia y que es atentatoria contra el derecho de

propiedad. Pero no es así, lejos de ir contra el derecho de propiedad constituye su mejor defensa.

Por ello, Josserand (1955) expresa que más que un modo de adquirir es un modo de consolidar la propiedad. Si no existiera la prescripción estarían en peligro todos los derechos de propiedad, ya que habría que remontarse a siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título será firme. Los glosadores denominaban "prueba diabólica" a ese análisis retrospectivo que ha eliminado la prescripción

Cuadros (1995) funda la prescripción en primer lugar en la necesidad de organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos, que no sería posible si acaso tuviese que producirse la "prueba diabólica" de la propiedad hasta el primer adquirente; en segundo lugar en la utilización de los bienes y su servicio social; y en tercer lugar en el objeto de perfeccionar el título del adquirente.

Frente a la fundamentación subjetiva, se alza la objetiva. Y dicen que la usucapión sirve a la seguridad del derecho y sin ella nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.

Albaladejo (1994) expresa que el fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por la ley española) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempos se convierte en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado.

Para ultimar este rubro, es menester señalar que existen dos teorías que explican la existencia de la usucapión. Por un lado la teoría subjetiva señala que el fundamento está en la renuncia, el abandono o la voluntad de renunciar al derecho real que tiene el titular no ejercitando ninguna acción de defensa frente a la posesión de otro. Sin embargo esta teoría hay que rechazarla pues bastaría con demostrar que esa voluntad de renuncia no existe para invalidar la usucapión. Por otro lado, la teoría objetiva, que es la más aceptada, señala que

el fundamento es dar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas consolidando las titularidades aparentes, es decir, el statu qua de la posesión.

Se fundamenta la usucapión en dos hechos que resultan insuficientes:

- a) Si el titular de un derecho real no obra, se extingue la reivindicación y que el poseedor queda exento de devolver el bien.
- b) Supone la renuncia presunta del anterior titular porque va contra el principio de que la renuncia debe ser expresa o, al menos clara e inequívoca. El auténtico fundamento, en opinión de Álvarez (1986), es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad; es algo más que un medio de prueba de la propiedad o instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial.

La apariencia resulta así la realidad del dominio y, en el fondo, es la realidad misma. "La apariencia es la exteriorización habitual de los criterios de justicia y retribución de un ordenamiento.

Si la usucapión se funda en la apariencia, es necesario fijar los confines de esta apariencia; ella no puede ser ilimitada. La usucapión, como se ha dicho, "en su aspecto positivo, responde a la necesidad de situar dentro de unos límites la incertidumbre de los derechos. Y por otro lado, en su aspecto negativo, es la sanción impuesta al propietario negligente". La usucapión tiende, a coincidir titularidad y ejercicio (triumfa el ejercicio del derecho sobre el derecho mismo).

Los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tiene directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico, cuál es, una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra situación abstencionista, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos

pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo). Por otro lado se dice que la usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva -motivo subjetivo- (González 2003).

Cabe señalar que González (2007) al referirse al tema de la prescripción que encuentra los fundamentos en las razones siguientes:

1. En la prescripción tenemos la presencia de una institución de orden público, nos acota que el Estado tiene un alto interés en liquidar situaciones o relaciones jurídicas que causen inseguridad dentro de la interacción social, es como el Estado armoniza o enlaza el interés público con el interés privado.
2. En poner término o fin a la prolongada o dilatada actitud negligente del acreedor ante la oportuna reclamación de su derecho crediticio frente al deudor.
3. En el abandono o el desinterés del titular del derecho real de propiedad para ejercer la posesión de manera efectiva sobre los bienes muebles e inmuebles, permitiendo que otro la ejerza con las prerrogativas de un propietario.
4. En la aspiración del Derecho, de otorgar estabilidad con seguridad jurídica a todas las relaciones humanas, evitando la incertidumbre y la zozobra que no pueden permanecer por tiempo indefinido. Situaciones que deben acabarse con la aplicación del plazo prescriptorio en cualquiera de sus formas.
5. En el interés de la misma sociedad de consolidar o perfeccionar el derecho de propiedad teniendo como base el ejercicio real, efectivo, directo, pacífico y público de la posesión, a favor de su poseedor, por el plazo establecido en la ley Transformando el hecho posesorio en un derecho
6. El fundamento general de la prescripción está en los intereses superiores a la sociedad, la cual exige un fin para todas las situaciones y relaciones

jurídicas que se mantienen en el tiempo denotando inseguridad, incertidumbre, inestabilidad o zozobra: circunstancias estas que afectan a los grandes fines del derecho como la justicia, la seguridad, la paz, el bien común, que no son sino, los valores del Derecho mismo encaminados a la consolidación de sus propias instituciones jurídicas.

7. La prescripción contribuye a la efectiva funcionalidad social del derecho civil patrimonial, al perfeccionar o consolidar los derechos patrimoniales y extra patrimoniales de las personas, asegurando la paz social.

### **2.3. FUNCIONES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:**

A.- La primera función de la prescripción adquisitiva o usucapión (que como ya se oteó, etimológicamente significa la adquisición por el uso), se desprende de la propia definición que desde el Derecho Romano se le ha dado a esta institución. Para los romanos "la usucapión era la agregación del dominio (a su patrimonio) mediante la continuación de la posesión por todo el tiempo determinado en la ley".

De igual forma, casi unánimemente se acepta que mediante la prescripción adquisitiva puede adquirirse otro derecho real aparte del de propiedad, como por ejemplo el usufructo. Sin embargo, se afirma que de una revisión sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, esto no sería factible, ya que de manera taxativa se ha dispuesto que solo se pueda adquirir por prescripción el derecho de propiedad (artículo 950 del C.C.) y el derecho de servidumbres aparentes (artículo 1040 del c.cr". Tan así es que el artículo 1000 del C.C. señala que solo se puede constituir usufructo por ley, por contrato o acto unilateral y por testamento.

B. Ahora bien, prima facie parecería ser que la prescripción adquisitiva solo sirviera como modo para adquirir propiedad, por estar regulado en los artículos 950 al 953 que conforman el Sub capítulo V del Capítulo Segundo del Título 11 del Libro V del Código Civil. Pero esto no sería así, la prescripción adquisitiva tiene también como función la de servir como medio de prueba de la propiedad, siendo

esta función la que más se utiliza. Avendaño (1990) dice al respecto, "En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos':

Esta función de la prescripción adquisitiva responde a la pregunta ¿cómo probar la propiedad? Considerándose que dicha prueba debe consistir en la demostración de un hecho considerado por la ley como suficiente para adquirir la propiedad, de un modo de adquirir que estará constituido por un título de propiedad, esto es, por un acto jurídico de enajenación otorgado por el propietario anterior a favor del nuevo propietario. Pero tal título solo será un título de propiedad si quien lo otorgó era propietario y lo mismo podría decirse del título que pudiera exhibirse respecto de este último y así sucesivamente, con lo cual la probanza de la propiedad se tomaría en un cometido casi imposible de lograr.

Frente a tales inconvenientes la única respuesta certera será la de considerar propietario a aquel que pueda demostrar que la titulación que ostenta (lo que incluye no solo su propio título sino el de sus antecesores) constituye una cadena ininterrumpida y concatenada de "transmisiones válidas" que se proyecta en el tiempo por un plazo igual o mayor que el exigido por la ley para la prescripción adquisitiva, a condición obviamente, de que dicha titulación sea la causa y sustento de la posesión que como propietario deben tener el actual poseedor y sus antecesores. Como se puede advertir, la prescripción adquisitiva, lejos de ser un medio de expoliación del derecho del propietario es, por el contrario y

cotidianamente, el medio de prueba fehaciente de esa misma propiedad porque permite ponerle un punto final a la investigación de los títulos de propiedad.

Lo antes sostenido es válido tanto para bienes muebles e inmuebles, registrados y no registrados. Pudiera pensarse que quien pueda probar una adquisición bajo las condiciones previstas por los artículos 948 y 2014 del C.C. estará probando propiedad, y si bien tal conclusión es cierta para el adquirente, no podemos dejar de tener en cuenta que ello será así no porque el transferente haya a su vez probado propiedad, ni siquiera porque se considere que la publicidad posesoria o la publicidad registral constituyen en sí mismas la prueba de esa propiedad, sino porque como consecuencia del juego, entre otros factores, de la apariencia de derecho generada por esa publicidad y la buena fe del adquirente, se puede decir que por mandato de la ley, dichos factores han actuado como sucedáneos de la prueba de la propiedad.

C. La tercera función de la prescripción adquisitiva es la de actuar como medio de defensa. El artículo 927 del C.C.28 señala que la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. En este sentido, la persona que haya adquirido un bien por prescripción adquisitiva podrá invocar como medio de defensa que el derecho de propiedad del demandante se extinguió, en el momento en que se cumplió el plazo prescriptorio. Cabe señalar, que en la práctica los órganos jurisdiccionales no suelen admitir la invocación de la prescripción adquisitiva como medio de defensa del demandado destinado a demostrar que el derecho invocado por el demandante se habría extinguido, confundiendo la función defensiva, cuyos resultados no trascenderán a las partes en conflicto, con la función de modo de adquirir, siendo común que en las sentencias se señale que el demandado nada puede hacer para evitar dicha reivindicación, pero que puede iniciar, en otra vía, el proceso de declaración de prescripción adquisitiva que le permitirá obtener un pronunciamiento judicial susceptible de valer, una vez inscrito, como un derecho oponible erga omnes. El resultado de esta práctica es contrario a los fines de una recta administración de justicia, el proceso de reivindicación no solucionará el conflicto de intereses y el



proceso de prescripción adquisitiva no evitará la restitución del bien ni la necesidad de un tercer proceso que el prescribiente deberá seguir para recuperar la posesión de aquello que ya era suyo desde el inicio del conflicto.

#### **2.4. SUJETOS Y OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:**

En principio, toda persona natural o jurídica, e incluso las llamadas uniones sin personalidad, pueden ser sujeto activo de la prescripción adquisitiva, basta que tenga capacidad de goce para que lo puedan hacer. En el caso de personas naturales con incapacidad de ejercicio poseen a través de sus representantes.

Las prohibiciones a las personas que no pueden prescribir son excepcionales, Albaladejo (1994) pone como ejemplo "no podrá usucapir un extranjero (porque no puede poseerlas como dueño) cosas que no puedan pertenecerle: así ciertos inmuebles por razones de seguridad nacional". El artículo 71 de la Constitución Política del Perú señala que los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por título alguno, inmuebles ubicados a cincuenta kilómetros de la frontera. De igual forma, el artículo 985 del C.C. prescribe que ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir el dominio de bienes comunes por prescripción.

Asimismo, en principio, se puede prescribir contra cualquier persona natural o jurídica, inclusive el Estado cuando actúa como persona de derecho privado. Ahora bien, para Peña (1999), nos dice que "son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres". Sin embargo, se debe tener presente que el artículo 73 de la Constitución Política del Perú señala que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, entendiéndose como una derivación de estos a los bienes de uso público.

Como puede apreciarse, la Constitución no ha clasificado a los bienes del Estado en públicos y privados. Solo ha hecho referencia a los "bienes de dominio público" y a los "bienes de uso público" del Estado, por lo que se debe entender que ambos se encuentran comprendidos dentro de la categoría genérica de bienes públicos del Estado.

Asimismo, y conforme lo prescribe el artículo 7 de la Ley N° 24656 (Ley General de Comunidades Campesinas), las tierras de las comunidades campesinas no pueden ser materia de prescripción.

## **2.5. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y SUS REQUISITOS:**

Existe unanimidad en la doctrina respecto de que los elementos de la prescripción adquisitiva son: el tiempo y la posesión, siendo esta última "el contenido esencial de la usucapión", para que la usucapión se produzca es preciso que la posesión reúna determinados requisitos con los que se construye una verdadera categoría de posesión.

Los artículos 950 y 951 del C.C. distinguen dos clases de prescripción, la ordinaria (corta) y la extraordinaria (larga), necesitando en ambas clases lo siguiente: (i) la posesión, que debe ser continua, pacífica, pública y como propietario; y, (ii) el tiempo, pero este no es igual para ambas clases ya que para la prescripción extraordinaria de bienes inmuebles se necesitan 10 años y para bienes muebles, 4 años. En cambio, para la prescripción ordinaria de bienes inmuebles se necesitan 5 años y para bienes muebles, 2 años. Los plazos son menores para los bienes muebles debido a la celeridad de su tráfico y a la idea de que suelen ser menos valiosos.

La prescripción ordinaria sea de bienes muebles o inmuebles, necesita además de los requisitos de que la posesión sea continua, pacífica, pública y cómo propietario, dos requisitos especiales que son el justo título y la buena fe.

La prescripción extraordinaria en cambio no necesita estos dos últimos requisitos, ya que por ilegítima que sea la posesión (útil) vale para escribir, siempre que se cumplan los plazos previstos en los artículos comentados.

Como se señalara en líneas anteriores, nuestro Código Civil no define la prescripción; sin embargo, el artículo 9500 señala dos formas de prescribir la propiedad inmobiliaria:

- a. Prescripción larga.

b. Prescripción corta.

Ambas formas para su configuración, requieren de la presencia de los elementos comunes ya descritos, pero conviene definirlos brevemente:

*El paso del Tiempo: Como se señalara, el transcurso del tiempo cumple una función estabilizadora ya que consolida una situación de hecho, otorgando al poseedor la propiedad en base al cumplimiento de los requisitos de ley, evitando así la persecución eterna de la misma y la consiguiente inseguridad jurídica.*

Nuestro Código, siguiendo el criterio de dar facilidad al tráfico comercial señala como plazo para su ejercicio el de 10 años para la prescripción larga y de 05 años para la prescripción corta.

*La Posesión: Elemento primordial para la existencia de la usucapión. La misma no puede considerarse como existente, si la posesión no se realiza a título de propietario, verbigracia, el servidor de la posesión no podría prescribir, ya que su posesión está en dependencia de otro, cumpliendo instrucciones suyas (artículo 897 del C.C.). De otro lado, tampoco el arrendamiento o el usufructuario podrían prescribir ya que en este caso su posesión es temporal en virtud de un título.*

Tras haber desarrollado los dos elementos comunes que mantienen tanto la posesión larga como la corta, corresponde ahora efectuar una disquisición respecto a cada una de ellas, lo cual se hará en el siguiente acápite.

Conforme lo señala el artículo 950 del Código Civil, en su primer párrafo, los requisitos para que se configure la prescripción larga son:

- Posesión continua, pacífica y pública como propietario.
- Que la posesión se haya ejercido por diez años.

Es solo en esta clase de prescripción, donde el poseedor puede ganar la propiedad por el simple paso del tiempo, sin embargo, la posesión debe cumplir con ser:

### **POSESIÓN CONTINUA:**

Antes de desarrollar este requisito de la prescripción, debemos de recordar que según el Código Civil Peruano la posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad; es así que el mismo código prescribe que son poderes inherentes a la propiedad: el uso, disfrute, la disposición y la reivindicación. En opinión de Avendaño (1990) " es discutible que este último sea un poder inherente a la propiedad; la reivindicación es en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es un atributo que corresponde a todo derecho real, en todo caso para efectos de concepto o noción de la posesión se debe considerar que los poderes de la propiedad son el uso, el disfrute, y la disposición; por consiguiente, todo el que usa es poseedor, también lo es quien disfruta, estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión; la disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria.

La posesión, a la vez, supone un ejercicio de hecho, en oposición a lo que sería de derecho según el mismo Avendaño, pues para que haya posesión no es necesaria ni es suficiente la posesión de derecho, eso es, la que haya sido atribuida por un contrato o por una resolución judicial. La exigencia de que la posesión importe un ejercicio de hecho, tiene una segunda consecuencia, que se descarta toda noción de legitimidad; por consiguiente posee tanto el propietario como el usurpador. Es así que la posesión tiene una gran importancia porque es, el contenido de muchos derechos reales.

Ya delimitada la noción de posesión, debemos en consecuencia entender por posesión continua aquella que se presenta en el tiempo sin intermitencias ni lagunas. No se necesita, empero, que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien y basta que se haya comportado como lo hace un dueño cuidadoso y diligente,

que realiza sobre el bien los diversos actos de goce de acuerdo con su particular naturaleza.

Sobre esta idea, el Dr. Claudio Berastain Quevedo, comentando el artículo en referencia, nos expresa que para que se cumpla este requisito no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de posesión sobre el bien, basta que se comporte como cualquier propietario lo haría. Y que para determinar si una persona tiene la posesión de un bien, debemos de preguntarnos ¿cómo usualmente se posee ese bien?, por ejemplo, si una persona que vive sola en un departamento, lo usual es que cuando salga a trabajar, a estudiar, hacer deporte o se vaya de viaje, cierre la puerta con llave, y cuando llegue volverá a realizar los diversos actos de goce sobre ese bien. Ese comportamiento demuestra cuidado, diligencia, como lo tendría cualquier dueño de un departamento, y expresa que este bien se encuentra dentro de su esfera jurídica, por lo que conserva la posesión del inmueble a pesar de no tener un contacto permanente sobre él. Sigue añadiendo con buena pluma el autor citado, y nos dice que, el artículo 904 del C.C. va más allá, establece que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera, siendo un caso común de nuestra realidad geográfica que por las fuertes y constantes lluvias que azotan nuestro territorio (sierra y selva), las carreteras se vean bloqueadas por la caída de huaicos, lo que genera que muchas veces los campesinos no puedan llegar a sus chacras.

De otro lado, siguiendo al Dr. Vásquez Ríos, nos ilustra al respecto, diciéndonos que, para considerar la existencia de la posesión, la misma debe de probarse, a través de una serie regular de actos de posesión. Sigue añadiendo el autor a manera de interrogante: ¿qué se entiende por actos continuos de posesión? Sin lugar a vacilaciones, lo ideal podría entenderse como la posesión minuto a minuto del bien.

A renglón seguido, debe aludirse a lo que el artículo 904 del Código Civil señala: "se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera", de donde se deduce que en el caso de algún desastre natural

(inundaciones, huaycos, terremotos) impidan el ejercicio de actos continuos de posesión, la posesión se conserva a favor de quien alega ser el poseedor. Asimismo, según nuestra legislación, bastará que el poseedor pruebe que hubo posesión al inicio del plazo posesorio y que la hay actualmente, para que se presuma la existencia de la posesión durante el tiempo intermedio, conforme lo preconiza el artículo 915 del Código Civil, facilitándose así la probanza.

Reforzando éste razonamiento, el Dr. Berastain Quevedo, ilustra en ese sentido, denotando que el artículo 915 del C.C. libera a la persona que pretenda ser declarada propietario de un bien en virtud a la prescripción adquisitiva, de probar a cada instante que ha estado en posesión del bien, estableciendo una presunción iuris tantum de continuidad. Efectivamente, el poseedor deberá probar su posesión actual y haber poseído anteriormente, presumiéndose que poseyó en el tiempo intermedio. Considerándose en palabras del autor indicado que una de las pruebas que se pueden usar para acreditar la posesión actual y anterior son los recibos de las empresas prestadoras de los servicios públicos o una constancia de posesión expedida por la municipalidad respectiva.

Ahora bien, la continuidad de los actos posesorios a que se ha hecho referencia, sólo se ven detenidas por la interrupción de los mismos. Estos casos se hallan señalados en el artículo 9530 del Código Civil, que contempla dos tipos de interrupción:

- a. Interrupción Civil: Si el poseedor ha perdido la posesión, se entiende a causa de un proceso en su contra.
- b. Interrupción Natural: Si el poseedor es privado de ella, puede ser por actos del propietario o de un tercero.

En ambos casos la interrupción cesa si el poseedor recupera la posesión antes de un año o por sentencia se le restituya.

**POSESIÓN PACÍFICA:** La posesión debe ser exenta de violencia física y moral. "Ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la

fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas. Sobre ello La doctrina coincide con lo señalado por Albaladejo (1994) en el sentido de que una vez que hayan terminado los actos de violencia, recién en ese momento se puede considerar que existe posesión pacífica que vale para prescribir. Puntualiza el maestro, al explicarnos que "como de lo que se trata es de que la situación mantenida violentamente no tenga valor (mientras la violencia dura) para quien ataca la posesión de otro, hay que afirmar que sí hay posesión pacífica para el que defiende por la fuerza la posesión que otro trata de arrebatarle.

Expone Álvarez (1986) que el título de la posesión puede alterarse. El poseedor en nombre de otro puede presentarse como poseedor a título de dueño y la posesión violenta, clandestina o precarista puede transformarse en pacífica, pública y a título de dueña. Se trata de una inversión posesoria. Pero la inversión no se presume, sino que, al contrario, se presume que se continúa detentando con el mismo título con el que se adquiere. La inversión posesoria debe resultar de un acto expreso y final. El tiempo de la usucapión empezará a contarse desde entonces.

Ubicándonos sobre el punto en nuestra legislación civil, diremos pues que el artículo 920 del Código Civil, trata al respecto, permite la autocomposición unilateral del conflicto, que no afecta a la posesión pacífica, por el cual el poseedor puede ejercitar la defensa posesoria repeliendo los actos violentos que se empleen contra él y recuperar el bien, siempre que dicha defensa cumpla con el requisito de inmediatez y racionalidad.

No sería admisible, pues, que pueda depender de un tercer convertir en viciosa su posesión realizando actos perturbadores contra aquél". Añade el jurista, pero supongamos que el poseedor repulsa la fuerza con una fuerza suficiente; en ese caso, no sino ejercer el derecho que le reconoce el arto 2470 Código Civil argentino. No se ve cómo el ejercicio de un derecho pueda hacerle perder el derecho de prescribir, cuando ningún texto legal establece que la posesión deba ser pacífica a lo largo de todos los años que ha durado. Distinto es el caso de que la violencia o

fuerza ejercidas por el propietario o por un tercero se haya traducido en una interrupción de usucapión, pero aquí la usucapión no se operará, ya no porque no fuera pacífica la posesión, sino porque ésta ha sido interrumpida. Concluye el maestro Borda, (1992), sosteniendo que la pacificidad de la posesión no es un requisito de la usucapión. Bien entendido, sin embargo, que nos referimos al mantenimiento de la posesión; pero si ésta se ha tomado con violencia, el término de la prescripción no empieza a correr sino desde que la violencia ha cesado

### **POSESIÓN PÚBLICA:**

Se entiende que la prescripción adquisitiva, funciona a través de un hacer por parte del poseedor, es decir, porque éste actúa sobre el bien como propietario, es más, al poseedor se le presume propietario; entonces no se entendería la validez de este principio si el poseedor actuara de forma clandestina. También se debe entender que para que sea válida la posesión, el propietario debe estar enterado de la misma y no accionar.

Borda (1992), respecto a la posesión pública nos dice, que es necesario reconocer que el requisito de que la posesión sea pública es plenamente lógico, porque lo que verdaderamente caracteriza el ejercicio del derecho de propiedad es su ejercicio público erga omnes. Apenas se puede concebir una posesión no ejercida públicamente, sobre todo en materia de inmuebles. Por lo demás, el poseedor que oculta la posesión hace imposible que los interesados conozcan la pretensión que tiene sobre el bien y, por lo tanto, están excusados de no haberse opuesto.

Siendo ilustrativo el profesor último citado, indica que lo contrario a la posesión pública es la posesión clandestina, que carece de eficacia posesoria, por ejemplo, una persona que ingresa por las noches a un inmueble por un pequeño hueco en la pared del lindero del fondo, y que antes que amanezca se retira del inmueble. Este individuo no podrá adquirir la propiedad por prescripción, ya que su posesión ha sido clandestina. La prueba de la publicidad de la posesión se da a través de las testimoniales de los vecinos, que son las personas idóneas para



atestiguar si la persona que invoca la prescripción ha ejercido una posesión de público conocimiento.

Higton (1983), nos indica que de ser clandestina la posesión no podría considerarse que el propietario haya abandonado la posesión, dado a que la posesión debe manifestarse, a fin de que los terceros, especialmente el dueño puedan admitir la existencia del poseedor en su inmueble.

### **COMO PROPIETARIO:**

Diez Picazo, Ponce y Gullon (1986) manifiestan que hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño, Es conveniente resaltar en palabras del maestro Gunther Gonzáles Barrón, que el animus domini no puede quedar circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, ya que la intención de éste debe materializarse a través de su comportamiento en no reconocer otra potestad superior.

En la praxis, la determinación de si el poseedor actúa como propietario o no, requiere el conocimiento de la causa posesoria o animus, no hay otra forma de diferenciar una posesión de la otra. Siendo soporte de dicha idea, lo descrito por Rodolfo Sacco y Raffaele Caterina quienes nos dicen que el animus domini es la voluntad de sujetar el bien como la sujeta el titular del derecho real.

Se entiende que el poseedor debe actuar con animus domini sobre el bien, pero no se trata creerse propietario, sino comportarse como tal. El poseedor pleno y el mediato pueden prescribir un bien. Sin embargo, el poseedor inmediato, (artículo 905 del C.C.), y el servidor de la posesión (artículo 897 del C.C.), no lo pueden hacer. "No cabe usucapir, por mucho que sea el tiempo que transcurra, si posee en concepto distinto del de dueño".

Schreiber, (2001) con buen pulso nos ilustra que la posesión debe ser a título de propietario. Quedan por consiguiente excluidos aquellos poseedores que gocen

de la llamada posesión inmediata, como son los arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, anticresistas, retenedores y depositarios. Así lo establece el artículo 8730 del Código Civil derogado de 1936, inexplicablemente excluido del Código vigente. Prosigue el autor citado, "si es atendible, en cambio, la supresión del artículo 8740 del Código derogado que establecía un plazo especial de prescripción, pues los herederos de las personas impedidas de adquirir por prescripción los bienes poseídos en forma inmediata no podía esgrimir un título distinto del que tuvo su sucesor. Se quedó que sólo cabe que estén sujetos a las reglas generales que existen sobre esta materia y que en estos casos no quepa la suma de posesiones".

La doctrina ha ideado una noción más amplia que la de "poseedor en concepto de propietario", y por ello que actualmente se habla también del "poseedor en concepto propio" o en nombre propio. Este tipo de poseedor se caracteriza por contar con el poder de hecho sobre el bien en calidad de propietario o de titular de cualquier derecho real. Por tanto, "el poseedor en nombre propio" abarca a quien posee como propietario, o como usufructuario, o como titular de una servidumbre activa, etc. Sin importar que tenga o no el derecho en cuestión.

Esta categoría tiene como fin exclusivo unificar a todos los poseedores que se hallan habilitados para ganar por usucapión el derecho real simétrico en caso de posesión continua. Verbigracia, el poseedor como propietario puede adquirir la propiedad por usucapión (artículo 9500 C.C.), el poseedor como usufructuario puede adquirir el usufructo por usucapión (aunque el Código no contempla expresamente esta hipótesis), el poseedor como titular de una servidumbre, puede adquirir la servidumbre por usucapión (artículo 10400 C.C.). En este caso estaríamos en presencia de lo que también se ha denominado "posesión civil", es decir aquella que se ejerce como si correspondiese al titular de un derecho real.

Finalmente *el transcurso del tiempo* de posesión es igualmente fundamental, en la medida que es de la esencia de la prescripción adquisitiva. El Código actual, como el anterior, no exige la diferencia entre presentes y ausentes y sanciona un sistema unitario, justificado por el acortamiento de distancias en la vida moderna y

el avance tecnológico. El teléfono, el telégrafo, el cable, el télex, el fax, el correo electrónico, las aeronaves y la ingeniería moderna (satélites) han reducido al mínimo el antiguo problema que creaban las distancias y hoy el mundo está estrechamente vinculado de manera que en cierto modo no existan diferencias entre quienes están presentes y ausentes.

Respecto a cómo opera el transcurso del tiempo en la prescripción larga, es preciso partir señalando que ésta tiene el mismo fundamento de la prescripción corta u ordinaria, esto es, la conveniencia social de la consolidación de la propiedad y el principio de seguridad que tanta trascendencia tiene en el agregado social, así como su aporte a la generación de trabajo y a la producción de riqueza.

Históricamente la prescripción larga fue duramente combatida, principalmente por los canonistas, quienes sostenían que con ella se otorgaba carta de ciudadanía o legitimidad a la mala fe. Pero en la actualidad la figura está universalmente reconocida y todos los códigos civiles la contienen. En efecto el valor social, que también es moral, prevalece sobre el valor moral personal, individualista por antonomasia. Hay en la prescripción adquisitiva larga un contenido social y de manifiesta trascendencia y se ha dicho, en suma, que el servicio que presta a la sociedad purga el pecaminoso contenido de la mala fe y por ello ha sido absuelta.

El Código Civil de 1984, señala diez años para la prescripción adquisitiva larga. Se ha acortado drásticamente el plazo de treinta años que disponía el artículo 8710 del Código Civil de 1936. Este recorte, que se propició desde 1949 tiene un doble acierto: Se pone a tono con los avances de la época y es coherente con el plazo establecido para la prescripción extintiva de la acción real (inciso 01 del artículo 2001 del Código Civil vigente), salvando la notoria deficiencia que existía en el Código derogado, según el cual esta prescripción se producía a los veinte años (inciso 1 del artículo 11680 del Código Civil de 1936).

Finalmente, para la prescripción adquisitiva larga lo único que falta es, según quedó dicho, la buena fe.

Se comparte el razonamiento efectuado por Mariani de Vidal, cuando apunta que "la comprobación de los extremos exigidos para la adquisición del dominio por usucapión debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente".

Para la adquisición del dominio por usucapión no basta que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesario que el actor demuestre cuáles son los actos posesorios realizados por él y se mantuvo en la posesión en forma continua durante veinte años. Teniendo en cuenta que la posesión es un hecho que alega el prescribiente para fundar su derecho a la propiedad de la cosa, incompatible con el que pretende extinguido, a él le corresponde probar su existencia de modo indubitable, siguiendo la regla de quien afirma la existencia de una relación jurídica dada debe aportar prueba acabada de los hechos que necesariamente deben concurrir para su nacimiento.

### **PRESCRIPCIÓN CORTA U ORDINARIA:**

De conformidad con el artículo 950 inciso 02 del Código Civil, la propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapión ordinaria cuando a la posesión continua, pacífica, pública y en concepto de propietario por el plazo de cinco años, se le suma el justo título y la buena fe. En el caso de los bienes muebles los requisitos son los mismos, pero el plazo es de posesión de dos años (artículo 951 C.C.), la usucapión ordinaria acorta el plazo de posesión exigido para la producción del efecto adquisitivo, pues se supone que el justo título y la buena fe presente en este caso, rodean al poseedor de una mayor apariencia de legitimidad.

### **JUSTO TÍTULO:**

Borda, (1992) nos ilustra que se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio. Su defecto

emana que quien ha transmitido el dominio no era el verdadero dueño; por eso no sirve para transmitirlo. Pero la ley ampara a quien, procediendo de buena fe, confió en este título, concediéndole un plazo de prescripción breve de diez años".

Para Mariani (1989) el justo título es "el acto translativo en su conjunto, título y modo, que causa y legitima la posesión del adquirente y la hace aparecer como ejercicio del derecho de propiedad: como posesión en concepto de dueño y no nomine alieno". El título es un acontecimiento que tiene su ubicación en el tiempo, a saber, el acto de adquisición que hubiera bastado por conferir la propiedad, si realmente la tuviera el tradens.

Nuestro Código Civil, a diferencia de otros, no define lo qué es el justo título; por tanto, será necesario recurrir a la doctrina. Así pues, el justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una "causa de adquisición", es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad transmisiva de dominio. Si se tiene que con la usucapión ordinaria se pretende subsanar la irregularidad de un transmitente que no es propietario del bien, entonces el "justo título" será aquel que, estructuralmente, corresponda a un acto jurídico válido con finalidad transmisiva (como el caso del contrato de Compraventa, Permuta, Donación, aporte en sociedad, legado), y cuyo único defecto sea la falta de titularidad del transmitente.

Por su parte la jurisprudencia nacional, a través de la CASACIÓN N° 1106-98, señala lo siguiente:

"Por la prescripción adquisitiva de dominio se consolida el derecho del poseedor que se creía propietario exclusivo de la cosa, por entender haberla recibido de su legítimo propietario, mediante un acto traslativo que, con el fin de transmitir la propiedad, estaba revestido de las solemnidades exigidas para su validez; justo título es el título traslativo que por sí habría bastado para operar la transferencia del dominio reuniendo las condiciones legales, pero en el cual falta la condición de dueño en la persona que opera la transmisión".

De otro lado el título debe ser "verdadero", por lo que el acto o negocio jurídico debe haber tenido existencia real, y no tratarse de un título simulado o putativo.

Por último el título debe ser válido, es decir, no estar afectado por ninguna causal de nulidad aunque sí se admiten los títulos anulables, pues éstos gozan provisionalmente de validez hasta que judicialmente se declare lo contrario (art. 222 C.C).

Por su parte, el maestro Borda, (1992) sigue apuntando y esta vez nos dice el justo título debe estar rodeado de las condiciones intrínsecas (actos traslativos de la propiedad) y extrínsecas (cumplimiento de las formalidades legales) para transmitir el dominio. Cuando ahora la ley exige que el título sea verdadero, no quiere decir que tenga eficacia real y concreta para transmitir la propiedad pues entonces sería innecesario recurrir a la usucapión, sino que no sea falsificado; y cuando la ley habla de título putativo se refiere precisamente a la hipótesis de que haya sido falsificado.

#### **BUENA FE:**

La buena fe es un elemento indispensable para que pueda existir la prescripción abreviada. Nuestra legislación considera que tanto ella, como el justo título, constituyen elementos diferentes, que para poder dar origen a la Usucapión tienen que darse en forma conjunta.

El artículo 9140 del Código Civil, presume la buena fe de quien posee, principio dirigido a favorecer la consolidación de las situaciones de hecho, ya que en la mayoría de los casos sería muy difícil poder probar la existencia de la buena fe, siendo que en este caso quien se opone a la posesión, sería el obligado a probar la mala fe por parte del poseedor.

De acuerdo con la segunda parte del artículo 914 del Código Civil, esta presunción no favorece al poseedor cuando el bien está inscrito a nombre de otra persona, porque en este caso la inscripción es prueba de dominio.

Si pretendemos definir a la buena fe, diremos que es la creencia del poseedor de ser legítimo por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título (artículo 906 del C.C. Ahora bien, "la buena fe no es solamente una creencia fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe sí es creencia, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su creencia honesta. En resumen, aquí no se exige solamente una buena fe creencia, sino que se avanza hasta una buena fe diligencia. Borda, (1992) nos explica que "además del justo título, la prescripción corta requiere buena fe en el poseedor. Se lo reputa de buena fe a aquel que tiene la creencia de ser el señor exclusivo de la cosa (art. 4006 C.C. Argentino). Debe tratarse de una creencia sin duda alguna, tal como lo dice el arto 4006 C.C. argentino; lo que significa que si el poseedor tuviese dudas acerca de su derecho, no se lo reputa de buena fe. Porque como dice el codificador sobre el mencionado artículo, la duda es un término medio entre la buena y la mala fe.

Debe tratarse, además, de una creencia seria y fundada. Por eso, la falta de título excluye la buena fe, porque nadie puede creerse seriamente propietario de la cosa si no tuviese justo título para ello. Pero no basta el justo título para tener por cumplido el requisito de la buena fe; porque puede ocurrir que aun teniéndolo, el poseedor sepa que ese título está viciado por una causa de nulidad, como ocurriría si la transmisión se hiciera por dolo o violencia ejercidas por el poseedor. En otras palabras, la falta de justo título excluye la buena fe; pero el justo título no supone necesariamente la buena fe; sin embargo, la hace presumir, puesto que la buena fe se presume siempre, tanto más si existe justo título. Eso significa que habiendo justo título, corre por cuenta del propietario la prueba de que el poseedor era de mala fe.

Regresando a nuestra realidad jurídica nacional, tenemos que según el Código Civil, existe buena fe "cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o

error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título" (artículo 906 C.C).

De esta definición legal es posible obtener inferir las siguientes ideas:

- a. La buena fe requiere que él poseedor **crea en su legitimidad**.
- b. La buena fe requiere que el poseedor tenga un *justo título* en el que se funde esa creencia.
- c. La buena fe implica que el poseedor actúa por ignorancia o por error de hecho o de derecho.

Conforme se advierte de los elementos señalados, la buena fe no es solamente una "creencia" fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe sí es creencia, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su "creencia honesta". Recapitulando se puede señalar, que aquí no se exige solamente una "buena fe creencia", sino que se avanza hasta una "buena fe diligencia". La duda del poseedor respecto a su legitimidad normalmente debe equipararse con la mala fe, salvo que la duda sólo pueda ser desvanecida con un actuar de diligencia superlativo que no se justifique por las circunstancias. Verbigracia, la concubina del poseedor nacido en el extranjero, tiene la duda su pareja recientemente fallecida tiene otros herederos en su país natal. Desvanecer esta duda demostraría una diligencia no justificable por las circunstancias (gastos excesivos), por lo que su culpa leve no debe influenciar en su buena fe.

Para la prescripción extraordinaria solo es necesario acreditar una posesión útil para usucapir, es decir que la posesión reúna todos los requisitos generales (continua, pacífica, pública y como propietario), sin necesidad de acreditar la apariencia legal justo título y buena fe).



### III. LEGISLACION NACIONAL

#### 1.- DESARROLLO NORMATIVO HISTÓRICO EN LA LEGISLACION NACIONAL

Como antecedente de la normatividad legal del instituto de la prescripción tenemos:

- *El Código Civil de 1852*, que tuvo influencia del Código de Napoleón de 1804, particularmente en el tratamiento que le imprimió a la prescripción, ubicándola en el Libro Segundo, Sección Tercera “

Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación”. Este Código adoptó la teoría unitaria en el tratamiento de ambas prescripciones: la adquisitiva y la liberatoria, conforme al artículo 526, desde luego sin un manejo jurídico idóneo.

“Art. 526. Prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, ó de libertarse de una obligación, mediante el transcurso de un tiempo determinado, y bajo las condiciones señaladas por éste Código. La primera es prescripción de dominio, y la segunda prescripción de acción.”

El tratamiento conjunto de ambas prescripciones tiene su origen en el derecho justiniano, que fue recepcionado por el Código Civil francés y éste influyó en algunos de los Códigos latinoamericanos como el chileno, colombiano, argentino, el peruano de 1852, el español, etc. Cuerpos normativos que se ocupan de ambas prescripciones de manera conjunta o bajo un solo título La adquisición de la propiedad se logra por vía de la “posesión” constante de un bien de ajena pertenencia, durante un tiempo mínimo prefijado por la ley. Esto es, que el simple poseedor puede llegar a ser ya propietario.

Advertimos que el nombre de usucapión es el que se le daba en el antiguo derecho; es una denominación clásica, que algunos autores la prefieren, sosteniendo

que es más técnica y apropiada y quizás también para evitar confusiones con la prescripción extintiva, que es un modo –entre los varios que reconoce la ley- de extinguirse una determinada obligación.

El Código Civil de 1852 legisló sobre la usucapión señalando lo siguiente: “Art. 536. Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurren: 1° Posesión, 2° Justo título, 3° Buena fe, 4° Transcurso del tiempo señalado por este Código.”

Asimismo, el Código Civil de 1852 en su artículo 537 aclaraba que la posesión debía tener los requisitos exigidos en el título 3° de la sección primera del mismo libro, o sea que para causar derecho de usucapión debía ser tenencia o goce de una cosa o de un derecho con el ánimo de conservarla para sí, y que debía, además, ser una posesión para sí, no a nombre ni por voluntad de otro, salvo que se tratara del padre por y para su hijo; de la mujer por intermedio de su marido; de los guardadores para y por sus pupilos; del apoderado por y para su poderdante. Exigía asimismo que la posesión extintiva, que es un modo –entre los varios que reconoce la ley- de extinguirse una determinada obligación.

Asimismo, el Código Civil de 1852 en su artículo 537 aclaraba que la posesión debía tener los requisitos exigidos en el título 3° de la sección primera del mismo libro, o sea que para causar derecho de usucapión debía ser tenencia o goce de una cosa o de un derecho con el ánimo de conservarla para sí, y que debía, además, ser una posesión para sí, no a nombre ni por voluntad de otro, salvo que se tratara del padre por y para su hijo; de la mujer por intermedio de su marido; de los guardadores para y por sus pupilos; del apoderado por y para su poderdante. Exigía asimismo que la posesión fuera continua (art. 538).

En el mundo corren en vigencia dos teorías respecto al tratamiento de la posesión, y como en mucho de lo que se conoce como derecho actual la doctrina y estudiosos alemanes han marcado senderos y vigencia conceptual y de tratamiento de instituciones y figuras del derecho, no están alejados del estudio y tratamiento de la posesión, es de esta manera que ilustres estudiosos con Ihering y Savigny se han ocupado de analizar a la posesión; ambos han estudiado en profundidad la

posesión en el derecho romano y a partir de allí elaboraron doctrinas posesorias que influyeron, como ya dijimos, en muchísimos códigos.

Savigny dijo que la posesión tiene dos elementos: el corpus y el animus; este primero es el contacto físico con la cosa o la posibilidad de tenerla, mientras que el animus es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad del otro; Ihering descarto este último elemento, dada su difícil probanza y la necesidad de ampliar el espectro de la protección posesoria, y en cuanto al corpus, lo flexibilizó al máximo, afirmando que es poseedor quien se conduce respecto de la cosa como lo haría un propietario.

De acuerdo a lo anteriormente descrito, nuestro Código Civil de 1852 acogió la teoría posesoria de Savigny. El artículo 539 del Código Civil de 1852 calificaba el justo título para adquirir por prescripción como “toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos en este Código.”

La buena fe, según el artículo 540, consistía en que el poseedor creyera que la persona de quien había adquirido la cosa era el verdadero dueño o tenía facultades para enajenarla. De ello resultaba que el poseedor de buena fe y con justo título en aquel que había adquirido el bien utilizando uno de los modos autorizados por la ley, pero no de su propietario ni de quien hubiera recibido facultades para transferirlo sino bajo la creencia de que fueran uno y otro.

Así, el Código de 1852 admite sólo la posesión de buena fe originada en el error de derecho. Presumía, *juris tantum*, la buena fe del poseedor para fines de usucapión, siempre que fuera conocido el justo título, pues si no lo era requería que fuera acreditado. Esta prescripción a su vez reconoce dos modalidades: la corta u ordinaria y la prescripción *longi temporis*, que corresponde a la prescripción larga o extraordinaria. De manera general con la vigencia del Código Civil de 1852, la hemos conocido bajo la denominación de “prescripción adquisitiva de dominio”.

En lo que concierne a los plazos para adquirir por usucapión, el artículo 543, disponía que fuera de tres años entre presentes o ausentes, “si la cosa es mueble o semoviente” (inc. 1). Si se trataba de inmuebles el plazo debía ser de diez años, si se refería a propietario presente, y veinte si se trataba de propietario ausente (inc. 2). Si el propietario contra quien se prescribiese estaba parte del tiempo ausente y

parte presente, se rebajaba la mitad del tiempo de ausencia aplicándose para los demás años las reglas de prescripción contra presentes (art. 544).

Cabe al respecto recordar que según las normas del Código Civil de 1852, ausente era simplemente quien no se hallara en el lugar de su domicilio encontrándose empero en lugar conocido dentro o fuera de la República; según los códigos posteriores para que se configure la ausencia debe añadirse al hecho de no estar en su domicilio, el de no conocerse dónde se encuentra el ausente.

El que poseía un bien por más de 40 años podía adquirir por usucapión, sin tener que mostrar justo título ni hacer valer su buena fe. El Código Civil de 1852 también permitía que un poseedor pudiera sumar el tiempo de su posesión al de su antecedente, para fines de adquirir un bien por prescripción, siempre que el título de éste hubiera sido justo; no hacía ninguna exigencia más sobre la calidad de los títulos (como por ejemplo que fueran homogéneos).

#### - **Código Civil de 1936**

En el Código Civil de 1936, cuyas fuentes principales fueron los Países de Francia, Brasil, Suiza, Argentina y Alemania, se mejoró el método legal en el tratamiento de la prescripción tanto de la adquisitiva como de la extintiva, al ubicarlas separadamente, es decir, la prescripción adquisitiva o usucapión en el Libro Cuarto “De los derechos reales”, Título II “De la propiedad”, comprendiendo los artículos 871, 872, 873, 874, 875 y 876; y la prescripción extintiva o liberatoria en el Libro Quinto “Del derecho de obligaciones”, Título X, “De la prescripción extintiva”, comprendió los artículos 1150 a 1170. Este Código adoptó la doctrina dualista en la regulación normativa de la prescripción.

Como la sistemática del Libro de los Derechos Reales del Código de 1936 agrupaba a las diversas instituciones relativas a la propiedad dentro de los títulos de la propiedad inmueble y de la propiedad mueble, la usucapión fue normada según correspondiera a una y otra.

El artículo 871 del Código Civil de 1936, antecedente del artículo 950 del vigente Código Civil, señala que: “Art. 871.- Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos.”

El Código Civil de 1936 se adhiere a la teoría de la posesión de Ihering, la cual ya hemos detallada anteriormente. Consecuente con la idea de sus autores de evitar definiciones, el Código Civil de 1936 no incluía entre sus reglas, como sí lo hacía el de 1852, un concepto de buena fe en relación con la posesión. Esta prescripción a su vez reconoce dos modalidades: la corta u ordinaria y la prescripción longi temporis, que corresponde a la prescripción larga o extraordinaria.

El Código Civil de 1936 en el título correspondiente a la propiedad inmueble (art. 871) se otorga al poseedor el derecho de adquirir por usucapión bienes de esa clase que los hubiera poseído de modo continuo, con justo título y buena fe, durante 10 años; o durante 30 años, sin justo título ni buena fe.

Este Código en su artículo 874, establecía un plazo especial de 20 años para que adquiriesen un inmueble por usucapión los herederos de los socios, depositarios, retenedores, arrendatarios, administradores y mandatarios, que los hubieran recibido de sus causantes que estaban en esas condiciones; dicho plazo debía contarse desde el fallecimiento de estos últimos.

El artículo 872 del Código Civil de 1936, guardaba relación con la figura denominada Títulos Supletorios, contemplada en el Título X de la Sección Tercera, artículos 896 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles de 1912, actualmente contemplada en los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil bajo la denominación de Título Supletorio, Prescripción Adquisitiva y Rectificación o Delimitación de Áreas o Linderos.

La formación de títulos supletorios no siempre resultaba un medio expeditivo y repetidas ejecutorias de la Corte Suprema de la República y de resoluciones de la Junta de Vigilancia de los Registros Públicos establecieron que con la declaración judicial de la prescripción de un inmueble no existía mérito para la primera inscripción de dominio, por lo cual en el Código Civil de 1936 se salvó esta dificultad mediante el artículo 872, que dispuso un proceso seguido en la vía ordinaria para la declaración judicial de adquisición por prescripción, generando con ello un título sólido e inscribible en los Registros. La misma figura ha sido repetida en el nuevo Código, con la ventaja de que no se limita a la propiedad

inmueble, como sucedía en el derogado, sino que se extiende a toda clase de bienes inscribibles.

- **El Código Civil de 1984**

Algunos Códigos Civiles modernos como el nuestro (1984), el italiano, alemán, brasilero, entre otros, regulan de manera separada o autónoma cada una de las prescripciones. Con lo cual la mayoría de los juristas y codificadores están de acuerdo, por el desdoblamiento legislativo de las prescripción en dos especies: la extintiva o liberatoria y la adquisitiva o usucapión.

El Código Civil vigente (1984), definitivamente adopta la metodología del tratamiento normativo dual de la prescripción: 1) La usucapión o prescripción adquisitiva en el Libro V, “Derechos reales”, Sub capítulo V, “Prescripción adquisitiva”, comprende los artículos 950 a 953; y, 2). La prescripción extintiva o liberatoria en el Libro VIII, “Prescripción y Caducidad”, Título I “Prescripción extintiva”, comprende los artículos 1989 a 2002. Se advierte que el tratamiento metodológico-legal de la prescripción es muy idóneo y pertinente, como corresponde a un Código Civil moderno.

El Código Civil vigente (1984), al no utilizar el concepto dominio, sino el de propiedad en armonía con los artículos 923 y 950, toma el nomen iuris de “prescripción adquisitiva de propiedad”; pero es de hacer notar que abogados, jueces y profesores de Derecho no tienen el menor cuidado, y utilizan los conceptos de dominio y propiedad, indistintamente.

El artículo 950 del Código Civil de 1984, establece que "La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe."

El actual Código Civil de 1984 sigue la suerte de su antecesor Código Civil de 1936 adhiriéndose a la teoría de la posesión de Ihering. El plazo actual de la prescripción adquisitiva corta o leve es de cinco años, esto es, la mitad de lo que exigía el artículo 871 del Código Civil de 1936. Se ha producido así el recorte que planteáramos hace cuarentiocho años (Schreiber, 2001)

El Código vigente señala diez años para la prescripción adquisitiva larga. Se ha acortado drásticamente el plazo de treinta años que disponía el artículo 871 del Código Civil de 1936. Este recorte, que propiciáramos desde 1949 tiene un doble acierto: Se pone a tono con los avances de la época y es coherente con el plazo establecido para la prescripción extintiva de la acción real (inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil vigente), salvando la notoria deficiencia que existía en el Código derogado, según el cual esta prescripción se producía a los veinte años (inciso 1 del artículo 1168 del Código Civil de 1936).

**2.- DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.** El Código Civil de 1984 en su artículo 952 señala que: “Art. 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.”

### **2.1. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984:**

El art. 923 del Código Civil, se encarga de definir a la propiedad, señalando en primer lugar, que es un poder jurídico, es decir, que nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos). Teniendo cuatro atributos o derechos que confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

Los atributos clásicos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición. La reivindicación no es propiamente un atributo, sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza, el titular de todo derecho real. Aparte de los atributos o derechos del propietario, la doctrina analiza los caracteres de la propiedad, que son cuatro: es un derecho real; un derecho absoluto; un derecho exclusivo y un derecho perpetuo.

La propiedad es perpetua, esto significa que ella no se extingue por el solo no uso. El propietario puede dejar de poseer (usar o disfrutar) y esto no acarrea la pérdida del derecho. Para que el propietario pierda su derecho será necesario que otro adquiera por prescripción (art.927). Siendo que en su parte final el art. 923 norma que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. La norma alude al interés social porque cuando se expidió el actual Código estaba vigente la Constitución de 1979. El bien común es el bien general, el bien de todos. El interés social, en cambio, es el que puede tener un grupo social determinado. (López 1988)

## **2.2.-LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:**

### **A.- LA EFICACIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA POR EL SOLO VENCIMIENTO DEL PLAZO:**

La eficacia que deba atribuirse al solo vencimiento del plazo para la prescripción adquisitiva es un tema que se vincula estrechamente con la naturaleza del pronunciamiento judicial que deba emitirse en favor de quien invoca la prescripción. Al respecto, Peña (1999) señala, "la adquisición que produce la usucapión opera ipso jure en que termina el plazo de la usucapión. Pero se aplica de oficio por los Tribunales. El que quiera aprovecharse de ella habrá de alegarla oportunamente (en acción; en excepción) y probarla. La doctrina entiende que la adquisición se considera producida al tiempo en que se inició la usucapión (retroactivamente de la usucapión). En consecuencia, se piensa que purifica retroactivamente la actuación del usucapiente cuando actuó como dueño sin serio".

En efecto, una cosa es el hecho de que para poder oponer la prescripción adquisitiva, el beneficiado con la misma deba invocarla, y otra que tal invocación, ante la autoridad judicial, no constituye un requisito para configurar el efecto adquisitivo al que ella conduce. No existe implicancia entre ambas cuestiones, la invocación de la prescripción es una potestad del sujeto



que, en uso de su autonomía privada, puede o no hacer valer, mientras que una vez invocada la prescripción, si los hechos que la sustentan son acreditados, se considera que el efecto adquisitivo preexistía al momento de su invocación, que esta última constituyó solo el llamado de un hecho ya configurado, de un hecho que ya está en el pasado con toda su virtualidad jurídica consumada.

Dicho de otra manera, de la necesidad de la invocación de la prescripción no debe deducirse que a partir de entonces la misma producir sus efectos o que con tal invocación el sujeto pueda consumir esos efectos, porque tales efectos se han producido automáticamente por el solo transcurso del plazo fijado, bajo las condiciones establecidas por la ley.

Ahora bien, en el artículo en comentario, las cosas no son tan claras ni mucho menos en nuestra práctica, al menos en lo que se refiere a la eficacia del solo vencimiento del plazo.

Efecto, sobre el tema de la necesidad de invocar la prescripción para poder gozar de sus efectos, la necesidad de solicitar la prescripción resulta de lo dispuesto por el artículo 952 del C.C., conforme al cual el beneficiado con la prescripción "puede entablar juicio para que se le declare propietario".

Respecto al tema de la eficacia del solo vencimiento del plazo, se señala la expresión "se le declare propietario" que puede ser considerada como lo suficientemente indicativa respecto del carácter declarativo de dicha pretensión y, por consiguiente, de la decisión que la acoge. Se declara aquello que se ha constatado como preexistente a la decisión que se emite sobre el particular, la decisión no configura el modo de adquisición.

## **B.- LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y SU REGISTRO:**

En principio, el Registro protege a los adquirentes de derechos reales que cuenten con derecho inscrito sobre la base de los principios registrales. Sin embargo, el derecho de propiedad se puede adquirir por prescripción, y esta adquisición afecta a los titulares de derechos inscritos. En doctrina, la

prescripción adquisitiva puede realizarse tanto a favor como en contra del que goza de derecho inscrito, como sucede en el sistema español (al igual que el nuestro) en que las inscripciones no convalidan los actos y contratos que sean nulos. En el primer caso, el titular registral en la realidad no lo es, a través de la prescripción adquisitiva se convertirá en verdadero titular y por ello se habla de la prescripción según el Registro o "Secumdum tabulas". En el segundo, la prescripción se produce en contra del titular registral, por eso se habla de prescripción "contra tabulas", en la cual realmente surte un conflicto entre el titular registral y el adquirente por prescripción.

El segundo párrafo del artículo 952 del C.C. señala las expresiones "para la inscripción de la propiedad" y "para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño" que nos lleva a la conclusión de que solo recoge el supuesto de "contratabulas". En ese sentido, se puede inferir que el adquirente por prescripción inscribirá su derecho por haber demostrado una posesión continua, pacífica, pública y como propietario durante diez o cuatro años, según si el bien inscrito es inmueble o mueble. La prescripción corta en este caso es de difícil aplicación, ya que para ella se necesita justo título y buena fe, y este último requisito, en general, no cumpliría por ser el objeto de la prescripción un bien inscrito, que goza de la presunción de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones (artículo 2012 del C.C.).

Asimismo, considero que en nuestro país no sería amparada una demanda de prescripción "secumdum tabulas" debido a que los órganos jurisdiccionales señalarían que mientras no se declare la nulidad del acto que corre inscrito, en virtud del principio de legitimación (artículo 2013 del C.C.), se presume que el derecho o la titularidad del registro existe y pertenece al titular inscrito.

Desde el punto de vista procesal existe un procedimiento en la vía abreviada que se encuentra regulado en el artículo 504 y siguientes del C.P.C., que permite hacer efectiva la pretensión mencionada por el artículo 952 del C.C. En este sentido, la pretensión principal sería la declaración de propiedad

a favor de quien ya prescribió y la pretensión accesoría sería la cancelación del dominio del anterior propietario e inscripción a nombre del nuevo.

### **C.-. RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN:**

Se ha establecido que las normas jurídicas que regulan la prescripción son de orden público, por lo tanto no son susceptibles de renuncia a priori, sino a posteriori. Esta situación no admite sea confundida con la renuncia al derecho de prescribir, la que está prohibida (artículo 1990 del Código Civil). En el caso de que el prescribiente, dice reconozca derecho ajeno antes de cumplirse la prescripción, no puede usucapir, no porque renuncie a ella, sino porque presentaría una causa voluntaria de interrupción de la posesión ya que no puede renunciarse a un derecho cuando se reconoce no haber sido titular de él.

Se puede renunciar expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada:

- a. RENUNCIA TÁCITA:** Se presenta cuando el que tiene derecho para usucapir demuestra por acto propio reconocer a un tercero como a propietario, si el poseedor con plazo prescriptorio listo para hacerlo valer, suscribe un contrato de arrendamiento con este acto dejó de ser poseedor ad usucapionem, para pasar a ser conductor arrendatario, sin ninguna opción para usucapir, o sea, perdió la calidad de ser poseedor como propietario.
- b. RENUNCIA EXPRESA:** Esta renuncia puede tener lugar cuando el prescribiente de manera clara y escrita reconoce que no es el propietario sino otra persona, en un proceso sobre reivindicación, en la contestación a la demanda o en la secuela del proceso alcanza escrito afirmando categóricamente que reconoce al demandante como dueño del bien (artículo 221 del Código Procesal Civil).

Se señala que renunciar al objeto mismo que la prescripción ha hecho adquirir; por consiguiente puede hacerla el que tenga capacidad para enajenar. Pero renunciar anticipadamente al derecho de prescribir, importa derogar por pacto una ley que interesa al orden público. En consecuencia el

reconocimiento resulta radicalmente destructivo del derecho a la usucapión ordinaria, como lo es también para la extraordinaria. Por otro lado se señala que la prescripción no opera de pleno derecho; o sea, cual sea la clase de prescripción no puede ser declarada ex officio por el Juez, debe ser siempre invocada; de igual modo también la renuncia es acto de disposición del prescribiente, siempre sobre la ya otorgada, y producirá los mismos efectos que la interrupción al reconocerse a tercero como a propietario del bien, en el fondo se está renunciando expresamente a la prescripción.

### **3.- ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL**

Dentro de ellos encontramos: a) los originarios o unilaterales y b) los derivados o bilaterales.

**LOS MODOS ORIGINARIOS.** Nos dice que son aquellos que permiten que el individuo que vaya a tomar la posesión lo haga por su sola y propia voluntad; por ello se dice que en estos modos hay independencia de un Derecho precedente. La persona toma la cosa, por si misma de allí unilateral, y se dice que los modos originarios de toma de la posesión son actos jurídicos unilaterales reales, que implican la ocupación con producción de consecuencias jurídicas, con resultado de la vinculación real.

Dentro de esta clase de modos de tomar la posesión tenemos dos circunstancias:

1. La que se da cuando alguien, por su propia voluntad, toma una cosa que no tiene dueño o que fue abandonada por él. Estas tomas de la posesión son normalmente asimiladas a los modos originarios de adquirir el dominio, porque generalmente quien tomaba la cosa adquiere el dominio de la res nullius o de la res derelictae
2. La que se da cuando alguien se encuentra con una cosa, sea esta por un bien mueble o inmueble, y por su propia y única voluntad la toma sin que su dueño

tenga la intención de entregársela, valiéndose de alguna de las ilicitudes que menciona el citado artículo.

En tal sentido afirma Vásquez (2007) que la posesión originaria es aquella que se produce cuando alguien entra a poseer la cosa por un acto personal, sin recibirla de otro. Es un acto unilateral, debe mediar la voluntad de adquirir la posesión y solo la voluntad de quien quiere adquirir (tal es el caso de la posesión que obtienen quienes se apoderan de cosas muebles que nadie pertenecen como los productos de la caza y de la pesca; o de quienes ocupan ilícitamente un inmueble, como es el caso del usurpador): y , es real, dada la circunstancia de que no es suficiente la sola voluntad, sino que este debe estar acompañado de la efectiva adquisición del poder de hecho, o sea, la constitución de una relación material con la cosa. Hay dos formas de adquisición originaria: la Aprehensión y la Ocupación.

#### **A) LA APREHENSIÓN**

La aprehensión es un modo unilateral de adquirir, dado que la posesión se Adquiere por la sola voluntad o intervención del adquirente. Esto es lógico, porque al carecer la cosa de dueño no existe quien pueda consentir en que se opere la adquisición (Kiper, 2004).

Aprehender una cosa es tomarla o retenerla o retenerla para sí. Esta situación, desde la perspectiva del sujeto, implica dos cosas.

- Contacto personal con la cosa, objeto de la aprehensión; y
- Posibilidad física de tomarla sin ningún obstáculo que le impide al poseedor disponer de ella.

Ahora bien, la aprehensión funciona en relación a los bienes muebles que no tienen dueño, en virtud del principio *res nullius*(cosa sin dueño), pero debe entenderse que es en aquellos en que no exista obstáculo alguno para su apropiación, porque la aprehensión de bienes muebles trae consigo, no solo su posesión sino también su propiedad.

#### **B) LA OCUPACIÓN**

La posesión originaria de los bienes inmuebles se adquiere por ocupación. Este es un modo de adquirir muy antiguo, tal vez sea el primero: y consistía en la forma de posesión de un inmueble con la intención de convertirse en su propietario.

En efecto, la ocupación en su forma directa ya no puede dar lugar a la adquisición de la propiedad, salvo que se realice mediante la usurpación, lo cual importaría un acto ilícito y sancionable penalmente.

Sin embargo, la ocupación en su forma indirecta puede dar lugar a la adquisición de la propiedad; esto es, que el hecho de la toma de posesión traiga consigo la titularidad sobre el inmueble, siempre y cuando se hayan cumplido determinadas formalidades legales establecidas en la ley normándose en la prescripción de dominio (Ríos, 1996).

## **LA ADQUISICIÓN DERIVATIVA**

Según Velásquez (2004), la posesión se adquiere en forma derivativa, cuando implica la expresión de la voluntad del anterior poseedor en el sentido de poner al nuevo adquirente en dicha condición. Cortes (1999) afirma que la posesión en sí misma no es transferible legalmente sino en cuanto al Derecho real o presunto Contenido en ella, o sea que para ser sucesor de la posesión es necesario un título antecedente que implique la transferencia del Derecho (Jaramillo, 2004).

Papaño, et. Al. (2004), nos dice que este modo se realiza cuando esta es transmitida por un poseedor anterior mediante entrega del objeto. La adquisición derivativa puede realizarse intervivos o mortis causa, supone la entrega material de la cosa, exigiéndose, por tanto la entrega corporal de ella; por cuanto la adquisición de un poder de hecho sobre una cosa, requiere que el transmitente se desprende de la tenencia de dicha cosa, y la obtenga el adquirente mediante la entrega o tradición.

### **A) LA TRADICIÓN:**

La tradición es un modo de adquirir el dominio; es la simple entrega de la cosa que constituye un acto jurídico bilateral en el cual hay un acuerdo.

Normalmente se identifica a la tradición con la entrega de algo con la finalidad de adquirir el dominio, pero en realidad no siempre es así.

La tradición es una entrega valorizada que constituye un acto jurídico bilateral; a su vez, es un medio de pago, y además cumple funciones protectoras, porque cuando media tradición, como en algunos casos como la transmisión de ciertos muebles, la entrega protege al que adquiere, haciéndolo titular de la cosa (Juárez, 1999).

Según Papaño et al (2004), la traditio es una forma legal muy antigua de adquirir la posesión. En el Derecho moderno, el legislador ha querido restablecer la norma de que la posesión se trasmite por la entrega material de la cosa. Por eso en la tradición es indispensable que existan dos personas: el que cede la posesión (tradens) y el que la recibe (accipiens), además del acto material de la tradición propiamente dicha.

Este modo de adquirir la posesión se encuentra normado en el Art. 900 del Código Civil: “la posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley” Ahora bien, el hecho adquisitivo que configura la tradición es preceptuando en el artículo 901: “la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo a la persona designada por él o por la ley con las formalidades que establece la ley” (Papaño et al 2004)

#### **IV. JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURIDICIONALES**

##### **1. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL:**

"El animus domini, como elemento subjetivo, equivale a la intencionalidad de poseer como propietario. Si bien el fundamento de la prescripción es la posesión, también es fundamento la propiedad o la simple tenencia, la posesión inmediata o precaria no convierte al titular del derecho, a quien no ha poseído el bien como propietario por el tiempo que establece la norma, en propietario del bien". Casación N° 58-1998. Lima: 17-06-1998.

"No debe confundirse el requisito de la prescripción adquisitiva ordinaria de poseer el bien como propietario, con el requisito de la prescripción extraordinaria de poseer el bien con justo título. El primero supone que el poseedor se comporta como propietario; en cambio en el segundo debe existir un título o documento de por medio". Casación N° 3810-2000. Huaura. "El Peruano": 31-07-2001.

"El arto 950° en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con animus domini". Casación N° 2345-2000. Lima: 03-09-2001.

"Además de los requisitos generales que contempla nuestro ordenamiento procesal, la demanda de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir con otros requisitos especiales como son: indicar la fecha y forma de adquisición de los bienes y la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien. Todo ello en razón a que



dirigiendo la demanda de prescripción adquisitiva de dominio al demandado, propietario del predio materia de Litis, se le asegura el ejercicio de su derecho de defensa". Casación N° 0772-1999. Lea. "El Peruano": 02-01- 2002. "El juez al calificar la demanda debe revisar si ésta contiene los requisitos señalados en los artículos 4240 y 4250 del Código procesal civil. Tratándose de una prescripción adquisitiva, adicionalmente debe verificarse si cumple los requisitos especiales indicados en el artículo 5050 del Código procesal civil. No puede ampararse la improcedencia de la demanda bajo el argumento que no es posible la identificación física ni jurídica del inmueble, debido a que no se encontraría independizado del terreno de mayor extensión en donde se ubica, y que por tal razón resultaría un imposible jurídico lo peticionado". Expediente N° 1165-2001. 11-03-2002.

## V. DERECHO COMPARADO EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Una figura jurídica muy difundida no solo en nuestro medio, sino también en diversos países, es la manera de adquirir la propiedad de un bien por el lapso del tiempo; es decir, de aquel bien que pasa al ámbito de poder del poseedor con la intención de ejercer un derecho de propiedad, o sea con el ánimo de dueño. Y, que por las diversas tratativas legales de los países, reciben diversas nomenclaturas, pero siempre con un mismo sentido jurídico: “El del poseedor que se comporta durante muchos años como si fuera el dueño y hace que el bien le procure beneficios, rentas o utilidades”. (Ferrer, 2015)

Veamos, como se regula dicha figura jurídica en diversos países:

### - **En Chile**

El Código Civil Chileno o llamado también Código de Andrés Bello regula a la figura jurídica de la Prescripción desde el artículo 2.492 a 2.513, en la que se puede apreciar, que al igual que la legislación Venezolana, usa el término de Prescripción y no de usucapión pues se refiere tanto a la Prescripción adquisitiva como a la liberatoria; así se desprende del artículo 2.492, el cual señala que: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. ...”.

Así mismo, de su legislación se puede advertir dos tipos de prescripción adquisitiva, una ordinaria en la que se necesita posesión regular no interrumpida y durante el tiempo que la ley requiere, la cual según el artículo 2508° es de dos años para los bienes muebles y cinco años para los bienes inmuebles y cuyo fundamento de justo título, se puede desprender del artículo 702° del mismo Código Civil,

señalándose como tal a ser adquirida de buena fe, no ser clandestina y no ser viciosa, y la extraordinaria, aquella regulada en el artículo 2510° inciso 1 y siguientes, de donde se desprende que nos es necesario título alguno, presumiéndose la buena fe y sólo si existe en título de mera tendencia se hará presumir la mala fe y en consecuencia inaceptable la prescripción, a menos que quien alega la prescripción adquisitiva puede haber poseído sin violencia, ni interrupción y por un espacio de tiempo de quince años.

Es rescatable también lo señalado en su artículo 2.500 pues dicho artículo señala: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 717°. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”. Situación que como observamos difiere de lo estipulado por la legislación Colombiana en la que se exige como requisito sine qua non la exclusividad, no pudiendo acumularse el tiempo transcurrido de un poseedor a otro.

Así mismo, es de señalar que de lo regulado en su artículo 2493° “El que quiera aprovecharse de la Prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararlo de oficio” y artículo 2513° “La sentencia Judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción”, se presume la naturaleza constitutiva de la misma, pues se exige para su declaración de pronunciamiento judicial previo.

Finalmente, es también importante señalar que según Casación 1018/2009-Resolución 36185 del veintiocho de setiembre del dos mil diez se recalca la importancia de la protección y garantía del derecho de propiedad, por la cual no se pierde por prescripción extintiva, como sí lo refiere la legislación Colombiana sino únicamente por la adquisitiva de otra persona, excluyendo cualquier circunstancia para arrogarse otras facultades que las expresamente conferidas, con la que no evidencia mecanismo alguno de defensa para el poseedor usucapiente.

- **En Ecuador**

El Código Civil de Ecuador regula a la figura jurídica de la prescripción adquisitiva en sus artículos 2410° y 2411°, señalando a demás que para que opere la misma, se requiere que la posesión regulada en el artículo 715° del mismo código sustantivo sea una con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre, sin violencia ni clandestinidad y además ininterrumpida por un espacio de tiempo de quince años, señalando además que dicha posesión debe probarse con hechos positivos, tal y como se desprende del artículo 969° del Código Civil, como el corte de madera, plantaciones, cementeras, construcción de edificios, semovientes, etc.

De lo anteriormente señalado se colige, que la prescripción debe alegarse y probarse, infiriéndose de ello, que según la legislación ecuatoriana, la naturaleza jurídica de la prescripción es constitutiva, puesto que amerita su pronunciamiento judicial; tanto más, si por Resolución N° 73-2009 del diecinueve de mayo del dos mil nueve, la Corte Nacional de Justicia de Quito refiere que: “En los juicios de declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que se la propuso aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habría legitimación pasiva en el demandado”, claro está siempre que se ejerza dicha facultad bajo el imprescindible requisito de poder haber poseído con ánimo de señor y dueño, durante el tiempo que la ley señala -quince años- sin violencia ni clandestinidad que vicie el hecho posesorio.

En cuanto se refiere a los mecanismos de protección del poseedor usucapiente, dicha legislación nada establece al respecto, dejando la posibilidad de su ejercicio de derecho de acción a través de la interposición de su demanda en los juicios de declaratoria de prescripción adquisitiva.

- **En España**

La legislación española prevé dentro de sus articulados del Código Civil, que la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, consiste en aquel sometimiento

de una cosa al poder del poseedor con la intención de ejercer un derecho de propiedad, es decir con el ánimo de dueño; de la que se desprende dos tipos, la prescripción veintenal y la decimal, contando como requisitos el que sea: legítima, de buena fe, pacífica, pública y no viciosa.

Así, nos señala que será legítima cuando la posesión sea el ejercicio de un derecho real, de buena fe cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad, y debe existir desde el origen de la posesión, no debe ser viciosa, es decir adquirida por hurto, estelionato, violencia, abuso de confianza o clandestinidad.

Por otro lado, de sus articulados también se presume que para que se haga valer es necesario acudir a la justicia a través de un juicio de usucapión, para que de esa forma el juez dicte una sentencia declarativa del derecho, pues se dice que el derecho ya la había ganado desde el momento mismo en el que el usucapiente cumplió el plazo prescriptorio, por lo que se dice que no es constitutiva sino declarativa; mas a semejanza de nuestra legislación, dicho procedimiento resulta innecesario.

En cuanto se refiere a los mecanismos de defensa del poseedor usucapiente frente a una demanda de reivindicación, la norma civil nada dice al respecto, más de la jurisprudencia española podemos advertir que en la práctica, ante una inminente demanda de reivindicación, el demandado al contestar la demanda puede proponer las excepciones de prescripción extintiva de la acción, igual que la legislación colombiana, la excepción de prescripción adquisitiva o usucapión ordinaria, así como la oposición sobre el fondo, formulando reconvencción sobre la misma.

## VI. CONCLUSIONES

1. La prescripción adquisitiva es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando ha desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo también indicado en esta. Es así un modo de adquisición originaria puesto que tal adquisición se produce con independencia de cualquier relación de hecho o de derecho del titular anterior sobre el bien y que tiene por efectos principales, transmitir al poseedor, en virtud de un nuevo título, el derecho prescrito, retrotrayendo el derecho de propiedad al día en que se inició la posesión.
2. La prescripción adquisitiva de dominio tiene como función principal: la de aligerar los medios de prueba que debe presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad, para obtener el título de propietario. Sin embargo, al darse este tipo de beneficio probatorio, también se ha permitido que aquellos poseedores sin un derecho legítimo a la propiedad puedan adquirir esta, es por ello que la ley, en este tipo de casos, ha fijado un periodo de tiempo más elevado para que pueda adquirirse la propiedad que de aquel que adquiere con justo título y buena fe.
3. Que el Código Civil permita la prescripción adquisitiva no irá en contra de la propiedad protegida constitucionalmente, sino a favor suyo; pues entendiendo a la posesión como la exteriorización de la propiedad, permitiendo así al poseedor que ha adoptado una conducta de propietario o que ha desplegado la apariencia de tal hacerse de un título de propiedad.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a toda aquella persona que pretenda adquirir la titularidad de un bien por vía de usucapión, hacer énfasis en el cumplimiento del Código Civil es decir, probar mediante testigos u otro medio probatorio la posesión legítima de dicho bien, también puede exhibir en el juicio recibos de luz, agua, teléfono o cualquier medio escrito que pruebe la ocupación de dicho bien durante los lapsos alegados, es importante destacar que la usucapión no opera cuando las personas no se han manejado en la posesión con ánimo de dueño, tal es el caso del arrendatario, ya que este aunque tenga cien años ocupando precariamente un bien no podrá utilizar la usucapión por estar supeditado a un derecho superior, el cual es el de la propiedad del titular del bien.
2. Se aconseja al propietario de un bien cumplir con los atributos clásicos que confiere la propiedad a su titular que son el uso, el disfrute y la disposición, y no descuidar su bien por mucho tiempo, porque podría pasar a manos de otra persona que va a poseer el bien y que se convertirá en el nuevo propietario, es ahí donde el propietario anterior ya no podrá utilizar su derecho de reivindicar porque no procede cuando se adquiere el bien por prescripción adquisitiva.

## VIII. RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene el objetivo de analizar los fundamentos jurídicos doctrinarios de la prescripción adquisitiva de dominio, la misma que se entiende como un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo, y es así como lo señalan expresamente los artículos 950 y 951 del Código Civil.

La investigación abarca variables como: Prescripción, prescripción adquisitiva, dominio, posesión. Los resultados de la misma se presentan en acápites como : Antecedentes, marco teórico, legislación nacional, jurisprudencia y derecho comparado, además de las conclusiones y recomendaciones. El trabajo concluye considerando que la prescripción adquisitiva de dominio es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando ha desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo indicado normativamente , tiene como función principal la de aligerar los medios de prueba que debe presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad.



**IX REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- Albaladejo, M. (1994) *Derecho Civil*, Tomo 111, octava edición, Barcelona: Bosch.
- Alvarez, J. (1986) *Curso de Derechos Reales, propiedad y posesión. Tomo 1*. Madrid: Cuvitas.
- Avendaño, J. (1990) *Derechos Reales*, 2da. Edición, Lima- Perú: Editorial Universidad Católica del Perú.
- Bonfante, P (2002) *Instituciones de derecho romano .6ª ED*. Lima: Reus.
- Borda, G. (1992) *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Tomo 1*. Madrid: Abeledo Perrot.
- Cortés, M. (1999) *La posesión*. 4ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Cuadros, C. (1995) *Derechos Reales, Tomo segundo*, Cuzco: Cultural Cuzco.
- Cueva, J. (2009) *Prescripción Adquisitiva de dominio por un propietario*. Tesis para obtener el grado de Abogado. Trujillo-Perú.
- Diez, j; Ponce, M y Gullón, A. (1986) *Sistema de Derecho Civil. Volumen 111*. Madrid: Tecno.
- FERRER, D. (2015) *La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor*. Tesis para optar el Título profesional de Abogado. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Gonzales, G. (2003) *Curso de Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- González, N. (2007) *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima: Palestra.
- Hernández, A. (1987) *Obras Completas. Volumen 11: La posesión*. Madrid: Espasa-Calpe.

- López, D. (1988) *Derechos Reales*. Lima: Talleres Sirsa.
- Ludeña, E. (2003) *Los Actos de Notoriedad en el Procedimiento de Prescripción Adquisitiva de Dominio en sede Notarial*. Tesis presentada para obtener el Grado de Abogado, Titulada. Trujillo-Perú: Universidad nacional de Trujillo.
- Mariani, M.(1989) *Curso de Derechos Reales. Tomo III*. Buenos Aires- Argentina: Víctor P. de Zavalía S.A. Editores.
- Mazeaud, H.; Mazeaud, L. y Mazeaud, J. (1960) *Lecciones de Derecho Civil, Parte segunda, volumen IV*. Buenos Aires: EJEA.
- Papaño, R; Kiper, C.; Dillon, G y Causse, J. (2004) *Derechos reales. Tomo I, 2ª ed.* Buenos Aires: Astrea.
- Peña, M. (1999) *Derechos Reales*. Madrid: Centro de Estudios Regístrales.
- Petit, E. (1961) *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Ed. Albatros.
- Reátegui, T. (2006) *La prescripción en el registro de predios de la prescripción adquisitiva de predios urbanos*, Tesis presentada para obtener el título de Abogado, Trujillo-Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Romero, E. (1947) *Derecho Civil, los Derechos Reales*. Lima: P.T.C.M.
- Schreiber, M. & Cardenas, C. (2001) *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo V*. Tercera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (2002) *Código Civil*, Sexta Edición. Lima: IDEMSA, Bogotá: TEMIS.
- Vásquez, A.(2007) *Los derechos reales*. Lima: Rodhas.
- Velásquez, L. (2004) *Bienes*. 9ª ed. Bogotá: Temis.
- Zapata., H. (1953) *La prescripción adquisitiva de la propiedad inmueble*. Tesis presentada para obtener el Grado de Abogado, Titulada. Trujillo-Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.

## X. ANEXOS

**Lima, dos de abril de dos mil nueve.-LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LAREPUBLICA:** Con los acompañados; Vista la causa número cuatro mil seiscientos ochenta y cuatro guión dos mil ocho. En el día de la fecha, expide la siguiente sentencia:

1. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto A fojas quinientos ochenta y siete por doña Edelmira Fuentes Díaz contra la sentencia de vista de fojas quinientos sesenta y nueve su fecha catorce de agosto del año próximo pasado, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que revoca la apelada en los extremos que declara infundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la reconvención sobre nulidad de título de propiedad y cancelación de asiento registral; reformándola, declararon fundados dichos extremos.
2. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dieciséis de enero del año en curso, obrante a fojas veinte del presente cuadernillo, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal relativa a la interpretación errónea del artículo 950 del Código Civil, sosteniendo la recurrente que la prescripción de la propiedad de un inmueble se adquiere cuando se ha poseído en forma pacífica, continua y pública, conforme establece el numeral glosado; sin embargo, según refiere, en el caso en concreto, con el proceso de reivindicación iniciado el seis de abril del dos mil se habría interrumpido la posesión pacífica, continua y pública; es más con el proceso número quinientos setenta y seis guión ochenta y nueve, sobre demanda de impugnación de resolución administrativa y nulidad de título de propiedad, iniciada por don Victoriano Campos Villalobos y esposa contra el Concejo Municipal de Chiclayo, se acredita que los demandados no poseyeron en forma pacífica, continua y pública durante diez años, conforme establece el artículo 950 del Código Civil, más bien se ha dado una interpretación errónea de dicho numeral.

### 3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: La causal de interpretación errónea de una norma de derecho material se presenta cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) El Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso;
- b) Que éstos, así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada;
- c) Que elegida esta norma como pertinente (sólo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso en concreto, la interpreta (y aplica); y,
- d) Que en la actividad hermenéutica, el juzgador, utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella norma, es decir, incurre en error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia.

SEGUNDO: El artículo 950 del Código Civil prescribe que “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.” Este numeral regula la figura de la prescripción adquisitiva de dominio - llamada también usucapio - la cual constituye una forma originaria de adquirir la propiedad y se sustenta en la posesión de un bien por un determinado lapso de tiempo, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos por ley, esto es, que se trate de una posesión continua, pacífica y pública.

TERCERO: En relación al requisito de pacificidad, que es lo que se cuestiona en este proceso, Jorge Eugenio Castañeda señala que la posesión pacífica se dice por oposición a la posesión violenta. Esta se caracteriza por las vías de hecho utilizadas; son violencias materiales o morales.

Se trata de la violencia empleada para adquirir la posesión; asimismo, Eugenio Ramírez Cruz sostiene que la posesión pacífica es la posesión libre o exenta de violencia. Ello implica que tanto la adquisición como la continuidad o continuación de la posesión, deben fundarse en la no utilización de la fuerza o violencia.

CUARTO: Sobre dicho tema, este Supremo Tribunal ha establecido ,a través de la Sentencia Casatoria número mil novecientos noventa y dos guión dos mil tres guión Tacna, que el requisito de “la pacificidad como presupuesto para acreditar la presente acción (prescripción adquisitiva de dominio) ,significa que la posesión de quien pretende ser declarado propietario por prescripción debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás; siendo de considerar que dicho precepto legal se vulnera cuando aparece de autos que la posesión ha sido cuestionada a través de algún proceso judicial que se haya instaurado en su contra y en el cual se discuta del bien sublitis; Es preciso señalar que dicho criterio se reproduce en el tercer considerando de la Sentencia Casatoria número ciento noventa y nueve guión dos mil cuatro guión Huaura.

QUINTO: Para determinar si en el caso en concreto, la Sala Superior ha interpretado erróneamente el numeral denunciado, es necesario hacer las Sigüientes precisiones. Estamos ante un proceso acumulado, mediante resolución Obrante a fojas ciento ochenta y cinco, su fecha quince de octubre del dos mil uno, donde se discuten las sigüientes pretensiones:

I. Primer proceso acumulado: La demandante, Edelmira Fuente Díaz, solicita la reivindicación, entrega de bien, pago de frutos e indemnización de daños y perjuicios, reclamando la restitución del predio urbano sito en el Asentamiento Humano Marginal en el UPIS César Vallejo, lote Quince, manzana U, de la Calle Las Piedras, hoy Calle Las Cucardas número Doscientos sesenta, Chiclayo, la que dirige contra los actuales poseedores, Victoriano Campos Villalobos y Elisa Requejo Santos. Mediante escrito obrante a fojas cuarenta y ocho, los mencionados Demandados contestan la demanda, sosteniendo que la actora no tiene interés económico y moral, pues su supuesta causante, Zulma Pérez Díaz, tiene herederos forzosos; por otro lado, reconvinieron la

demanda, reclamando la nulidad del título de propiedad de Zulma Pérez Díaz y, accesoriamente, solicitan la cancelación del asiento registral;

II. El segundo proceso acumulado, interpuesto por los señores Victoriano Campos Villalobos y Elisa Requejo Santos, quienes solicitan se les declare propietarios del inmueble antes mencionado por prescripción adquisitiva de dominio, esgrimiendo como fundamentos de hecho que ocupan el inmueble desde hace once años en forma continua, pacífica y pública en virtud del contrato de compra venta de fecha quince de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, por lo que sería de aplicación la prescripción corta, es decir, el plazo de cinco años pues ostentan un justo título y buena fe. Precisamente, el cumplimiento o no del presupuesto de la pacificidad es objeto del presente recurso.

SEXTO: En el decurso del proceso, tenemos acreditados los siguientes hechos: Uno) La existencia del proceso judicial sobre impugnación de resolución administrativa número Quinientos setenta y seis guión ochenta y nueve, el cual fue iniciado en marzo de mil novecientos ochenta y nueve por los señores Victoriano Campos Villalobos y Elisa Requejo Campos a fin de que se declare la nulidad de la Resolución Municipal número cero doscientos guión ochenta y nueve guión CPCH/A y el título de propiedad serie B guión cero ocho mil trescientos cuarenta y cinco, extendidos por el Concejo Provincial de Chiclayo a favor de Zulma Pérez Díaz, a fin de adjudicarle el lote de terreno número Quince, Manzana “U” de la UPIS“ César Vallejo”, Chiclayo; proceso que se tiene a la vista y del cual se verifica que se trata del mismo predio en litigio; y, Dos) La existencia del proceso judicial sobre reivindicación iniciado por la causante de la recurrente, doña Zulma Pérez Díaz, respecto del predio en litigio, conforme aparece del instrumento obrante a fojas once del expediente acumulado, donde consta la inscripción de la demanda de reivindicación en la Ficha Registral del predio litigioso en el año mil novecientos noventa.

SETIMO: La Sala Superior, al expedir la resolución impugnada, considera que no puede prosperar la interrupción civil de la prescripción adquisitiva desde noviembre de mil novecientos ochenta y ocho por la sola reclamación judicial tendiente a hacerla

cesar mediante demanda de reivindicación y otros, de fecha seis de abril del dos mil, interpuesta por la recurrente; asimismo, afirma que tampoco configura conflicto judicial el sólo hecho que los recurrentes dieron origen al proceso administrativo y/o la demanda sobre reivindicación interpuesta por Zulma Pérez Díaz, pues—según refiere—en este caso al no tener coincidencia respecto a los hechos y ubicación exacta del bien que demandaba, la propia Pérez Díaz lo hizo caer en abandono; por tanto, el Colegiado revoca la apelada en los extremos que declara infundada la prescripción adquisitiva de dominio y la nulidad del título de propiedad y asiento registral; y, reformándola declara fundadas dichas pretensiones.

OCTAVO: Empero, esta Sala Suprema llega a la conclusión de que efectivamente se ha interpretado erróneamente el numeral 950 del Código Civil al considerar la Sala Superior, pese a la existencia de los procesos judiciales antes descritos, que estos no interrumpen la prescripción pues no hay identificación del inmueble; sin embargo, tal razonamiento es erróneo, pues como se ha anotado, dicho precepto legal que regula el presupuesto de la posesión pacífica se vulnera cuando aparece de autos que durante el tiempo de la posesión que invoca el usucapiente se ha cuestionado, a través de algún proceso judicial que se haya instaurado en su contra, la titularidad del bien litigioso.

En el presente caso, como vemos, los prescribientes invocan la usucapión corta, esto es, a partir del año mil novecientos ochenta y nueve hasta el año mil novecientos noventa y cuatro; sin embargo, durante ese periodo de tiempo, los demandados no acreditan que el requisito de la posesión pacífica se haya cumplido, toda vez que existiendo procesos judiciales iniciados en el año mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa, los cuales cuestionan precisamente la titularidad del bien en litigio durante el periodo de tiempo en que se sustenta la prescripción adquisitiva de los señores Victoriano Campos Villalobos y su cónyuge.

NOVENO: En suma, esta Sala Suprema llega a la conclusión de que el presente medio impugnatorio debe ser amparado al verificarse la interpretación errónea del numeral 950 del Código Civil.

4. DECISION: Por las razones anotadas y de conformidad con el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por doña Edelmira Fuentes Díaz a fojas quinientos ochenta y siete; en consecuencia, NULA la sentencia de vista obrante a fojas quinientos sesenta y nueve, su fecha catorce de agosto del año próximo pasado , en los extremos que declara fundadas la pretensiones de prescripción adquisitiva de dominio y otro; ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA: CONFIRMARON la sentencia apelada, obrante a fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintidós de diciembre del dos mil siete, que declara INFUNDADAS dichas pretensiones, con lo demás que contiene;

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” ,bajo responsabilidad; en los seguidos por Edelmira Fuente Díaz contra Victoriano Campos Villalobos y otra, sobre reivindicación y otros conceptos; interviniendo como Vocal Ponente el señor Castañeda Serrano; y los devolvieron. -SS. TAVARA CORDOVA SOLIS ESPINOZA PALOMINO GARCIA CASTAÑEDA SERRANO IDROGO DELGADO

#### CONCLUSIONES

1. El poseedor para que pueda demandar prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir con los requisitos que exige la ley para poder ser declarado propietario.
2. El poseedor siempre se va a ver perjudicado por las garantías reales que haya realizado el propietario registral de mala fe, ya que cuando el juez le otorgue la propiedad al prescribiente, este lo va a adquirir con todos las cargas y gravámenes que se encuentre el bien.
3. Nada impide que el titular registral afecte el bien con una garantía real como es en este caso una hipoteca, lo cual afectaría directamente al poseedor prescribiente.
4. Por otro lado el poseedor al ser declarado propietario este podrá acudir al poder judicial para demandar la nulidad de las hipotecas que se han constituido en el transcurso del proceso.