



Visítanos en  
[ANDRESCUSI.BLOGSPOT.COM](http://ANDRESCUSI.BLOGSPOT.COM)



# LA PROPIEDAD

## Mecanismos de defensa

Gunther Gonzales Barrón / Héctor Lama More / Martín Mejorada Chauca /  
Francisco Avendaño Arana / Alberto Meneses Gómez / Rómulo Muñoz  
Sánchez / Carlos Sánchez Coronado / Gilberto Mendoza del Maestro /  
Jimmy Ronquillo Pascual / Alexander Rioja Bermúdez



# LA PROPIEDAD

## Mecanismos de defensa

Gunther Gonzales Barrón / Héctor Lama More / Martín Mejorada Chauca  
/ Francisco Avendaño Arana / Alberto Meneses Gómez / Rómulo Muñoz  
Sánchez / Carlos Sánchez Coronado / Gilberto Mendoza del Maestro /  
Jimmy Ronquillo Pascual / Alexander Rioja Bermúdez

**GACETA**  
**JURIDICA**

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 / TELEFAX: (01) 241-2323

[www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)

**LA PROPIEDAD. MECANISMOS  
DE DEFENSA**

PRIMERA EDICIÓN  
FEBRERO 2014  
4,740 ejemplares

© *Gaceta Jurídica S.A.*

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN  
TOTAL O PARCIAL  
DERECHOS RESERVADOS  
D.LEG. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA  
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ  
2014-02485

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED  
ISBN: 978-612-311-127-4  
REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL  
31501221400151

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA  
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES  
Rosa Alarcón Romero

**GACETA JURÍDICA S.A.**

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES  
LIMA 18 - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900  
FAX: 241-2323

E-mail: [ventas@gacetajuridica.com.pe](mailto:ventas@gacetajuridica.com.pe)

Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto 201 - Surquillo  
Lima 34 - Perú

**AUTORES**

GUNTHER GONZALES BARRÓN  
HÉCTOR LAMA MORE  
MARTÍN MEJORADA CHAUCA  
FRANCISCO AVENDAÑO ARANA  
ALBERTO MENESES GÓMEZ  
RÓMULO MUÑOZ SÁNCHEZ  
CARLOS SÁNCHEZ CORONADO  
GILBERTO MENDOZA DEL MAESTRO  
JIMMY RONQUILLO PASCUAL  
ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ

**DIRECTOR**

MANUEL ALBERTO TORRES CARRASCO

**COORDINADOR**

LUIS CÁRDENAS RODRÍGUEZ

# Presentación

Una de las principales conquistas del pensamiento liberal contemporáneo es haber convencido al mundo sobre la necesidad de proteger al derecho de propiedad. Atrás han quedado aquellas tesis que idealizaron a la “propiedad comunitaria” como el eje del desarrollo económico. En la práctica han demostrado ser un modelo que solo sirve para masificar la pobreza.

Ya en un artículo de 1968, Garret Hardin, un ecologista estadounidense, explicó en un revelador artículo (“The Tragedy of the Commons”. *Science* Vol. 162, N° 3859, pp. 1243–1248) la importancia de la asignación de titularidades sobre los recursos comunes. Su tesis era sencilla pero esclarecedora: nadie cuida lo que no es de uno; si los recursos son comunales irremediablemente estarán condenados a ser depredados.

Si bien es cierto que esta tesis ha sido objeto de precisiones y complementos (ver, por ejemplo, el magnífico trabajo de Elinor Ostrom, *El gobierno de los bienes comunes*), lo cierto es que el derecho de propiedad es la forma más idónea que ha inventado el hombre para explotar adecuadamente los recursos existentes. Y esto es así porque la propiedad tiene el mérito de internalizar las externalidades (costos o beneficios externos). Como se sabe, las externalidades pueden condicionar las conductas de las personas. Si una persona no puede internalizar los beneficios o costos, su conducta no es coherente con la escasez del bien. Esto quiere decir que si las personas no asumimos el costo de utilizar un bien, lo más probable es que hagamos un uso ineficiente de este.

Por ello, hoy en día, casi nadie duda de la importancia de que los países tengan reglas claras de protección de la propiedad privada. La economía moderna impone a los Estados la tarea de convertir a sus ciudadanos

en verdaderos propietarios. Los países que no puedan hacer esto están condenados a quedarse a la zaga.

Obviamente, uno de los principales mecanismos que pueden implementarse para la protección de la propiedad privada, y dotar de seguridad jurídica al tráfico mercantil inmobiliario, es el Registro Público. Pero uno eficiente y dinámico, que garantice una adecuada publicidad de la propiedad de los particulares frente a terceros.

Pese a ello, luego de varios años de historia republicana, el Perú no ha sabido adoptar una legislación que proteja eficazmente a la propiedad privada ni que permita dotar de seguridad a las transacciones. Nuestro poco seguro y muy interpretable sistema legal de transferencia de propiedad es una muestra evidente de esto.

En efecto, es sabido que por mandato expreso del artículo 949 del Código Civil la transferencia de la propiedad en el Perú se produce simplemente por el consentimiento y no por la inscripción registral. Asimismo, de acuerdo al artículo 952, se prefiere como propietario al adquirente por prescripción y no al titular registral. Otro elemento, entre muchos más, que está en contra de una eficiente protección de la propiedad y restan seguridad al tráfico mercantil, es que en nuestro país los registros son meramente declarativos y no constitutivos.

Ante este panorama, *La propiedad. Mecanismos de defensa* busca describir al lector las herramientas que ofrece nuestra legislación actual para proteger de una manera más eficiente dicho derecho. Así los autores más reconocidos sobre la materia analizan instituciones tan importantes como el mejor derecho de propiedad, la prescripción adquisitiva, la tercería de propiedad, etc. Igualmente la obra presenta una selección jurisprudencial, en el que puede apreciarse los criterios más relevantes de nuestros tribunales sobre el particular.

Pero no solo esto, la obra, además, contiene un repertorio casuístico y de modelos de escritos que permiten entregar una información complementaria de valor para el abogado que desea estar en condiciones de defender con éxito las pretensiones sobre la propiedad.

**Manuel Alberto Torres Carrasco**

Director de la obra

**PARTE I**  
**ENSAYOS**

---





# Teoría y práctica del proceso judicial de prescripción adquisitiva

Gunther Hernán Gonzales Barrón<sup>(\*)</sup>

*El autor afirma que el proceso judicial de prescripción adquisitiva tiene una serie de lagunas que generan diversas dudas. ¿Cómo se actúa la pretensión de prescripción?, ¿solo por acción o también por excepción?, ¿solo en el tipo de proceso configurado por la ley, o en otro?. Así, entre otros aspectos, destaca que si en un proceso sumario, a partir del Cuarto Pleno Casatorio, debe ventilarse la prueba de la usucapión, entonces, y con mayor razón, deberá ocurrir lo propio en un proceso plenario, como la reivindicación.*

## I. LOS ANTECEDENTES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1911

---

El Código de Procedimientos Civiles de 1911, en su versión original, no reguló un proceso específico para la pretensión de prescripción adquisitiva, por lo que este debía ventilarse según las reglas del proceso plenario denominado “juicio ordinario”, por su evidente carácter contencioso<sup>(1)</sup>.

---

(\*) Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Civil y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster universitario en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla - La Mancha (España). Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de San Martín de Porres, Inca Garcilaso de la Vega y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Juez Superior Titular de la Corte de Justicia de Lima. Consejero del Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, con sede en Madrid. Ha sido Vocal Titular y Presidente del Tribunal Administrativo de la Propiedad de Cofopri, Vocal y Presidente de una Sala del Tribunal Registral y notario de Lima.

(1) Así opinaba la doctrina de la época: “La controversia deberá seguirse en la vía ordinaria, de conformidad con lo prevenido en el artículo 296 del Código Procesal Civil, no porque se tuviere en cuenta que el inmueble tiene un valor que excede de quinientos soles, sino porque se trata de una acción que tiene por objeto extinguir el dominio anterior, por lo que debe considerársele que es inapreciable en dinero;

Sin embargo, el Código sí estableció reglas procesales para el denominado título supletorio, lo que desde un primer momento produjo cierta confusión, pues en este proceso también se exige la prueba de la posesión en forma análoga a la usucapión extraordinaria.

Es recién con el Decreto Supremo N° 015-68-JC del 9 de agosto de 1968 (aprobado por mérito de la autorización prevista en la Ley N° 17044), y luego de casi sesenta años, que se introdujo una norma expresa en el Código de Procedimientos (art. 1305), que reguló específicamente el proceso de prescripción adquisitiva, pero en forma errónea se le incorporó dentro del título referido al “título supletorio”. Ello se debió, seguramente, a las analogía que existe en el ámbito probatorio de **ambas pretensiones**, pero de ninguna manera el error técnico del legislador constituye argumento para entender que la prescripción adquisitiva es una “pretensión no contenciosa”<sup>(2)</sup>.

Por otro lado, si bien en algún momento hubo alguna duda, empero desde antiguo se tiene claro que la prescripción adquisitiva se declara en vía de acción, y no solo como excepción, es decir, “el poseedor que ha adquirido la propiedad del bien por prescripción no pretende esperar una reivindicación para oponer la prescripción como excepción, sino que demanda que el juez la declare”<sup>(3)</sup>. En efecto, el orden jurídico no puede tolerar que el nuevo propietario se mantenga en la incertidumbre, sin gozar de todos los atributos del dominio, por lo que se permite instar una acción de prescripción<sup>(4)</sup>.

---

y también porque no se le ha señalado tramitación especial”: CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Tomo I, Editorial Castrillón Silva, Lima, 1958, p. 280.

- (2) “Se trata de un juicio contradictorio de prescripción, no de un simple procedimiento no contencioso como ocurre con los **títulos** supletorios de dominio”. Bibiloni expresa que la posesión deberá justificarse en juicio y no en un procedimiento no contencioso, ya se trate de un propietario inscrito o de no inscrito o desconocido. No deberá quedar librado el procedimiento al testimonio de cualquier declarante irresponsable. Y no habrá de ampararse al poseedor que se oculta, sino al que paga las contribuciones y cuida el bien, a quien sus convecinos conocen y que posee públicamente. En general, solo habrá de ampararse al que trabaja y hace producir el bien y **lo demuestra en una controversia**”: Ídem.
- (3) *Ibidem*, p. 287.
- (4) COUTURE, Eduardo. “Declaración judicial de la prescripción adquisitiva”. En: Ídem. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1949.

## II. CONFUSIÓN ENTRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EL TÍTULO SUPLETORIO

La ley de creación del registro del 2 de enero de 1888 olvidó establecer un procedimiento para la primera inscripción de predios cuando el propietario no contase con titulación pública. Por tal motivo, el primer Reglamento Orgánico del Registro, también de 1888<sup>(5)</sup>, ya anunciaba la existencia del procedimiento de título supletorio, seguramente con la expectativa de que se iba a producir una inmediata reforma en el Código de Enjuiciamientos de 1852, pero nunca llegó a concretarse<sup>(6)</sup>. Posteriormente, el Reglamento Orgánico de 1905 tuvo que afrontar el problema, para lo cual dictó algunas normas aplicables al proceso judicial de título supletorio, que fueron las únicas en esta materia hasta que el Código de Procedimientos Civiles de 1911 reguló en forma sistemática un proceso para este fin.

En buena cuenta, el título supletorio es el medio sustitutivo para comprobar el derecho de propiedad, pues si el titular no cuenta con instrumento público, entonces el único elemento que juega a su favor es la

(5) **Artículo 215 Reglamento Orgánico 1888:** “El que carezca de escritura pública o instrumento auténtico, que compruebe la adquisición de un inmueble de su propiedad, necesita para la inscripción del dominio de ese inmueble exhibir Títulos Supletorios, formados con arreglo al Código de Enjuiciamientos.

Entre tanto, puede pedir dentro del término señalado en el artículo 210, anotación preventiva de su derecho; y si llega a comprobarlo, se retrotraerán los efectos de la inscripción que entonces se extienda, a la fecha de la anotación preventiva.

Si la petición para formar títulos supletorios se presenta pasados los ciento ochenta días, la inscripción solo surtirá efecto desde la fecha en que se haga”.

**Artículo 216 Reglamento Orgánico 1888:** “El poseedor que con arreglo a la ley ha formado títulos supletorios, debe presentar al Registrador el expediente original, y solicitar en virtud de él la correspondiente inscripción, en la cual deben expresarse las circunstancias siguientes:

- La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, nombre y gravámenes de la finca poseída, y su número, caso de tenerlo; y si la cosa poseída es un derecho real, su especie legal, valor, condiciones y gravámenes, y la naturaleza, situación, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual esté impuesto ese derecho.
- El nombre y apellido de la persona de quien se haya adquirido el inmueble o derecho.
- El tiempo que ha durado la posesión.
- La circunstancia de no existir escritura pública o instrumento auténtico relativos al inmueble, o de no ser fácil hallarlos, caso de que existan.
- Los nombres de los testigos que han intervenido en la formación de los títulos.
- La sentencia que declare que el expediente es título supletorio; y
- Además, las circunstancias peculiares de la inscripción, según su especie, en cuanto consten del mismo expediente”.

(6) El autor del proyecto de ley, que no se aprobó, fue el eminente jurista Miguel Antonio De La Lama, que también ocupó el cargo de Director General del Registro.

posesión<sup>(7)</sup>. El artículo 1296 del Código de Procedimientos Civiles de 1911, en su versión original, establecía que el propietario sin títulos debía acreditar la posesión por cuarenta años, por virtud del entonces Código Civil de 1852 que establecía ese plazo para efectos de la usucapión extraordinaria. La razón es simple: si el propietario no cuenta con títulos, entonces la única salida es la prueba posesoria por el lapso extraordinario de la usucapión, pues, por definición, se carece de títulos<sup>(8)</sup>. Por tanto, el propietario pretende que la posesión *ad usucapionem* se convierta en título supletorio<sup>(9)</sup>. Esta es la razón por la cual parece que existe identidad entre ambas pretensiones.

En tal sentido, durante mucho tiempo la distinción entre títulos supletorios y prescripción adquisitiva se buscó en cuestiones meramente formales, bajo la idea de que existía una identidad práctica entre ambas. Esa diferencia se encontró en la característica registral del predio, pues se suponía que el primer instituto se aplica a los predios no inscritos, mientras que el segundo se circunscribe a los predios inscritos. Esta afirmación parecía tener sustento en el Código Civil de 1936 y dio lugar a la disposición del Reglamento de Inscripciones de 1936 (art. 70), cuya literalidad hizo suponer que la prescripción era aplicable solo a los predios inscritos, mientras que el título supletorio funcionaba como medio de

- 
- (7) “La prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa es a la vez la realidad de la propiedad. La propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (...) La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad: es la realidad misma de la propiedad”: ALVAREZ CAPEROCHIPI. *Curso de derechos reales*. Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1986, p. 143.
- (8) La exposición de motivos del Código de 1911 decía: “El fundamento de los títulos supletorios se encuentra en los efectos de la posesión inmemorial. La posesión comprobada de cuarenta años reemplaza eficazmente a los mejores títulos desde que, según el Código Civil, el que posee una cosa por ese tiempo no está obligado a presentar título, ni a responder sobre su buena fe. Conviene que la prueba de la posesión sea fehaciente, y el proyecto la reglamenta hasta donde es posible someter a reglas los medios probatorios; pero una vez que de modo satisfactorio la posesión queda establecida por la prueba directa de una información seriamente actuada y por la prueba indirecta de la publicidad no seguida de oposición de nadie, debe estimarse como título perfecto de propiedad” (Cit. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código de Procedimientos Civiles*. Tomo II, Editorial Científica, Lima s/f, p. 1451).
- (9) Ese dilema lo resolvió la Corte Suprema en la Casación N° 2696-2006- Lima, sentencia del 10 de abril de 2007, en que el Tribunal considera que el caso debió subsumirse en uno de formación de título supletorio, pero igual convalidó que el actor haya planteado la demanda de usucapión. Es decir, las considera hipótesis alternativas, lo que es válido cuando en lugar de plantear la demanda de menor magnitud (título supletorio: no contencioso) se formula la de mayor eficacia (prescripción adquisitiva: contencioso); en cambio, la hipótesis contraria tendría que descartarse, es decir, no podría admitirse que en lugar de instar la usucapión se demande la formación de título supletorio.

titulación de los inmuebles no inscritos<sup>(10)</sup>. La simetría apoyaba una conclusión de este tipo: usucapión: predio inscrito vs. título supletorio: predio no inscrito.

El error se ha mantenido hasta el presente<sup>(11)</sup>, conforme lo demuestra una resolución del Tribunal Registral, de no hace mucho tiempo:

“Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido la distinción entre títulos supletorios y adquisición por prescripción, ya sea que se trate de predios no inscritos e inscritos, respectivamente. Del mismo modo, las Leyes N° 27157 y 27333 han recogido este tratamiento y han contemplado el saneamiento de la titulación para los efectos de la regularización de un predio (con edificación o sin ella), cuando el mismo no está inscrito (títulos supletorios) y cuando el predio ya está inscrito (prescripción adquisitiva). Las normas precitadas no han pretendido establecer algo diferente a lo que ya estaba legislado; por lo cual está fuera de toda discusión que tanto en los títulos supletorios como en la adquisición por prescripción exista una probanza de la posesión alegada por el propietario o el poseedor” (Resolución N° 224-2009-SUNARP-TR-A, del 24 de junio de 2009).

Sin embargo, el citado argumento es erróneo, pues la prescripción adquisitiva es un modo de adquisición que opera en toda clase de bienes, muebles o inmuebles, inscritos o no inscritos. Por tanto, es necesario buscar un nuevo criterio de distinción, si es que este realmente existe.

Si bien es cierto que la formación del título supletorio requiere la prueba de la posesión por el mismo plazo que la prescripción

---

(10) La confusión viene de antiguo: “El artículo 70 del Reglamento (...) dispone que solo en virtud de sentencia firme dictada en el juicio seguido contra el antiguo dueño, podrá cancelarse el asiento de inscripción en favor de este. Si el inmueble no estuviese inscrito debe procederse de acuerdo con el artículo 1046 del código, que exige el procedimiento de títulos supletorios”: ROMERO ROMANA, Eleodoro. *Los Derechos Reales*. Tomo II, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1966, p. 530.

(11) Por ejemplo: “Se debería modificar la Ley N° 27333, en el sentido de que los notarios puedan declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre predios no registrados, disponiéndose un procedimiento similar, que la prescripción adquisitiva de predios inscritos”: HUERTA AYALA, Oscar. “¿En el proceso de prescripción adquisitiva judicial es posible disponer la inmatriculación de un predio? A propósito de la prescripción adquisitiva y de una sentencia”. En *Actualidad Jurídica*. N° 172, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2008, p. 51.

extraordinaria, ello no permite identificar ambas figuras<sup>(12)</sup>, pues la primera se constituye en un típico mecanismo de titulación cuando el propietario necesita formalizar, regularizar o sanear su derecho; en cambio, la segunda siempre es una forma de adquisición de la propiedad, originaria, aun cuando lo pretenda el mismo titular.

**Por tanto, la primera distinción consiste en que el título supletorio presupone la propiedad del demandante, si bien con ausencia de título acreditativo; mientras que la usucapión es invocada, normalmente, por el solo poseedor.** El título supletorio lo plantea el titular que ha perdido, extraviado o que nunca contó con los instrumentos comprobadores de su dominio. Esta característica es de su propia esencia, por lo que el juez tiene que rechazar la pretensión del demandante que postulase en el título supletorio su sola condición de poseedor. En tal hipótesis, tendría que recurrirse a la usucapión, y al proceso contencioso.

Sin embargo, la diferencia parece difuminarse en la llamada “prescripción del propietario”<sup>(13)</sup>, pues, en esta situación, un sujeto, que también se presenta como domino, invoca la usucapión. Título supletorio y “prescripción del propietario” tienen la misma base común (posesión por el plazo de la usucapión extraordinaria e invocación de la propiedad ya adquirida), empero, la distinción aún se mantiene. Así, el título supletorio lo solicita quien dice ser propietario en el caso de un predio no inscrito, mientras que la prueba posesoria constituye el sustituto de la ausencia de título documental. Por el contrario, la usucapión presupone que se deroga cualquier pretensión de un sujeto que formalmente aparezca como propietario

---

(12) Hace algún tiempo el Tribunal Registral de Trujillo emitió la Resolución N° 054-2008-SUNARP-TR-T del 18 de marzo de 2008, por la cual consideró que la prescripción adquisitiva y los títulos supletorios son lo mismo. Esa opinión debe rechazarse porque la primera es contenciosa por naturaleza; mientras la segunda, por propia definición, carece de conflictividad.

(13) La Corte Suprema ha permitido la prescripción adquisitiva del propietario, en la siguiente ejecutoria: “El propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, no está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio, toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución (sic) y la ley para la obtención de dicho fin” (Casación N° 2750-2003-La Libertad).

Con mayor claridad tenemos la siguiente sentencia de la Corte Suprema: “La usucapión es, antes que nada, el medio por excelencia de prueba de la propiedad, y por tanto es un mecanismo idóneo para el mismo propietario, sea que este cuente con requisitos de orden jurídico formal, o sea que el poseedor no cuente con este tipo de requisitos formales, por no haber tenido nunca o por haberlos extraviados (por ejemplo: los títulos) o por ser de dudosa configuración” (Casación N° 2432-2000-Lima).

(inscrito) o que por lo menos exhiba un título de propiedad. Si la primera “sanea”; la segunda “adquiere”, reafirma y consolida frente a terceros.

**La segunda distinción, vinculada con la anterior, consiste en que el título supletorio es un proceso no contencioso, mientras la prescripción adquisitiva siempre es contenciosa.** En efecto, el título supletorio aplica cuando el propietario de predio no inscrito requiere completar la titulación, por lo cual recurre a la prueba posesoria en tal sentido. Siendo así, se trata de un proceso de comprobación de una situación jurídica, sin que exista conflicto con otro sujeto que se atribuya el dominio. Por tanto, es correcta la denominación de “formación de título supletorio”, pues el proceso busca pre-constituir un título cuando no existe emplazado cierto y, por tanto, no hay contención<sup>(14)</sup>. Sin embargo, el Código Procesal Civil ha incurrido en un clamoroso error cuando atribuye al título supletorio la naturaleza de proceso contencioso (art. 504<sup>(15)</sup>), por lo que cabe preguntarse: ¿contencioso, pero, contra quién? Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el derecho procesal distingue entre “citación” y “emplazamiento” de los sujetos pasivos del proceso, pues la primera expresa que la notificación se hace a los potenciales interesados en un proceso, pero que no son afectados directamente con la pretensión deducida; mientras tanto, el segundo implica la notificación a un demandado que es el perjudicado en caso de estimarse la demanda. Por tanto, en el título supletorio, en puridad, hay citados, que son los anteriores propietarios o transmitentes del bien no inscrito, así como los colindantes; pero, no hay emplazados. En este tipo de procesos necesariamente se hacen publicaciones, a efectos de que pueda presentarse algún opositor

---

(14) “Los juicios de jurisdicción voluntaria, caracterizados por una mayor agilidad, menor formalismo, limitación de determinadas garantías, con preservación de las fundamentales garantías de los procesos contradictorios, amplios poderes del juez –sin que quepa hablar de dirigismo judicial– y mayor economía procesal, que conforman aquellos supuestos en que el juez, **sin que exista pretensión frente a otra parte**, ni controversia de especial relevancia, actúa por imperativo legal, en defensa de intereses públicos o sociales, con carácter constitutivo, autorizando y controlando la legalidad de la correspondiente actuación”: FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio. *Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria*. Iustel, Madrid, 2007, p. 85.

(15) El Código de Procedimientos Civiles de 1911, a diferencia del vigente de 1993, acertó cuando reguló esta figura dentro de los procesos no contenciosos.

Téngase en cuenta que las hipótesis de comprobación de hechos y consiguiente reconocimiento de algún derecho constituye un caso típico de proceso no contencioso, siempre que no se afecte el interés jurídico de un sujeto determinado, esto es, que no se extraiga un derecho de patrimonio ajeno en contra de su voluntad. Esta situación es la que se presenta en los títulos supletorios, pues el solicitante declara ser propietario, presenta pruebas para tal efecto, y no contiene con ningún sujeto específico.

que manifieste un derecho contradictorio, solo en cuyo caso el proceso se convierte en contencioso<sup>(16)</sup>.

Alguien podría sostener que la prescripción adquisitiva de un predio no inscrito tiene la misma naturaleza que el título supletorio, por lo que dicha hipótesis también podría ser objeto de proceso no contencioso. Esta apresurada afirmación es incorrecta. La prescripción adquisitiva del poseedor, aunque se trate de un propietario desconocido, es igualmente un caso conflictivo, pues, por definición, el poseedor pretende extinguir el dominio ajeno, aun cuando no se conozca la identidad de ese titular, y, en tal caso, el Estado es el presunto titular de las tierras (sin dueño).

**Una tercera diferencia es el carácter restringido del título supletorio, que solo puede fundar una inmatriculación** (art. 2018 del CC); mientras que la prescripción, como modo originario de adquisición, sirve como sustento para lograr la primera inscripción, si el bien no está inscrito, o cancelar el asiento del antiguo dueño, si está inscrito (art. 952 del CC). Por tanto, el título supletorio no puede extinguir una inscripción ya realizada, no solo por los estrechos límites que la ley le impone (art. 2018), sino, fundamentalmente, porque sería incoherente alegar la falta de títulos cuando ya existe un propietario inscrito que tiene la presunción legitimadora (apariencia de verdad) a su favor<sup>(17)</sup>. La

---

(16) Estas ideas se encuentran presentes desde los orígenes mismos de la figura: “En la sustanciación del expediente de títulos supletorios dispone la ley que el juez debe ordenar el reconocimiento del plano presentado por su otorgante, a fin de que sea debidamente autenticado en el procedimiento judicial. Asimismo, se dispondrá la citación judicial a la persona de quien el peticionario adquirió el inmueble o de sus herederos que residan en el lugar, a los propietarios de los predios colindantes, y a los condóminos, si los hubiere. Se debe, también, dar publicidad al procedimiento mediante la publicación de avisos por el término de veinte días por periódicos o en su defecto por carteles en el lugar de ubicación del inmueble, en el periódico de la capital del departamento designado por la Corte Superior para la publicación de los avisos judiciales, y en el periódico oficial de la capital de la República”: ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. *La institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes legales y reformas más urgentes*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1959, p. 126.

(17) Por tal razón, era errado el criterio (ya superado) expuesto en la Resolución N° 054-2008-SUNARP-TR-T del 18 de marzo de 2008: “8. Si la usucapión puede ser ‘adquisitiva’ o ‘probatoria’, y si ambas brindan una certeza plena sobre la existencia y titularidad del derecho de propiedad, nada justifica, desde un plano lógico y jurídico (pues donde hay la misma razón hay el mismo derecho), que se reproche la formación de títulos supletorios sobre bienes inscritos, pues incluso respecto de estos, dichos títulos prueban el derecho de propiedad a favor del solicitante”. El título supletorio es un típico no contencioso, pues el solicitante se presenta como propietario y no existe ningún sujeto determinado contra quien oponerse, ya que el predio carece de inscripción; por el contrario, la usucapión es naturalmente contenciosa pues pretende derogar a un titular, inscrito o no. Además, el título supletorio presupone la falta de instrumentos probatorios que comprueban el



jurisprudencia ha establecido que el título supletorio declarado sobre predio no inscrito, pero que en realidad ya estaba registrado, es nulo por contravención de la ley<sup>(18)</sup>. Por lo demás, el título supletorio no se opone a los terceros que no fueron demandados en el proceso, por la obvia razón que la cosa juzgada no afecta a los terceros<sup>(19)</sup>.

### III. LA SITUACIÓN ACTUAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

---

El Código Procesal Civil, vigente desde 1993, establece un proceso específico de prescripción adquisitiva, tramitado en la vía abreviada, el cual también se aplica para el título supletorio y la rectificación de áreas o linderos.

La norma procesal dispone, como no podía ser de otra forma, que la pretensión de prescripción se reputa contenciosa (art. 504 del CPC), sin embargo, se incurre en el error de igualar la prescripción con el título supletorio, olvidando una diferencia elemental: la primera es contenciosa, en cambio, la segunda es no contenciosa.

Sobre el particular, debe indicarse que una petición se califica de contenciosa cuando la pretensión del demandante está destinada al

---

dominio, lo que no puede existir tratándose de un inmueble inscrito. En conclusión, la esencia del título supletorio solo es compatible con los predios no inscritos.

(18) “Noveno: que, la Sala de mérito ha declarado improcedente la demanda de nulidad de título supletorio indicando que ello debió reclamarse dentro del mismo proceso; sin embargo, no ha tenido en cuenta el hecho de que los miembros de la sucesión de don Heradio M. Bernedo Retamozo no habían sido notificados de la existencia de dicho proceso a fin de que ejerzan su derecho de defensa, no pudiendo resultarles oponibles lo resuelto en el mismo, porque el artículo ciento veintitrés del Código Procesal fija los límites subjetivos de la cosa juzgada, estableciendo que esta solo se alcanza a las partes y a quienes de ellas derivan sus derechos. Décimo: que, siendo así, la sentencia de vista no se encuentra arreglada a ley, no habiéndose tenido en cuenta al resolver la causa lo dispuesto en el artículo un mil doscientos noventa y seis del Código de Procedimientos Civiles, norma vigente cuando se tramitó el proceso sobre formación de título supletorio, la misma que indica que no se puede solicitar la formación de título supletorio referentes a inmuebles ya inscritos a nombre de determinada persona”; por tanto, la Corte Suprema declaró fundada la demanda de nulidad de título supletorio.

(19) “En la Argentina, las informaciones posesorias o treintañales, que son en realidad procedimientos semejantes a nuestros títulos supletorios de domino, carecen de eficacia contra los terceros que no han sido parte en el procedimiento. Se tiene en cuenta que nadie puede ser privado de lo que es suyo sin ser vencido en juicio o sin su consentimiento, para concluir que estas informaciones son jurídicamente ineficaces. Estas se diligencian sin perjuicio del derecho de propiedad de terceros no intervinientes”: CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Ob. cit., Tomo I, p. 308.

reconocimiento o ejecución de un derecho, mientras que el demandado manifiesta su voluntad de resistencia para negar el derecho discutido. Bien podría decirse que lo contencioso se caracteriza por contraponer una voluntad de pedir, y, frente a ella, una voluntad de negar. Por ejemplo, la resolución del contrato por incumplimiento es también una típica hipótesis contenciosa, pues la petición de extinguir en forma sobrevenida la relación contractual se encuentra enfrentada con aquella otra que busca mantener dicho vínculo. Y no basta que el demandado “no se oponga” para eliminar su carácter contencioso, pues, en primer lugar, el silencio no es manifestación de voluntad; y, en segundo lugar, la decisión de resolución extingue los derechos de la contraparte, fulmina la relación jurídica, modifica la situación pre-existente, y todo ello con la negativa del demandado.

Por tanto, cuando se lesiona la posición jurídica de un sujeto determinado, sin su consentimiento, entonces el tema se califica de contencioso, en forma natural o por esencia. Por el contrario, cuando una petición no se dirige contra alguien en particular, por cuanto no se sabe si existe o no algún posible afectado, entonces sí claramente estamos en presencia de un asunto no contencioso. En efecto, si la pretensión se dirige a la generalidad, o contra nadie en particular, entonces el tema carece de conflictividad.

El notario español Vázquez Campo señala como diferencia entre la actividad judicial y la notarial, lo siguiente:

“El notario actúa en sentido positivo solo cuando las normas objetivas del Derecho hallan en las voluntades privadas la adhesión debida; el juez interviene, o debe intervenir, solamente cuando se **presume** o se demuestra que alguna de dichas voluntades se despegó de tales normas, ya de un modo espiritual –desconociéndolas, negándolas–, ya de un modo material –vulnerándolas, perturbándolas–”<sup>(20)</sup>.

En cambio, el título supletorio tiene naturaleza no-contenciosa porque la pretensión no se dirige contra un sujeto en particular; por tanto,

---

(20) Cit. CASTÁN TOBEÑAS, José. *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946, p. 23.

carece de contención, y solo en tal medida la “falta de oposición” se valora como elemento suficiente para emitir una decisión. Por el contrario, en una pretensión que busca extinguir el derecho de un sujeto concreto, no puede bastar la “falta de oposición”, porque el derecho materia del proceso enfrenta a dos personas, y el simple silencio jamás puede bastar para considerar la hipótesis como asunto no-contencioso. En el título supletorio no hay sujetos demandados o emplazados, en cuanto el actor presenta una petición sin oposición, sin embargo, se pone en conocimiento del proceso a los potenciales interesados<sup>(21)</sup>.

#### IV. ALGUNAS VICISITUDES EN EL PROCESO JUDICIAL

---

El proceso judicial de prescripción adquisitiva tiene una serie de lagunas que generan dudas, tales como las siguientes: ¿cómo se actúa la pretensión de prescripción?, ¿solo por acción o también por excepción?, ¿solo en el tipo de proceso configurado por la ley, o en otro? Vamos por partes.

En primer lugar, el poseedor usucapiente, en calidad de demandante, puede solicitar el reconocimiento de su derecho por medio del proceso-tipo establecido por el legislador (vía abreviada). Este tema no produce dudas, pero sí la posibilidad de que el poseedor actúe por medio de una reconvencción.

En efecto, es difícil suponer que la reconvencción sea propuesta en un proceso de prescripción, en vía abreviada, pues ello supondría que ambas partes (demandante y demandado) invocan la usucapión a su favor. Nótese que la hipótesis es posible, aunque resulte extremadamente difícil en la práctica. En realidad, la situación más usual es la de un propietario que plantea demanda de reivindicación contra el poseedor, pero este último formula reconvencción invocando a su favor la usucapión. Normalmente se cuestiona esta posibilidad porque la reivindicación se tramita como proceso de conocimiento, mientras que la prescripción se actúa en la vía abreviada, lo que hace aplicable la norma que prohíbe acumular las

---

(21) “Es a los vendedores, donantes, permutantes o a los otros herederos *ab intestato* o testamentarios a quienes deberá ponerse en conocimiento la solicitud de formación de títulos supletorios”: CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Ob. cit., Tomo I, p. 313.

pretensiones controvertidas, pues “no se tramitan en la misma vía procedimental”. El argumento, en nuestra opinión, es puro formalismo. Los requisitos procesales deben concordarse con las garantías constitucionales del debido proceso; es decir, si una exigencia de forma no es necesaria a la luz de las garantías judiciales, ni infringe su contenido, entonces tal requisito es prescindible. Por ejemplo, la vía de conocimiento constituye un proceso plenario, con todos los derechos de audiencia, bilateralidad, igualdad, contradicción, amplia cognición y prueba. Ello implica que las partes no se afectan en lo absoluto por tramitar una prescripción adquisitiva en el proceso de conocimiento, vía reconvencción, en lugar del proceso abreviado. La nulidad por incumplimiento de la forma, sin trascendencia, sin fin, sin derecho concreto afectado, no puede sancionarse.

Por lo demás, el impedimento de la acumulación podría dar lugar a sentencias contradictorias, lo que no daría solución al problema controvertido, con el consiguiente desprestigio del sistema judicial. En efecto, un proceso puede significar que A sea vencedor por la reivindicatoria, ya que no se pudo ventilar los efectos de la posesión de la contraparte; mientras que en el futuro proceso de prescripción adquisitiva resultaría favorecido B. ¿Cómo explicar esa discordancia? No hay forma de conciliar ambas sentencias<sup>(22)</sup>, por tanto, se impone que ambas pretensiones se acumulen por razones de fondo; y sin tomar en cuenta los requerimientos formales de corte simplemente instrumental. La propia legislación sustantiva da apoyo a nuestra posición, pues el artículo 927 del CC señala que la reivindicación del propietario puede actuarse en todo momento,

---

(22) La Corte Suprema admite la acumulación, pero fundamentalmente referida a la de procesos, pues no se refiere al caso más problemático de la acumulación de pretensiones. Así:

“**Tercero.-** Que, asimismo, debe indicarse que el proceso de reivindicación, incoado por el propietario contra el poseedor no propietario y el de usucapión interpuesto por el poseedor que pretende la declaración judicial de propiedad dirigiéndola contra el propietario original, del mismo inmueble, si bien pueden resultar conexas, conforme al artículo ochenta y cuatro del Código Procesal Civil, y arreglado a ley la acumulación si se hubiera dispuesto en su momento, ambos pueden, no obstante lo anterior, pacíficamente seguir siendo sustanciados en procesos independientes; dado que precisamente la defensa de la parte demandada en el proceso de reivindicación es la de estimarse el nuevo propietario del inmueble y que la declaración judicial en ese sentido lo obtendrá en el proceso que se encuentra tramitando y el juzgador seguirá estimando solo como poseedor al demandado en tanto y en cuanto no existe sentencia judicial que declare a su favor la propiedad por prescripción adquisitiva; **Cuarto.-** Que en tal sentido, en este y en cualquier proceso, será a solicitud de las partes o por decisión debidamente motivada por el juez, atendiendo a las circunstancias especiales que emerjan, que se ordene la acumulación, más en caso de haberse dictado ya sentencia sin acumulación, la Sala por el solo hecho de la existencia de procesos conexos no podrá legalmente anular la sentencia del a quo, salvo que exista motivo razonado debidamente fundamentado” (Sentencia del 27 de noviembre de 2002 en la Cas. N° 2338-2002-La Libertad).

pero con el límite de la prescripción adquisitiva. Ello hace suponer que la demanda de reivindicación del propietario queda paralizada por un hecho impeditivo a la pretensión del actor, y que consiste en la alegación y prueba de la prescripción operada a favor del demandado, formulada en vía de reconvencción.

Sin embargo, puede darse el caso de que no se hayan acumulado los procesos de reivindicación –instado por el titular formal– y prescripción adquisitiva –instado por el poseedor–, pero ello no impide que este último juez se pronuncie sobre los requisitos de la usucapión, aun cuando la reivindicación haya sido estimada, pues se trata de pretensiones diferentes, y el pronunciamiento de una no es cosa juzgada para la otra<sup>(23)</sup>.

En segundo lugar, por los mismos fundamentos antes expuestos, también sería admisible que un poseedor demande la prescripción adquisitiva a través del proceso de conocimiento, y saltándose el proceso abreviado. ¿Quién se perjudica? Nadie. Las garantías constitucionales del debido proceso se encuentran resguardadas en uno y otro caso, pues se opta por una vía procedimental más lata, más garantista, sin perjuicio concreto, sin limitación al debate, a la contradicción o a la igualdad de armas. Por lo demás, la usucapión es un modo de adquisición de la propiedad y a través del proceso de conocimiento puede perfectamente solicitarse que se reconozca el derecho (“declaración de mejor derecho de propiedad”).

---

(23) Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 4 de julio de 2013, con ponencia del suscrito, Exp. N° 38428-2009, cuyo texto completo puede consultarse en <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>:

“**VIGÉSIMO PRIMERO.**– Por último, si bien es cierto que la demandada alega que sobre el mismo predio existe un proceso de reivindicación, en el cual la Cuarta Sala Civil de Lima ha confirmado la sentencia que declara fundada la demanda interpuesta por la Superintendencia de Bienes Estatales contra la Asociación Nacional de Carteros y Anexos de Correos del Perú; sin embargo, en tal proceso, según se advierte de los actuados adjuntos (fojas 364 a 368), **no se ha discutido el tema de la usucapión**; por tanto, el presente Colegiado puede conocer una materia, que si bien conexa con otra, es **distinta y sobre la cual no hay cosa juzgada**.

Por lo demás, la Corte Suprema ha reconocido en pronunciamiento *obiter dicta*, que la reivindicación no es procedente cuando ya se consumó la prescripción adquisitiva del terreno. Así: “cuando el artículo 927 del Código Civil establece que la acción reivindicatoria es imprescriptible y no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, lo que hace es simplemente señalar que no se puede reclamar reivindicación a quien ya ha sido declarado propietario, no porque la declaración lo convierte en propietario, pues conforme al artículo 952 el proceso de prescripción es uno meramente declarativo, sino porque ya se ha verificado mediante dicho proceso que hayan concurrido en la posesión las exigencias del artículo 950 del Código Civil o los de la ley respectiva, esto es, que sea continua, pacífica, pública y como propietario por el tiempo de ley” (Sentencia del 30 de octubre de 2007, Casación N° 1362-2007-Apurímac, 5° considerando)”.

En tercer lugar, otro caso interesante se produce cuando el actor pretende la reivindicación, pero el emplazado, sin reconvenir, se limita a contestar con la alegación que la usucapión le favorece y, por tanto, el demandante ya no es propietario. En tal caso, ¿el Tribunal se encontrará impedido de declarar el dominio del actor si el demandado prueba la existencia de la prescripción? La Corte Suprema se ha opuesto a dicha hipótesis, por un argumento simplemente formal, en tanto se limita a invocar la “falta de título” que declara la usucapión, por lo tanto, considera que esta no existe<sup>(24)</sup>. Si bien en tales casos no hay el título solemne favorable al demandado, sin embargo, la prueba actuada con la contestación de la demanda serviría para acreditar el hecho que extingue el título del actor, por lo que su pretensión debería declararse infundada. No hay razón alguna para negar virtualidad jurídica a la contestación destinada a probar la usucapión, aun sin reconvencción.

Afortunadamente, la doctrina jurisprudencial parece haber cambiado de signo, a partir del problemático cuarto pleno casatorio –sobre el desalojo por precario–, pues en él se sostiene que el juez debe evaluar la prueba posesoria exhibida por el demandado a efectos de estimar o no la demanda de desalojo. Pues bien, si en un proceso sumario cabe ventilar la prueba de la usucapión, aunque no esté en juego la declaración judicial en tal sentido, entonces, y con mayor razón, debe ocurrir lo propio en un proceso plenario, como la reivindicación<sup>(25)</sup>.

---

(24) “**Quinto.-** Que, la sentencia de vista, al declarar improcedente la demanda de autos, y concluir que los demandados son propietarios del predio rústico submateria, por haberlo adquirido vía prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad con el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, y sin que exista reconocimiento judicial de tal condición, aplica indebidamente la referida norma al no sustentarse en título alguno que los reconozca como dueños del bien, efectuando además una errónea interpretación del artículo novecientos cincuenta y dos del citado Código, toda vez que la figura de la prescripción requiere necesariamente de una declaración judicial a favor del solicitante, como propietario del bien materia de usucapión. **Sexto.-** Que, en consecuencia, al no existir argumento alguno en la contestación de la demanda que invalide el título de propiedad invocado por la accionante resulta evidente que esta ostenta legitimidad para interponer la presente acción, y exigir la restitución del predio rústico materia de litis en el presente proceso, conforme a la facultad contenida en los artículos novecientos veintitres y novecientos veintisiete del Código Civil” (Sentencia del 12 de noviembre de 2003, Cas. N° 420-2003-Cajamarca).

(25) Casación N° 2195-2011-Ucayali, parte resolutive 5.6: “La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo, ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que

En efecto, si entendemos que la demanda se basa en ciertos hechos constitutivos, y la contestación invoca hechos impeditivos, esto es, que impiden o niegan la existencia del derecho o que ya se extinguió; entonces resulta perfectamente legítimo que el demandado alegue la prescripción adquisitiva como causa negadora de los fundamentos de la demanda. Si el actor invoca la propiedad mediante un determinado título, el demandado bien puede destruir la subsistencia de ese título mediante un hecho que lo extinguió. Por tanto, cabe oponer la prescripción adquisitiva como excepción sustantiva (argumento de defensa, de fondo), sin necesidad de reconvencción. En tal caso, el Tribunal, luego de valorar la prueba para entender acreditada la usucapión, deberá declarar infundada la demanda por cuanto el actor ya no es propietario, por lo que la decisión del órgano jurisdiccional será meramente negativa, pues no podrá investir de dominio al demandado por la ausencia de reconvencción<sup>(26)</sup>. Los profesores argentinos Mariani, Goldenberg y Kiper son de la misma idea:

“La sentencia que resuelve acoger la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva, no mediando reconvencción y dictada en proceso reivindicatorio promovido por el anterior propietario, no forma estado sobre la adquisición y la correlativa extinción del derecho real de dominio y tampoco es idónea como título de dominio en sentido instrumental, por lo que no debe inscribirse en el Registro de Propiedad Inmueble al no ser declarativa de ningún derecho real”<sup>(27)</sup>.

Esta conclusión se ratifica con el ya citado artículo 927 del CC, por el cual se permite rechazar la reivindicatoria del actor, cuando la parte demandada alega eficazmente la prescripción adquisitiva, lo que puede hacerse en vía de acción (reconvencción) o de excepción (argumento de

---

el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble”.

(26) Conforme: “Sin embargo, si se requiriera de una declaración judicial para que la prescripción opere, la función probatoria dejaría de tener sentido. En efecto, la utilidad de la función probatoria de la usucapión radica en que, ya que la prescripción opera de manera automática, evita que tenga que investigarse sobre los actos jurídicos celebrados con anterioridad a los 10 años previos. Si, por el contrario, se considerase que esta declaración es necesaria, para que sea eficaz la función probatoria de la prescripción, el transferente debería haber iniciado previamente un proceso declarativo en tal sentido, o hacerlo el adquirente sumando los plazos posesorios” (PALACIOS PAREJA, Enrique. “Legitimidad para obrar y usucapión en la jurisprudencia”. En: *Foro Jurídico. Revista de Derecho*. N° 7, Lima, 2007, p. 93).

(27) Cit. DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. *La posesión*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 109-110.

fondo). Ahora bien, a pesar de que el demandado, a falta de reconvencción, carezca de una declaración judicial a su favor, sin embargo, tiene la ventaja de tener una sentencia firme, con autoridad de cosa juzgada, por la cual se desestima la pretensión del actor, y este no podrá volver a plantear una demanda sobre la base de los mismos hechos. Por tanto, el demandado es un “cuasi-propietario”, pues el antiguo demandante nada puede oponerle, y se encuentra solo a la espera de la investidura formal.

## V. LA SENTENCIA ES DE NATURALEZA DECLARATIVA

---

La doctrina del Derecho procesal clasifica las sentencias, de acuerdo con los efectos del pronunciamiento, en declarativas, de condena y ejecución. Las primeras se limitan a reconocer una situación jurídica, sin que se produzca modificación alguna en el mundo de los hechos (ejemplo: nulidad de testamento, con lo cual el acto jurídico cesa en sus efectos). Las segundas tienen como finalidad la alteración de la situación fáctica (ejemplo: ordenar la entrega, por lo que la sentencia busca cambiar la realidad material previa). Las terceras son las que, a través de una cognición abreviada, tienen el objetivo de procurar el cumplimiento de obligaciones que se encuentran comprobadas prima facie mediante un título fehaciente.

La sentencia de prescripción adquisitiva tiene naturaleza “declarativa”, pues se limita a reconocer un hecho jurídico mediante su comprobación judicial<sup>(28)</sup>. Nada más. Por lo tanto, estas sentencias no son objeto de “ejecución”, pues tratándose de una mera declaración, no produce actos destinados a modificar la realidad material. La inscripción registral (art. 952 del CC) no pasa de ser el simple reflejo publicitario de la sentencia, que anuncia de modo general la declaración jurídica, pero no modifica el mundo de los hechos, por lo cual no se trata de un acto ejecutivo.

Esta cuestión puede traer alguna perplejidad cuando el demandante, vencedor en el proceso de usucapión, ha perdido la posesión por uno u

---

(28) “La sentencia de prescripción adquisitiva es de mera declaración. El actor tiene un derecho evidente e inequívoco. Pero por la forma excepcional en que ese derecho ha sido adquirido, carece de una prueba perentoria que acredite su condición respecto de terceros (...) Mediante el proceso, el poseedor procura hacer cesar la incertidumbre”: COUTURE, Eduardo. “La declaración judicial de la prescripción adquisitiva”. En *Íd. Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ob. cit., Tomo II, p. 344.



otro motivo. En tal caso, la sentencia declarativa no le habilita a recuperar la posesión en vía de ejecución, por lo que deberá recurrir a un nuevo proceso, específicamente al desalojo por precario, conforme se infiere de la doctrina jurisprudencial emanada del cuarto pleno casatorio referido a dicho tema (sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de agosto de 2013, recaída en el expediente N° 2195-2011-Ucayali<sup>(29)</sup>, publicada en el diario oficial el 14 de agosto de 2013, y con ajustada mayoría de votos 6-4).

## VI. ¿CABE EL RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?

---

Este punto plantea varias interrogantes.

Primero, las Leyes N°s 27157 y 27333 establecen que el notario puede declarar la prescripción adquisitiva a través de un procedimiento no contencioso, siempre que cualquier tercero no manifieste su voluntad de oposición. No obstante esta prevención, sin embargo, queda en evidencia que la declaración de usucapión tiene naturaleza contenciosa, pues implica extinguir un derecho ajeno sin la voluntad del titular —el silencio no tiene significado jurídico—, por tanto, la obvia consecuencia es que tal atribución a los notarios resulta inconstitucional, en cuanto el órgano jurisdiccional tiene la exclusividad para resolver las controversias (art. 138 Constitución).

Todo conflicto de intereses, en el cual un sujeto perfectamente identificado sufre la pérdida de un derecho sin su asentimiento, constituye el ámbito propio de la jurisdicción, cuya competencia ha sido atribuido en exclusiva al Poder Judicial. Por tanto, el notario no puede arrogarse el ejercicio de la función jurisdiccional.

Alguien sostiene, por ahí, que en estos procedimientos notariales “no hay contención siempre que el propietario no se oponga”. Craso y grosero error. Si ese fuera el argumento, entonces todas las pretensiones

---

(29) Parte resolutive 1: “Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, **por haberse extinguido el mismo**”.

jurídicas, absolutamente todas, deberían ser de conocimiento del notariado. Así, tendríamos notarios que ejecutan hipotecas, que declaran y llevan adelante el concurso de acreedores, que declaran la propiedad o cobran deudas. Todo sería posible a condición que “el demandado no se oponga”, pues en tal caso el asunto sería “no contencioso”.

Es evidente que las pretensiones jurídicas no se califican de contenciosas o no contenciosas por el hecho coyuntural, aleatorio y casual de que el demandado se oponga, conteste o formule contradicción. Nada de eso. La contención, y con ello la exclusividad del Poder Judicial para conocer de dichos asuntos, se justifica por la necesidad de romper o quebrar la resistencia de un sujeto pasivo individualizado que se niega a cumplir la pretensión de un sujeto activo.

Vamos a poner algunos ejemplos que aclaran el tema.

Un acreedor cobra una deuda al obligado. Es necesario vencer el rechazo del deudor a cumplir, para lo cual se requiere forzar la ejecución de bienes para destinarlo al pago de la deuda. Si el obligado no contesta, ello no elimina que este asunto sea contencioso por esencia. Lo mismo acontece, por ejemplo, con la ejecución de hipotecas.

Ahora bien, no solo las acciones de condena (obligaciones de dar o hacer) son contenciosas, sino también las acciones declarativas, en las que se exige el reconocimiento o comprobación de un derecho o de una determinada situación jurídica, como ocurre con el caso típico de la acción declarativa de dominio (o “mejor derecho de propiedad”, según el uso forense nacional). En este proceso no hay condena, pues simplemente se dilucida quién es el propietario de un bien; pese a ello el tema es claramente contencioso, pues lo que se pretende forzar es la comprobación de una cualidad jurídica a favor del demandante, pero que el demandado niega.

Pues bien, la misma situación se presenta en el proceso de prescripción adquisitiva, pues aquí se busca extinguir el derecho de un propietario, y siempre contra su voluntad, por lo que se va a forzar su resistencia mediante un acto de jurisdicción. La usucapión, tanto como la acción de mejor derecho de propiedad, reivindicación, interdicto o desalojo, siempre tendrá la condición de contenciosa. Es de su naturaleza y esencia, por

lo que resulta irrelevante que el demandado se oponga o no. En efecto, ¿puede considerarse como no-contencioso un proceso que inviste a un simple poseedor como propietario en contra de la voluntad del titular, por el cual se cancela su derecho? ¿cómo puede ser no-contencioso un proceso que implica extinguir la inscripción del antiguo dueño (art. 952 del CC)?

La respuesta es obvia y lo confirma el Derecho Comparado: la usucapión siempre es un asunto contencioso, y así ocurre en todos los ordenamientos jurídicos, con alguna excepción muy particular (Portugal<sup>(30)</sup>). Nótese que los países que acogen el sistema del notariado latino, siempre han reclamado la asunción de materias jurídicas no-contenciosas, pero nunca se han manifestado a favor de declarar el derecho de propiedad o de reconocer la usucapión. Es más, los documentos internacionales del notariado reafirman que este no debe asumir competencias de asuntos contenciosos (Conclusiones del XX Congreso de la Unión Internacional del Notariado, celebrado en Cartagena en 1992). Hasta los propios notarios peruanos reconocen su incompetencia para tramitar procedimientos de prescripción adquisitiva<sup>(31)</sup>.

Segundo, las leyes de formalización de propiedad urbana (norma matriz: Decreto Legislativo N° 803) y de propiedad rural (norma matriz: Decreto Legislativo N° 1089) prevén que la administración pública puede

---

(30) Pero, nótese que la legislación portuguesa (Código del Notariado) establece severos límites para la denominada “justificación notarial de la usucapión”, ya que solo procede en el caso de la primera inscripción (análogo de nuestro título supletorio, que en circunstancias normales sí es proceso no-contencioso), o cuando se busca re-establecer el tracto sucesivo: LAMANA PAIVA, João Pedro. “Nuevas perspectivas de los actos notariales: Prescripción adquisitiva extrajudicial y su viabilidad en la ordenación jurídica brasileña”. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 716, Madrid, noviembre-diciembre de 2009, p. 3107.

En nuestro caso, por el contrario, no se imponen límites a la actuación del notario, por lo que puede declararse la usucapión a solicitud del poseedor invasor, a pesar de tratarse de un proceso contencioso. Sin embargo, el autor del artículo pretende introducir ese sistema en Brasil (Ibídem, pp. 3110 ss.), para lo cual arguye la “presunción de anuencia” en caso de que los interesados no salgan a oponerse. En el texto principal se refuta este falso fundamento.

(31) “Pensamos que la Ley N° 26662 estuvo acorde con los lineamientos establecidos en el Congreso de Cartagena. Sin embargo, nuestro país se apartó del criterio inicial y en el afán de descongestionar la excesiva carga procesal de los juzgados, concedió a los notarios competencias en materias contenciosas, invadiendo el ámbito de la jurisdicción que como sabemos la Constitución reserva solo para los órganos jurisdiccionales. Muchos piensan dentro de los que me incluyo que nuestra intervención en los trámites contenciosos, resulta ser por el momento absolutamente legal, **pero es a la vez inconstitucional**”: ANGULO SÁNCHEZ, Javier. “¿Asuntos no contenciosos?”. En: *Crónicas Notariales*. Revista del Colegio de Notarios de Arequipa, N° 2, 2013, p. 30.

declarar la prescripción adquisitiva luego de un procedimiento contencioso, pero de corte administrativo. Ambas normas son de dudosa constitucionalidad, pues nuevamente debe recordarse la exclusividad del Poder Judicial para dirimir conflictos entre particulares. Imaginemos la perplejidad que produciría si una municipalidad pudiese resolver u ordenar el cumplimiento de un contrato entre dos ciudadanos, pues, exactamente la misma sensación se produce con la competencia local o regional para declarar la usucapión. Sin embargo, el tema no es tan simple si tenemos en cuenta la importancia creciente de los tribunales administrativos que se encargan de dictar “justicia administrativa” conforme lo ha reconocido nuestro propio Tribunal Constitucional, esto es, resolver conflictos entre particulares. No obstante, esta competencia no puede entenderse de forma extensiva, pues en caso contrario existe el riesgo de afectar la separación de poderes y contentarse con entes pseudo-judiciales manejados por funcionarios dependientes del poder político y sin capacitación técnica, pero que en la práctica ejercen jurisdicción (como es el caso del Indecopi).

Tercero, queda la duda si la prescripción adquisitiva puede comprobarse por acuerdo privado del propietario y el poseedor, por ejemplo, en escritura pública. El convenio, meramente de comprobación, diría lo siguiente: “El propietario A reconoce que el poseedor B ha consumado los requisitos legales de la prescripción adquisitiva, por lo que este último se ha convertido en propietario del bien por aplicación del artículo 950 del Código Civil, en consecuencia, A admite que dejó de ser el titular, mientras que B es el titular actual, por lo que se extiende la presente escritura como prueba del derecho adquirido”.

¿Es válido este acto privado? La doctrina italiana se ha realizado la misma pregunta, y el mayor problema lo plantea la difícil admisión de un negocio atributivo de la propiedad sin causa, pues prácticamente el cambio de titularidad se produciría por la mera declaración del anterior propietario. No obstante, un sector importante de autores considera que el negocio de comprobación (llamado *negozio di accertamento*) es válido y tiene como causa la fijación o determinación de una situación jurídica dudosa, al estilo de la transacción; por tanto, no existiría inconveniente teórico en admitirla. En suma, no se trata de un acto jurídico sin causa (“te transmito la propiedad sin decirse la razón”), sino de uno con causa

específica, perfectamente legítima<sup>(32)</sup>. Si antes hemos llegado a la conclusión de que la usucapión nace en el mundo de los hechos y que el juez se limita a emitir una sentencia declarativa, entonces resulta lógico suponer que esa misma usucapión –ya existente en el ámbito sustancial– se reconozca por simple declaración del propietario<sup>(33)</sup>. Esta situación conlleva que también deba admitirse el mismo acuerdo alcanzado por virtud de un procedimiento de conciliación extrajudicial.

Por lo demás, si el negocio jurídico de reconocimiento de la propiedad por usucapión es válido, entonces lo mismo podría ocurrir en otros modos originarios de adquisición de la propiedad, como la accesión, por ejemplo.

No obstante, el acto de reconocimiento solo tiene efecto *inter partes* (art. 1363 del CC), por lo cual los terceros no se encuentran vinculados ni afectados por el acuerdo; en consecuencia, un tercero puede plantear con éxito una demanda de reivindicación o mejor derecho de propiedad, según sea el caso.

## VII. PRUEBA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

---

### 1. Nociones generales

La exigencia de soluciones razonables, alejada de dogmatismos, obliga a reconocer a la usucapión como el último mecanismo de certeza de las relaciones patrimoniales de las personas sobre las cosas. Siempre se requiere un instituto de cierre o de clausura que impida continuar con los debates interminables. El fin de las discusiones es ya, de por sí, un bien

---

(32) “Se admite generalmente que la propiedad y los otros derechos reales pueden ser objeto de negocios de comprobación. Estos negocios no tienen, empero, eficacia constitutiva y no ingresan dentro de los modos de adquisición de los derechos reales. Ellos valen sobre todo para probar entre las partes la existencia de la situación jurídica comprobada”: BIANCA, Massimo. *Diritto Civile 6, La Proprietà*. Giuffrè Editore, Milán, 1999, p. 326.

(33) “Es evidente que si el poseedor pudiera obtener la declaración de que ha adquirido la propiedad por prescripción, de parte del anterior propietario indiscutido, la acción y su sentencia serían innecesarias. Pero la experiencia dice que no es frecuente, ni mucho menos, esa situación. Puede darse el caso, y se ha dado, de que el dueño anterior que ha perdido el dominio por el abandono de la posesión, extienda en favor del poseedor una escritura de declaración que confirme ese hecho. Esa escritura de declaración tiene, jurídicamente, el mismo valor que la sentencia declarativa, siempre que no existan otros titulares de derechos de mayor mérito que el dueño anterior”: COUTURE, Eduardo. “Declaración judicial de la prescripción adquisitiva”. En *Íd. Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ob. cit., Tomo II, p. 345.

que el ordenamiento jurídico alienta y necesita para lograr sus objetivos de paz, estabilidad, mantenimiento del orden, incentivo del trabajo y esfuerzo, entre otros no menos valiosos.

Ahora bien, para que se constituya la prescripción adquisitiva se requiere de la posesión como **elemento de justicia**, pues el trabajo y el esfuerzo es la causa de la propiedad; asimismo se necesita de un largo periodo de tiempo como **elemento de seguridad**, bajo el entendido que el esfuerzo continuo y por un lapso temporal extendido hace que la adquisición quede consolidada; por último, el círculo se cierra con el **elemento de sanción**, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del titular justifica la pérdida del dominio aun en contra de su voluntad.

El principio general en materia de prueba señala que la persona que invoca un hecho debe probarlo, por tanto, el actor (poseedor) tiene que aportar los medios de prueba referidos a los hechos constitutivos de la prescripción adquisitiva.

Los medios de prueba son los instrumentos utilizados por las partes para trasladar los hechos a la presencia del juez<sup>(34)</sup>. En el sistema procesal civil peruano rigen los principios de libertad probatoria –en principio, las partes deciden las pruebas que se aportan, salvo el caso de las pruebas de oficio– y de valoración razonada por virtud de las reglas de la sana crítica –apreciación racional y conjunta de la prueba–, por lo que se descartan los sistemas rígidos, tasados o formalistas de la prueba.

Si tenemos en cuenta que los elementos de la usucapión son la posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica, pública y continua), el tiempo y la inactividad del propietario, entonces, la prueba aportada por el actor deberá versar sobre dichos presupuestos, pues la prescripción adquisitiva es un hecho jurídico complejo, que requiere la existencia de todos y cada uno de sus elementos. Por otro lado, y en sentido inverso, el demandado buscará contradecir cualquiera de los requisitos constitutivos de la prescripción adquisitiva, aunque sea uno de ellos, con el fin de desvirtuarla.

---

(34) SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “La prueba de las obligaciones”. En Íd. *Estudios de Derecho Probatorio*. Editorial Communitas, Lima, 2009, p. 144.

Enseguida haremos un análisis de la prueba que debe solventarse en cada uno de los presupuestos que configuran la usucapión.

## 2. Prueba de la posesión

Para que haya usucapión debe haber posesión, esto es, control autónomo, voluntario, estable y que permita el uso y disfrute de un bien<sup>(35)</sup>. Sin embargo, la sola posesión no es suficiente, pues se requieren algunas condiciones adicionales (arts. 950 del CC), tales como la posesión en concepto de dueño, y que sea pública, pacífica y continua, lo que analizará luego.

La posesión no se presume, por lo que le corresponde al actor realizar la actividad procesal destinada a persuadir al juez sobre la existencia de esa situación de hecho. Si la posesión es la materialidad sobre las cosas, entonces la prueba debe concentrarse en la evidencia de actos materiales que denoten el control autónomo y permanente sobre el bien, cuya autoría corresponde al poseedor, representantes o dependientes. En tal sentido, se señala como actos posesorios naturales, el cultivo, la edificación, la percepción de frutos, el deslinde, las reparaciones, la acción de cercar o alambrear, las operaciones de mensura y el amojonamiento, entre otros<sup>(36)</sup>; por otro lado, son actos posesorios mediatos, los negocios jurídicos destinados a ceder el uso y/o disfrute del bien a cambio de obtener una renta o algún aprovechamiento.

**Los medios probatorios típicos que sirven para acreditar la posesión son los siguientes:** las declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, los contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, los recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, los documentos públicos, como escrituras notariales, en los cuales se haya utilizado la dirección del bien como domicilio; las construcciones levantadas, y los recibos de pago por la asesoría técnica o de la adquisición de los materiales de construcción; las licencias o autorizaciones tramitadas ante la autoridad

---

(35) Con mayores detalles: GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*. Tomo I, Jurista Editores, Lima, 2013, pp. 412-431.

(36) KIPER, Claudio. "Derechos reales y prueba". En: DE REINA TARTIÈRE, Gabriel (Coordinador). *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*. Heliasta, Buenos Aires, 2008, p. 216.

municipal o administrativa para distintos fines, especialmente de edificación o instalación de un negocio; las constancias de posesión emitidas por organizaciones oficiales o representativas de los pobladores; los recibos de arrendamiento girados por el solicitante en calidad de arrendador, las declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes o los procedimientos administrativos o judiciales que haya seguido el poseedor y en los que la controversia gire sobre la ocupación del bien, o por lo menos se indique el domicilio fehaciente del actor; los certificados domiciliarios o las inspecciones judiciales tramitadas como prueba anticipada o que hayan sido levantadas dentro de cualquier tipo de proceso; las constataciones notariales de cualquier tipo, pero vinculadas con el bien, entre otras.

Nótese que muchas de las pruebas enumeradas son de carácter indirecto, es decir, no están enfiladas a acreditar en forma inmediata el hecho controvertido, sino que solo permiten probar un hecho que solo en forma deductiva permite suponer la existencia de la posesión. Por ejemplo, el pago de los servicios públicos de agua potable o energía eléctrica, solo constata que el sujeto es deudor de una relación jurídica de consumo y que ha cumplido con el abono correspondiente. Sin embargo, en forma indirecta lleva a inferir que dicha persona debe poseer el bien, pues tiene acceso a los recibos que se entregan al domicilio, y además cumple con los pagos mensuales, lo que demuestra un interés evidente por contar con la prestación que realizan las empresas concesionarias. La misma situación se presenta con la licencia de obra, porque esta solo acredita la solicitud de autorización para levantar una edificación, pero ello permite deducir que el solicitante es poseedor del predio sobre el cual se ha realizado la construcción.

Ahora bien, **la usucapión nunca deja de ser un hecho, aun cuando se le reconozca jurídicamente, y por ello la prueba de su existencia siempre debe tener en cuenta este dato.** En otras palabras, la prueba no puede ser formalista o ritualista, salvo que se renuncie a conocer la verdad material.

Un caso particular es cuando el demandante solo presenta un contrato para acreditar la posesión, lo que no es suficiente, pues la celebración del acto jurídico, por sí solo, no implica una incidencia posesoria, por tanto, se requiere medios probatorios que vinculen materialmente al sujeto con la cosa, para lo cual una excelente prueba son las declaraciones



en expedientes judiciales o administrativos, con cierta antigüedad y en periodo que no sea sospechoso de fraude, esto es, con mucha anticipación a la demanda de prescripción adquisitiva<sup>(37)</sup>.

(37) Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 10 de julio de 2013, con ponencia del suscrito, Exp. N° 14272-2008, cuyo texto completo puede consultarse en <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>.

“En tal sentido, el solo documento llamado “compra” no acredita que la posesión se haya iniciado en 1959, máxime cuando el primer acto de vinculación del actor con el inmueble lo constituye una declaración jurada de impuesto predial presentada casi veinte años después, exactamente el día 26 de mayo de 1977 (fojas 5 del expediente principal), aun cuando el trámite se haya realizado ante una municipalidad incompetente, como la de Lima Metropolitana, pues el predio se encuentra en el Callao; y solo luego de ello, recién se advierte que el demandante presenta sus declaraciones impositivas con relación al inmueble, así como el pago de los servicios públicos (fojas 6 a 52 del expediente principal), pero antes de esa fecha (26 de mayo de 1977), **no hay absolutamente nada, esto es, ninguna prueba de posesión**. Por tanto, es imposible considerar que la posesión comenzó el 4 de mayo de 1959.

**Entonces, ¿cuándo comenzó la posesión del Sr. Castro?** Pues bien, sobre el particular, debe tenerse en consideración que el antiguo propietario Augusto Osma Domínguez formuló denuncia penal contra Rosalía Castro Vargas, hermana del demandante, por presunto delito de usurpación, la que finalmente concluyó con una sentencia absolutoria, de fecha 13 de agosto de 1979 (fojas 64 del expediente acompañado N° 494-78), confirmada mediante resolución superior de fecha 19 de febrero de 1980 (fojas 70). Sin embargo, en el transcurso de este proceso se actuaron pruebas de gran relevancia para determinar el inicio de la posesión.

En primer lugar, el juzgado penal practicó una inspección ocular con fecha 17 de octubre de 1978 (fojas 10 del expediente acompañado N° 494-78), en la cual se constató que el inmueble consistía en un lote de terreno, que “no presenta construcción estable alguna y en momentos de practicarse la diligencia con maderas se está ampliando un compartimento de madera que sirve de vivienda provisional para la inculpada, no se encuentra materiales de construcción en la misma salvo maderas para ampliar el compartimento indicado”. Este hecho permite afirmar, fuera de toda duda pues se trata de un acto judicial con todas las formalidades de ley, que el citado predio empezó a ser poseído poco tiempo atrás, lo que se ratifica con la declaración inductiva de la propia hermana del demandante, quien manifiesta que el bien empezó a usarlo seis meses antes de su manifestación del 27 de octubre de 1978, esto es, aproximadamente a partir de abril de 1978: “que me encuentro viviendo en ese inmueble como hace seis meses y que es falso que haya habido material de construcción en dicho inmueble, ya que cuando lo ocupé por orden de mi hermano no existían las cosas de construcción” (fojas 14 y 14 vuelta del expediente acompañado N° 494-78). Este reconocimiento tiene especial fuerza probatoria, pues proviene de una persona vinculada con el actor (hermana), formulada ante funcionario judicial y en periodo no sospechoso, pues la declaración se realizó más de treinta años antes de la interposición de la presente demanda.

En segundo lugar, la posesión reciente de la hermana del actor, iniciada por orden de este, conforme ella misma reconoce, se confirma una vez más con su propia declaración inductiva, cuando señala que el terreno ya contaba con un cerco perimétrico, pero que ella no lo había levantado, ni conoce quién lo había efectuado, lo cual implica que tampoco fue obra de su hermano, el actual demandante: “cuando fue a vivir a dicho inmueble sí había una pared como cerco pero no sé quién la haya realizado” (fojas 14 vuelta del expediente acompañado N° 494-78). Por lo demás, las pruebas apuntan a que la pared fue levantada a finales del año 1977, conforme aparece de los recibos de compra de materiales de construcción (fojas 27 a 32 del expediente acompañado N° 494-78), y que efectivamente se trataba de un terreno sin otra edificación (declaración jurada de impuesto por terrenos sin construir y multa, a fojas 25 y 26 del expediente acompañado N° 494-78).

En tercer lugar, el demandante solo presenta pruebas de posesión posteriores a 1978, como ocurre con la denuncia de daños a su vivienda que hace la hermana del actor, Rosalía Castro Vargas, con fecha 28 de agosto de 1979, ante la Delegación Policial de La Legua - Callao (fojas 78 del expediente acompañado N° 1357-92).

En conclusión, la posesión del actor Luis Castro Vargas, en su caso a través de su hermana Rosalía Castro Vargas, se inició aproximadamente en abril de 1978, por los fundamentos expuestos en el presente considerando, lo que es coherente con la circunstancia que el demandante inició sus declaraciones

Otro caso se presenta cuando un poseedor paga los recibos del impuesto predial, pero girados a nombre del propietario. ¿Es relevante? En realidad no, pues la prueba busca acreditar la posesión, y no la conformidad con el derecho, que justamente se presume ausente en el caso de la prescripción adquisitiva. En tal caso bastará que el actor tenga en su poder los recibos, porque ello hace presumir que los pagó, y que a pesar de estar girados a nombre de tercero, sin embargo, él sí tuvo acceso a dichos documentos por efecto de estar en la posesión del bien. Aunque suene paradójico, eso genera mayor convicción en la situación del poseedor, pues la única forma por la que este cuenta en su poder con los recibos es porque ocupa el bien. La hipótesis contraria no sería tan convincente, pues si los recibos aparecen a nombre del supuesto poseedor, entonces podría ser factible que este los haya recabado directamente de la oficina municipal, sin tener control alguno o dominación sobre la cosa. Por tanto, podría tratarse de una simple “apariencia” basada en documentos, pero que no tuviese sustancia. Esa estratagema, sin embargo, no sería posible –en teoría– si el poseedor paga recibos ajenos ya que no habría forma de tener acceso a dichos documentos, salvo que realmente sea poseedor; y en ese caso, la presentación de los recibos es una buena prueba de la posesión. En tal sentido, queda claro que el formalismo se descarta para el caso de la prueba de la usucapión<sup>(38)</sup>, esto es, no puede rechazarse que el recibo a nombre ajeno se convierta en prueba idónea, y todavía más eficaz, de la posesión.

Sin embargo, la falta de inscripción como contribuyente del impuesto predial puede poner en duda la posesión en concepto de propietario. En el caso de los servicios públicos la conclusión es diferente, pues tales obligaciones pueden corresponder directamente al solo poseedor<sup>(39)</sup>.

---

juradas del impuesto predial en una época cercana (mayo del año 1977, a fojas 5), y **que con anterioridad a esa fecha no tiene prueba alguna de la posesión**, lo que no puede ser suplido con las declaraciones testimoniales practicadas durante la audiencia de pruebas, pues ninguna de estas aporta especificaciones sobre el origen de la posesión ni responden con detalles sobre el hecho controvertido”.

- (38) Empero, si el poseedor no aparece como titular en el registro municipal de contribuyentes, entonces bien podría dudarse de su *animus domini*, por lo que deberá subsanar esta deficiencia con otro medio probatorio. El artículo 505-2, *in fine*, CPC establece que: “el juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien”.
- (39) **Un ejemplo de superficialidad, sin tamiz crítico, es la siguiente opinión, basada en prejuicios o lugares comunes:** “Para acreditar el *animus domini* se recurre comúnmente a la prueba del pago del impuesto predial –auto-avalúo–, que como se sabe es una obligación del propietario del bien. Tal prueba resulta en la actualidad cada vez más difícil, debido a la existencia de sistemas informáticos con los que cuentan los municipios, y a la identificación –en el catastro municipal– de los propietarios del

Un caso análogo se presentaría cuando el demandante pretende la usucapión de parte de un inmueble de mayor extensión, pero sin la correspondiente independización. El formalismo haría inviable plantear siquiera la demanda pues el inmueble no se encontraría identificado o delimitado, según el caso; sin embargo, ya existe una ejecutoria suprema que casó la resolución recurrida en el entendido que la falta de independización no es obstáculo para el acceso a la justicia (Exp. N° 1165-2001-Lima). En efecto, el poseedor puede ejercer perfectamente actos posesorios sobre una porción del predio, por lo que la usucapión será declarada en cuanto a tal espacio.

La misma solución debiera darse para el caso de los recibos pagados por concepto de los servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono, internet), cuando estos no están girados a nombre del poseedor.

En resumen, la prueba de la usucapión es compleja, y no basta un solo elemento para generar convicción, máxime cuando se trata de un periodo tan prolongado (diez años para la prescripción extraordinaria), que exige que el actor cuente con diversos medios de prueba que funden su pretensión. Muchas veces se presentan demandas en donde solo tiene relevancia la declaración de testigos, una partida de nacimiento o el documento nacional de identidad como únicas pruebas, lo que jamás puede ser suficiente para acreditar la existencia de un hecho jurídico tan complejo y extendido en el tiempo. Peor aún si se trata de una prueba de las llamadas “indirectas”, y por sí sola no pueden bastar para declarar fundada la demanda<sup>(40)</sup>.

---

bien, a efectos de editar los formatos para el pago del citado impuesto consignando en ellos el nombre del titular del predio” (LAMA MORE, Héctor. “La prescripción adquisitiva de dominio del poseedor mediato”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 117, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2008, p. 34). Con el criterio formalista que se cita, jamás podría adquirirse por usucapión cuando “no se pague el impuesto predial”, incluso por imposibilidad fáctica ante la negativa municipal. Obviamente se trata de un argumento inaceptable. En buena cuenta, ni los recibos son necesarios o imprescindibles para vencer en el proceso de usucapión, ni tampoco son suficientes, pues se requiere de un conjunto probatorio que permita inferir la existencia de un control autónomo del bien.

(40) KIPER, Claudio. “Derechos reales y prueba”. En: DE REINA TARTIÈRE, Gabriel (Coordinador). *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*. Ob. cit., p. 216.

La Corte Suprema lo ha declarado así en diversas ejecutorias:

- “La constancia de posesión no es idónea para acreditar dicho derecho, al no estar corroborada con otros medios probatorios que formen convicción total” (Casación N° 264-1998-Huánuco).
- “Los juzgadores no estiman que los recibos por servicios adjuntados, ni las demás pruebas admitidas y actuadas cumplan con acreditar las exigencias del artículo novecientos cincuenta del Código Civil, razón por la que se desestima la demanda” (Casación N° 1418-2002-Lima).

Por tanto, se requiere que existan diversos elementos de juicio, abundantes y coincidentes, que permitan arribar a la misma conclusión.

Sin embargo, una circunstancia de gran valor es que el demandado –propietario con título formal– reconozca en forma expresa o implícita la posesión ajena, lo que puede ocurrir si no niega este hecho en el escrito de contestación. Por ejemplo: “la demandada (...), al contestar la demanda, no niega la afirmación de la actora, en el sentido que celebraron un contrato de compraventa, ni tampoco rechaza su posesión, **guardando silencio sobre ambos aspectos, (...) un hecho probado al interior del proceso, pues nadie lo discute, es que la posesión la ejerce la demandante**” (Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 12 de setiembre de 2013, con ponencia del suscrito, Expediente N° 13024-2009<sup>(41)</sup>). En efecto, la posesión puede quedar probada si el demandado no discute este hecho, limitándose a cuestionar algunas de las características de la posesión *ad usucapionem*, como la condición de pacífica; en tal caso, el debate judicial queda circunscrito al punto controvertido, mientras el carácter de poseedor se tiene por comprobado<sup>(42)</sup>.

---

(41) El texto completo de esta sentencia puede verse en: <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>.

(42) Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 4 de julio de 2013, con ponencia del suscrito, Exp. N° 38428-2009, cuyo texto completo puede consultarse en <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>: **“DÉCIMO CUARTO.-** Es un hecho comprobado que la asociación demandante entró a poseer el inmueble en virtud de la Ley N° 16423, de fecha 23 de enero del año 1967, por la cual se adjudicó a la parte demandante el bien materia de litis, llegándose a formalizar la transferencia mediante Escritura Pública de fecha 17 de julio del año 1969 ante el Notario Público Jorge Eduardo Orihuela Iberico, conforme se aprecia de fojas 39 a 45. Este hecho se encuentra fuera de discusión pues así lo ha corroborado la parte demandada al contestar la demanda, en la cual señala que la actora se encuentra en posesión,

### 3. Prueba de la posesión en concepto de propietario

La posesión en concepto de propietario puede definirse desde una perspectiva subjetiva u objetiva. La primera se basa en el *animus domini*, esto es, en la voluntad de ser o sentirse propietario. En cambio, la segunda se centra en el comportamiento del poseedor que denota, por sí solo, una voluntad dirigida a manifestarse como propietario.

Si bien el Código Civil no se decanta por una posición determinada, sin embargo, la legislación especial sí ha tomado partido para facilitar la interpretación que deben hacer los funcionarios públicos al momento de resolver las controversias. En efecto, la normativa de formalización de propiedad urbana establece que el ejercicio de la posesión como propietario implica que los poseedores se **comportan**, respecto del predio matriz o lote individual, como lo haría su propietario (art. 58.4 del Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, Reglamento del Título I de la Ley N° 28687, de Formalización de la Propiedad Informal de Terrenos ocupados por posesiones informales, centros poblados y urbanizaciones rurales). Lo mismo señala el artículo 40-4) del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, referido a la propiedad rural. Es una definición claramente objetivista.

La doctrina tiene mucho que decir al respecto.

La tesis subjetiva se fundamenta así: “no puede por consiguiente considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y **especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él** por tener mejor fundadas sus pretensiones”<sup>(43)</sup>. Nótese que el famoso *animus domini* es una intención de reconocerse como poseedor superior. Sin embargo, **las objeciones contra la tesis subjetivista comenzaron pronto**. El más famoso impugnador fue Ihering, quien la criticó por cuanto la consideró impracticable, pues no había forma de probarla o desmentirla en los tribunales; en consecuencia, se le imputó el carácter de noción metafísica e irreal, y, por

---

pero arguye que esta no es pacífica (fojas 190). En suma, un hecho probado al interior del proceso, por reconocimiento de todas las partes, que la posesión que ejerce la Asociación demandante”.

(43) SAVIGNY, Friedrich von. *Tratado de la Posesión*. Comares, Granada, 2005, s/traductor, p. 67.

tal motivo, inservible. Es evidente que el subjetivismo exagerado tiene el serio problema de saldar el problema con una “intención”, de imposible prueba; que, por lo demás, al tratarse de un elemento psicológico, podría encontrarse en clara contradicción con los hechos de posesión.

Por el contrario, los defensores del objetivismo dicen lo siguiente: “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 suscita en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño”<sup>(44)</sup>. En la doctrina nacional, también existen voces que se alinean con la tesis objetiva: “El *animus domini* es una actitud, un comportamiento, y no una creencia. El usurpador de una casa sabe que no es propietario, pero se comporta como si lo fuera”<sup>(45)</sup>. **La definición objetiva tampoco es suficiente.** En efecto, la tesis por la cual se posee en concepto de dueño cuando se genera en los demás “la apariencia de que el poseedor es dueño”, genera más dudas que certezas, conforme se acredita con las siguientes objeciones específicas: Primero, constituye una idea superflua, pues la definición no dice nada concreto respecto de lo definido. Segundo, no es suficiente decir que la posesión en calidad de propietario se determina por el comportamiento externo, por los actos que ejerce el poseedor y la apariencia que surge en los demás.

La primera objeción se demuestra por sí misma. No pueden aceptarse definiciones tautológicas. Pero sí genera duda la segunda, ya que parece razonable dirimir el asunto mediante actos de comportamiento que “exterioricen” la intención de ser dueño. Sin embargo, esta última noción, si bien necesaria, pues, el Derecho se aplica a hechos externos voluntarios, tampoco resulta suficiente<sup>(46)</sup>. Por ejemplo, un arrendatario y un

(44) DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 564.

(45) AVENDAÑO ARANA, Francisco. “La posesión como propietario según la Corte Suprema. Comentario de la Casación N° 4675-2010-Lima”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2012, p. 75.

(46) En ese mismo error: “De acuerdo con el principio de Kant, no basta que tenga la custodia de la cosa. Una protección basada en lo sagrado de la personalidad del hombre requiere que el objeto sea colocado dentro de la esfera de tal personalidad, que la libre voluntad se haya fijado sin restricciones en ese objeto. Debe de haber entonces una intención de apropiarse de él, es decir, de hacerlo parte de uno mismo, o propio de uno”: HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, traducción del inglés de Fernando Barrancos, p. 191.

propietario poseen de la misma forma: los dos ocupan el predio, los dos lo utilizan para morada y descanso; los dos ven televisión o cable dentro de la casa; etc. No hay ninguna diferencia entre la forma de ejercer la posesión entre uno y otro. Por tanto, no siempre basta el comportamiento, pues la acción reiterada del hombre puede ser neutra, por lo que en muchos casos es necesario colorearlo con la intención.

**La solución, por tanto, no pasa por preferir una posición frente a la otra, sino en sumarlas, aunque cada una en grados distintos.** Así, pues, no basta la intención dirigida a un objetivo, y menos aún es suficiente el solo comportamiento. Se necesita fundir ambas.

Un poseedor que se limita a realizar actos conservativos (ejemplo: solo verifica el estado del bien) generaría fundadas dudas sobre la naturaleza de sus actos. Sin embargo, la posesión en concepto de propietario podría quedar descalificada por faltarle la intención. Entonces, se necesitan de ambos elementos<sup>(47)</sup>, pero no basta la mera conjunción, pues no pone en su nivel la importancia de uno u otro factor. Parece que fuese una simple suma de elementos de idéntico peso, y no es así.

En tal sentido, vamos a ensayar nuestra propia definición y luego explicarla.

**La posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida a apropiarse de la cosa como suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta mediante la causa posesoria; y, en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que la corroboran.**

Puede cuestionarse que nuestra definición peca de voluntarista, lo que no es acorde con la visión funcional de las instituciones jurídicas en el Derecho moderno. Sin embargo, la objeción se refuta si tenemos en

---

(47) “No se puede entender el *animus* como un elemento puramente subjetivo o voluntarista, en la que sea suficiente la *opinio domini*, la intención interna del poseedor o la convicción de ser propietario (o titular de un derecho en cosa ajena). Para que el poseedor tenga una posesión en concepto de dueño y pueda usucapir, no es suficiente la voluntad o la intención interna de apropiársela en el momento de acceder a la posesión o en un momento ulterior; sino que se exige que ese *animus domini* se manifieste externamente en actos propios de dominio”: SANCINENA ASURMENDI, Camino. *La usucapión inmobiliaria*. Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 67.

cuenta que la posesión en general es un hecho fundamentalmente social, pero cuando se trata de un tipo específico de posesión, como el concepto posesorio, entonces se requiere un elemento que vaya más allá de lo objetivo, de los actos, de los hechos. Y ese no es otro que la voluntad.

En tal sentido, la posesión que se ejerce en concepto de propietario o la del arrendatario puede materializarse en los mismos actos de posesión. Supongamos que se trata de dos predios rurales vecinos, y en ellos, uno y otro poseedor cerca, prepara la tierra, siembra, cuida, cosecha, etc. No hay diferencia ontológica por los actos. Bajo el criterio objetivo, basado en el comportamiento, no hay forma de distinguirlos. Por tanto, se hace imperativo recurrir a la voluntad de apropiar la cosa para sí.

Sin embargo, el cuestionamiento de la tesis voluntarista queda en pie: ¿cómo se prueba una intención? Aquí debe recordarse que la voluntad psicológica no sirve, por lo que el criterio utilizado no puede ser individualista, sino, de una voluntad causal, originada en dato comprobable. En buena cuenta, **el concepto posesorio depende de la causa posesoria**. No hay otra forma de diferenciar una posesión de la otra, pues si seguimos con definiciones como aquella que dice: “El *animus domini* es la voluntad de sujetar el bien como la sujeta el titular del derecho real”<sup>(48)</sup>, entonces no avanzamos; por tanto, la voluntad debe manifestarse por virtud de la causa posesoria, la que colorea, tiñe o delinea la situación posesoria. En efecto, normalmente, un poseedor inicia la situación de hecho por despojo, aprehensión o tradición; por lo que la forma de inicio de la posesión representa la “causa posesoria”. Ejemplo, una persona celebra un contrato de compraventa, aunque sea a *non-domino*, lo cual implica que esa sola causa colorea la posesión en condición de dueño. Por el contrario, un arrendatario no posee en tal calidad, no porque los actos que ejecuta sean distintos a los del propietario, que, en realidad, podrían ser exactamente los mismos, sino por la causa de la posesión.

El término “posesión en concepto de dueño” alude a una voluntad causal, no a un mero capricho, lo que se determina por el título que ha originado la posesión<sup>(49)</sup>. Ahora bien, ese título puede disfrazarse

---

(48) SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *IPossesso*. Giuffrè Editore, Milán, 2000, p. 97.

(49) *Ibidem*, p. 95.



mediante una causa falsa o simulada; razón por la que habrá de delimitarse la finalidad verdadera del negocio jurídico; y si esta no versa sobre la causa traslativa de dominio, entonces el poseedor no lo será en concepto de dueño<sup>(50)</sup>.

**En resumen, la voluntad dirigida a ser o sentirse propietario no es psicológica, pues se manifiesta con la voluntad presente al inicio de la posesión (causa). Esto colorea la intención del poseedor en lo sucesivo. Sin embargo, el comportamiento a través de actos continuos puede desmentir la causa de posesión, o aclarar cuando aparezca dudosa.** No es posible, salvo casos excepcionales, validar las incoherencias, esto es, que la intención sea contradictoria con el comportamiento; en tal situación, se entenderá que el requisito no se ha cumplido<sup>(51)</sup>. Es claro, pues, que necesitamos ambos elementos.

En este momento cabe preguntarse si la posesión en concepto de propietario se presume o si es necesario probarla mediante declaraciones testimoniales, solicitudes o licencias de municipalidad distrital y que denoten la intención de actuar como propietario, el pago del impuesto predial, etcétera. Sobre el particular, hay dos claras tendencias en doctrina. Para la primera, la condición posesoria se presume, y en todo caso le corresponde al demandado destruir la presunción. En doctrina nacional se dice que:

“A todo poseedor se le presume que posee como propietario y, por tanto, puede prescribir la cosa que posee. Es a su adversario a quien corresponde demostrarle que posee por cuenta de otro, como arrendatario, depositario, usufructuario, etc., y probado esto es claro que no habrá de prescribir jamás. La prueba de que

---

(50) *Ibidem*, p. 100.

(51) Últimamente se sostiene que la doctrina de los actos propios es inútil, pues todos los actos de renuncia necesitan de una declaración expresa, por lo que no basta la mera inferencia que se obtiene de conductas o comportamientos equívocos (MORALES HERVIAS, Rómulo. “El Precario: ¿es poseedor o tenedor (detentador). A propósito del Cuarto Pleno Casatorio Civil”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 180, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2013, p. 26). Sin embargo, la compleja prueba del concepto posesorio es un buen ejemplo de la **utilidad** de esta doctrina, pues constituye una base segura para acreditar la posesión como propietario, pues la psicología no es prueba, por lo cual el título posesorio cumple esa finalidad, por tanto, el poseedor difícilmente podrá argüir que “posteriormente ha cambiado de ánimo posesorio de arrendatario a propietario”. Los actos propios del poseedor (título o forma de inicio de la posesión) impiden tomar en cuenta una modificación de sus circunstancias. Aquí no se renuncia a un derecho, simplemente se obstaculiza un cambio dudoso o sospechoso, con lo cual se descarta el fraude. El mayor servicio que presta la doctrina de los actos propios es rechazar la mala fe.

posee por cuenta ajena no puede basarse en testimonios, sino en instrumentos en que consta el contrato de locación, de depósito, de usufructo, etc., o en otro género de probanzas que hagan verosímil la afirmación del no poseedor”<sup>(52)</sup>.

Una segunda tesis considera que el drástico efecto que produce la usucapión aconseja que el poseedor deba probar todos los presupuestos que conforman la figura, con lo cual también estaría obligado a aportar prueba convincente sobre la posesión en concepto de dueño.

El artículo 912 del CC señala que todo poseedor se presume propietario, mientras no se pruebe lo contrario, salvo en las relaciones entre poseedor mediato e inmediato, o en el caso de inscripción registral. Normalmente la existencia de esta presunción debería significar que en el proceso de usucapión le basta al demandante acreditar la posesión, pues inmediatamente se reputaría que lo hace en concepto de dueño. Empero, si dicha pretensión se ejerce respecto de un predio inscrito, total o parcialmente, la presunción no juega, por lo que bien puede decirse que en un gran número de casos el demandante vendrá obligado a probar el concepto posesorio. Es más, incluso en los casos que resulte aplicable la presunción (bienes no inscritos), el demandado podría oponerse a dicha circunstancia mediante la actuación de testimoniales; y si el actor solo tiene una frágil presunción, sin mayor prueba, entonces lo lógico sería tenerla por desvirtuada, siempre que se trate de testigos serios, verosímiles, con antecedentes de moralidad y que den razón circunstanciada de sus dichos. En tal sentido, debe rechazarse la opinión de Jorge Eugenio Castañeda –antes transcrita–, en cuanto presume, sin más, la condición del poseedor en concepto de dueño.

Pero, ¿cómo se prueba la intención de poseer como propietario? Esa dificultad probatoria ha llevado a pensar que este elemento se presume. Otros dicen que no se presume, pero se deduce de los “actos externos”, tales como la construcción de edificaciones o el pago de impuestos. Tampoco parece suficiente, pues un propietario o un arrendatario pueden ejecutar idénticos actos posesorios, sin que ello baste para diferenciar uno

---

(52) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Ob. cit., Tomo I, p. 255.

del otro<sup>(53)</sup>. **Por tal motivo, ya hemos argumentado a favor de comprobar tal circunstancia a través de la causa de posesión, esto es, la forma, medio o título que funda la ocupación del bien.** En efecto, la causa posesoria es el antecedente; mientras el concepto posesorio es el consecuente. Uno es la partida de nacimiento del otro, por tanto, se impone la concordancia entre ambos. Por ese motivo, el arrendatario tiene una causa posesoria que le impide que su concepto posesorio sea distinto. En tal sentido, no cabe “presumir que el poseedor se comporta como propietario”<sup>(54)</sup>, pues tal hecho debe probarse en cada caso a través de la causa posesoria. Lo contrario implicaría admitir una presunción generalizadora, y, por ende, abusiva, pues terminaría beneficiando en forma indebida a arrendatarios, usufructuarios, precarios u hospedados<sup>(55)</sup>.

(53) Un fallo de la Cámara I de Bahía Blanca señala: “Se le reputa poseedor –ocupante con ánimo de dueño– desde el momento que exterioriza su voluntad de poseer, mediante un acto de indudable sentido posesorio que en el caso, fue el alambramiento de la fracción ocupada”: Cit. LEVITÁN, José. *Prescripción adquisitiva de dominio*. 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 50.

Es fácil desvirtuar dicho criterio, y para ello basta formular la siguiente pregunta: ¿un arrendatario no puede alambra la finca que ocupa? La respuesta es obviamente afirmativa; por tanto, ese acto posesorio no permite distinguir ni individualizar el *animus domini*. En este error incurre frecuentemente nuestra jurisprudencia. Un ejemplo:

“**Segundo.-** Que, de este modo queda claro que uno de los requisitos para adquirir la propiedad de un bien inmueble por prescripción es haber poseído ‘como propietario’, es decir, haberse comportado como tal cumpliendo las obligaciones y ejerciendo los derechos inherentes que de tal estado se deriva, con lo cual se alude al *animus domini* como elemento subjetivo de este derecho que equivale a la intencionalidad de poseer como propietario (...) **Cuarto.-** Que, en el presente caso, la Sala Superior ha establecido, a partir de la valoración conjunta y razonada de lo actuado en el proceso, que en el predio que es objeto de la demanda el actor construyó canchones para ganado, se dedicó a la crianza de animales de diversas especies y desarrolló labores de naturaleza agrícola, lo cual sin lugar a dudas son signos irrefutables del ejercicio de hecho de las facultades y atribuciones propias de quien detenta un derecho de propiedad sobre un bien, explotándolo económicamente y comportándose en consecuencia como tal, conclusión que en modo alguno puede verse enervada por el hecho de que sus labores agrícolas las hayan desarrollado por intermedio de terceros como lo postula la emplazada, pues como se ha destacado precedentemente también esta es una forma de ejercicio del derecho de propiedad vía la posesión mediata, que en el caso incluso se ve ratificada con el propio reconocimiento público del demandante como propietario” (Sentencia del 24 de mayo de 2006, Casación N° 1907-2004-Juliaca). Aquí cabe preguntarse: ¿y cuál es la causa posesoria que invoca el demandante? Sobre ese tema no se dice una sola palabra.

(54) “Quién sabe, así como se presume que el poseedor es propietario (artículo 912 del CC), también debería presumirse que el poseedor se comporta como propietario”: AVENDAÑO ARANA, Francisco. “La posesión como propietario según la Corte Suprema. Comentario de la Casación N° 4675-2010-Lima”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2012, p. 75.

(55) El profesor Morales Moreno expone un caso paradigmático cuya solución compartimos plenamente, pues la causa de la posesión le da contenido: “Aclaremos las ideas expuestas con un ejemplo tomado de la jurisprudencia. A entrega al pintor Z un cuadro que salió de sus pinceles para que se lo restaure. Z y sus herederos lo conservan bastantes años, y pensamos incluso que actúan respecto a él como si fuesen dueños. Cuando el cuadro es reclamado por los causahabientes de A, los de Z oponen la usucapción, y el Tribunal Supremo advierte, con acierto, en el litigio que suscitó la cuestión que si ‘el señor Z y sus herederos recibieron el cuadro litigioso con la sola finalidad de que procedieran a su restauración, no podían sostener que lo poseían *animus domini*, y, por tanto, esa posesión no podría aprovecharles para

Un ejemplo de la forma de probar –y de paso, argumentar en la sentencia– la prueba de la posesión en concepto de propietario, cuando existe causa posesoria de dominio, más edificaciones, defensa del derecho, pago del impuesto predial y servicios públicos, es la siguiente:

“El demandante Luis Castro Vargas tiene la posesión del bien en virtud de un contrato de compraventa, a su favor, de fecha 4 de mayo de 1959 (causa posesoria, a fojas 3 del expediente principal), asimismo, formaliza el título con la demanda de otorgamiento de Escritura Pública ante el Tercer Juzgado Civil del Callao, que finalmente es estimada (fojas 53 a 67 del expediente principal), realiza construcciones de tres niveles, conforme a la memoria descriptiva de fojas 78 a 79 del expediente principal; asimismo, defiende enérgicamente la supuesta propiedad en los siguientes procesos: **a)** Desahucio interpuesto por Alfredo Quispe Montoya (expediente acompañado N° 1357-92), **b)** Reivindicación interpuesta por Milagros Gómez Antón (expediente acompañado N° 897-2000), y **c)** Mejor Derecho de Propiedad interpuesto por Alejandro Pío Picho Chamorro (expediente acompañado N° 3866-2003); presenta declaraciones juradas y abona el impuesto predial referido al bien (fojas 05 a 32), adicionalmente, paga los servicios públicos (fojas 36 a 52), en suma, ha mantenido el bien por todo el tiempo de su posesión, iniciada en abril de 1978, considerándose titular del inmueble, por lo que es evidente que ejerce la posesión en concepto de dueño<sup>(56)</sup>.

Otro ejemplo, en análogo sentido, es el que sigue:

“La Asociación Nacional de Carteros y Anexos de Correos del Perú entra a poseer el bien en virtud de una adjudicación a su favor dispuesta por Ley N° 16423 (causa posesoria), asimismo, inscribe su derecho en los registros públicos, realiza

---

adquirir su dominio mientras no la cambiaran con actos auténticos, públicos y solemnes a los cuales prestara aquiescencia su verdadero dueño’ (S. 12 diciembre 1966)”: MORALES MORENO, Antonio Manuel. *Posesión y Usucapión*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1972, p. 81.

(56) Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 10 de julio de 2013, con ponencia del suscrito, Exp. N° 14272-2008, cuyo texto completo puede consultarse en: <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>.

construcciones (cerco perimetral con oficinas de material noble (fojas 29), defiende la propiedad ante la Municipalidad Distrital del Rímac cuando un tercero presenta declaración jurada y abona derecho de auto-avalúo respecto del bien, adicionalmente, paga los servicios públicos (fojas 69 a 119), en suma, ha mantenido el bien por todo este tiempo considerándose titular del inmueble, por lo que es evidente que ejerce la posesión en concepto de dueño<sup>(57)</sup>.

En tal sentido, **un tema de primera importancia es dilucidar la causa de posesión**, y el juez debe asegurarse de conocer el hecho que dio origen a la toma de posesión. El artículo 505-1 del CPC establece que la demanda debe cumplir los siguientes requisitos adicionales: “Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes”. Nótese que es requisito imprescindible conocer la causa posesoria, y, por ello, se exige indicar en la demanda “la fecha y forma de adquisición”. Por tanto, el juez se encuentra autorizado, incluso, a la actuación de prueba oficiosa para determinar ese hecho, especialmente cuando las versiones de las partes son contradictorias. En tal caso, se impone sentar al demandante frente al juez para que este lo interroge respecto a la fecha y forma de adquisición<sup>(58)</sup>.

Alguna sentencia ha acogido expresamente la necesidad de probar el concepto posesorio:

---

(57) Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 4 de julio de 2013, con ponencia del suscrito, Exp. N° 38428-2009, cuyo texto completo puede consultarse en: <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>.

(58) No obstante el principio de libertad probatoria, bien puede ocurrir que la prueba de las partes sea endeble, y no permite que el juez pueda formarse convicción sobre el tema, entonces cabe la actuación de la prueba de oficio, tal como la declaración que presta el propio demandante respecto a su causa posesoria. Aquí podrá interrogarse sobre lo siguiente: ¿cómo entró a poseer?, ¿fue por motivo de despojo?, ¿o tal vez el sujeto pasó por allí y le gustó la casa?, ¿o alguien se la prestó o encargó?, ¿o el empleador no le pagó sus beneficios sociales?, ¿o era un vigilante a quien finalmente nadie le reclamó por la devolución? En fin, las posibilidades son muy variadas, y a través de la técnica de las preguntas y repreguntas, con firmeza, seriedad y precisión, el magistrado podrá acercarse a la verdad material que le permita emitir una decisión final con justicia. Por ejemplo, si el actor reconoce que no le pagaron sus remuneraciones o que le encargaron la casa pero el propietario nunca regresó, entonces en ambos casos queda refutada la alegada posesión dominical.

“Tratándose de un proceso de prescripción adquisitiva el demandante debe probar la posesión *ad usucapionem*, esto es, como propietario, para lo cual necesariamente debe ofrecer la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que estime pertinentes” (Casación N° 1916-99-Chincha).

Una cuestión de importancia es determinar la causa posesoria del usurpador, pues podría discutirse que este carece de título. Sin embargo, la causa posesoria implica el modo a través del cual se inició la posesión; y no el título que lo sustenta. Por tanto, todos los poseedores tienen causa posesoria, pues ello está vinculado con el acto de voluntad que se requiere para poseer. La voluntad dio lugar a algún modo o forma por la cual el poseedor comenzó su itinerario. En consecuencia, no son sinónimos “causa posesoria” (que la tiene un propietario o usurpador), “título posesorio” (negocio jurídico de distinto tipo que puede fundar una posesión con derecho o sin derecho) y “justa causa” (negocio jurídico de finalidad traslativa de la propiedad, pero que no logra cumplir tal objetivo por ausencia de legitimación o de poder de disposición del enajenante). **En el caso concreto del usurpador, la posesión se ejerce en concepto de dueño por un motivo fundamental:** su causa posesoria implica un rompimiento, un rechazo, una negativa radical a la posición jurídica del propietario; por tanto, la sola usurpación hace entender (manifestación tácita) que el actual poseedor no reconoce un derecho superior al suyo. El usurpador no se considera propietario, pero se siente tal. No debe confundirse el título posesorio, que lo haría reputarse titular, con la causa posesoria, que solo es el acto genético de la posesión<sup>(59)</sup>.

Por otro lado, nótese, que el mismo rechazo que le es suficiente al usurpador, no le alcanza al arrendatario; y ello porque la causa posesoria define su situación. En el primero, desde su origen, se tiene una intención de rompimiento; en el segundo, por el contrario, la posesión es derivada

---

(59) En este equívoco incurre: AVENDAÑO ARANA, Francisco. “La posesión como propietario según la Corte Suprema. Comentario de la Casación N° 4675-2010-Lima”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2012, p. 75, cuando señala que el usurpador no se cree propietario, pero se comporta como tal. En realidad, el usurpador sí se cree titular, pero no por contar con título, sino, en cuanto se siente en esa condición, lo que se denota con el acto genético de rompimiento de la posesión anterior.

de otra. Por tanto, la mera intención psicológica del arrendatario de cambiar de concepto posesorio, nada puede hacer contra el acto objetivo de su causa (doctrina de los actos propios); en cambio, en el usurpador existe una causa distinta, teñida por el acto externo del despojo, que permite deducir el rechazo absoluto del propietario.

La preponderancia de la intención en la construcción teórica de la posesión en concepto de dueño, puede hacer pensar que el comportamiento es intrascendente. Esa apresurada conclusión es falsa. **Los actos, los hechos, las conductas sirven para corroborar la intención o para aclarar las dudas cuando tal intención sea equívoca.** En tal sentido, se necesita un comportamiento externo, continuo y permanente, cuya finalidad sea apropiarse de la cosa para sí.

Primer ejemplo: Un sujeto no prueba su causa posesoria, pero los actos posesorios que realiza denotan la intención de actuar como propietario, pues construye, instala negocios, invita a sus familiares a quedarse alojados por largas temporadas. El comportamiento ha aclarado la causa<sup>(60)</sup>.

---

(60) Muchas veces el actor expone una causa posesoria, sin comprobarla, por lo que el tema queda en la nebulosa; empero, el comportamiento posterior termina de despejar las dudas. Una reciente sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Lima, de fecha 20 de noviembre de 2012 (Expediente N° 715-2012) aborda este problema, pues los demandantes alegan haber recibido en compra una casa de un familiar, pero sin corroborarlo con prueba alguna, sin embargo, los actos posteriores dan cuenta de la posesión en concepto de propietario, en cuanto se presenta el pago del impuesto predial, abono de servicios, tres testigos, consignación del domicilio en partida de matrimonio, etc. No obstante, en forma contradictoria, la sentencia declara infundada la demanda, pues “no se ha comprobado el *animus domini*”, sin explicar cómo podría comprobarse ni cuál es el defecto de las pruebas aportadas. En buena cuenta, si una sentencia dice que no está probado el concepto posesorio, cuando todo parece indicar que sí lo está, entonces requiere indicar cómo se hubiese comprobado. En caso contrario, hay déficit de motivación.

He aquí la parte relevante de la citada decisión:

“7. Entonces, en lo que respecta a la posesión como propietario (o *animus domini*) se debe tener en cuenta que, por este concepto, el poseedor no reconoce a otro como propietario, por ende, debe comportarse como titular que tiene injerencia directa sobre el bien, en cuyo efecto debe realizarse tales conductas que permiten, *prima facie*, advertir que estamos ante un propietario. Así pues, podemos decir que el *animus domini* no solo es la intención (psicológica) sino que ello debe materializarse a través de su comportamiento, con actos materiales y objetivos de que el poseedor actúa como propietario del bien cuya prescripción pretende.

8. En el presente caso, es de advertir que, de los medios probatorios ofrecidos por la sociedad conyugal demandante que son, entre otros, copia de constancia de posesión otorgada por la Municipalidad de Lurigancho (a fojas 23), declaraciones juradas de impuesto predial y arbitrios y otros (de fojas 34 a 70), recibo de teléfono (de fojas 72 a 78), copia de la partida de matrimonio de los demandantes (a fojas 79), así como el certificado negativo de inscripción de testamento (...) (a fojas 86), los mismos no resultan suficientes ni idóneos para determinar fehacientemente que sobre el bien sublitis, los cónyuges

Segundo ejemplo: Un sujeto no prueba su causa posesoria, pero existe la sospecha que ha ingresado por mera tolerancia del dueño, en virtud del lazo familiar que une a ambos. En efecto, el poseedor comparte la casa con un inquilino del propietario, lo que demuestra ausencia de intención de apropiarse de la cosa. El comportamiento aclara que no hay posesión en concepto de titular.

**El comportamiento es importante, pero en forma complementaria, pues ratifica o precisa la causa posesoria, que es lo decisivo<sup>(61)</sup>.** Pero, ¿qué actos comprueban la condición posesoria de titular? El pago de la contribución territorial o impuesto predial; haber abonado agua, luz como propietario; edificar o transformar la cosa; incorporarse a procedimientos administrativos como dueño; contribuir a nombre propio con una instalación eléctrica<sup>(62)</sup>. Sin embargo, una causa posesoria contradictoria (contrato de arrendamiento) elimina todo lo avanzado, pues no es lícito engañar, actuar contra los propios actos o ser incoherente.

Recuérdese que la causa decide el concepto posesorio en la gran mayoría de los casos. Si la intención de actuar como propietario es un elemento subjetivo, no obstante, este se objetiva con la voluntad causal. Eso comprueba qué quiere hacer el poseedor con la cosa. Si no es así, entonces se tiene los actos de conducta sucesivos.

---

demandantes lo hayan venido poseyendo el bien conforme lo exige el artículo 950 del Código Civil, esto es, con *animus domini*".

Podemos suscribir el criterio referente a que la prueba de los requisitos de la usucapión debe ser particularmente exigente, no obstante, es imperativo motivar y explicar al justiciable por qué un conjunto de pruebas no abona en comprobar la posesión en concepto de propietario.

(61) En el caso de los vehículos se formula la siguiente argumentación para acreditar el concepto posesorio: "La demandante (...) afirma haber entrado a poseer el bien en virtud de un contrato de compraventa a su favor, el año 1998 (causa posesoria), asimismo, procede a comportarse como propietaria, utilizando el vehículo para la prestación de servicio de carga entre las ciudades de Lima y Jauja, para lo cual declara su condición de propietaria del vehículo en los manifiestos de salida de fojas 8 a 10 del año **1999 y 2000** respectivamente; solicita su inscripción en el Registro Nacional de Transporte Terrestre de Mercancías el año 2004, conforme se aprecia de los documentos de fojas 13 a 14; asimismo, contrata Pólizas de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), en calidad de propietaria ante las aseguradoras "Pacífico" y "Latina", correspondiente a los años 2006 a 2008, conforme se aprecia de las copias de los correspondientes certificados de fojas 5 a 6. En suma, ha mantenido el bien por todo este tiempo considerándose titular del vehículo, por lo que es evidente que ejerce la posesión en concepto de dueña" (Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 12 de setiembre de 2013, con ponencia del suscrito, Expediente N° 13024-2009, cuyo texto completo puede verse en: <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>).

(62) SANCIÑENA ASURMENDI, Camino. *La usucapión inmobiliaria*. Ob. cit., p. 69.



**Con las sencillas ideas expuestas, pueden solucionarse los conflictos reales.**

Los arrendatarios, comodatarios o depositarios no poseen en concepto de dueño porque reconocen una posesión superior. La causa posesoria desnuda su intención; y no cabe que esta sea modificada por mero voluntarismo (“me creo propietario”) que es desmentido por los hechos (“firmé un contrato de arrendamiento”).

Los poseedores benevolentes tampoco pueden tener éxito en la usucapión, pues su causa posesoria es la liberalidad del dueño, pero no para transferirle la propiedad, sino para ceder la cosa en precario, esto es, de modo gratuito, por pura beneficencia o por deber moral<sup>(63)</sup>.

Otro problema usual son los poseedores que admiten pagar la renta, solicitan permisos a nombre de titular, o incluso ofrecen comprar el bien a su propietario. En tales situaciones, la posesión reconoce una situación superior, por lo que falta la intención de apropiación. Un caso paradigmático se dio cuando un sujeto poseía un bien de propiedad estatal y, en tal condición, solicitó a la Superintendencia de Bienes Estatales la compra o adjudicación del predio. Ese hecho, por supuesto, es indicativo suficiente para descartar la condición posesoria dominical, pues reconoce expresamente un derecho superior. No obstante, la Corte Suprema declaró fundada la demanda de prescripción adquisitiva<sup>(64)</sup>.

(63) ¿El poseedor por tolerancia es detentador (así lo sostiene: MORALES HERVIAS. Ob. cit., pp. 13-26)? Es fácil descartar esta postura, pues basta señalar que un detentador, como el servidor de la posesión (art. 897 del CC) carece de protección posesoria, por obvia cuestión lógica: la posesión solo se reconoce con la finalidad de otorgar protección posesoria (art. 921 del CC), mientras que el no-poseedor (detentador), no goza de ella. Si las dos situaciones jurídicas (posesión y detentación) permitiesen la protección posesoria judicial (interdictos, ex art. 921 del CC) o extrajudicial (art. 920 del CC), entonces, ¿cuál sería la diferencia entre ambas? Por tanto, si el tolerado (precario) fuese un detentador, entonces podría ser lanzado alegremente a la calle, por medios extrajudiciales, y sin reclamo alguno, en tanto no sería poseedor. Esta conclusión no es aceptable, pues el artículo 603 del CPC señala claramente que el interdicto de recobrar procede cuando el **poseedor** es despojado sin proceso previo, por tanto, el no-poseedor (detentador) sí puede ser despojado sin proceso previo, y, en tal caso, no puede acudir al interdicto de recobrar, en consecuencia, es evidente que carece de protección posesoria. La tesis criticada daría lugar a la siguiente paradoja: ¿para qué discutimos sobre el proceso judicial de desalojo por precario, si los precarios son detentadores, y ellos pueden ser lanzados sin proceso? El resultado sería que todos los miles de procesos judiciales por ocupación precaria que se ventilan en los tribunales no tendrían sentido, pues el propietario podría arrojar al precario-detentador a la calle, sin más, y este no podría plantear un interdicto de recobrar (art. 603 del CC).

(64) “**PRIMERO.-** Que de autos fluye que la pretensión contenida en la demanda de la recurrente es que se le declare propietaria del inmueble sito en el lote uno-A de la manzana C de la Calle Los Virreyes Urbanización El Manzano del Distrito del Rímac, identificado actualmente con el número trescientos setenta y uno, Provincia y Departamento de Lima, argumentando que viene poseyéndolo en forma pacífica, pública, continua y a título de propietaria por más de cuarenta años conforme lo acredita con las instrumentales anexadas al escrito de su propósito. **SEGUNDO.-** Que, las instancias de mérito, coincidentemente, han declarado infundada la acción incoada arguyendo que en el caso de autos, si

Nuevamente la jurisprudencia se equivoca –y en forma grave– cuando considera que el poseedor tiene el concepto posesorio de titular, a

bien es cierto que la actora acreditó ejercer la posesión sobre el inmueble sublitis en forma continua, pacífica y pública también lo es que no probó el hecho de que aquella haya sido a título de propietario, es decir, poseyendo para sí pues la propia accionante en el año mil novecientos noventa solicitó al Director General de Bienes Nacionales que se regularice su posesión y se le conceda su cesión en arrendamiento, en tal sentido consideraba y reconocía al Estado como dueño como se desprende de los actuados administrativos iniciados a raíz de dicha solicitud corrientes de fojas trescientos sesenta y uno a cuatrocientos cuarenta y uno y si bien no se concretó la firma del contrato tal circunstancia era solo una cuestión que regularizaba la posesión que la actora ostentaba y ostenta sobre dicho bien pero en calidad de propietaria. (...) **SETIMO.-** De dicho tenor se desprende que el cumplimiento de facto de los requisitos contemplados en la ley transforma la calidad de poseedor en la condición de propietario a condición de acreditar que efectivamente se han satisfecho tales exigencias, **a cuyo respecto el doctor Gunther Gonzales Barrón en su obra “Curso de Derechos Reales”, Jurista Editores, setiembre del dos mil tres, páginas quinientos cuarentiocho, al analizar los artículos 950 y 951 del Código Civil concluye que la prescripción adquisitiva de dominio opera desde el momento en que se inicia la posesión y no desde que vence el plazo, lo que sustenta en razón de que el poseedor se comportó permanentemente como legítimo propietario del bien, resultando cierta la postura en el sentido de que la propiedad se adquiere con la posesión cualificada, sin necesidad de exigencia formal por parte de la autoridad o funcionario público. OCTAVO.-** En el caso de autos, los magistrados de mérito han determinado que la demandante no cumple con uno de los requisitos para adquirir la propiedad por prescripción: el *animus domini*, que es poseer el bien como propietario, pues si bien se encuentra acreditado, como señalan las instancias, que la recurrente ejerce la posesión del inmueble sublitis en forma continua, pacífica y pública no se advierte un comportamiento a título de propietario por el hecho de haber solicitado en diciembre de mil novecientos noventa a la Dirección General de Bienes que se le otorgue la cesión del predio mencionado en arrendamiento, con lo cual reconocía que el dominio del mismo era de propiedad del Estado. **NOVENO.-** Sin embargo, las propias instancias de mérito también han determinado, glosando la abundante prueba actuada, que la actora satisface los demás requisitos previstos en la norma acotada para adquirir el inmueble sub iudice pues se ha acreditado que lo posee desde mil novecientos setenta y seis en forma continua, pacífica y pública como ya se ha precisado, careciendo de relevancia la perturbación que significó el proceso que le entabló la Universidad Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta” sobre desahucio, no solo porque esta no es propietaria del inmueble sino porque dicho proceso concluyó el veintiséis de julio de mil novecientos noventa desde cuya fecha a la interposición de la demanda ha transcurrido con exceso el plazo a que se refiere el artículo 950 del Código sustantivo vigente y en cuanto al *animus* de poseer como propietario los actos que lo exteriorizan están reconocidos por las instancias como probadas en autos en cuanto a una continuidad, pacificidad y publicidad que no hacen sino revelar una permanencia posesoria con inequívoco propósito de dominio, por lo que una simple y aislada carta de trámite administrativo no concluido ni resuelto por la Dirección Nacional de Bienes Nacionales no puede sustentar convincentemente un razonamiento contrario a la conclusión precedente, tanto más si esta entidad ha revelado una conducta omisiva ya que desde la fecha de la mencionada solicitud de la actora, del catorce de diciembre de mil novecientos noventa, no ha realizado ninguna acción tendente a recuperar la posesión del inmueble en referencia, concluyéndose de todo ello que la casación sustentada en la interpretación errónea de la norma material anotada debe ser amparada” (Finalmente, la Corte casó la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, declaró fundada la demanda de prescripción adquisitiva de bien inmueble contra la Superintendencia de Bienes Nacionales: Cas. N° 2161-2003-Lima, del 5 de noviembre de 2004, publicada en el diario oficial el 28 de febrero de 2005).

Si alguien solicita que le “arrienden” el bien, entonces ya no puede ser un poseedor en concepto de propietario, salvo que se produzca la interversión o modificación pública, notoria, inequívoca y absolutamente pública de tal condición. De lo expresado en la sentencia no se aprecia ningún acto que configure la interversión. La Corte casa la sentencia por interpretación errónea del artículo 950 del CC, pero en realidad ha efectuado una re-valorización de la prueba, pues niega valor probatorio al expediente administrativo tramitado ante la Dirección de Bienes Nacionales –en nuestra opinión, totalmente decisivo para que la demanda no deba ser amparada–, y en cambio le otorga mayor valor a otras pruebas (“abundantes”) que ni siquiera glosa o indica con precisión.

pesar que su ocupación se debe a mera tolerancia del propietario (Estado), pues incluso solicitó a este la adjudicación del lote mediante el pago de un precio. Aquí estamos en presencia de un sujeto que ofrece comprar el bien, con lo cual se descarta su posesión en concepto de dueño, y no ante alguien que ya compró y solo pide la formalización documental. Otro error consiste en olvidar que la condición posesoria se determina por la causa de adquisición de dicha posesión, y no por una intención subjetiva insondable, lo que no fue modificada o alterada por ningún hecho público, notorio e inequívoco. Imaginemos la contradicción que implica la existencia de un poseedor que en todo momento pretende comprar la casa, pero de buenas a primeras ahora invoca la usucapión<sup>(65)</sup>.

- (65) El caso se desarrolla de la siguiente manera: “PRIMERO.- Que, antes de absolver la denuncia efectuada por la recurrente, conviene hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, es de advertir que, a fojas ciento diez Manuel Portugal Perea y otra, plantean la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, indicando que, a mérito de su solicitud de adjudicación de terreno presentada ante la Junta Nacional de Vivienda (luego EMADI PERÚ, luego ENACE) se generó el expediente interno número tres mil doscientos cincuenta y nueve, a razón del cual el veintisiete de julio de mil novecientos sesenta y nueve se otorgó posesión al recurrente y cónyuge del bien materia de pretensión, siendo que desde esa fecha ha asumido en forma pacífica y pública su habilitación para lote de vivienda, consiguiendo los servicios de luz, agua potable (este último previo trámite ante EMADI PERÚ) y pagando el impuesto predial y arbitrios correspondientes. Refiere también que posee el bien desde hace treinta y seis años en forma ininterrumpida, pacífica y continua, sobre el cual ha construido con licencia de la Municipalidad Distrital de Independencia un cerco y una vivienda de material noble. SEGUNDO.- Que, tramitada la demanda de acuerdo a su naturaleza, el juez de primera instancia declaró infundada la demanda, sosteniendo que los demandantes no demuestran que poseen el bien como propietarios y, por el contrario, siempre han reconocido como propietario en el transcurso del tiempo de posesión a la Junta Nacional de Vivienda, EMADIPERÚ y ENACE, conforme lo demuestra en su demanda dado que para solicitar la conexión de agua potable que realizar un trámite previo a EMADIPERÚ. Asimismo, mediante la Carta presentada por don Manuel Portugal Perea, con fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, solicita a ENACE que se le readjudeque el lote que ocupan y, con la carta de fecha tres de junio de dos mil cuatro, solicitan reconsideración del precio de tasación del terreno que ocupan, por lo que se demuestra que los demandantes nunca han ejercido la posesión del inmueble materia del proceso como propietarios. TERCERO.- Que, apelada la sentencia, la recurrida, revoca la apelada declarando fundada la demanda, argumentando que de autos se demuestra que la parte demandante ha poseído el bien por más de treinta y ocho años de manera pública, pacífica y continua; asimismo, la referida solicitud solo trata de regularizar una situación jurídica, sin que ello signifique que los demandantes no hayan ejercido la posesión como propietarios; tanto más si los accionantes cavaron la roca donde construyeron su vivienda, siendo que ese hecho demuestra su vocación de propiedad, lo que se demuestra también con los diferentes contratos que efectuaron con ESAL (Empresa de Saneamiento de Lima) para la instalación de agua potable. Además, sostiene que, a la fecha en que se emitió ese documento ya habían transcurrido más de diez años señalados por el artículo dos mil uno inciso primero del Código Civil, de forma tal, que la referida solicitud no puede socavar el acto de adquisición que ya habían realizado. (...) NOVENO.- Que, en efecto, la parte recurrente sustenta que el demandante no ha cumplido ese requisito (*animus domini*), en base principalmente al documento obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, consistente en la solicitud de re-adjudicación del lote de terreno solicitado por el demandante, con fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, como en la solicitud de reconsideración del precio de la tasación presentado por el mismo demandante, el tres de junio de dos mil cuatro, como se observa a fojas doscientos cincuenta y dos; DÉCIMO.- Que, al respecto se observa que la Sala advierte que, los mencionados documentos presentados por la recurrente, han sido posteriores a los diez años exigidos por la norma sustantiva,

Con mejores argumentos, los Tribunales Argentinos han descartado pretensiones análogas: “Carece de *animus domini* el ocupante del inmueble que reconoció en actuaciones administrativas que el titular del dominio era la Municipalidad y, en otra ocasión, solicitó su compra. Dicha conducta revela que es tenedor, y no poseedor con la manifiesta intención de someter el bien al ejercicio de un derecho de propiedad” (Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, Sentencia del 12 de noviembre de 1998)<sup>(66)</sup>.

**En teoría podemos distinguir dos hipótesis distintas: uno, el sujeto que se considera propietario, y que, además, reclama la usucapión; dos, del poseedor que siempre ha reconocido al dueño pues ofrece comprarle el bien.** En el primer caso, el poseedor cuenta con un título dominical a su favor, lo que le confiere *animus domini*; ahora bien, si ese mismo comprador exige la formalización de la transferencia en nada elimina esa intención de hacer suya la cosa, sino más bien la reafirma, pues al exigir que se documente una transferencia ya realizada, entonces, ratifica su intención de poseer como propietario. En el segundo caso, se reconoce una posesión subordinada, por lo que no hay posesión en concepto de dueño porque se reconoce un derecho superior.

Dos recientes ejecutorias regresan por el buen camino cuando niega la posesión en concepto de propietario cuando hay reconocimiento de la posesión superior de otro. En la primera se ofrece comprar el predio a una entidad pública, con lo que se reconoce su titularidad<sup>(67)</sup>. En la

---

cumpliendo el accionante con todos los requisitos previstos por la norma, incluyendo el *animus domini*, al no ser desvirtuado ello con ningún medio probatorio, siendo además que, con el documento de fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, el demandante solicitó formalizar una situación que se presentaba de hecho, actuando en todo momento como propietario del bien materia de litis, solicitando solo su reconocimiento formal” (Casación N° 4428-2007-Lima Norte, emitida el 1 de diciembre de 2008 y publicada en el diario oficial el 3 de diciembre de 2009).

(66) CALEGARI DE GROSSO, Lydia. *Usucapión*. 2ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, p. 168.

(67) “Séptimo.- (...) la empresa recurrente con anterioridad a los diez años de posesión sobre el predio sublitis solicitó a través de su Gerente de Administración y Finanzas, Harold GardenerGanoza, al Director Ejecutivo del Proyecto Especial Chavimochic, que el inmueble sublitis le sea adjudicado en venta directa, con lo que se ha configurado un reconocimiento expreso por parte de la empresa recurrente de la calidad de propietario del Proyecto Especial Chavimochic, lo que supone que aquella no posee por sí y para sí, sino que supedita su derecho sobre el predio a la aceptación por parte del Proyecto Especial Chavimochic para que opere la transferencia de propiedad, habiendo interpuesto incluso una demanda contencioso-administrativa contra la decisión del Proyecto Especial Chavimochic de no concederle la venta directa del inmueble sublitis” (Casación N° 1541-2009-La Libertad, sentencia del 10 de noviembre de 2009, publicada en el diario oficial el 30 de julio de 2010).

segunda, el poseedor manifiesta que “estudiaría” comprar el predio, pero lo decisivo es que su causa posesoria solo fue de custodio o usuario del terreno para un fin específico<sup>(68)</sup>.

### 3.bis ¿El poseedor puede modificar su concepto posesorio?

En doctrina se conoce como “interversión” a la figura por la cual un poseedor cambia o muta su condición posesoria. Por ejemplo, un poseedor en calidad de arrendatario, comodatario o usufructuario, pretende luego que se le reconozca como poseedor en concepto de dueño. En nuestra opinión, y aun sin texto legal expreso, debe admitirse la posibilidad latente, si bien excepcional, de que el poseedor en concepto inferior pueda modificarlo a una condición superior.

---

(68) “SÉTIMO.- Que, uno de los requisitos para adquirir la propiedad de un inmueble por prescripción es haber poseído “como propietario”, es decir, haberse comportado como tal, cumpliendo las obligaciones y ejerciendo los derechos inherentes a ella; dentro de este contexto y en el caso materia de autos se advierte que la actora no ha ejercido dicha posesión como legítima propietaria dado que conforme se evidencia de su escrito de demanda de fojas cincuenta y tres (argumento 3.3 de los fundamentos de hecho) la demandante acepta en forma expresa que el terreno sublitis les fue cedido por su anterior propietaria Testamentaria Oliveira desde mil novecientos ochenta y seis quien aceptó dicha cesión comprendiendo la situación de seguridad que la instalación de la Bocatoma de la Atarjea requería e inclusive comprometiéndose Sedapal a la instalación de un cerco para proteger dicha Bocatoma, todo lo cual demuestra que la actora en ningún momento tuvo la voluntad de ejercer dicha posesión con *animus domini* al haberle sido cedido el terreno sublitis con el fin de resguardar los terrenos de la propietaria y aceptando dicha condición por razones de seguridad, y no a mérito de donación al no darse, además, los presupuestos fácticos para su procedencia a que se contrae el artículo 1625 del Código Civil, por tanto, resulta jurídicamente imposible que el *usucapiente* adquiera el bien inmueble por prescripción adquisitiva al haber reconocido la propiedad de quienes le entregaron en su momento la posesión del bien y al ocupar el mismo en calidad de poseedor inmediato, situación que constituye para el presente caso en declaración asimilada a tenor de lo dispuesto en el artículo 221 del Código Procesal Civil, lo que persuade al Colegiado que la entrega de la posesión para el uso y resguardo de las instalaciones de la demandante se realizó dado que con anterioridad le habían comprado vía expropiación siete parcelas como afirma en su demanda, por lo que no puede alegar que su posesión es como propietaria; OCTAVO.- Que, el *animus domini* alegado por la recurrente no se evidencia entonces conforme a la Resolución de Alcaldía N° 931-A-99-SEGE-02, del quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, obrante a fojas cuarenta y seis expedida por la Municipalidad de El Agustino en el que se consigna la existencia de un área requerida por Sedapal para la protección de la Bocatoma antes referida, resolución que fuera inscrita en Registros Públicos conforme se advierte de la instrumental de fojas cuarenta; a ello se agrega la existencia de las cartas legalizadas notarialmente de fecha veintidós de agosto y dieciocho de septiembre de dos mil uno, obrante de fojas doscientos veintiocho a doscientos treinta por el que se da cuenta que la empresa demandada hace de conocimiento de Sedapal el derecho de propiedad que tiene sobre el predio *sublitis*, ofreciéndole en venta, entre otros, el lote de terreno a *usucapir*, y no obstante ello la demandada sin oponer dicho derecho manifiesta que la anterior propietaria le había autorizado la construcción de un cerco sobre el inmueble y que le daría una respuesta final, de lo que se infiere que Sedapal estaba reconociendo en forma implícita el derecho de propiedad que la empresa demandada tenía sobre el predio *sublitis*” (Casación N° 272-2009-Lima, emitida el 14 de julio de 2009 y publicada en el diario oficial el 1 de marzo de 2010).

La doctrina entiende que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, siendo así, el que invoca la causa de la posesión no necesita más que probar el acto genético del estado posesorio; por tanto, si se prueba que la causa es un contrato de arrendamiento, ello será suficiente para descartar la posesión en concepto de dueño. En cambio, el que la contradice deberá alegar y probar los nuevos hechos, ergo, quien niegue que la causa posesoria sea el contrato de arrendamiento deberá probar la interversión. De conformidad con las normas generales sobre prueba, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos configuradores de su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos (art. 196 del CPC). Esta prueba, sin embargo, solo puede referirse a una nueva causa posesoria, pues el poseedor queda marcado por la causa genética de su posesión, por tanto, no puede contravenir sus propios actos; por tanto, el cambio de la condición posesoria necesita de una nueva causa. Por ejemplo: el original arrendatario compra el bien poseído a un non-domino, en cuyo caso la primera causa es el contrato de arrendamiento, sin embargo, posteriormente se produce el hecho que modifica el estado posesorio a través de una causa sobrevenida: el contrato de compraventa, que ahora sí, y solo a partir de ese momento, permite contar con la posesión en concepto de propietario.

Por tanto, no puede aceptarse la interversión cuando se pretende alegar cambios psicológicos en el poseedor (arrendatario que se “cree” propietario), o cambios en el comportamiento incompatibles con la causa genética (arrendatario que decide construir un edificio en contravención de su título). En tales casos la causa posesoria se impone pues colorea la posesión, y el poseedor no puede negar su origen.

Un caso siempre discutido es el del arrendatario que deja de pagar la renta, y luego de diez años pretende que se le declare propietario por prescripción. Esta hipótesis tan frecuente debe rechazarse, pues el inquilino no ha realizado conducta alguna que permita sustentar un cambio de su condición posesoria, pues se trata simplemente de un arrendatario incumplidor que se niega a devolver el bien, pero nada más. La simple negativa a la restitución no genera cambio alguno, y por lo cual no se puede inferir, bajo ningún argumento, que se haya producido una modificación en la condición posesoria. Por lo demás, una interpretación en tal sentido es absurda, por la conclusión irracional que se desprende, pues el moroso se encontraría en mejor situación jurídica que el cumplidor, ya

que el primero no tendría *animus domini* por haber dejado de pagar la renta, mientras el segundo mejoraría su condición por el solo hecho de incumplir. Es decir, se incentivaría la posición contraria a derecho<sup>(69)</sup>.

Distinta es la situación cuando el arrendatario rechaza al dueño de la finca alquilada y le niega el derecho de cobrar la renta, pero por motivo de una nueva causa posesoria, esto es, cuando exhibe un contrato de compraventa o cualquier título jurídico que le permite invocar un derecho sobre el bien. En ambos casos existe un auténtico despojo contra el poseedor superior, y se produce la interversión del concepto posesorio<sup>(70)</sup>. Sin embargo, el poseedor superior podrá recurrir a los remedios posesorios contra el despojo (art. 921 del CC), específicamente al interdicto por recobrar. No obstante, deben tratarse de hechos notorios, patentes y públicos de los cuales se deduzca, fuera de toda duda, que se ha producido el cambio de la condición posesoria a través de una nueva causa.

#### 4. Prueba de la posesión pública

La posesión como hecho de la realidad material, como situación fáctica, solamente existe si el hecho se manifiesta socialmente. En tal sentido, una posesión clandestina no llega a ser tal, pues el adjetivo resulta contradictorio con el sustantivo al que pretende calificar. Quien pretenda el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse, y no puede tener conductas equívocas o fundarse en la mera tolerancia del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con repulsa, en cuanto sustrae una cosa del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación<sup>(71)</sup>.

La posesión pública implica que esta se ejerce de modo visible, y no oculta, de modo que se pueda revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa. La publicidad no requiere que el propietario tome

---

(69) “Tampoco basta con el mero incumplimiento de sus obligaciones por parte del tenedor (v. gr., no pagar el alquiler, no restituir el inmueble al vencimiento del plazo acordado, etc.), porque se trata de actos equívocos”: KIPER, Claudio. “Derechos Reales y prueba”. En: DE REINA TARTIERE, Gabriel. *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*. Ob. cit., p. 220.

(70) MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos Reales*. Tomo I, Zavallia Editor, Buenos Aires, 2000, p. 165.

(71) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras completas*. Tomo II: *La Posesión*, Espasa Calpe, Madrid, 1987, p. 375.

conocimiento de la situación posesoria ajena, pues basta la objetiva posibilidad que cualquier tercero advierta la existencia de esa posesión, medida según los cánones sociales<sup>(72)</sup>. Según Vélez Sarfield, Codificador Argentino, la publicidad no está en relación con el número de testigos que pudo presenciar la posesión, sino por la facilidad con la que cada uno de ellos pudo conocerlo<sup>(73)</sup>. Por tanto, **la posesión pública implica exteriorización natural y ordinaria, no forzada, de los actos de control sobre el bien de acuerdo con los cánones sociales**. Una posesión “forzada”, y no natural, sería aquella que solo se manifiesta en horas en las que normalmente no hay testigos, por ejemplo la noche, o que no pueden advertirse en situaciones ordinarias, como los trabajos subterráneos, siempre que ambas se realicen exclusivamente en esos momentos o lugares. En cualquier caso, la publicidad de la posesión está determinada por la clase de bien del que se trate, por cuanto las exigencias de notoriedad no son las mismas tratándose de una finca que de una joya<sup>(74)</sup>.

El Código Civil de Portugal, de 1967, señala que la posesión pública “es aquella que se ejerce de modo que pueda ser conocida por los interesados” (art. 1262). Los comentaristas de ese cuerpo normativo, Pires de Lima y Antunes Varela, dan más luces sobre el tema:

“Es difícil dar un concepto preciso de publicidad porque las circunstancias mudan de caso en caso. Es claro, por ejemplo, que quien posee un libro no precisa de transformar su biblioteca en una biblioteca pública, para que dé publicidad a su posesión. Basta que posea el libro, como lo poseería un propietario, sin ocultarlo, en principio, de quien pretenda

(72) POLA, Paola. *L'usucapione*, CEDAM, Padua, 2006, p. 12

(73) CALEGARI DE GROSSO, Lydia. *Usucapión*. Ob. cit., p. 192.

(74) “Siempre que se dé el grado de exteriorización propio del uso de las cosas, según la naturaleza de estas y las circunstancias, la posesión será pública. Lo que ha de hacer el usucapiente es comportarse en la utilización de la cosa, no de un modo especial, sino conforme a los criterios empíricos usuales. Todo ello se traduce, en la práctica, en que el carácter público de la posesión habrá de ser objeto de prueba, como todos los demás requisitos, y será materia de debate de manera, si se quiere, más estricta. Por ejemplo, en una partición hereditaria se ha adjudicado a uno de los herederos una alhaja que el causante tenía en depósito y no corresponde a la herencia. El heredero, que podría ser una señora aficionada a esta clase de objetos, conoce la verdadera procedencia de la alhaja, pero lo silencia y lo recibe con el lote. Si la señora en el uso de esa pieza no hace distinción respecto de las demás, aunque solo la exhiba en las oportunidades propias del caso, la posesión será pública. No hace falta que no se la quite de encima o que la coloque en un escaparate. La posesión será pública. Si, por el contrario, guarda cuidadosamente la alhaja y, mientras se adorna con las demás, no la saca del joyero y este lo tiene en una caja fuerte, faltará el requisito de la posesión pública”: HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*. Tomo II: *La Posesión*. Tomo II, Ob. cit., p. 385.



verlo. La posesión oculta o clandestina presupone un comportamiento tendente a esconder el objeto sobre el que incide o los actos en que se traduce. Mas no basta la intención o el propósito de ocultar: es también necesario que los actos posesorios sean practicados en términos que no posibiliten ser conocidos por los interesados. Si alguien, por ejemplo, se aprovecha habitualmente de las aguas de una fuente existente en un predio vecino, haciéndolo en horas de noche o de madrugada, con la intención de evitar la reacción del propietario, la respectiva posesión es oculta. Empero, si un propietario usurpa, lenta y gradualmente, pequeñas fajas de terreno colindante, igualmente con el propósito de evitar la reacción del vecino contra tales actos, la posesión será pública, pues el propietario afectado, si fuera normalmente diligente, puede tomar conocimiento de ella<sup>(75)</sup>.

Las pruebas de posesión pública deben conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes y de cualquier sujeto; lo que implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios. Se acredita mediante la declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalación de negocios, arrendamiento del bien, presencia en actividades comunales, uso y pago de los servicios públicos, entre otros. **En realidad, las pruebas de la posesión, si es tal, son indicativas de la publicidad.**

Por ejemplo, la prueba de la licencia municipal de funcionamiento o de anuncios, o de las declaraciones mensuales tributarias, hace suponer en forma evidente que la posesión del sujeto que conduce la actividad económica, es notoria y manifiesta. Por tanto, una vez acreditada esta posesión, la carga de la prueba respecto a la clandestinidad de la ocupación correspondería a la parte demandada que niega la usucapión.

## 5. Prueba de la posesión pacífica

La doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por la violencia, pero solo hasta que el vicio haya cesado<sup>(76)</sup>. Por lo tanto, la violencia se entiende concluida

---

(75) Cit. FRANÇA PITÃO, José António. *Posse e Usucapião*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 75-76.

(76) Así lo señala, por ejemplo, el artículo 1163 del Código Civil italiano.

cuando la posesión del despojante se consuma por la cesación de actos materiales de violencia (por ejemplo: el poseedor se resigna a la pérdida de la posesión), o cuando la posesión se asienta a favor de una de las partes involucradas, pues concluyen los actos equívocos o no-definitivos de apropiación (por ejemplo: las continuas tomas y re-tomas de la posesión hace que esta no se asiente a favor de una de las partes y, en consecuencia, la posesión no sea pacífica).

La prueba de la posesión pacífica se relaciona, también, con la causa genética del control sobre el bien, es decir, el modo por el cual se entró a poseer a efectos de determinar la existencia de violencia o no al momento de la ocupación del bien. Solo tipifica como “posesión violenta” aquella que se realiza mediante acto de despojo, esto es, la que se ejecuta de modo unilateral por el poseedor actual y que fuerza o modifica inconsultamente la situación del poseedor anterior, y a quien se le hace perder la detentación en contra de su voluntad.

Una vez probado que no hubo violencia en la toma posesoria, entonces resulta evidente que la posesión responde a la condición de pacífica; y la interposición sucesiva de procesos judiciales lo que hace es interrumpir la *possessio ad usucapionem*, pero en ningún modo cambia la pacificidad.

Por el contrario, en caso de probarse la violencia en la causa de posesión, entonces corresponde al demandante acreditar el momento a partir del cual la detentación se convierte en una posesión pacífica; y para ello se requiere aportar pruebas respecto a la consolidación de la situación posesoria, tales como el trámite para contar con servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono) o la construcción de nuevas habitaciones. Estos actos, sin dudas, hacen suponer que la posesión se ejerce de modo ordinario, ya sin necesidad de violencia continua o sin requerir el uso o exhibición de armas.

En el caso de los muebles, como un vehículo, la falta de la denuncia de robo hace suponer que la posesión ha sido pacífica, pues el poseedor ha podido destinar el bien a su uso natural –conducción–, sin mayor problema. Así lo ha señalado la sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 12 de setiembre de 2013, con ponencia del suscrito, expediente

Nº 13024-2009<sup>(77)</sup>: “Adicionalmente debe indicarse un **hecho relevante**: la boleta informativa del registro (fojas 4) no registra afectaciones, lo que implica que el vehículo **no ha sido objeto de robo**, lo cual ratifica que **la posesión es pacífica**”. Por el contrario, si el propietario ha formulado una denuncia de robo, de la cual se deja constancia en el registro, entonces ello implica que el poseedor ha utilizado violencia para ocupar el bien, lo que se mantiene por efecto de la publicidad. También es posible señalar que, en este caso, la posesión no es pública, pues el poseedor ha necesitado mantener oculto el bien para evitar su captura.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la posesión extendida por un largo periodo de tiempo genera la máxima de experiencia consistente en que “el poseedor es pacífico cuando el inicio de la ocupación aconteció hace muchos años”, porque no es concebible mantenerse por un extendido lapso temporal con el empleo de la violencia. Por tanto, la contradicción del demandado deberá destruir la inferencia a través de la prueba de la violencia física o de falta de consolidación de la posesión.

## 6. Prueba de la posesión continuada

La posesión continua no significa una injerencia asidua o permanente sobre el bien, pues ello en la práctica es imposible. De seguirse un criterio estricto, el solo hecho que el poseedor se aleje temporalmente del bien, o porque este duerma –al excluirse aquí la voluntariedad–, daría lugar a la pérdida de la posesión. Por ello, el artículo 904 del CC señala con toda claridad que la posesión se conserva aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros. Desde el Derecho Romano ya se decía que la posesión se adquiere con el *corpus* y el *animus*, pero puede conservarse solo con el *animus*<sup>(78)</sup>.

El sujeto conserva la posesión aunque haya perdido el contacto físico del bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto en cualquier momento<sup>(79)</sup>. Se pueden poner varios ejemplos: Ticio deja la

---

(77) El texto completo de esta sentencia puede verse en: <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>.

(78) SCHULZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico*. Traducción de José Santa Cruz Teijeiro. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1960, p. 423.

(79) Así opinaba SAVIGNY al interpretar los textos del Derecho romano (Cit. RAMÍREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I, Editorial Rhodas, Lima, 1996, p. 634), cuyo criterio finalmente ha prevalecido en la doctrina

bicicleta a un lado de la calle para tomarla poco después; Cayo deja caer en forma involuntaria un objeto en un lugar donde es difícil encontrarlo. Por el contrario, la imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión, pero en esta frase debe entenderse una “imposibilidad definitiva”. Por tanto, se conserva la posesión en aquellos periodos de tiempo en los cuales el bien sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del hombre (por ejemplo: fundo ubicado en una zona montañosa accesible solo en verano)<sup>(80)</sup>.

Por tanto, la posesión continua significa mantener en forma constante el control sobre el bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre este. La continuidad del hecho posesorio deberá extenderse por el tiempo establecido en la ley para la consumación de la usucapión.

La posesión nace de la ocupación, tradición o despojo producido sobre el bien, siendo así, el poseedor debe probar cualquiera de los actos genéticos antes citados. Empero, la posesión no es un derecho amparado en la prueba de un título (o del acto causal), pues en realidad se trata de una situación de hecho permanente, cuyo acto inicial no prueba por sí mismo la existencia actual de la posesión. Ante tal circunstancia, el legislador se ha visto obligado a establecer presunciones que facilitan la prueba del estado posesorio. En verdad, aunque la posesión pueda sufrir modificaciones con el transcurso del tiempo, la ley, por un afán simplificador, presume la continuidad de la posesión<sup>(81)</sup>. En efecto, el artículo 915 del CC establece que la prueba de la posesión actual y de cualquier otro momento anterior (prueba del acto genético) hace presumir la posesión durante todo el tiempo intermedio.

La posesión puede ser ejercida por distintos sujetos durante el lapso de la continuidad, lo que desde el Derecho Romano se conoce como “acesión de posesiones”, es decir, la unión de dos posesiones cuya finalidad es conceder al poseedor actual la facultad de aprovecharse

---

(80) SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*. Ob. cit., pp. 81-83.

(81) Incluso, puede hablarse de un principio de continuidad de la posesión, el cual presenta un doble reflejo o proyección: uno, la presunción de continuidad de la posesión en la fase intermedia; y dos, la presunción de continuidad de la causa de la posesión: DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*. Ob. cit., Tomo III, pp. 615-616.

de la posesión del anterior titular a efectos de facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión<sup>(82)</sup>. En nuestra doctrina, esta figura se conoce preferentemente con el nombre de “suma de plazos posesorios”, y está prevista por el artículo 898 del CC: “El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”. La adición de posesiones requiere una transmisión válida del bien y la tradición entre el poseedor anterior y el poseedor actual. La “transmisión válida” alude a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes, que debe ser un negocio estructuralmente perfecto (art. 140 del CC), aunque sea ineficaz por faltarle al transferente la titularidad del derecho. La importancia fundamental de esta figura se encuentra en facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión, y por ello, las posesiones que se unen deben ser homogéneas, en este caso, *ad usucapionem*.

## 7. Prueba del tiempo

Con respecto al tiempo, y para efecto de generar convicción sobre la veracidad de la pretensión, las pruebas deben ser obtenidas en periodo no sospechoso, esto es, con mucha anterioridad al tiempo de la demanda, y sin que se advierta que todo el caudal probatorio se levantó poco antes de la demanda judicial, pues en tal caso quedaría la duda si los documentos se han pre-ordenado dolosamente con el fin de sustentar la demanda.

Por ejemplo, una partida de nacimiento solo acredita este hecho y la filiación de los padres; empero, en este caso el juez puede apreciar que el domicilio del padre, consignado en la citada partida, coincide precisamente con el bien materia de la demanda. Es evidente que si el instrumento se extendió un mes antes de la demanda, se genera una sospecha muy seria de fraude; pero distinto sería el escenario si la distancia temporal es de diez años, pues en tal caso la declaración del actor se ha realizado hace tanto tiempo que deviene en improbable que alguien haya falseado la realidad para anticipar lo que podría ocurrir en el futuro lejano. En tal caso, la prueba aumenta considerablemente su poder de convicción.

---

(82) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*. Vol. II: *La Posesión*. Ob. cit., p. 281.

Por otro lado, las pruebas solo acreditan el hecho acaecido en el momento en que son otorgadas o extendidas, y no pueden retrotraerse al pasado. En caso contrario, el juez cometería un grave error de apreciación que podría dar lugar a la nulidad de la sentencia por decisión irrazonable. Es la hipótesis típica de las “constancias de posesión” emitidas por las organizaciones de pobladores o por las municipalidades. Dicha certificación no tiene efecto “retroactivo”, pues ello equivaldría a sostener que el certificador ha constatado que efectivamente la posesión se extiende desde hace cinco o diez años, por ejemplo. Siendo así, la declaración debería tener como respaldo un expediente administrativo en el que consten las pruebas que justificarían arribar a dicha conclusión. Caso contrario, la constancia de posesión tiene un valor muy relativo, circunscrito a la fecha en el cual se extendió, y siempre que conste de algún mecanismo que permite fecharlo con certeza, por tanto, nunca acredita para el pasado, e incluso, en el presente, su eficacia es referencial y limitada, pues en realidad se trata de una testimonial (declaración de tercero) mal actuada, ya que el sujeto no ha comparecido ante el juez con todas las garantías de espontaneidad, intermediación y contradicción de la prueba. Por tal motivo, nadie podría ser declarado usucapiente por un simple “certificado de posesión”, como tampoco podría hacerlo el pago del impuesto predial de los diez años en acto único, y poco tiempo antes de presentar la demanda. La mejor doctrina comparte este criterio: “el pago en una sola oportunidad de todos los impuestos atrasados, no demuestra el *animus domini* por el tiempo anterior a ese pago, porque lo que demuestra el *animus* posesorio es cada uno de los pagos durante todo el tiempo de la posesión”<sup>(83)</sup>.

El tiempo en la usucapición es una prueba normalmente difícil, pero se alivia con las presunciones legales de posesión intermedia (“quien acredita la posesión en forma actual y en el pasado, goza a su favor de la presunción de haber poseído en el periodo intermedio”), o a través de la figura jurídica de suma de los plazos posesorios a favor del solicitante (“el poseedor actual suma el periodo posesorio del causante de su derecho”).

---

(83) KIPER, Claudio. “Derechos Reales y Prueba”. En: DE REINA TARTIÈRE, Gabriel (Coordinador). *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*. Ob. cit., p. 250.

La doctrina dice que el tiempo es:

“De muy difícil prueba, por ello se presume que el poseedor actual que lo hubiera sido en época anterior ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio (...). La continuidad se interrumpe de dos maneras: naturalmente, por pérdida de la posesión, y civilmente por la reclamación judicial del propietario al poseedor. Una vez interrumpido el plazo para la usucapión debe iniciarse de nuevo, sin que aproveche el tiempo transcurrido al poseedor que continúa en la tenencia material de la cosa o que la recupere después”<sup>(84)</sup>.

El tiempo de la usucapión debe haberse cumplido antes de interponer la demanda, pues en caso contrario se estaría modificando los hechos de la pretensión; lo que es contrario al principio de congruencia procesal, porque en tal caso la decisión final debería introducir un hecho nuevo que no habría sido materia de debate y contradicción.

## **8. Prueba de la falta de interrupción (inactividad)**

La usucapión requiere de un tiempo bastante extendido, pues de esa manera se permite que el propietario pueda equilibrar nuevamente las cosas a través del ejercicio de las acciones de recuperación de la posesión (reivindicación). Si luego de todo ese tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor de este último se impone por sí misma.

En efecto, el tercer elemento de la usucapión lo constituye la inactividad del titular, cuya conducta improductiva y negligente merece una sanción del ordenamiento, cuál es, la extinción de dominio cuando ello vaya unido a la posesión de un tercero. De esta manera la solución no es de pura seguridad, sino que existen también consideraciones de justicia material. Por el contrario, la inactividad es una sanción en contra del titular que se debe a él mismo y su desidia; por tanto, el ordenamiento se siente tranquilo cuando expolia a un sujeto por sus propios actos que se hallan en contradicción con los principios que inspiran la regulación jurídica de los bienes y de la riqueza en general.

---

(84) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales*. Ob. cit., Tomo I, pp. 150-151.

La usucapión exige que la posesión se extienda durante el tiempo requerido, y que el propietario o titular del derecho no lo reclame durante todo ese lapso. Si se pierde la posesión, o el propietario reclama el bien, entonces queda interrumpida la usucapión. Si se vuelve a iniciar la posesión, esta será un estado nuevo y distinto, no una posesión empalmada con aquella otra concluida<sup>(85)</sup>. Por tanto, la continuidad de la posesión implica que no se le haya interrumpido durante el plazo legal exigido para la usucapión.

El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapión, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión en concepto de dueño. Es decir, este requisito no es materia de prueba por el demandante, en vista a su carácter de hecho negativo. Por el contrario, la carga de la prueba recae en el demandado.

El Código Civil vigente contiene solo una norma referida a la interrupción de la usucapión (art. 953 del CC), la cual resulta insuficiente para abarcar todas las hipótesis susceptibles de presentarse en la realidad. Por tal razón, y en cuanto sea necesario, habrá necesidad de aplicar por analogía las normas previstas para la interrupción de la prescripción extintiva (art. 1996 ss. del CC).

Según la doctrina clásica, la usucapión en vías de consumarse puede **interrumpirse de forma natural y de forma civil**<sup>(86)</sup>.

Existe **interrupción natural** cuando se abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero (art. 953 del CC). En este último caso, la interrupción se reputa como NO EFECTUADA si el poseedor primigenio recupera el bien antes de un año de producida la pérdida o privación, o si por sentencia se ordena la restitución (art. 953 del CC). Esta ficción (es tal, por cuanto considera como “posesión” un periodo de

---

(85) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*. Vol. II: *La Posesión*. Ob. cit., p. 406.

(86) ROCA TRÍAS, Encarna. “Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad”. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 530, Madrid, enero-febrero 1979, p. 48.



tiempo en el que no se ejercitó el poder de hecho) tiene como objetivo facilitar la consumación de la usucapión<sup>(87)</sup>.

El artículo 1996-2 del CC considera como causal de interrupción de las obligaciones la puesta en mora del deudor, pero en doctrina se niega que este acto pueda tener la misma eficacia entre el propietario y el poseedor, pues aquí no existe un problema crediticio en donde funcione la mora y, por tanto, se considera que la constitución en mora no tiene tal efecto en sede de usucapión<sup>(88)</sup>. **Las denuncias sobre la propiedad de una finca, que no se someten a los jueces, se supone que no son serias o que carecen de medios de prueba**<sup>(89)</sup>.

La **interrupción civil** se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien (art. 1996-3 del CC, por analogía) o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno (art. 1996-1 del CC, por analogía)<sup>(90)</sup>.

Las gestiones administrativas del titular, e incluso los requerimientos extrajudiciales, carecen de la entidad para interrumpir los efectos de la usucapión<sup>(91)</sup>. Por tanto, se considera que solo una acción judicial, ya sea

(87) Esta ficción no puede aplicarse por analogía (art. IV T.P. CC: Las normas excepcionales no son susceptibles de analogía); por lo tanto, su única consecuencia es tener por no realizada la interrupción de la usucapión. La literalidad del artículo 953 del CC lo confirma: “Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero **cesa ese efecto** si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye” (el resaltado es nuestro). La norma alude a que la recuperación de la posesión hace cesar ESE EFECTO (y no, otros), limitando su ámbito de aplicación a la interrupción de la usucapión.

(88) SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*. Ob. cit., p. 506.

(89) CALEGARI DE GROSSO, Lydia. *Usucapión*. Ob. cit., p. 235.

(90) “También, cuando el poseedor reconoce el derecho del dueño o de aquel contra el que prescribía, expresa o tácitamente. El reconocimiento tácito, fuente de tantas controversias, por depender de la calificación que se haga en cada caso de los hechos que se aleguen al respecto, resulta de todo hecho que implique la confesión de la existencia del derecho del propietario, como sería abonarle, antes de cumplirse el plazo legal de usucapión, un precio, por exiguuo que sea, a cambio del uso del bien que se viene poseyendo”: DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. *La Posesión*. Ob. cit., pp. 96-97.

(91) Existe una sentencia de la Corte Suprema en la cual se indica que los requerimientos extrajudiciales hacen perder la condición de pacífica a la sentencia, lo que es un **claro error** pues los debates jurídicos sin formalidad en nada alteran la situación del hecho posesorio. En todo caso, más coherente hubiera sido considerar que el requerimiento produce la interrupción de la usucapión, aunque igual no estaríamos de acuerdo con esta conclusión, pero por lo menos resultaba discutible. Lo otro ya es un claro error. Aquí los fundamentos de esta ejecutoria:

“DUODÉCIMO.- Que, en el caso de autos corresponde analizar si los recurrentes vienen ejerciendo o no la posesión pacífica del inmueble sublitis; en ese sentido se verifica en autos que los demandados (sic: debió decir “demandantes”) poseen el referido bien desde el ocho de octubre del año mil

reivindicatoria o posesoria, puede lograr la interrupción de la usucapión en vías de consumarse. Pero, ¿cuál es el acto que produce la interrupción civil? **Si aplicamos por analogía las normas de prescripción extintiva**, entonces deberá asumirse que se requiere el emplazamiento con la demanda en contra del poseedor, y no resulta suficiente la sola interposición de la demanda. Esa solución es criticable, pues el mantenimiento del dominio depende de un hecho coyuntural y fortuito, tal como la mayor o menor diligencia de los oficiales judiciales para notificar o no con el acto de demanda.

El decurso prescriptorio se interrumpe con la interposición de demandas judiciales con mira al reconocimiento de la propiedad o para recuperar la posesión del bien, pero bien puede ocurrir que las demandas no tengan éxito, con lo cual la culminación del proceso judicial conlleva que se inicie un nuevo plazo, que a su vez puede ser cortado por un proceso sucesivo. En un caso resuelto hace poco se presentaron cuatro lapsos temporales de usucapión, pero ninguno se consumó por interrupciones sucesivas, por lo que la demanda fue declarada infundada:

**“TRIGÉSIMO PRIMERO.-** Por tanto, está acreditado que el Sr. Castro posee desde abril de 1978 en concepto de propietario, en forma pacífica y pública, pero, ¿se ha cumplido el plazo legal de la usucapión?, ¿no se habrá interrumpido en algún momento la prescripción?

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la posesión iniciada durante la vigencia del Código de 1936, requería de 30 años

---

novecientos noventa y tres, en mérito al contrato privado de compraventa obrante a fojas ocho; y que los mismos han sido requeridos notarialmente por los demandados Daniel Alberto, Luis Jaime y Diana Margarita Ballesteros Marroquín con fecha doce de agosto del año dos mil tres, para que desocupen el inmueble sublitis, quienes además en ese mismo año, les instauraron una demanda de desalojo por ocupación precaria, obrando en autos a fojas doscientos diez copia de la sentencia recaída en dicho proceso, de fecha veinte de setiembre del año dos mil cuatro, que declaró infundada la demanda, en la que se señaló que la posesión ejercida por los ahora demandantes respecto del inmueble *sublitis*, se encontraba justificada por el contrato privado de compraventa de fojas ocho y que dicho contrato resultaba válido mientras no sea declarada judicialmente su invalidez; siendo que dicha documental fue incorporada al proceso como medio probatorio extemporáneo, conforme se advierte a fojas doscientos veintidós, de lo que se colige, que los recurrentes no ejercen la posesión pacífica requerida por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil debido a que los demandados los han requerido para que desocupen el inmueble sublitis tanto judicial como extrajudicialmente” (Casación N° 188-2008-Lima, emitida el 3 de diciembre de 2008 y publicada en el diario oficial el 2 de diciembre de 2009).

ininterrumpidos (art. 871 del CC de 1936); no obstante, el Código Civil de 1984 redujo el plazo a 10 años (art. 950), pero agrega que la prescripción iniciada con las reglas anteriores se perfecciona una vez cumplido el plazo exigido por la nueva ley (art. 2122), **lo que implica que todas las prescripciones comenzadas durante el Código de 1936 –como en el presente caso– culminan a los diez años de puesto en vigor el Código de 1984, esto es, el 14 de noviembre de 1994.**

Por tanto, si la posesión *ad usucapionem* se inició en abril de 1978, el Sr. Castro **solo podía consumir el plazo legal de la prescripción adquisitiva extraordinaria el 14 de noviembre de 1994** (arts. 950 y 2122 del CC, concordante con el art. 871 del CC de 1936), siempre y cuando no se hubiese producido causal alguna de interrupción.

Si bien el demandado señala que el actor no tiene la posesión directa y continua sobre el inmueble, pues señala que viene residiendo desde hace más de 20 años en los Estados Unidos de Norteamérica, conforme al certificado de movimiento migratorio de fojas 182, en la cual se aprecian salidas y entradas del demandante a los Estados Unidos, desde el año 1999 al año 2007, no obstante ello, dicho movimiento migratorio no enerva la posesión continua, desde que se aprecia un constante retorno al país.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.-** Sobre la interrupción, debe indicarse que la usucapión requiere la abstención del propietario, es decir, que este no formule reclamación jurídica sobre el bien durante todo el plazo legal, pues si lo hace, entonces el curso de la prescripción queda inhabilitado, pues el titular demuestra en forma inequívoca su interés por recuperar la cosa.

En el presente caso, los antiguos propietarios Alfredo Quispe Montoya y Milagros Gómez Antón interpusieron demanda de desalojo por precario contra Luis Castro Vargas, con fecha 22 de julio de 1992 (fojas 11 del expediente acompañado N° 1357-92), cuya sentencia de 18 de noviembre de 1993 declara fundada la demanda (fojas 451 a 454 del expediente acompañado N° 1357-92), confirmada por resolución superior de fecha 10 de

febrero de 1995 (fojas 473 del expediente acompañado), y que por ejecutoria suprema de 15 de noviembre de 1995, se declaró haber nulidad a la sentencia de vista, y, reformándola, se decidió que la demanda es improcedente (fojas 489 del expediente acompañado).

Sin embargo, la sola interposición de la demanda, producida **con fecha 22 de julio de 1992**, interrumpió válidamente la prescripción adquisitiva, evitando con ello su perfeccionamiento. La consecuencia de la interrupción es que se pierde todo el tiempo avanzado, y solo puede reiniciarse cuando culmina el hecho impositivo.

Si bien el artículo 1996, inciso 3) del Código Civil, aplicable por analogía, señala que el plazo de prescripción se interrumpe con la citación de la demanda, sin embargo, esta norma debe interpretarse en el sentido de que tal acto tiene **efecto retroactivo** a la presentación de la misma demanda, pues basta la actividad del propietario que demuestra la reclamación formal del crédito, sin que pueda imputársele responsabilidad por actos de terceros; es más, si el plazo de prescripción se interrumpiese recién con la notificación de la demanda, entonces, el plazo no sería de diez años, sino, un **término menor, o, incluso inexistente**, pues bien podría ocurrir que, por diversas vicisitudes procesales, la demanda sea admitida luego de algunos años, en tal caso, aunque la demanda se hubiese presentado el mismo día de inicio de la posesión ajena, entonces la pretensión hubiese nacido muerta, lo que evidentemente es absurdo.

Por lo demás, aun cuando se considerase que la interrupción se produce con el emplazamiento, entonces la conclusión sería la misma, pues el propio Sr. Castro se apersonó al proceso de desahucio mediante escrito del 11 de setiembre de 1992 (fojas 28 del expediente acompañado N° 1357-92), lo cual implica, en todo caso, que el plazo de la usucapión se interrumpió antes del 14 de noviembre de 1994. **En consecuencia, la posesión iniciada aproximadamente en abril de 1978 no consumó la usucapión, pues la causal de interrupción se produjo con anterioridad a la fecha límite, fijada legalmente el 14 de noviembre de**

**1994. TRIGÉSIMO TERCERO.-** Asimismo, debe tenerse en cuenta que la interposición del proceso de desalojo, aun cuando la demanda fuese declarada infundada, es causal de interrupción, pues aunque se trate de una acción mal planteada, el plazo transcurrido de la usucapión no puede mantenerse, pues en realidad el propietario ya manifestó su voluntad de recuperar la cosa, y esa conducta debe entenderse suficiente para interrumpir la usucapión en el juicio petitorio ulterior. Por ejemplo, si el propietario pretende el desalojo por precario, y órgano jurisdiccional declara improcedente o infundada la demanda, entonces no podría perjudicarse al propietario por el errado criterio jurídico de su abogado, y con ello dejar sin efecto la interrupción de la usucapión. **Aquí lo relevante es la diligencia exhibida por el titular con el fin de reclamar jurídicamente la entrega del bien, sin perjuicio que la usucapión reinicie su cómputo inmediatamente luego de concluido el proceso.** La jurisprudencia peruana (Casación N° 2260-2004-Arequipa, sentencia de fecha 20 de enero de 2006: “Séptimo.- (...) conforme se acredita del expediente acompañado sobre desahucio, la recurrente se apersonó a dicha causa el tres de marzo de mil novecientos noventa solicitando la nulidad de actuados al no haber sido emplazada con la demanda, solicitud que fue desestimada al expedirse la sentencia de primera instancia de fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa, de lo que se desprende que la recurrente en dicho proceso fue notificada válidamente con la demanda, habiendo hecho uso de su derecho de defensa para cuestionar dicho proceso. Octavo.- Que, consecuentemente, al haberse interrumpido la posesión pacífica de la recurrente el tres de marzo de mil novecientos noventa, esto es, cuando se apersona al proceso sobre desahucio, a dicha fecha no habían concurrido los presupuestos fácticos a que se contrae el artículo novecientos cincuenta del Código Civil a fin de obtener la propiedad del bien vía prescripción adquisitiva”. En este caso, el proceso de desahucio había culminado con la nulidad de todo lo actuado pues los demandantes no habían acreditado su condición de copropietarios, sin embargo, la citación con la demanda se reputó válida para efectos de interrumpir la prescripción. Nótese que se trata de un proceso viciado, y aún así consigue la interrupción, por lo que, en el presente caso, si la sentencia se limita a declarar infundada la

demanda, entonces con mayor razón se corta la usucapición), y también la extranjera (Múltiple jurisprudencia de los Tribunales italianos avalan esta solución –Corte de Casación número 5801 de 5 de mayo de 1992; antes Casación número 3859 de 25 de octubre de 1976–: “Las acciones posesorias y aquellas cautelares tienen eficacia interruptiva de la duración de la posesión ajena *ad usucapionem*, incluso en el caso de rechazo de la demanda, cuando sean propuestas en la calidad de titulares de un derecho contrapuesto e incompatible con la situación posesoria del usucapiente”: POLA, Paola. *L’usucapione*, CEDAM, Padua 2006, p. 82), se ha pronunciado a favor de este criterio.

**TRIGÉSIMO CUARTO.**- Sin embargo, la causal de interrupción termina con la conclusión del hecho impeditivo, esto es, con la última actuación del proceso de desalojo, que según obra en autos, consistió en la ejecutoria suprema del 15 de noviembre de 1995, se declaró haber nulidad a la sentencia de vista, y, reformándola, se decidió que la demanda es improcedente (fojas 489 del expediente acompañado N° 1357-92), por lo que a partir de este momento se reanuda el plazo de la prescripción (15 de noviembre de 1995), empero, **este nuevamente se interrumpe el 11 de mayo de 2000**, antes del término de diez años (art. 950 del CC) con la demanda de reivindicación interpuesta por la anterior propietaria Milagros Gómez Antón contra Luis Castro Vargas (fojas 12 del expediente acompañado N° 897-2000), o en todo caso con el apersonamiento de este último al contestar la demanda, mediante escrito del 20 de julio de 2000 (fojas 37 del expediente acompañado N° 897-2000). Este proceso concluyó con resolución superior del 5 de junio de 2001 que confirma la sentencia que declara improcedente la demanda (fojas 93 del expediente acompañado N° 897-2000). En suma, **este segundo lapso temporal tampoco perfeccionó la usucapición.**

Ahora bien, si el decurso de prescripción se reinicia a partir del último acto procesal del fallido proceso de reivindicación (5 de junio de 2001), pero el actual titular Alejandro Pío Picho Chamorro interpone demanda de mejor derecho de propiedad contra Luis Castro Vargas, con fecha 2 de diciembre de 2003 (fojas 24 del expediente acompañado N° 3866-2003), la que resulta

estimada por ejecutoria suprema de fecha 13 de diciembre de 2006 (fojas 388 a 399 del expediente acompañado N° 3866-2003); entonces, nuevamente se concluye que tampoco ha transcurrido el plazo de diez años en este tercer lapso temporal.

Por último, si el último acto procesal del mejor derecho de propiedad ocurrió el 13 de diciembre de 2006, pero luego de ello, con fecha 11 de abril de 2008, Alejandro Pío Picho Chamorro interpone demanda de accesión de buena fe y entrega del bien contra el Sr. Castro (fojas 219 del expediente principal), se concluye una vez más que, en este cuarto lapso temporal, se ha producido la interrupción de la usucapión antes del plazo decenal, lo que continúa, pues el citado proceso judicial se encuentra en trámite (fojas 225 del expediente principal)<sup>92</sup>.

## 9. Prueba de la prescripción ordinaria

De conformidad con el artículo 950, 2 del CC la propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapión ordinaria cuando la posesión continua, pacífica, pública y en concepto de propietario por el plazo de cinco años, se ha realizado en virtud de justo título y buena fe. En el caso de los bienes muebles los requisitos son los mismos, pero el plazo es de posesión es de dos años (art. 951 del CC).

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<sup>93</sup>. Por tanto, aquí nos corresponde estudiar la prueba del justo título y la buena fe, como requisitos de carácter concurrente y específico para consumir la usucapión ordinaria.

El justo título para la usucapión ordinaria debe ser cualquier acto o negocio jurídico de finalidad traslativa del dominio. Por esta razón se

---

(92) Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 10 de julio de 2013, con ponencia del suscrito, Exp. N° 14272-2008, cuyo texto completo puede consultarse en <[www.gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com)>.

(93) Según ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio (*Curso de Derechos Reales*. Ob. cit., Tomo I, p. 149) la buena fe y el justo título no son elementos propios de la usucapión, sino solo apariencias de legitimidad que aconsejan reducir el tiempo para la investidura formal de la posesión.

descarta el testamento, y más todavía la sucesión intestada o legal, ya que los actos por causa de muerte individualizan al adquirente, antes que producir realmente un traslado del derecho. Por ejemplo, Roca Sastre los llama “actos de comunicación patrimonial”, y no de “disposición” o transferencia dominical. En buena cuenta, se considera que el título lo será el que tuviese el causante, y no el título de herencia, pues con ella se actualiza los titulares, pero no se traslada derechos<sup>(94)</sup>.

Por tanto, el poseedor que invoca la usucapión ordinaria debe aportar un instrumento (incluso privado) que acredite el acto o negocio jurídico válido, verdadero (no “falso”) y que constituya título de transmisión de propiedad; tal como ocurre con un contrato de compraventa, permuta, dación en pago o donación con las formalidades *ad-solemnitatem* que la ley establece.

El otro requisito exigido en la usucapión ordinaria es la buena fe del poseedor *ad usucapionem* (arts. 950, 2; 951 del CC). Según nuestro Código, 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” (art. 906). La prueba de la buena fe se encuentra aliviada a favor del poseedor, quien cuenta a su favor con la presunción del artículo 914 del CC. Sin embargo, esta no opera en contra del propietario con derecho inscrito. Esa situación lleva a sostener que no existe buena fe en un usucapiente que posee en contra de la información registral. Ello no es cierto porque muchas veces existe una muy grande discordancia entre la información registral y la realidad, por lo que esa inexactitud no puede ser obviada tan fácilmente. Por tal razón, es aceptable que existan múltiples hipótesis de usucapientes de buena fe, aun cuando el inmueble se encontrase inscrito a favor de otro dueño<sup>(95)</sup>.

---

(94) POLA, Paola. *L'usucapione*. Ob. cit., p. 23.

(95) La realidad nos muestra una serie de casos en donde el poseedor mantiene su buena fe por encima del registro. Por ejemplo: Los defectos de tracto sucesivo pueden subsanarse perfectamente a través de la usucapión ordinaria, sin importar que el titular registral sea otro; la existencia de títulos perfectos, pero con algún defecto intrínseco (escritura notarial legítima, pero en donde el propietario ha sido suplantado); o “aquellos casos en que por la notable antigüedad del último asiento registral vigente pueda llegarse racionalmente al convencimiento de que han existido transmisiones posteriores no inscritas” (GALLEGO DEL CAMPO, Germán. “La usucapión contra tabulas”. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 686, Madrid, noviembre-diciembre 2004, p. 2697). En todas estas hipótesis se encuentra como elemento subyacente la inexactitud del registro motivada por hechos ajenos al poseedor usucapiente con justo título y buena fe.



## 10. Los medios probatorios específicos de la prescripción adquisitiva según el Código Procesal Civil

La ley no establece la forma de probar la posesión misma, por lo que esta cuestión queda librada a la valoración conjunta y razonada del juez respecto de los medios probatorios aportados durante el proceso (art. 197 del CPC)<sup>(96)</sup>. Sin embargo, la ley adjetiva señala algunos requisitos de prueba que deben presentarse con la demanda, tales como la declaración de testigos o el certificado municipal respecto al sujeto que figura como propietario o poseedor del bien.

El sistema de la prueba libre es incompatible con una regulación exageradamente rígida del material probatorio, por lo que algunos de los requerimientos del Código Procesal Civil pueden exonerarse sin afectar la admisión de la demanda o su eventual estimación. Téngase en cuenta que el derecho a probar permite que todo sujeto involucrado en un proceso puede ofrecer y actuar los medios probatorios que considere necesarios para acreditar o rechazar una pretensión jurídica, siempre que ello ocurra dentro de ciertos límites de pertinencia, orden, preclusión, control y contradicción. En consecuencia, el derecho a probar, que es una garantía innominada del derecho fundamental al debido proceso, impone que el demandante pueda aportar con libertad las pruebas que mejor acrediten

---

(96) El artículo 991 del derogado Código de Procedimientos de 1911 contenía una norma-guía sobre el tema: “La posesión de los inmuebles deberá probarse por hechos positivos como son el corte de maderas, la construcción de edificios, el amojonamiento, las plantaciones, la crianza de ganado y otros de igual significación, ejecutados por el mismo poseedor o por orden o encargo suyo”. La exposición de motivos de este Código señalaba sobre el particular: “La determinación de los actos positivos por parte del poseedor que exterioricen su posesión es de la más alta importancia (art. 991). La posesión, jurídicamente considerada, no es un simple poder de hecho; es la relación de hecho entre la persona y la cosa, tal como ella se utiliza bajo el aspecto económico. Este elemento económico es el objeto práctico de la protección a la posesión, e inquirir los actos que lo significan, es la función primera del juez en las controversias posesorias” (Cit. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código de Procedimientos Civiles*. Editorial Científica, Tomo II, Lima s/f, p. 1038). Nótese que la norma y los motivos se encuentran teñidos de una clara inspiración de la obra de JHERING, ya traducida al idioma castellano desde fines del siglo XIX. Sin embargo, en la actualidad debe entenderse superada esta concepción de la posesión como reflejo económico de la propiedad y, en consecuencia, las pruebas de la posesión no pueden limitarse a los actos de significación económica respecto al disfrute o explotación del bien. La posesión es más amplia, es un control independiente sobre el bien, con exclusión de los terceros. En tal sentido, un poseedor que cerca un lote de terreno o cierra su local comercial a la espera de mejores tiempos seguirá siendo poseedor, aunque no realice ni ejecute acto alguno de explotación económica. Sostener lo contrario –al estilo de Jhering– significaría que en los casos citados el bien carece de poseedor y, por ende, pueden ser objeto impunemente de ocupación unilateral. No parece admisible una concepción posesoria que incentive –o, por lo menos, permita– la violencia sin sanción. En realidad, para entender adquirida la posesión basta tener el “corpus” y la “voluntad” de controlar el bien en forma independiente y con exclusión de los demás. No es necesario pruebas “tasadas” de la posesión.

su petición. Por ejemplo, si el demandante no presentase testigos, entonces cabe que supla ese medio probatorio con cualquier otro. La opinión contraria supondría una intolerable restricción a la libertad probatoria y a la propia tutela judicial, pues finalmente si el demandante cuenta con elementos probatorios insuficientes, entonces su demanda será desestimada, pero ello no puede impedirle su acceso a la justicia. Todos tienen el derecho a recibir una respuesta de los Tribunales fundada en derecho, y la falta o ausencia de prueba no debe ser un obstáculo para ello. Por último, la debilidad probatoria podría subsanarse, por ejemplo, si el demandado reconoce durante la declaración de parte que el demandante es poseedor en concepto de dueño, público, pacífico y continuo, por diez años, con lo cual el debate quedaría concluso.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a probar:

“Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” (Exp. N° 6712-2005-HC/TC).

Si bien las pruebas que impone el Código Procesal Civil no deben considerarse rígidamente tasadas, sin embargo, ello no elimina que puedan tener valor probatorio para efectos de la decisión final; y, en tal sentido, corresponde analizarlas una por una:

- a) La ley adjetiva impone que se describa el bien con la mayor exactitud posible, para lo cual deberá acompañarse los planos de ubicación y perimétricos, así como la descripción de las edificaciones existentes, suscrito por ingeniero o arquitecto colegiado, debidamente visado por la autoridad municipal o administrativa correspondiente (art. 505-2 del CPC)<sup>(97)</sup>. Esta prueba debe entenderse obligatoria, pues lo que procura es darle al juez un primer

---

(97) Si bien no se establece expresamente la necesidad de planos de distribución o arquitectura, la exigencia de la descripción de las edificaciones prevista en el mismo artículo 502-2 del CPC, hace que se requiera de ambos planos: localización y arquitectura.

elemento de realidad del bien, pues su finalidad es acreditar en forma directa el ámbito físico del predio, así como las edificaciones levantadas sobre él, con lo cual se comprueba en forma indirecta la posesión sobre el bien. En efecto, si tenemos en cuenta que el profesional técnico solo podría preparar el gráfico, bajo su responsabilidad, si es que ha tenido acceso al predio, entonces la conclusión lógica es que ello acredita la posesión del demandante. Por tanto, este elemento es prueba de la delimitación física del objeto poseído, así como de la posesión. No obstante, se han presentado casos en los cuales las municipalidades han negado el visado de los planos, por diversas circunstancias menores o burocráticas, ante lo cual la solicitud del actor, denegada por la entidad administrativa, es suficiente para reputarse cumplido el requisito. La prueba de la usucapión se evaluará en la fase pertinente, sin que la falta de visado impida que la demanda sea eventualmente estimada.

- b) Certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien (art. 505-2 del CPC). Esta constancia también es obligatoria, y su finalidad es comprobar que la vinculación del actor con el bien, lo que puede generar un indicio de posesión. No obstante, cabe que el certificado indique que el propietario o poseedor no es el demandante, y ello no impide la admisión de la demanda, pues se encuentra en juego el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.
- c) Copia literal de los asientos del registro público con una antigüedad no menor de diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años en el caso de inmuebles rústicos o de muebles; o certificación que los bienes no se encuentran inscritos (art. 505-3 del CPC). **Este requisito debe reputarse obligatorio**, pues constituye el instrumento que permite entablar correctamente la relación jurídica procesal. El plazo de antigüedad del certificado se relaciona con el tiempo de posesión requerido para la usucapión extraordinaria de los predios urbanos (art. 950 del CC = diez años) o de los rústicos (Dec. Leg. N° 653 = cinco años); pero no tiene vínculo alguno con el de los muebles, ya que la exigencia de cinco años no calza con el plazo de usucapión de este tipo de bienes, que es de dos o cuatro años, según el caso. Para los

bienes inmuebles no inscritos deberá exigirse el certificado negativo de catastro emitido por el registro público.

- d) Declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años. Si bien la ley no lo indica, es evidente que la eficacia probatoria está supeditada a la verosimilitud que generen dichas declaraciones; por tal motivo, estas personas deberán ser preferentemente vecinos del predio. En este sentido era más preciso el artículo 1298 del Código de Procedimientos Civiles: “Los testigos de información deben ser no menos de tres, ni más de cinco, VECINOS DEL LUGAR EN QUE ESTÁ EL INMUEBLE”. La testimonial versará sobre el conocimiento que los declarantes tengan de la persona del solicitante, de la posesión que ejerce con los requisitos exigidos por la ley, y el tiempo. La doctrina sostiene la necesidad que el testigo exprese “la razón de ciencia de su dicho”, es decir, “la indicación de circunstancias de lugar, tiempo y forma, en que el testigo adquirió el conocimiento que afirma tener sobre el objeto de la pregunta”<sup>(98)</sup>. Por tanto, para la eficacia práctica de la prueba se requiere que el testigo relate la forma y modo en que efectiva o circunstancialmente llegó a conocer los hechos, su vinculación con los mismos y con los sujetos del proceso<sup>(99)</sup>. Sin embargo, es evidente que la usucapión no puede declararse exclusivamente por el peso de las testimoniales<sup>(100)</sup>.

(98) SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Prueba Testifical”. En: Íd. *Estudios de Derecho Probatorio*. Ob. cit., p. 452.

(99) “Para que pueda ser útil como fuente de declaraciones fiables, un testigo debe ser competente y creíble. Este parece un requisito muy obvio para una persona que se supone que dice la verdad, que normalmente jura decir la verdad y que emite declaraciones que pueden ser usadas como medios de prueba para hallar la verdad sobre los hechos en disputa. Por lo tanto, se suele suponer que los testigos son creíbles, aunque todos los sistemas tienen mecanismos cuyo objeto es controlar la competencia y credibilidad de los testigos e identificar testimonios no fidedignos”: TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 63.

(100) Sin embargo, en el pasado la situación era diferente. La exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles de 1911, respecto al procedimiento análogo de título supletorio, decía lo siguiente: “El hecho visible, y en cierto modo material, de la posesión, se puede acreditar con la simple palabra de personas veraces; pero sería en extremo peligroso conceder que por ese mismo medio se pretendiera demostrar actos y contratos de transferencia de dominio de inmuebles. En suma, los títulos supletorios se apoyan en la prueba de testigos; esta prueba debe referirse solo a la posesión”: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código de Procedimientos Civiles*. Ob. cit., Tomo II, pp. 1451-1452.

Los Tribunales se han enfrentado con el problema surgido respecto al no ofrecimiento de testigos, por lo que se ha cuestionado la admisibilidad de la demanda cuando se incumple el requisito imperativo de los tres testigos. En tal sentido, la opción correcta, ya reconocida jurisprudencialmente, es que los testigos son prescindibles, y la falta de estos, o de su declaración cuando la prueba ha sido admitida, no impide el pronunciamiento de fondo, e incluso la estimación de fondo si la usucapión resulta acreditada por otros medios de prueba.

Por otra parte, el Código Procesal Civil no indica que la inspección judicial deba ofrecerse imperativamente como prueba, pero no puede negarse su gran importancia a efectos de comprobar el ámbito físico del inmueble, sus características, la posesión pacífica y pública de la que goza el demandante, para descartar la posesión clandestina, oculta, anómala, equívoca o ejercida con violencia. Un ejemplo de relevancia de la inspección se aprecia cuando a través de ella se constata que el poseedor solo ocupa una porción de todo el predio materia de demanda, ante lo cual, el juez deberá declarar fundada en parte la demanda, respecto de la parte efectivamente poseída<sup>(101)</sup>. Según un sector de la doctrina, el objeto de esta prueba no recae sobre los hechos afirmados por las partes, sino sobre las cosas o bienes sobre las que estos hechos han marcado huellas que son de interés para el proceso<sup>(102)</sup>. La opinión, sin embargo, no puede compartirse en todos sus extremos, ya que el reconocimiento o inspección judicial, sí pueden versar directamente sobre hechos materia de

---

Luego el codificador de 1911 mantiene la misma idea en el siguiente párrafo: “La prueba que apoya el derecho del solicitante es no solo la información de testigos, sino además el silencio de terceros, a pesar de la publicidad de la solicitud”: *Ibidem*, Tomo II, p. 1457.

Es claro que el silencio de terceros es un hecho negativo que nada aporta, máxime cuando se trata de publicaciones en el diario que difícilmente son conocidas por el directamente afectado. Por tanto, la prueba decisiva para la declaración de propiedad lo constituye la información de testigos, conforme el formato creado por el derecho antiguo para este tipo de procesos.

- (101) Por tal motivo resulta incomprensible alguna sentencia que exige la posesión de todo el bien, pues resulta obvio que la propiedad se adquiere respecto de la fracción realmente poseída: “Es infundada la pretensión, si está probado que la sociedad conyugal demandante se encontraba en posesión solo de una pequeña parte del área total del inmueble, cuya prescripción se invoca. Así, el hecho de que los demandantes no sean los únicos que tributan por dicho inmueble, reafirma que no son los únicos que han detentado la posesión del íntegro del inmueble” (Exp. N° 4264-98): MESINAS, Federico (Director). *El proceso civil en su jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Diálogo con la jurisprudencia, Lima, 2008, p. 429.
- (102) SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Reconocimiento Judicial”. En: *Íd. Estudios de Derecho Probatorio*. Ob. cit., p. 544.

conflicto, y no solo sobre “huellas de los hechos”. Así ocurre, por ejemplo, con la ocupación efectiva que ejerce el poseedor, o con el carácter de posesión pacífica y pública, o con las dimensiones físicas que tiene el bien y sobre el cual se manifiesta la posesión. En todas estas hipótesis, el juez puede apreciar el hecho mismo.

# Poseedor precario por haber fenecido su título posesorio

Héctor Enrique Lama More<sup>(\*)</sup>

*El autor desarrolla las notas características de la posesión precaria que fueron materia del Cuarto Pleno Casatorio Civil. Considera que la posesión precaria es esencialmente ilegítima, y que es admisible la interpretación extendida de la “restitución” que realiza la Corte Suprema para todos los casos de ocupación sin título o título fenecido. No obstante ello, discrepa en el sentido de que sea precario el poseedor que haya acreditado que las edificaciones son suyas pese a no tener derecho sobre el suelo; escenario que debe ventilarse en otro proceso en que se discuta la buena o mala fe del constructor.*

## I. PRESENTACIÓN DEL CASO

---

1.- El caso que comentamos en esta oportunidad corresponde a la Cas. N° 502-2010-Madre de Dios, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 6 de junio de 2011; en los seguidos por Luisa Hinojosa de Aller contra Apolinar Soria Navarrete sobre Desalojo por Ocupación Precaria; la actora refiere que el bien que ocupa la demandada es de propiedad de la sociedad conyugal que tiene con su esposo don Mariano Encarnación Aller Martínez, y que el demandado carece de título justificativo de la posesión; por su parte el demandado alega que adquirió el bien mediante entrega física otorgada

---

(\*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios completos de Doctorado en Derecho por la UNMSM. Profesor universitario en Derechos Reales en la UNMSM y en materia procesal en la Maestría de Derecho Procesal en la Universidad de San Martín de Porres. Magistrado del Poder Judicial.

por la Municipalidad Distrital de Laberinto de la provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios; refiere que tal hecho se produjo mediante Acta de Entrega de Terreno N° 103-MDL-98 de fecha 30 de noviembre del año 1998 que acredita en autos; sostiene que ello confirma que no tiene la condición de ocupante precario; señala además que la demandante no es propietaria de la edificación, y que no debe proceder el desalojo por precario solo del terreno, pues ella es dueña de la edificación construida. Precisamente, en el recurso de casación el demandado indica que se ha afectado su derecho a probar al no haber dado mérito al acta de entrega que se indica, ni se ha meritado el hecho de que la demandante no es dueña de la fábrica levantada en el terreno materia de este proceso.

2.- El juez del Primer Juzgado Mixto de Tambopata, en Madre de Dios, declaró fundada la demanda, ordenando a la demandada desocupar el predio materia del proceso, con el argumento de que la demandante acreditó ser su propietaria, tanto del terreno como de las construcciones, agrega que el título que tenía el demandado respecto del inmueble fue declarado nulo por el propio Juzgado Mixto de Tambopata, habiendo fenecido. Apelada la sentencia, esta fue confirmada por la Sala Superior, con similares argumentos. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia establece que las instancias de mérito no han afectado derecho alguno al demandado, pues estas han establecido que la demandante es propietaria del terreno y de las construcciones y que el mencionado órgano jurisdiccional de Tambopata ha declarado nulo e insubsistente el acto jurídico que contiene el Documento de Transferencia de Predio Urbano de fecha 10 de junio del año 1997 otorgado por Luisa Hinojosa de Aller a favor de Apolinar Soria Navarrete por haberse realizado dicho acto sin el consentimiento del cónyuge de la vendedora, resolución que ha sido confirmada por la Sala Superior el día 24 de marzo del año 2003; habiéndose declarado con fecha 12 de noviembre del año 2003 improcedente el recurso de casación. Finalmente esta instancia suprema concluye que, en atención al fallo de nulidad antes citado, el título que ostentaba el demandado había fenecido deviniendo en precaria su posesión, declarando infundado el recurso de casación.



## II. ANÁLISIS DEL CASO. ELEMENTOS IMPORTANTES A TENER EN CUENTA

---

3.- En principio corresponde precisar que el presente caso se ha resuelto en exacta coincidencia con los criterios establecidos en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, publicado el 14 de agosto de 2013, pese a que la sentencia materia de este comentario fue expedida mucho antes de la convocatoria al mencionado Pleno; lo que demuestra que la decisión adoptada por los diez jueces civiles supremos reunidos en Pleno casatorio –en mayoría– guarda una lógica coherencia con la jurisprudencia que la ha precedido; lo que, sin duda alguna, se puede evidenciar de la lectura de los fundamentos 59, 60 y 61 de la sentencia casatoria que da lugar al citado evento. Ello es bueno para el sistema de justicia, pues corrobora la legitimidad de las conclusiones arribadas en el mencionado evento y consolida la fuerza vinculadora –por vía de la persuasión– de los precedentes fijados.

4.- Por ello considero que los pronunciamientos expedidos en el caso descrito en los párrafos precedentes por las instancias judiciales son acertados; sin embargo, resulta necesario establecer con precisión algunos elementos que nos permitirán entender mejor los aportes que brinda el presente caso. Veamos:

- a) El precario, según el Derecho Civil peruano, es un poseedor.
- b) El título posesorio puede fenecer por mandato judicial o sin él, en virtud de la ley o por hechos jurídicos que tienen impacto directo en la relación jurídica primigenia; Si el título que ostentaba el poseedor fenece, su posesión deviene en precaria. El precario ejerce un tipo de posesión: posesión ilegítima.
- c) Se interpreta en sentido amplio la expresión “restitución” prevista en el artículo 585 del Código Procesal Civil, entendiéndola como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil. Para que la posesión sea precaria no se requiere que esta haya sido entregada por el propietario; puede haber accedido directamente a ella o haber sido entregada por quien carecía de facultades para entregarla.

- d) Si el demandante acredita ser titular del bien, tanto del terreno como de las construcciones, entonces acredita tener derecho a que se le entregue dicho bien siempre que el demandado carezca de título que justifique la posesión.

Analizaremos cada uno de estos elementos a la luz de la jurisprudencia nacional y la doctrina jurisprudencial fijada por el reciente pleno casatorio.

### III. EL PRECARIO, SEGÚN EL DERECHO CIVIL PERUANO, ES UN POSEEDOR

---

5.- Sin duda el precario –entendido como tal según el Derecho Civil peruano vigente– es un típico poseedor per se, es decir, aquel que posee sin que exista otro derecho real que le dé sustento, pues se trata de un poseedor sin título posesorio alguno o sin que exista causa o razón que de justificación válida a tener el bien su poder; Hernández Gil<sup>(1)</sup> refiere que en la posesión per se la posesión se muestra así en su pureza, por ella misma, desaparece el causalismo como modo de definir las prerrogativas dispensadas jurídicamente; se trata de un evento típicamente fáctico; el citado autor precisa: “La facticidad de la posesión estriba, tanto como en consistir en un hecho –con más exactitud, necesario y suficiente– para tener ingreso en la significación jurídica”.

5.1.- No obstante, tal situación –posesión sin título– la hace perfectamente vulnerable frente a los titulares de derechos respecto del bien sobre el que se ejerce, en especial frente al propietario del mismo, quien en uso de los atributos conferidos por el ordenamiento jurídico, podrá excluir al referido poseedor del bien; similar derecho le corresponde al usufructuario o al administrador que no tienen en su poder el bien respecto del cual tienen derecho a poseer; en resumen, el poseedor con título siempre

---

(1) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. 1ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1980, pp. 34-35. Trátándose de la posesión, como posesión per se, el autor refiere que esta: “(...) no aparece subordinada a los derechos –como emanada de ellos y formando parte de su contenido– ni queda circunscrita a requisito para la adquisición de los mismos. Aunque pueda ser lo uno y lo otro, más porque lo sea, la posesión en cuanto situación jurídica con significado propio, es aquella que se muestra sin otro soporte que su propia existencia o presencia. Esta posibilidad de aislamiento, o de replegarse sobre sí, dota a la posesión de autonomía”.

está en mejores condiciones jurídicas respecto del uso del bien que el que posee sin título; el poseedor con título puede discutir su derecho frente al que invoca ser titular del derecho de propiedad o ser titular de otro derecho, lo que no sucede respecto del que posee sin título, es decir, respecto del poseedor precario.

5.2.- En nuestro país hay posesión cuando se ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad<sup>(2)</sup>; no se requiere que tal ejercicio sea, necesariamente, de derecho, solo se requiere que lo sea en los hechos, aun cuando esta sea contrario a derecho. La posesión aparece cuando en los hechos se usa o disfruta el bien, de modo estable y no circunstancial o accidental, como es característica de todo derecho real; Martín Wolff<sup>(3)</sup>, que tiene obra conjunta con Ludwing Enneccerus sobre el Derecho Civil alemán, refiere que el hecho normal de la posesión es el señorío de hecho sobre la cosa, agrega que este señorío debe ser la expresión estable y no pasajera e importa un poder efectivo; por ello no es poseedor quien usa la carpeta del aula para escuchar clase en la escuela o en la universidad o una butaca en el cine o teatro. En el caso materia de este comentario el demandado venía poseyendo el bien de modo estable y no accidental.

6.- En nuestro Derecho Civil vigente, el precario, como el arrendatario o el usufructuario, poseen en nombre propio, o más exactamente, en interés propio, es decir, se sirve del bien para satisfacer una necesidad en su beneficio personal, de su negocio o su familia; Hernández Gil refiere que hay posesión en nombre propio y posesión en nombre ajeno; en el primer caso los poseedores ejercen la posesión por sí, cualquiera que sea el concepto en que ostenten o tengan la posesión; señala además que: “Si nos atenemos a la posesión como contenido de los derechos, el propietario, el usufructuario, el arrendatario, el depositario, el comodatario, etc., de suyo son poseedores en nombre propio”<sup>(4)</sup>; refiriéndose a la posesión en nombre ajeno señala que su ejercicio se produce en el marco de

---

(2) Artículo 896 del Código Civil peruano.

(3) WOLFF, Martín. *Tratado de Derecho Civil* por Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolff, Tercer Tomo: “Derecho de cosas” I, 10ª revisión efectuada por Martín Wolff y Ludwing Raiser. Volumen primero –Posesión, derecho inmobiliario, propiedad–. 3ª edición. Al cuidado de José Puig Brutau, del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Bosh, Casa Editorial, Barcelona, 1971, p. 41.

(4) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Ob. cit. p. 127.

la actuación de otro –representación, mandato–; el representante, agrega, ejercita un poder de hecho que proyecta sus efectos y aprovecha el representado; sin embargo, puede representar en la adquisición de la posesión y ejercerla en nombre propio<sup>(5)</sup>.

6.1.- En nuestro ordenamiento civil vigente, esta forma de “poseer” es identificada como servidor de la posesión, y en estricto no ejerce posesión alguna, pues en tal caso conserva la posesión en nombre de otro, de quien tiene vínculo de dependencia, y sigue instrucciones u órdenes suyas<sup>(6)</sup>; en tal supuesto, quien tiene un bien en tales condiciones no es poseedor, es un detentador o tenedor; será poseedor la persona que fija las instrucciones o expide las órdenes, es decir la persona que le entregó el bien bajo dichos parámetros; es el caso del guardián, el administrador de un negocio respecto de la oficina en el local de la empresa, etc. En el presente caso el demandado, identificado como precario, poseía sin título alguno, y obviamente en interés propio; precisamente, siendo el precario un poseedor en nombre propio, estará en condiciones propicias para adquirir el bien por usucapión, siempre que además tenga *animus domini* –posea como propietario–, es decir, sin reconocer en otro la propiedad, de modo continuo, pacífico y público por 10 años; sin embargo, como se ha indicado, en tanto no cumpla con tales requisitos, puede ser válidamente excluido de la posesión del bien por quien tiene mejor derecho a poseer.

7.- Por lo expuesto en los párrafos precedentes, no comparto la posición –recientemente sostenida– que expone el profesor Morales Hervias, que –extrañamente– atribuye al poseedor precario, previsto en el artículo 911 del CC, como “servidor de la posesión”, es decir, como detentador, en consecuencia privado de toda defensa posesoria, incluida la interdictal, y obviamente –en este esquema– privado de cualquier posibilidad para usucapir<sup>(7)</sup>. El análisis que efectúa el citado profesor universitario, se sustenta en la legislación y doctrina italiana y portuguesa, entre otras; sin

---

(5) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Ob. cit. p. 129; refiriéndose a la posesión en nombre ajeno el autor pone un ejemplo: “Si A concierta en nombre de B un contrato con C que lleva aparejada la entrega de la posesión, pero efectuada la entrega es B quien disfruta la cosa o el derecho, la actuación en nombre ajeno se ha manifestado en el acto de adquirir, no en el ejercicio”.

(6) Artículo 897 del Código Civil.

(7) MORALES HERVIAS, Rómulo. “El precario: ¿Es poseedor o tenedor (detentador)? A propósito del Cuarto Pleno Casatorio Civil”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 180, año 19, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2013, p. 26.

duda, en dichos ordenamientos jurídicos, al igual que en Francia, Argentina, Chile, Uruguay, etc., el régimen posesorio no es igual al nuestro; en aquellos sistemas se mantiene el concepto clásico o romanista del precario, es decir, se trata de aquel que recibe el bien de su propietario a título gratuito pero revocable en cualquier momento; no conciben el precario como el que posee sin título como en nuestro país; por otro lado, en dichos ordenamientos jurídicos predomina la teoría posesoria savigniana, que considera poseedor solo a quien posee un bien sin reconocer en otro la propiedad; de lo que concluye –de modo directo– que siendo el precario –en el sentido que se conoce en tales países– recibió el bien del propietario, no podría ser considerado poseedor en ningún caso; por el contrario el precario resulta ser detentador o tenedor, nunca será poseedor, pues en tales sistemas posesorios el propietario posee a través de él.

7.1.- Tales criterios o puntos de vistas –sostenidos por nuestro distinguido profesor Morales Hervías– es seguramente coherente con los sistemas jurídicos citados en el párrafo precedente, sin embargo, en ningún caso resultan aplicables a nuestro Derecho Civil vigente desde 1936, año en que el segundo Código Civil peruano abandona el sistema posesorio propugnado por Savigny y se adhiere a la tesis objetiva de la posesión sostenida por Ihering. Lo expuesto ha sido claramente establecido por el profesor sanmarquino Jorge Eugenio Castañeda, quien en su momento señaló que, con la incorporación en nuestro Código Civil de 1936 de las ideas posesorias de Ihering, y manteniendo el mismo concepto de precario –expuesto por los romanos de la época de Justiniano–, el precario paso de ser un mero detentador –en la teoría savigniana, por reconocer en otro la propiedad– a un verdadero poseedor al considerarlo como **poseedor inmediato**, frente al propietario que se ubicaba en la posición de **poseedor mediato** por haber sido quien le otorgó el bien en virtud de un título: **el de precario**<sup>(8)</sup>. Dicho concepto de precario ha sido superado con la entrada en vigencia del actual CC en 1984, pasando a ser de un poseedor con título conferido por el poseedor mediato, a ser un poseedor sin título alguno.

---

(8) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Tomo I, 4ª edición, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, Perú, 1973, p. 111. Refirió el maestro sanmarquino, en aquella época –año 1973–, que el artículo 825 del Código Civil de 1936, que regulaba la posesión mediata y la inmediata, como posesión temporal, constituía una expresión de la doctrina posesoria de Ihering. Ver en: LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto de precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil peruano*. 2ª edición, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2012, p. 100.

7.2.- La extraña tesis citada en los dos párrafos precedentes, tendría los siguientes resultados: **a)** Siendo el precario un detentador o tenedor o servidor de la posesión, no podría accionarse contra él la acción posesoria de desalojo, ni la de reivindicación, que solo procede contra los que ejercen posesión sobre bienes respecto de los cuales carecen de derecho para ello; tendría que emplazarse a un supuesto “verdadero” poseedor, que en este caso sería imposible, toda vez que este no existiría, pues el precario, conforme lo prevé el artículo 911 del CC, posee para sí, en interés propio, no hay otro poseedor. **b)** Calificado el actual precario como tenedor, podría ser despojado de su posesión de modo unilateral, sin que este pueda ejercer defensa posesoria alguna, y sin que exista nadie que pueda ejercer en su lugar dicha defensa. Dejo al lector la reflexión sobre los negativos efectos prácticos de esta tesis. En el caso materia del proceso de desalojo que es materia de este comentario, nadie puso en duda que el demandado, calificado de precario, era un poseedor sin título; en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, tanto en el voto en mayoría como en el de minoría, se acepta sin duda alguna, que el precario es un poseedor.

#### **IV. EL TÍTULO POSESORIO PUEDE FENECER POR MANDATO JUDICIAL O SIN ÉL**

---

8.- En el caso materia de análisis, el demandado entró en posesión del bien materia del desalojo en virtud de una transferencia efectuada por la propia demandante; es decir, poseía como propietaria, por haber adquirido de quien se presentó como tal; en consecuencia, no ejercía posesión temporal, ni formaba parte de una mediación posesoria, es decir, no tenía la condición de poseedora inmediata; la entrega de la posesión fue a título definitivo, sin que exista de por medido obligación alguna de “restitución” a favor de la persona que practicó la entrega; en el momento que entró en posesión del bien era portador de un título posesorio; por lo menos tenía la apariencia de ser un poseedor legítimo; digo apariencia pues en realidad dicha compraventa se encontraba afectado de nulidad o invalidez, por haber adquirido un bien que pertenecía a la sociedad conyugal sin la participación del otro cónyuge; así fue declarado por el órgano jurisdiccional en un proceso de cognición que transitó por las tres instancias del Poder Judicial: el acto jurídico que constituía título posesorio del demandado fue declarado judicialmente nulo.

8.1.- El efecto inmediato de esta decisión judicial es que el demandado pasó de ser un poseedor con título a un poseedor sin título alguno, por fenecimiento del mismo; tal situación es uno de los supuestos de la posesión precaria prevista en el artículo 911 del CC; de lo que deducen por lo menos tres conclusiones importantes: **a)** Una persona pudo haber ejercido posesión con título y de buena fe, y luego devenir en posesión sin título, ubicándose en la calidad de poseedor precario; **b)** El que posee como precario no tiene que haber recibido el bien del propietario de modo temporal, es decir, por mediación posesoria; no es poseedor inmediato; y **c)** El precario al entrar en posesión del bien en tal condición, no asume, necesariamente, la obligación de “restitución” del bien a favor de la persona de quien lo recibió; no obstante si es intimado judicial o extrajudicialmente, tiene la obligación de entregar el bien a su propietario o a quien tenga el mejor derecho a poseer.

9.- Sin embargo, el fenecimiento del título posesorio no tiene que operar necesariamente por mandato judicial; pues puede producirse en virtud de la ley o por hechos jurídicos que tienen impacto directo en la relación jurídica primigenia. Efectivamente, el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha establecido de modo claro y directo diversos supuestos de fenecimiento de título posesorio por vía diferente a la de disposición judicial; así tenemos, por ejemplo, el supuesto de la compraventa de bienes que han sido entregados al comprador; en tal caso los adquirientes ejercen posesión con título originado en la citada compraventa; sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 y 1430 del CC, el citado contrato puede ser resuelto de pleno derecho por el vendedor, sea por haber hecho uso de la cláusula expresa consignada en el contrato, o en su defecto, en virtud de una intimación notarial dirigida al comprador a efectos de que cumpla determinada prestación a su cargo otorgándole al comprador 15 días bajo apercibimiento de declarar resuelto de pleno derecho el contrato; a partir de ese momento el comprador pasó a ser un poseedor sin título, es decir, un poseedor precario; otro supuesto previsto en el citado pleno casatorio, es el referido al arrendatario, a quien, luego de vencido el contrato el arrendador le cursa aviso extrajudicial solicitándole la devolución del bien arrendado<sup>(9)</sup>; en adelante el arrendatario dejó de ser poseedor con título y pasó a ser un poseedor sin título alguno;

---

(9) Artículos 1700 y 1704 del Código Civil.

o el supuesto del arrendatario de quien enajenó el bien arrendado, frente al nuevo dueño; si el arrendamiento no está inscrito y el adquirente no se comprometió a respetar el contrato, este puede dar por concluido el arrendamiento cursando un aviso notarial solicitándole la entrega del bien<sup>(10)</sup>; luego de dicha misiva el arrendatario dejó de ser tal y pasó a ser un poseedor sin título alguno, es decir, un poseedor precario. También ha establecido el mencionado pleno casatorio que en caso el demandado alegue tener título posesorio y este resulte ser de aquellos que adolecen de modo manifiesto y evidente de invalidez absoluta, esta debe ser evaluada por el juez en virtud de lo previsto en el artículo 220 del CC, sin necesidad de recurrir a una acción de nulidad de acto jurídico.

10.- En nuestro caso, el demandado, en virtud de la sentencia dictada en otro proceso judicial, que declaró la nulidad de acto jurídico de transferencia a su favor, pasó de ser un poseedor con título a un poseedor sin título; la sentencia dictada en este proceso de desalojo estableció que tenía la condición de poseedor precario; sin duda su posesión se ubica en un supuesto de posesión ilegítima; efectivamente a diferencia de los códigos civiles promulgados en nuestro país, en Argentina, Dalmasio Vélez Sársfield incluyó de modo expreso en el artículo 2355 del Código Civil de ese país<sup>(11)</sup>, los conceptos de la posesión legítima y de la ilegítima; de la norma citada se aprecia que en él se considera que la posesión sin título es un supuesto de posesión ilegítima; de lo que concluye, sin duda alguna, que en nuestro país el precario –que posee sin título alguno– ejerce este tipo de posesión, es decir posesión ilegítima<sup>(12)</sup>. Se evidencia, en consecuencia, que la posesión que ejerce el precario, es un tema que corresponde al derecho sustantivo, en especial en el libro de derechos

---

(10) Artículo 1708. 2 del Código Civil

(11) **Artículo 2355 del Código Civil argentino**

La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad con las disposiciones de este código. **Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo**, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que tenía derecho a poseer la cosa, y no lo tenía para transmitirla.

Por Ley N° 17711 se agregó el siguiente párrafo: “Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediante boleto de compraventa”. (El resaltado es nuestro). Raymundo SALVAT, en su obra *Tratado del Derecho Civil argentino*. Derechos Reales. Tomo I, Librería y casa editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1927, pp. 32-36, comentando este artículo refiere que la posesión ilegítima es la que se ejerce sin título; agrega que al caso de la falta de título la ley equipara al del título nulo.

(12) Vide: LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto de precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil peruano*. 2ª edición, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2012, pp. 111-112.



reales, por ser una forma de poseer bienes; no es un asunto meramente “procesal”, como se sostiene por algunos autores.

**V. SE INTERPRETA EN SENTIDO AMPLIO LA EXPRESIÓN “RESTITUCIÓN” PREVISTA EN EL ARTÍCULO 585 DEL CPC, ENTENDIÉNDOLA COMO ENTREGA DE LA POSESIÓN QUE PROTEGE EL ARTÍCULO 911 DEL CC**

---

11.- En el caso que se presenta en esta oportunidad, la Sala Civil Suprema y las instancias de mérito, adoptaron la misma línea jurisprudencial asumida por el Cuarto Pleno Casatorio, ello se verifica de la lectura del fundamento 59 de la sentencia casatoria de dicho pleno, así como en el numeral 3 de la letra b del fallo, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante, referido a la expresión “restitución” que prevé el artículo 585 del CPC; dicho precedente señala: “Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por ‘restitución’ del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no”<sup>(13)</sup>.

11.1.- En el caso materia de comentario, el demandado no recibió el bien de manos de quien estaba facultado para entregar la posesión, pues para ello se requería de la participación del otro cónyuge; por otro lado, dicha posesión no la recibió con la obligación de “restituirla”, como sucede en la mediación posesoria –el poseedor inmediato se obliga a “restituir” el bien al poseedor mediato, conforme lo dispone el título–, sino que, como se ha indicado, la recibió de modo definitivo, en la condición y título de propietario; como el título posesorio que ostentaba fue declarado nulo judicialmente, tal hecho dio lugar a la obligación del demandado de entregar el bien a su propietario; tales razones han sido la base fáctica y jurídica para amparar la demanda. Por ello es válido reconocer que la citada regla fijada en el pleno casatorio es correcta.

---

(13) Punto 3, del literal b) del numeral VII.- FALLO, de la sentencia casatoria correspondiente al Cuarto Pleno Casatorio Civil, en la que por mayoría se establece la doctrina jurisprudencial vinculante.

11.2.- Además, es del caso indicar que, según lo establecido en el fundamento 59 de la sentencia casatoria del pleno, la legitimidad para obrar activa en la acción de desalojo no solo corresponde al propietario del bien, sino también al administrador y a todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, “con lo cual se colige que el desalojo por ocupación precaria no exige de modo alguno que deba ser incoado únicamente por quien ostenta la propiedad del bien, dado que además de este, se encuentran legitimados los otros sujetos mencionados, quienes resultan tener calidad para solicitar la entrega en posesión del inmueble, con lo cual cobra fuerza lo dicho, respecto al artículo 585, en cuanto a que el término “restitución” se debe entender en el sentido amplio y no restringido”<sup>(14)</sup>. Con lo que se expone queda establecido que la acción de desalojo por precario puede ser incoada también por el usufructuario, el usuario o el superficiario, entre otros.

11.3.- Lo expuesto líneas arriba deja de lado la tesis sostenida por cierta “doctrina” local que sostiene que la acción posesoria de desalojo solo debe ser interpuesta por el poseedor mediato contra el poseedor inmediato, es decir, solo sería viable dicha acción si el demandante entregó el bien al demandado en el marco de una mediación posesoria, donde el poseedor inmediato es el único que puede obligarse a “restituir” la posesión recibida del poseedor mediato; de admitirse esta tesis restrictiva, el desalojo solo serviría para contados casos, haciendo inútil este instrumento procesal, remitiendo las controversias respecto a los derechos posesorios sobre bienes a procesos largos y duraderos de cognición, por conflictos de escasa o inexistente complejidad, que fácilmente pueden dilucidarse en la vía del proceso sumarísimo, como son los supuestos que la Corte Suprema de Justicia ha establecido en el último pleno casatorio civil.

## **VI. EL DEMANDANTE DEBE ACREDITAR TENER MEJOR DERECHO A POSEER EL BIEN, POR SER PROPIETARIO DEL TERRENO Y DE LAS CONSTRUCCIONES**

---

12.- En el presente caso las instancias de mérito establecieron que la parte demandante es propietaria no solo del terreno sino también de las

---

(14) Fundamento 59 de la sentencia casatoria correspondiente al Cuarto Pleno Casatorio Civil.

edificaciones levantadas sobre él; la Sala Civil de la Corte Suprema –en la resolución casatoria que comentamos– arriba a la misma conclusión al establecer que las construcciones tenían existencia física a la fecha de la transferencia de dominio que fue anulada por decisión jurisdiccional.

12.1.- En relación con las construcciones levantadas sobre un terreno, se presume que ellas son de propiedad del dueño del terreno, en virtud de la regla de la accesión<sup>(15)</sup>, que en nuestro país constituye un modo adquirir la propiedad; salvo que alguien alegue haberlas realizado; en cuyo caso debe acreditar tal hecho, con ello estaríamos frente a construcciones levantadas en terreno ajeno, que constituye un supuesto de accesión industrial; los derechos que en tal caso corresponderían al invasor o al propietario del terreno dependerán de los supuestos que prevén los artículos 941<sup>(16)</sup>, 942<sup>(17)</sup> y 943<sup>(18)</sup> del Código Civil, atendiendo a la buena o mala fe del invasor, o en su caso, a la mala fe del propietario del terreno; lo expuesto toma forma en el proceso de desalojo por precario cuando el demandante acredita la propiedad del terreno y alega ser también propietario de las construcciones, sin aportar, respecto de esto último, prueba documental; si el demandado alega haber levantado la construcción debe aportar prueba idónea que evidencie ello; salvo que se acredite que cuando entró en posesión del bien no existía construcción alguna.

---

(15) **Código Civil**

**Artículo 938.- Concepto**

El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.

(16) **Código Civil**

**Artículo 941.- Edificación de buena fe en terreno ajeno**

Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno.

(17) **Código Civil**

**Artículo 942.- Mala fe del propietario del suelo**

Si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el artículo 941 corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se le pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno.

(18) **Código Civil**

**Artículo 943.- Edificación de mala fe en terreno ajeno**

Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor.

13.- Refiriéndonos a las edificaciones o construcciones de cualquier tipo levantadas sobre el suelo o terreno, una doctrina muy difundida establece que **son inmuebles por incorporación**, entre otros: “Los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo”<sup>(19)</sup>; esta misma doctrina reconoce además que **son partes integrantes** de una misma cosa: “Los inmuebles por incorporación, ya examinados”<sup>(20)</sup>; de lo que podría concluir, de modo directo e inmediato, que las edificaciones o construcciones levantados sobre el suelo, constituyen partes integrantes con respecto del suelo; es decir, que a tenor de lo establecido en el artículo 887 del Código Civil, el propietario del suelo debe serlo también de las edificaciones, en razón de que las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares.

13.1.- Sin embargo, tal regla general tiene, en nuestra legislación, una excepción; esta es la que prevé los supuestos de la denominada *adquisición industrial* referida en el párrafo signado con el numeral 12.1 que antecede; resultando de aplicación las normas legales allí consignadas; en estricto, en tales supuestos –construcciones levantadas en terreno ajeno– no estaríamos frente a un caso de partes integrantes, en razón de que las normas aplicables asignan derechos singulares a las edificaciones respecto de los derechos sobre el suelo, es decir, que el legislador asigna determinados derechos sobre las construcciones al invasor y otros derechos al propietario del suelo, dependiendo de cada caso: **a)** si el invasor levantó las construcciones en terreno ajeno de buena fe; **b)** si las construcciones levantados por el invasor en terreno ajeno se efectuaron con mala fe del propietario del terreno; y **c)** si el invasor levantó la edificación en terreno ajeno de mala fe.

---

(19) DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I, 8ª edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1994, p. 398. Los citados autores españoles, describen una clasificación sobre inmuebles, distinguiendo: A) Inmuebles por naturaleza, ubicando entre ellas a las tierras, fincas rústicas, las minas canteras, escoriales, aguas vivas, entre otros; B) inmuebles por incorporación, señalando entre otros –además de los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo– a los árboles, plantas, frutos pendientes, todo aquello que esté unido a un inmueble de manera fija; C) inmuebles por destino, precisando, entre otros, a las estatuas, relieves, pinturas u otros objeto de uso u ornamentación; máquinas, vasos o instrumentos y utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación; y finalmente D) inmuebles por analogía, describiendo, entre otros, a las concesiones administrativas, las servidumbres y demás derechos reales sobre inmuebles.

(20) DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Ob. cit., p. 407. En relación con las partes integrantes los citados autores españoles precisan que las partes integrantes no pueden ser objeto de un derecho separado como norma general, ni tampoco pueden embargarse aisladamente; agrega que son también partes integrantes cuando dos cosas muebles se unen de tal manera que vengán a formar una sola cosa.

13.2.- Dependiendo de cada uno de los supuestos, el resultado será diferente; así en el caso de que el invasor haya construido en terreno ajeno de buena fe, es el propietario del terreno quien opta entre hacer suyas las edificaciones –abonado el valor correspondiente– u obligar al invasor a adquirir el terreno; sin embargo, si el invasor construyó en terreno ajeno por mala fe del propietario del terreno, es el invasor de buena fe quien opta entre que se pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial del terreno; en ambos supuestos el invasor siempre tendrá derecho a recibir determinada suma de dinero por concepto de la obra realizada; pero en el segundo de los supuestos el invasor tiene la opción de quedarse como único dueño del predio, es decir, como dueño del terreno y de las edificaciones, abonando por el valor del terreno; esto último es relevante en el caso de que el propietario del terreno inicie una acción judicial tendiente a lograr la desocupación del bien; si el proceso es uno de cognición plenaria, el demandado invasor podría reconvenir a efectos de que se le permita ejercer la opción de adquirir la propiedad del terreno, evitando con ello que el predio –terreno y edificaciones– le sea entregado al demandante; tal ejercicio de su derecho a la opción que prevé la norma citada, no podría ejercerla el invasor si la acción incoada es una de desalojo, por tener este proceso una vía sumarísima en la que no corresponde dilucidar la buena o mala fe del invasor, por no ser posible una pretensión reconventional y porque en estricto, el invasor cuenta con título posesorio representado en la construcción levantada en terreno del demandante, quien habría actuado, en este caso, de mala fe. Finalmente, solo en el supuesto de que el invasor haya levantado edificación en terreno ajeno de mala fe, el propietario del terreno puede hacer suyas las edificaciones sin pago alguno al invasor o demolerlas a costa del invasor, sin perjuicio de la indemnización que hubiera lugar; sin duda la mala fe debe probarse, no en un proceso sumarísimo, sino en una de cognición plenaria.

13.3.- En los supuestos señalados en los párrafos que anteceden, el Cuarto Pleno Casatorio ha establecido que en el proceso de desalojo por precario una salida distinta; es decir, si el demandado –en un proceso de desalojo por precario– alega haber construido en terreno de propiedad del demandante –sea de buena o mala fe–, ello no debe significar que la demanda sea declarada improcedente, bajo el argumento de que previamente deben dilucidarse dichos derechos –del invasor– en otro proceso; por el contrario, se afirma en el mencionado Pleno Casatorio, que lo

único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejando a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente. Aun cuando el suscrito no comparte esta postura –fijada como doctrina jurisprudencial vinculante– pero que en mi condición de juez estoy obligado a acatar en las causas que conozca, debo señalar que la solución adoptada no es la mejor ni la ideal; no obstante no estamos frente a una solución descabellada o arbitraria, pues siempre estará abierta, para el demandado-invasor la posibilidad de reclamar lo que por derecho le corresponde en otro proceso judicial, en el que incluso puede lograr hacerse propietario del terreno ejerciendo su derecho de opción en el caso previsto en el artículo 942 del CC.

## VII. CONCLUSIONES

---

Podemos glosar algunas conclusiones:

1. El precario, en el Derecho Civil peruano, es siempre un poseedor; es un poseedor per se, es decir que ejerce la posesión sin invocar derecho que dé sustento a tal evento fáctico.
2. El título posesorio puede fenecer por mandato judicial; también puede fenecer extrajudicialmente, esto es, en virtud de lo establecido en la ley o por hechos jurídicos que tienen impacto directo en la relación jurídica primigenia; si el título que ostentaba el poseedor fenecer, su posesión deviene en precaria; también lo será si el título que ostente sea de aquellos que adolecen de nulidad absoluta manifiesta.
3. El precario, en nuestro ordenamiento civil vigente, ejerce siempre una posesión contraria a derecho; y siendo un tipo de posesión que se ejerce sin título alguno, se ubica de modo inevitable como un supuesto de posesión ilegítima.
4. Es válida la interpretación adoptada en sentido amplio, que considera que la expresión “restitución” prevista en el artículo 585 del CPC, debe ser entendida como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del CC. Para que la posesión sea precaria

no se requiere que esta haya sido entregada por el propietario; puede haber accedido directamente a ella o haber sido entregada por quien carecía de facultades para entregarla.

5. Quien posee como precario –según el Código Civil peruano vigente– no tiene que haber recibido necesariamente el bien del propietario de modo temporal, es decir, por mediación posesoria; no es el precario un poseedor inmediato, ni el propietario el poseedor mediato; en este supuesto el poseedor inmediato posee en virtud de un título; el precario no tiene título alguno; sin embargo, debe precisarse que, sin duda alguna, el poseedor inmediato, que recibió la posesión del poseedor mediato en virtud de un título, puede devenir en precario, si por cualquier causa el título que tenía feneció; es el caso, por ejemplo, del arrendatario, que puede devenir en precario si el arrendador, luego de vencido el arrendamiento, le requiere la devolución del bien dado en arrendamiento.
6. Si el demandante acredita ser titular del bien, tanto del terreno como de las construcciones, entonces acredita tener derecho a que se le entregue dicho bien siempre que el demandado carezca de título que justifique la posesión. Si el demandante es propietario del terreno, por la regla de accesión, se entiende que es propietario de las edificaciones que se encuentren adheridas al suelo; salvo que el demandado aporte evidencia que él levanto la edificación; en cuyo caso la dilucidación de la buena o mala fe del invasor se debe producir en otro proceso.





# “Mejor derecho de propiedad” en la duplicidad de partidas

Martín Mejorada Chauca<sup>(\*)</sup>

*La duplicidad de partidas es un problema que viene enfrentando el sistema registral y trae como consecuencia que existan tantos titulares de un mismo derecho como tantas partidas coexistan. Para el autor, la solución no pasa por preferir a quien registre su derecho en la partida primeramente aperturada en el tiempo, sino que debe verificarse el origen de las partidas y determinar judicialmente a través de un mejor derecho de propiedad cuál derecho goza de eficacia, sin dejar de tomar en cuenta situaciones excepcionales que en determinado momento dotaron de legalidad a ciertas relaciones jurídicas.*

## I. INTRODUCCIÓN

---

Más allá de la crítica puritana sobre el uso de la expresión “mejor derecho de propiedad”, todos entendemos a qué se refiere. Cuando dos o más personas se atribuyen el dominio de un mismo bien y exhiben elementos que las hacen ver como aparentes titulares, corresponde determinar quién tiene el “mejor título”. Viéndolo desde una perspectiva gramatical, la expresión podría ser más acertada de lo que se cree, pues salvo los procesos en los que la declaración de propiedad es *erga omnes* (prescripción adquisitiva y títulos supletorios), en los demás casos la declaración de propiedad es en la práctica la elección del “mejor título” entre los varios que se ponen en disputa, lo que no implica que el vencedor sea indefectiblemente el dueño. De hecho, ante la demanda posterior de otro

---

(\*) Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad del Pacífico.

interesado que exhibe título distinto, igual se volverá a discutir y responder a la pregunta sobre quién ostenta el dominio. Uno de los escenarios más difíciles en los que surge la disputa de títulos es en el Registro de Bienes, a propósito de la duplicidad de partidas.

El hecho es el siguiente: producto de las carencias técnicas de nuestros Registros Públicos en el pasado se inscribieron inmuebles sin identificación precisa, sin planos de ubicación y sustentados en títulos poco fiables. Esto dio lugar a que eventualmente se abrieran varias partidas sobre un mismo predio y que sus titulares, ignorantes de la duplicidad, realizaran negocios sobre cada bien, inscribiendo sus operaciones sin saber que al mismo tiempo personas distintas hacían lo propio en otra u otras partidas. Cada partida duplicada da cuenta de propietarios distintos y supuestos titulares de derechos desmembrados o afectaciones (arrendatarios, usufructuarios, acreedores hipotecarios, etc.), todos los cuales pretenden exclusividad. La revelación de esta irregularidad normalmente se produce mucho tiempo después de la primera inscripción, con la ayuda de técnicas de ubicación más sofisticadas e instrumentos que solo en los últimos años han estado al alcance de los Registros Públicos. Con los nuevos procedimientos se logra interpretar los títulos y colindancias de los bienes inscritos descubriendo las superposiciones. Ante el desconcierto de los titulares registrales, el Registro de la Propiedad informa que hay más de una partida sobre el mismo predio. Cuando esto ocurre surge la gran pregunta: ¿quién es el verdadero titular del bien? En las siguientes líneas aportaré elementos para responder a esta cuestión<sup>(1)</sup>.

## II. LA DUPLICIDAD DE PARTIDAS Y CRITERIOS DE PREFERENCIA

---

La primera impresión de algunos juristas y magistrados es que la respuesta está en los artículos 2016 y 2022 del Código Civil.

**Artículo 2016.-** La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

---

(1) No me ocupo de los supuestos de duplicidad fraudulenta, cuando algún pillo ha generado la partida duplicada con instrumentos falsos y conociendo que se está produciendo la irregularidad registral. Estos casos de actuación dolosa tienen un tratamiento distinto.

**Artículo 2022.-** Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

De estas normas se desprende –se suele escuchar– que el verdadero titular, quien conserva el derecho, es el que tiene la partida duplicada más antigua, en perjuicio de los que inscribieron con posterioridad. Discrepo de esta posición.

El artículo 2016 recoge el llamado principio de prioridad registral. Según lo define el insigne Roca Sastre:

“(…) es el principio hipotecario en virtud del cual el acto registrable que primeramente ingrese en el registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiere sido presentado al Registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior”<sup>(2)</sup>.

Este principio acoge la vieja máxima *prior tempore potior iure*. Debemos tener mucho cuidado con su aplicación, pues según los eventos a considerar para definir la antigüedad, el precepto podría resultar de lo más injusto. Imaginemos que en una disputa sobre la propiedad de un bien las normas decidieran privilegiar al que nació primero, o al que se graduó primero, o al primero en bautizarse o al primero en casarse o al primero en divorciarse. Sería absurdo. El privilegio basado en el tiempo debe contar con fundamento propio en la categoría del hecho generador de la prioridad. Es decir, si el sistema legal beneficiará al primero que se graduó debe contar con una justificación basada en que la graduación de una persona es un evento justo y valioso que debe incentivarse, pero no por el mero hecho de que unos de los enfrentados logró algo antes que

---

(2) ROCA SASTRE, Ramón. *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la Publicidad Registral*. 8ª edición, Tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1995, p. 2.

el otro. En tal sentido, la prioridad registral debe dar cuenta de un hecho justo y valioso para justificar el privilegio que obtiene quien primero inscribe. No sería legítimo un beneficio que solo se sustentara en la mera y vacía anticipación temporal.

En la justificación o fundamento de la prioridad registral encontraremos el alcance de sus normas y su correcta aplicación. Es bueno inscribir porque ayuda a la formalización e información de los derechos, pero la prioridad en el tiempo solo puede ser justa y apreciable si todos los involucrados pueden acceder a ella, es decir, si la competencia por ser primero es libre y transparente. La sociedad valora el esfuerzo y diligencia de las personas, pero obviamente dicho valor solo se aprecia cuando todos están en las mismas condiciones objetivas de acceder a la meta. No es positivo premiar a quien vence en carrera a un discapacitado, o a quien gana en solitario porque no se dio a conocer que había competencia. Entonces, ¿por qué premiar al que inscribe primero por el solo hecho de hacerlo? Teniendo en cuenta que en el Perú la inscripción no es constitutiva de los derechos sobre bienes, salvo el caso de la hipoteca (art. 1099 inc. 3 del Código Civil), la única razón posible que explica el premio de la prioridad que otorga la inscripción tiene que ver con que **todos** pueden acceder al Registro de la Propiedad e inscribir sus derechos, y hacerlo es un acto de formalización y publicidad deseable.

De esto se desprende, en mi opinión, un presupuesto fundamental de la prioridad registral: todos deben estar en la misma condición y posibilidad de inscribir. Solo así es justo premiar a quien lo hace primero. Este presupuesto obviamente no se cumple en los casos de duplicidad de partidas, porque los titulares y sus adquirientes no saben que hay otra competencia paralela en la que se corre por el mismo premio. No hay competencia justa y, por lo tanto, privilegio sustentable si los “atletas” económicos ignoran los otros escenarios y solo actúan en el espacio (partida) que consideran único. Cuando hay duplicidad registral, en supuesto de buena fe claro, los titulares de cada partida creen que la suya es la única.

Es cierto que antes de la primera inscripción del bien (inmatriculación) todos estaban en la misma condición para inscribir, y por lo tanto se podría sostener que en ese supuesto es justo premiar a quien realizó la primera inmatriculación, empero no es así. Las primeras inscripciones,

las que por su oscuridad propician la duplicidad de partidas, dan cuenta de predios con perímetros imprecisos o poco claros, por ello se produce la inscripción de bienes superpuestos. Si ni el propio Registro pudo detectar la irregularidad, cómo se pretendería que lo hagan los administrados. En tales circunstancias no es legítimo preferir al gestor de la primera partida.

La duplicidad es el peor defecto para el Registro de la Propiedad. Ella distorsiona la información e induce a los más graves errores. La duplicidad genera la falsa creencia de que se está publicitando un derecho y que por esa vía se asegura una titularidad (esto es así porque en el Perú abundan las normas que privilegian a quien inscribe, por encima de quien no lo hace, por ejemplo los artículos 1135 y 2014 del Código Civil). Esa creencia incentiva la inversión y hace que se coloquen en el ruedo más recursos de los usuales, sin saber que la adquisición que se pretende está superpuesta a otras que corresponden a personas con las que no se tiene trato ni relación. Es obvio que en estas circunstancias no puede aplicarse la prioridad registral. Este principio solo opera al interior de cada partida, respecto de los actos que se inscriben en ella, pero no para los actos inscritos en otras partidas del mismo bien.

El artículo 2016 del Código Civil no define al titular preferente en un caso de duplicidad de partidas. Además, el propio texto del artículo 2016 indica que la prioridad en el tiempo de la inscripción genera “(...) **preferencia de los derechos que otorga el registro**”. Es decir, ni siquiera en su aplicación más pura la prioridad otorga preferencia respecto a cualquier derecho, sino solo sobre aquellos que otorga el Registro. Como la propiedad no es un derecho que otorgue el registro, la prioridad no define en sustancia quién es el propietario, ni siquiera cuando existe una sola partida. No olvidemos, repito, que en el Perú el registro no es constitutivo de los derechos reales, salvo en la hipoteca o cuando concurren situaciones excepcionales como la fe pública registral (art. 2014 del Código Civil) y la concurrencia de acreedores (art. 1135 del Código Civil) que igualmente suponen la existencia de una sola partida. Solo en estos casos de excepción, el Registro permite acceder a derechos especiales, pero siempre en el entendido que hay una sola partida.

El artículo 2022 del Código Civil tampoco es aplicable a la duplicidad de partidas. Por las mismas razones que señalé antes para el principio

de prioridad, esta norma solo puede referirse a la oponibilidad de los derechos reales inscritos en una misma partida. La diferencia entre el 2022 y el 2016 es mínima. En un caso el derecho primeramente inscrito tiene “prioridad registral” y en el otro tiene “oponibilidad”. Fundamentalmente se refieren a lo mismo, solo que el 2022 agrega que tratándose de derechos de diferente naturaleza la prioridad la resolverá el derecho común y no las normas registrales. Esto implica que, teóricamente, el derecho común (normas no registrales) podría adoptar una solución no basada en la prioridad de la inscripción, empero por ahora el derecho común (arts. 1135 y 1136 del Código Civil, este último modificado por el artículo 32 inciso 3 de la Ley N° 28677) comparte la solución de las normas del Registro.

Si esto es así, ¿cómo se determina en caso de duplicidad de partidas al verdadero y excluyente titular del derecho? Ciertamente no por la prioridad de la inscripción. En el pasado, el artículo 171 del Reglamento General de los Registros Públicos (aprobado por Oficio N° 1053-68) establecía un procedimiento para el cierre de partidas duplicadas, que resolvía la cuestión de la permanencia de las partidas duales cancelando la más reciente, pero dejando a salvo la determinación sobre el derecho de propiedad y sus desmembraciones al Poder Judicial. En la actualidad ocurre algo similar. El Reglamento General de los Registros Públicos señala que en caso de duplicidad de partidas se inicia un procedimiento tendiente al cierre, pero basta que alguien se oponga para que la duplicidad subsista con obligatoria anotación de la circunstancia en cada partida. Si no hay oposición se cierra la partida más reciente, pero ello no elimina del Registro el rastro y efectos de la partida menos antigua mientras existió. Es más, cualquiera que inscriba algún acto en la partida más antigua, aun después del cierre de la(s) otras, no puede ignorar el hecho de la duplicidad. Obviamente, con o sin cierre administrativo de partidas, la determinación final de la titularidad que debe prevalecer es asunto que compete dirimir al Poder Judicial.

### **III. LA EFICACIA DEL TÍTULO COMO ALTERNATIVA DE PREFERENCIA**

---

Por la naturaleza de los derechos sobre bienes (ciertos e individualizados) sus titularidades son exclusivas, lo que implica que no se

comparten. Si alguien es dueño, nadie más puede serlo. Los bienes son objetos materiales o inmateriales, ciertos, plenamente identificados, sobre los cuales existe interés económico. La certeza e identificación son la clave del concepto jurídico “bien”. Son así porque los sujetos requieren estas cualidades para satisfacer sus necesidades prácticas. La exclusividad y persecutoriedad son las herramientas indispensables para satisfacer dichas necesidades. En definitiva, el concepto “bien” surge de la necesidad de excluir y perseguir. El titular del derecho pretende mantenerse en el goce y aprovechamiento económico, lo que supone que nadie más tome el bien sin su consentimiento (exclusión) y que si de alguna forma es privado de él pueda traerlo de regreso (persecución). En conclusión, el bien es cierto e identificado porque solo así es posible excluir y perseguir. No se puede apartar a alguien de algo que no está identificado. Esa es la gran diferencia entre los derechos sobre bienes y otros derechos patrimoniales.

Los derechos sobre bienes son exclusivos siempre. Son derechos reales si están en la relación del Libro V del Código Civil u otras leyes y son simplemente derechos sobre bienes si no están en esa lista (art. 881 del Código Civil). En todos los casos, desde la propiedad hasta las limitaciones atípicas del dominio, pasando por las desmembraciones, las titularidades sobre bienes son exclusivas y por lo tanto sobre ellas no cabe que dos o más sujetos distintos gocen de lo mismo. Este hecho da lugar a conflictos en la circulación de bienes, ya que varias personas podrían atribuirse el mismo objeto y los adquirentes desinformados errar en el negocio que quieren celebrar. Precisamente, la duplicidad de partidas es un conflicto de varios “titulares” que pretenden el mismo bien. Vuelvo a plantear la cuestión: ¿quién tiene realmente el derecho?

Considero que el derecho exclusivo corresponde a quien goza de un título válido y eficaz. Cuando hay concurrencia de “titulares” en una duplicidad de partidas, es obvio que no todos los títulos pueden ser eficaces. Quizá la validez se pueda compartir pero no la eficacia. La validez es un tema de legitimidad de la fuente que da lugar al título, para lo cual este deba cumplir los elementos estructurales que señala el ordenamiento. Si la fuente es voluntaria (acto unilateral o bilateral), las normas de acto jurídico del Código Civil y las del negocio típico del que se trate señalan los requisitos de validez. Si la fuente es un acto administrativo, judicial o

normativo, sus respectivos regímenes se ocupan de los elementos indispensables para la legitimidad.

Con relación a la eficacia, debo reconocer que el término es utilizado por la doctrina legal (tan dispersa como densa en esta materia), para referirse a los actos válidos por oposición a aquellos que exhiben ciertas anomalías, empero a efectos de estas reflexiones “eficacia” es simplemente la virtud de la fuente de producir el efecto deseado por los sujetos, por ejemplo en una compraventa de propiedad el efecto deseado es transferir efectivamente la propiedad. Esto supone que los involucrados, según las normas aplicables, estén en condición material y jurídica de producir dicho efecto, lo que implica fundamentalmente que el derecho por transferir se encuentre efectivamente en el patrimonio de quien dice tenerlo.

En materia de bienes, la eficacia tiene dos soportes: i) que el bien esté en manos del originalmente asignado por un título válido, esto es, el primer propietario reconocido por el sistema legal, o de alguien que haya derivado su derecho de aquel y ii) que el bien esté en manos de quien ha sido asignado de modo imperativo (sin la participación del primer titular o sus sucesores), por mandato de la ley, la sentencia o el acto administrativo firme, este es el caso, por ejemplo, del adquirente por expropiación, usucapión o fe pública registral.

i) El primer soporte es la regla, e idealmente todo debería discurrir conforme a ella. Los derechos sobre bienes solo se deberían adquirir de quien los tiene. Nadie debería transmitir un derecho que no ostenta o mejor derecho. Además, nadie podría adquirir un derecho sin el concurso de su dueño. En los casos de duplicidad de partidas esto implica que si algún titular de partida repetida contrató con quien no tenía derecho, pues no adquirió lo deseado. Es una regla justa y de orden elemental, pero su realización supone ciertos presupuestos con los que no siempre se cuenta. El segundo soporte constituyen las excepciones.

Los adquirentes deberían saber siempre de quién son los bienes para así contratar con ellos. Esta información, igualmente necesaria para muebles e inmuebles, no es de fácil acceso y en ocasiones es imposible. La información tiene que ver con la formalidad, honestidad social y con mecanismos institucionales de publicidad. Saber sobre la titularidad de un bien supone que el propio dueño esté informado de su condición y



que divulgue lo correcto a los eventuales adquirentes. Si todos supiéramos nuestra situación sobre un bien (formalidad) y lo divulgáramos (honestidad), el sistema funcionaría perfecto. En el Perú no existe formalidad total y ciertamente tampoco honestidad general. En consecuencia, es inevitable que se produzca desinformación en los adquirentes y error en sus decisiones. Ante ello se enfrenta el dilema de aplicar la regla o generar excepciones. Si se aplica la regla, los que contrataron con quienes no tenían el derecho ofrecido simplemente no adquieren, sin importar su frustración y sin importar si inscribieron primero.

ii) Las excepciones (segundo soporte de la eficacia) supondrán que en algunos supuestos los adquirentes reciban el derecho de quien no lo tenía o en mejor condición. Este es el caso de los llamados “terceros” y usualmente se les protege (fe pública registral y adquisición a *non domino* basada en la posesión). Los terceros registrales, en circunstancias de duplicidad de partidas, no pueden invocar beneficio alguno por haber inscrito primero o porque su partida es la más antigua. No se sostiene una fórmula que premia una conducta que no tuvo competidores y que sin embargo posterga y aplaza a los ausentes. Lo mismo ocurre con la concurrencia de acreedores, que premia al que inscribió primero, ignorando la existencia de otros que habían contratado sobre el mismo bien. Si estos terceros tuvieran cabida en escenarios de duplicidad, habría tantos terceros de buena fe como partidas duplicadas.

También son excepciones la expropiación y la usucapión, cada una con su propio fundamento y normas imperativas. La necesidad de contar con bienes para obras que interesan a la nación no puede quedar sujeta a la decisión del propietario, por ello se justifica la imposición de una transferencia a través de la expropiación. En el caso de la usucapión o prescripción adquisitiva, se explica esta figura que sustrae la propiedad ajena como una forma confiable de probar el dominio, justamente en un sistema donde la formalidad no alcanza a todos.

En el ámbito de estas excepciones, la eficacia casi siempre acompaña a la validez del título porque se trata de fuentes de singular poder que no dependen de la voluntad del dueño afectado. Es decir, no es posible un título válido pero ineficaz. Si la ley que consagra estas excepciones fuese inválida no se produciría la transferencia del derecho. Las fórmulas

excepcionales constituyen, en tanto válidas, la segunda vía para comprobar la eficacia de un derecho.

Las excepciones que menciono son solo ilustrativas de las que hoy están permitidas, ya que en el tiempo y según el momento y situación de nuestro sistema legal han existido muchas otras. Por ejemplo, durante el régimen militar de los años 60 y 70 se establecieron diversos mecanismos de asignación imperativa de propiedad, que se justificaban jurídicamente en el marco del Estatuto Revolucionario que rigió y que además fueron conservados por varios años, aun después de retornada la democracia en 1980. Un ejemplo de ellas es el artículo 193 de la Ley de Reforma Agraria (Decreto Ley N° 17716) que señaló que todos los terrenos eriazos de la República pasaban a manos del Estado, sin importar quién fuese su dueño anterior. Esta norma estuvo vigente hasta el 1 de agosto de 1991.

#### **IV. CONCLUSIONES**

---

En definitiva, en casos de duplicidad de partidas, la titularidad corresponde a quien ostenta título válido y eficaz, en los términos antes señalados. Tarea difícil para el proceso judicial, pero ineludible. Primero se tienen que analizar los títulos primigenios de las partidas para ver cuál de ellos es válido y eficaz (solo uno puede serlo), y de ahí en más ver cómo han transcurrido las diversas transferencias hasta llegar a los enfrentados que alegan tener el “mejor derecho”. En segundo lugar, se debe examinar si se presentan excepciones a la eficacia regular, que hayan dotado a un título de más poder que al otro, como ocurre con la expropiación, la usucapión y los títulos supletorios, dejando de lado para la comparación entre partidas a los principios de prioridad y oponibilidad. En este ejercicio se deben considerar las normas aplicables al tiempo de generarse el respectivo título de adquisición.

# Tercería de propiedad

**Francisco Avendaño Arana<sup>(\*)</sup>**

*En este artículo el autor sostiene que el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil no recoge el principio según el cual el derecho real prevalece sobre el personal. Por ello, afirma que si se embarga un inmueble de propiedad del deudor y luego este lo transfiere a un tercero, este adquiere el inmueble embargado. Afirma, asimismo, que el derecho de propiedad del tercero no prevalece sobre el derecho del acreedor, a pesar de ser la propiedad un derecho real. Esto demuestra que para la preferencia del derecho no tiene que ver con la distinción entre derecho real y derecho personal.*

## I. INTRODUCCIÓN

---

Todos los bienes de propiedad del deudor sirven de garantía al cumplimiento de sus obligaciones. No se trata de una garantía explícita, concreta, como la hipoteca o la garantía mobiliaria, sino que por mandato del Derecho sus bienes quedan implícitamente afectados. Esto significa que frente al incumplimiento del deudor, el acreedor puede perseguir sus bienes a través de un proceso judicial, embargarlos y cobrarse con el producto de su venta.

En principio, solo los bienes del deudor respaldan el cumplimiento de sus obligaciones y, por tanto, el acreedor solo puede embargar esos bienes. Sin embargo, puede ocurrir que este embargue bienes que no son de propiedad del deudor. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se embarga un bien que figura inscrito en Registros Públicos a nombre del deudor, pero

---

(\*) Profesor de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Jorge Avendaño Abogados.

que en realidad es de propiedad de un tercero. En estos casos, el tercero puede pedir –mediante una tercería– que se levante el embargo.

El Código Procesal Civil (CPC) regula las denominadas “tercería de propiedad” y “tercería de derecho preferente de pago”. La primera tiene por objeto que se levante el embargo trabado sobre un bien que no es del deudor. La segunda que, con el producto de la venta del bien, se pague primero al tercerista y luego al acreedor ejecutante.

En las líneas siguientes me referiré a la tercería de propiedad sobre inmuebles.

## II. LA TERCERÍA DE PROPIEDAD EN EL CPC

---

La tercería se concebía en el Perú como una oposición en un proceso de ejecución, con el objeto de levantar un embargo trabado sobre un bien que no era de propiedad del deudor. El antiguo Código de Procedimientos Civiles (CdePC) era muy claro al respecto. Trabado el embargo, el tercero podía oponerse al remate alegando ser el propietario o titular de algún otro derecho sobre el bien embargado<sup>(1)</sup>. Si el tercero acreditaba su derecho, el juez ordenaba el levantamiento del embargo<sup>(2)</sup>.

El CPC regula la tercería de manera diferente. El artículo 100 señala que: “Puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar”. Es decir, para el CPC la tercería sería una forma de intervención en un proceso, en el que se pretende el reconocimiento del derecho de propiedad.

Sin embargo, el artículo 486, inciso 5, del CPC dice que la tercería se tramita en proceso abreviado, y el artículo 533 precisa que “la tercería (el

---

(1) **Artículo 743 del CdePC:** “La tercería es excluyente, cuando el tercero alega la propiedad o algún otro derecho sobre los bienes embargados incompatible con el remate (...)”.

(2) **Artículo 749 del CdePC:** “Interpuesta tercería excluyente sustentada con prueba instrumental, se corre traslado sucesivamente al ejecutante y ejecutado, por diez días para cada uno. Con la contestación de estos, se mandará alzar el embargo y entregar los bienes al demandante, si el instrumento presentado califica su propiedad”.

proceso) se entiende con el demandante y el demandado (...)” del proceso de ejecución. Por su lado, el artículo 535 señala que “la demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del artículo 424 (...)”, requisitos que aplican a toda demanda. Como se puede apreciar, para el CPC la tercería es en realidad un proceso autónomo, y no una simple intervención de tercero en un proceso en curso.

Lo que ocurre es que la tercería es un proceso que deriva de otro proceso. En estricto, en la tercería el tercero no interviene en el proceso de ejecución, sino que inicia un proceso contra el demandante y el demandado del proceso de ejecución para que se reconozca su derecho de propiedad.

El objeto de la tercería es que se levante el embargo trabado sobre un bien cuyo dueño no es el deudor. Esto, que era muy claro en el CdePC, no se aprecia con nitidez en el CPC. En efecto, conforme al citado artículo 100, el objeto de la intervención del tercero (a través del proceso de tercería) es que se “reconozca” el derecho de propiedad del tercerista. El artículo 100 no dice que el objeto de la intervención sea que se “levante” el embargo. Tampoco dicen eso los artículos 533 al 539. La única norma vinculada al tema es el artículo 536, el cual dispone que: “Admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes (...)”. Nótese que el artículo 536 señala únicamente cuál es el efecto de la admisión de la demanda de tercería (la suspensión del proceso de ejecución), pero no dice cuál es el objeto de la tercería.

A pesar de lo anterior, como señala Ariano Deho<sup>(3)</sup>, “(...) los jueces parecen no haber prestado mayor atención a lo establecido en el artículo 100 del CPC y (...) han siempre dado por sentado que la ‘tercería de propiedad’ tiene el mismo objeto que con el CPC de 1912 es decir, ‘levantar el embargo’ (...) que es algo que la ley no dice en la regulación de la tercería como sí lo decía claramente el CPC de 1912 (artículos 749 y 755)”.

---

(3) ARIANO DEHO, Eugenia. “Las tercerías de ‘propiedad’ en el CPC de 1993: sus problemas y sus ‘antojos’”. En: *Cuadernos Jurisprudenciales*. Suplemento Mensual de Diálogo con la Jurisprudencia, Año 4, N° 39, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2004, p. 7.

La tercería de propiedad tiene por objeto, como se ha dicho, que se levante un embargo trabado sobre bienes que no son de propiedad del deudor. ¿Procede la tercería para levantar una hipoteca constituida por una persona que figura en Registros Públicos como propietaria, pero que en realidad no lo es? El supuesto es el del comprador de un inmueble que no inscribe su adquisición en los Registros Públicos. Como quiera que el vendedor sigue apareciendo en Registros Públicos como dueño, hipoteca el bien. ¿Puede plantear el propietario sin derecho inscrito una tercería de propiedad para que se levante la hipoteca?

El tema ha sido debatido. Durante la vigencia del CdePC se admitía la tercería porque el embargo tenía que trabarse incluso en el caso de bienes hipotecados<sup>(4)</sup>. Y como quiera que conforme al artículo 743 la tercería excluyente (como la llamaba el CdePC) cabía cuando se alegaba la propiedad de bienes embargados, no había mayor duda sobre la procedencia de la oposición en el caso de bienes hipotecados. Sin embargo, el tema no ha sido tan claro con el CPC.

El artículo 533 del CPC, en su texto original, decía que: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución (...)”. La referencia a “para la ejecución” alude a los casos en que existe una sentencia firme que ordena la ejecución, lo cual se presenta también en los procesos de ejecución de garantías. De allí nace el debate sobre la procedencia de la tercería.

La discusión se aprecia en las discrepantes resoluciones judiciales sobre la materia, al punto que el tema se discutió en el Pleno Jurisdiccional realizado en Tacna en agosto del año 2000. En dicho pleno se aprobó por mayoría que no procedía la tercería contra el gravamen que provenía de una hipoteca, porque constituía un petitorio jurídicamente imposible. El razonamiento de la mayoría fue el siguiente: conforme al artículo 619 del CPC, cuando se resuelve el principal en forma definitiva y en forma favorable al titular de una medida cautelar concedida en un proceso, se

---

(4) **Artículo 612 del CdePC:** “Si el demandado no paga la deuda dentro del término señalado, el escribano, sin necesidad de mandamiento especial, trabará embargo, en cuerda separada, en los bienes hipotecados o dados en prenda, y en su defecto, en los pertenecientes al deudor que el acreedor señale, sean muebles, inmuebles, derechos o acciones”.

procede (previo requerimiento) a la ejecución judicial, la que se inicia afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar. De lo anterior resulta que la medida para la ejecución a que se refiere el artículo 533 del CPC es la propia medida cautelar que se convierte, con el inicio de la ejecución judicial, en una medida para la ejecución. De otro lado, la afectación de un bien como consecuencia de una hipoteca no es una medida dictada por un juez, y solo puede quedar sin efecto si no reúne los requisitos para su validez. En tal sentido, para la mayoría de los magistrados que participaron en el Pleno Jurisdiccional de Tacna, la validez de una hipoteca no puede dilucidarse a través de una tercería de propiedad, sino que tiene que ventilarse en un proceso autónomo.

Para un sector de la doctrina nacional<sup>(5)</sup>, la tercería de propiedad no procede en un proceso de ejecución de hipoteca porque la solución al enfrentamiento entre la propiedad no inscrita (o inscrita con posterioridad a la hipoteca) y la hipoteca (inscrita previamente) está en el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil. Para este sector, aunque se acredite que el tercerista adquirió el bien con anterioridad a la hipoteca, no puede perjudicarse el acreedor hipotecario quien está protegido por la inscripción. Discrepo de esta posición.

El primer párrafo del artículo 2022 señala que: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone (...)”. El supuesto de esta norma es el de dos (o más) derechos reales compatibles que acceden (o pueden acceder) al Registro. El artículo 2022 supone dos derechos reales que se inscriben, aunque nada impide que solo uno de ellos se inscriba, porque la solución sería la misma: prevalece el derecho que se inscribe primero o simplemente el que se inscribe.

Ahora bien, si dos derechos reales sobre un bien son susceptibles de inscribirse, es porque son compatibles entre sí. Es el caso de un propietario que da en usufructo su bien y luego lo vende. Los dos derechos (usufructo y propiedad) se inscriben, pero prevalece el que se inscribe

---

(5) Puede verse GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. 2ª edición, Jurista Editores, Lima, 2004, p. 915 y ss.

primero, independientemente de la fecha de nacimiento de los derechos. Que “prevalezca” el usufructo significa que el propietario tendrá que respetar el usufructo. Lo mismo sucede cuando se hipoteca un bien y luego se vende. El adquirente tendrá que soportar la hipoteca.

El supuesto del artículo 2022 no se aplica a derechos reales incompatibles entre sí. Por lo demás, dos derechos incompatibles no pueden inscribirse en los Registros Públicos. Por ejemplo, cuando una persona vende el mismo bien a dos personas, solo uno es propietario y solo uno puede inscribir su adquisición en los Registros Públicos. La solución al llamado “concurso de acreedores” no la da el artículo 2022 sino el 1135, que prefiere (para ser propietario) al que inscribe primero su adquisición, siempre que tenga buena fe. Se ha dicho que el caso de doble venta también está comprendido en el artículo 2022. Esto no es así, porque como he mencionado el supuesto del 2022 es el de dos derechos reales compatibles entre sí. Sin perjuicio de lo anterior, un mismo supuesto no puede estar regulado en dos artículos diferentes del Código Civil.

En el caso de la hipoteca constituida por quien no es dueño, parecería que se trata de un derecho compatible con la propiedad no inscrita (o inscrita con posterioridad a la hipoteca). Sin embargo, ello no es así porque la garantía es inválida, ya que conforme al artículo 1099 inciso 1 del Código Civil, para la validez de la hipoteca se requiere que afecte el bien el propietario del bien. En tal sentido, no pueden coexistir una hipoteca constituida por un *non domino* con la propiedad.

Si la solución a favor de la hipoteca la diera el primer párrafo del artículo 2022, por haberse inscrito la garantía primero que la propiedad, la inscripción tendría efecto convalidatorio, pues le estaría dando validez a un acto inválido.

A pesar de cierta jurisprudencia<sup>(6)</sup>, estimo que el artículo 2022 (al igual que el 2014 del Código Civil) no puede usarse para darle efectos convalidatorios a la inscripción. En tal sentido, la solución al conflicto entre la hipoteca y la propiedad no inscrita no se encuentra en el artículo 2022 del Código Civil. No es en realidad un tema de preferencia de dos

---

(6) Por ejemplo, la Casación N° 2029-2005-La Merced, Junín.



derechos reales compatibles entre sí, sino que solo uno de ellos puede existir.

En estricto, la acción que procede para cancelar la hipoteca constituida por una persona que no es dueña del bien afectado es la de nulidad de la garantía y no la tercería. Ello en razón de que como se ha visto anteriormente la hipoteca es inválida.

La discusión sobre la procedencia de la tercería de propiedad para levantar una hipoteca constituida por la persona que figura en Registros Públicos como propietario del bien, ha sido zanjada con la modificación del artículo 533 del CPC. En efecto, en el año 2008 se agregó un párrafo al mencionado artículo 533, el cual señala lo siguiente: “Sin perjuicio de lo señalado, (la tercería) puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”.

La redacción del artículo es poco feliz, porque se admite la tercería, pero es imposible que se dé el supuesto de la norma, ya que no se puede inscribir la hipoteca si previamente se ha inscrito el derecho del tercerista. El conflicto entre la hipoteca y el propietario-tercerista se puede presentar únicamente cuando se inscribe primero la hipoteca y luego la propiedad (o esta no se inscribe). Si fuera al revés, es decir, si primero se inscribiera la propiedad, la hipoteca (constituida por el anterior propietario) nunca podría inscribirse.

Habría sido preferible que el legislador fuera directo y dijera: “No procede la tercería tratándose de bienes afectados con hipoteca”.

### **III. EL TEMA DE FONDO**

---

El tema de fondo es el siguiente: trabado un embargo sobre un bien que no es de propiedad del deudor, ¿qué derecho prevalece?, ¿la propiedad o el embargo? Dicho de otra forma, el propietario que no tiene inscrito su derecho (o que lo inscribió con posterioridad al embargo), ¿tiene derecho a que se levante el embargo?

## 1. Posición de la Corte Suprema

El conflicto entre la propiedad y el embargo ha sido bastante tratado por la jurisprudencia, en la que el tema central en discusión ha sido el segundo párrafo del 2022 del Código Civil. Según esta norma, “Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”.

La posición de la jurisprudencia sobre el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil ha ido cambiando en el tiempo. En un comienzo, la jurisprudencia decía que el derecho de propiedad prevalecía “per se” sobre el embargo. No importaba cuál de los derechos nacía primero. En caso de conflicto entre un derecho de propiedad y un embargo, prevalecía necesariamente la propiedad, por ser un derecho real.

Para la jurisprudencia, por “derechos de diferente naturaleza” debía entenderse uno de naturaleza real y otro personal, como la propiedad y el embargo. En caso de conflicto, prevalecía la propiedad, por tratarse de un derecho real, que es oponible a todos, frente al embargo, un derecho personal, que es oponible solo entre las partes.

Las “disposiciones del derecho común” aludían a las normas generales del Derecho, y no a las especiales, como las registrales.

En varias de sus resoluciones, para sostener la primacía del derecho real sobre el personal la jurisprudencia se amparó en la denominada Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, la cual decía lo siguiente:

“(…)

Pero si se tratara de un enfrentamiento entre un derecho personal y uno real, y a esto alude la segunda parte del artículo (2022), tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de oponibilidad *erga omnes*, que no tiene el derecho personal y además porque el real goza de lo que se llama energía persecutoria, de la que también carece el derecho personal.

Tomando en cuenta esto, la última parte del artículo indica que cuando se produce un enfrentamiento entre un derecho real y otro personal la preferencia será otorgada a quien la tenga conforme a

las disposiciones del derecho común, como si el derecho registral para estos efectos no existiera.

(...)<sup>(7)</sup>.

La jurisprudencia matizó su parecer con los años y dejó de discutir acerca de la naturaleza real y personal del derecho de propiedad y del embargo. La discusión se centró entonces en la fecha de nacimiento de los derechos. Si el embargo se trababa primero (en rigor, se formalizaba con su inscripción), este prevalecía. En cambio, si la propiedad surgía primero, esta prevalecía, y todo ello independientemente de la fecha de inscripción de la adquisición.

Esta tendencia jurisprudencial se puede apreciar en la Casación N° 1417-2000-Lambayeque. Mediante minuta de 25 de junio de 1996, Luis Dagner Pérez Chapoñán y su esposa vendieron un inmueble a César Augusto Horna Paz. La transferencia de propiedad no se inscribió en los Registros Públicos. El 12 de mayo de 1997, el Banco Santander, acreedor del señor Pérez Chapoñán y esposa, embargó la propiedad, la que seguía figurando en Registros Públicos a nombre de los vendedores. El 19 de noviembre de 1998 las firmas de la minuta de compraventa fueron legalizadas ante un notario, adquiriendo fecha cierta. Finalmente, luego de un proceso judicial de otorgamiento de escritura pública, el 22 de marzo de 2002 se extendió la escritura pública correspondiente al contrato de compraventa celebrado entre el señor Pérez Chapoñán y esposa y el señor Horna Paz. En este contexto, el señor Horna Paz, dueño del inmueble, interpone una demanda de tercería contra el señor Pérez Chapoñán y esposa (deudores) y contra el Banco Santander (acreedor) a fin de que se levante el embargo. Adujo que el embargo recaía sobre bienes de propiedad del deudor y que en este caso el inmueble era de su propiedad y no de los deudores. Las sentencias de Primera Instancia y de la Corte Superior declararon infundada la demanda. La Corte Suprema declaró infundada la casación que interpuso el señor Horna Paz.

La Corte Suprema señaló que el documento de fecha cierta que se acompañó con la demanda (minuta con firmas legalizadas el 19 de

---

(7) “Exposición de Motivos Oficial del Código Civil”. En: <<http://es.scribd.com/doc/31707524/Exposicion-de-Motivos-Oficial-del-Codigo-Civil-Registros-Publicos>>.

noviembre de 1998) acreditaba que la propiedad fue adquirida por el señor Horna Paz (el demandante) con posterioridad a la traba del embargo (12 de mayo de 1997). En tal sentido, como quiera que el embargo se trabó primero y luego se transfirió la propiedad, prevalecía la medida cautelar<sup>(8)</sup>.

La decisión judicial no discute acerca de la naturaleza real y personal del derecho de propiedad y del embargo. Para la Corte Suprema, como quiera que el embargo del Banco Santander se trabó primero, prevalece sobre el derecho de propiedad del señor Horna Paz, que si bien nació antes del embargo (con la minuta), esta medida fue dictada antes de que el contrato tuviese fecha cierta (aunque el contrato de transferencia fue anterior al embargo, lo que interesa a efectos de la tercería es el documento de fecha cierta, que es posterior). El acierto de la resolución es que el derecho de propiedad no prevalece per se sobre el embargo, como lo sostenía reiterada jurisprudencia y lo afirman dos votos.

Luego, una nueva tendencia se apoderó de la Corte Suprema. Se dejó de discutir sobre la naturaleza real o personal de los derechos en juego, o sobre su fecha de nacimiento, sino acerca de la fecha de su inscripción. Para esta nueva tendencia, prevalecía el derecho que se inscribía primero. Para ello, la Corte Suprema interpretó el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil en concordancia con el artículo 2016 del mismo Código, que dispone que “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”.

Esta nueva posición de la Corte Suprema se puede apreciar en la Casación N° 527-2003 Lima. Citibank NA inició un proceso de pago de suma de dinero contra Productos Metalúrgicos Sociedad, Liliana Goldín Buraschi y otro. Durante el proceso, Citibank NA embargó un inmueble

---

(8) En la Corte Suprema hubo varios votos. Un voto se emitió en el mismo sentido que la resolución (es decir porque se declare infundado el recurso de casación). Según este voto, el tercerista no acreditó haber adquirido la propiedad con anterioridad a la traba del embargo y cuando (acredita que) adquirió el inmueble (según documento de fecha cierta), el embargo ya estaba inscrito y, por tanto, conocía de él, en aplicación del artículo 2012 del Código Civil, según el cual se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. De otro lado, hubieron dos votos por que se declare fundada la casación. Conforme a estos votos, la minuta fue elevada a escritura pública (el 22 de marzo de 2002), por lo que la condición de fecha cierta del contrato se retrotrae a la fecha de la minuta (25 de junio de 1996). En tal sentido, y teniendo en cuenta que la transferencia de propiedad en materia inmobiliaria es consensual, el derecho de propiedad se adquirió antes de que se trabara el embargo. Además, señalaron en los votos que la propiedad es un derecho *erga omnes*, por lo que prevalece sobre el embargo.

que estaba registrado a nombre de la deudora, Liliana Goldín Buraschi. El inmueble en realidad no era suyo, pues con anterioridad, lo había vendido a Ernesto José Ferrand Cauvi. El dueño del bien interpuso una demanda de tercería de propiedad contra Liliana Goldín Buraschi y Citibank NA para que se levantara el embargo trabado sobre el inmueble de su propiedad. Finalmente, la Corte Suprema le dio la razón a Citibank NA. Es decir, para esta nueva corriente de la Corte Suprema, el embargo trabado sobre un inmueble que no era de propiedad del deudor prevalecía sobre el derecho del verdadero dueño, por estar previamente inscrito el embargo.

Esta decisión constituyó un cambio radical de la Corte Suprema respecto del tema de la oponibilidad de derechos. La Corte Suprema había venido diciendo en forma reiterada que prevalecía el derecho de propiedad no inscrito sobre el embargo inscrito. Si una persona embargaba un bien que figuraba inscrito a nombre de su deudor, pero luego resultaba que el bien no era de propiedad del deudor porque había sido previamente transferido, el verdadero propietario tenía derecho a que se levantara el embargo. Ahora, la Corte Suprema nos decía que la tercería no prosperaba, prevaleciendo el derecho del acreedor sobre el del propietario.

Sin embargo, la Corte Suprema ha regresado a sostener que debe prevalecer el derecho real, apartándose del criterio de preferencia en base a la fecha de nacimiento del derecho o de su inscripción. En un caso reciente (Casación N° 1776-2009-Lambayeque), Hermes Bernal Montenegro había comprado un inmueble a Pedro Orlando Zamora, pero no inscrito la transferencia en los Registros Públicos. El inmueble estaba inscrito a nombre del vendedor, Pedro Orlando Zamora, quien además era deudor del Banco Continental. Como quiera que Pedro Orlando Zamora no pagó sus obligaciones al Banco, este embargó el inmueble inscrito a su nombre. Hermes Bernal Montenegro interpuso una demanda de tercería de propiedad para que se levantara el embargo trabado sobre el inmueble de su propiedad. Las dos primeras instancias le dieron la razón al Banco Continental, pero la Corte Suprema resolvió a favor al demandante.

Para las dos primeras instancias, la solución al caso la daba el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, (que establece que cuando hay dos o más personas que tienen derechos reales sobre un mismo

inmueble, prevalece el derecho de la persona que se inscribe primero). Hay, sin embargo, una diferencia entre ambas instancias. La sentencia de Primera Instancia sostuvo que la inscripción otorgaba un derecho preferente al titular registral frente a quien no había inscrito su derecho. La Corte Superior, en cambio, calificó los dos derechos en conflicto como “derecho reales”, prevaleciendo el embargo por estar inscrito. La Corte Suprema le enmendó la plana a las instancias inferiores, concluyendo que la norma aplicable al caso es el segundo párrafo del artículo 2022. Dos precisiones hizo la Corte Suprema: por un lado, dice que el embargo inscrito no es un derecho real<sup>(9)</sup> y por otro, y que la “disposición del derecho común” no es el artículo 1135 del Código Civil, que establece que cuando un bien es inmueble y concurren diversos acreedores, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito, pues se trata de un argumento de tipo circular, ya que se regresaría a las disposiciones registrales para analizar qué derecho prevalece, que es justamente lo que no busca el segundo párrafo del artículo 2022.

La Corte Suprema ha vuelto así a su postura inicial señalando que en presencia de derechos de diferente naturaleza, prevalece el derecho real.

## **2. Posición personal<sup>(10)</sup>**

En mi opinión, el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil no recoge el principio según el cual el derecho real prevalece sobre el personal. No hay ninguna norma o principio en el Código Civil en ese sentido. Si se embarga un inmueble de propiedad del deudor y luego este lo transfiere a un tercero, el tercero adquiere el inmueble embargado. El derecho de propiedad del tercero no prevalece sobre el derecho del acreedor, a pesar de ser la propiedad un derecho real. Esto demuestra que para la preferencia del derecho no tiene que ver con la distinción entre derecho real y derecho personal.

---

(9) En una reciente sentencia de la Sala Permanente de la Corte Suprema (Casación N° 2311-2009), se ha establecido como principio jurisprudencial que la inscripción de un derecho personal no lo convierte en real, sino que conserva su carácter, de tal modo que ante la concurrencia de un derecho real (como es el de propiedad) con otro de distinta naturaleza (como es el embargo), prevalece el primero, por aplicación del “derecho común”.

(10) En anterior oportunidad he opinado diferente a lo que menciono a continuación.

En el Perú hay derechos ubicados en el Libro de los Derechos Reales del Código Civil, como la propiedad, que si no se inscriben no son oponibles a todos (por eso el propietario pierde su derecho en caso de doble venta, cuando el segundo adquirente inscribe, como señala el artículo 1135 del Código Civil). Y hay derechos fuera del Libro de los Derechos Reales, como el arrendamiento, que si se inscriben se oponen a todos (el adquirente de un bien arrendado debe respetar el arrendamiento, si este está inscrito, como indica el artículo 1708 del Código Civil).

Tampoco importa qué derecho se inscribe primero. En efecto, como quiera que la solución al conflicto entre dos derechos reales es registral (primer párrafo del artículo 2022), la solución al conflicto entre dos derechos de diferente naturaleza tiene que ser distinta a la registral (segundo párrafo del artículo 2022). Si la solución en ambos casos fuera registral, el artículo 2022 del Código Civil habría dicho simplemente que “para oponer derechos sobre inmuebles a quienes también tienen otros derechos sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone”. La existencia del segundo párrafo del artículo 2022 y la referencia a las “disposiciones del derecho común” acredita en mi opinión, que el legislador quiso que la solución no fuera registral.

De otro lado, si prevaleciera el embargo inscrito primero que la propiedad, la tercería no tendría aplicación, porque el supuesto de la tercería es que se afecte un bien que no es de propiedad del deudor, afectación (el embargo) que se inscribe primero que la propiedad. Es decir, a pesar del texto expreso de las normas de tercería, existiría la imposibilidad de plantear la tercería.

Estimo que el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil recoge el principio según el cual prevalece el derecho que nace primero.

Cuando hay varias personas que tienen derechos distintos sobre un mismo bien, debe determinarse cuál de ellos prevalece. Puede ocurrir que los derechos sean incompatibles (como por ejemplo cuando hay una persona que ha celebrado una opción de compra sobre un bien y otra que ha comprado el mismo bien) o que los derechos sean compatibles (como por ejemplo cuando existe propiedad y usufructo sobre el mismo bien). En ambos casos, el criterio general es que la prioridad o preferencia la da la

fecha de nacimiento del derecho. Es decir, el derecho que primero nace, es oponible a los posteriores.

En este sentido, Lacruz Berdejo y Rebullida sostienen: “Dos o más derechos reales difícilmente pueden coexistir sobre una misma cosa en un plano de igualdad: si hay varias hipotecas, una será primera y otra segunda, y no cabe que haya a la vez dos usufructos idénticos y plenos o dos propiedades. Los derechos deben ‘ponerse en cola’, jerarquizarse, y para eso, para ponerlos en orden, hace falta un criterio de ordenación. Tal criterio ha sido siempre (...) el principio *prior tempore, potior iure*, que, tratándose de derechos de igual contenido (propiedad o *iura in re aliena* idénticos en su duración y facultades) protege siempre al primer adquirente, y en la ordenación jerárquica de derechos reales diversos sobre cosa ajena, significa la posibilidad de desconocer el titular de cada uno los que se hayan constituido con posterioridad al suyo”<sup>(11)</sup>.

En materia registral, sin embargo, el criterio es distinto. El derecho preferido no es el que nace primero, sino el que se inscribe primero. Esto es lo que se conoce como “principio de prioridad”, el cual está recogido en los artículos 2016 y 2017 del Código Civil. Según el primero, “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro” (Principio de prioridad preferente). De conformidad con el segundo, “No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior” (Principio de prioridad excluyente)<sup>(12)</sup>.

Refiriéndose al principio de prioridad, García García señala que este “(...) parte del lema ‘*prior tempore potior iure*’, con referencia a la fecha de entrada del título en el Registro de la Propiedad. (...) Según este principio, el título que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad

---

(11) LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco. *Derecho Inmobiliario Registral*. 2ª edición, Zaragoza, 1991, p. 55.

(12) Los artículos IX y X del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos también se refieren al Principio de Prioridad Preferente y al Principio de Prioridad Excluyente. El artículo IX señala que: “Los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario”. Por su lado, el artículo dice que: “No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha”.



tiene una eficacia excluyente o preferente, según los casos, sobre el título que no haya ingresado en el Registro o lo haya hecho después (...)»<sup>13)</sup>.

Pues bien, la solución recogida por el Código Civil cuando hay oponibilidad entre derechos reales es la de preferirse al derecho que se inscribe primero (primer párrafo del artículo 2022). En cambio, cuando se trata de derechos de diferente naturaleza, prevalece el derecho que nace primero, independientemente de su naturaleza (segundo párrafo del artículo 2022). La solución a este último caso no puede ser la de preferir al derecho real per se, porque si el embargo afecta el bien del deudor y luego este vende el bien, el adquirente tendrá que respetar el embargo, no obstante no ser un derecho real. La solución tampoco puede ser la de preferir al derecho que se inscribe primero, porque las disposiciones registrales no son de derecho común.

### 3. Crítica a la solución del Código Civil

La oponibilidad debe estar dada por la publicidad que se le da al Derecho. En el caso de derechos sobre inmuebles, esa publicidad la otorga el Registro, independientemente de la supuesta naturaleza real o personal del Derecho, e inclusive de la fecha del nacimiento del Derecho. No hay razón para que prevalezca la propiedad sobre un embargo, si este último se inscribió primero. ¿Acaso la propiedad es mejor que el derecho de crédito? Si una persona vende su inmueble y el comprador no registra su adquisición, el adquirente tiene un derecho que no puede oponer a todos. Por eso queda desprotegido si un tercero embarga la propiedad que figura inscrita a nombre del vendedor.

No hay razón pues para que prevalezca la propiedad sobre un embargo, si, repito, este último se inscribió primero. Si una persona vende su propiedad y el comprador no registra su adquisición, el adquirente queda desprotegido si el vendedor con derecho inscrito vende de nuevo la propiedad a un tercero. Igual debería quedar desprotegido si un tercero embarga la propiedad que figura inscrita a nombre del vendedor.

---

(13) GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 543.



# La usucapión en Cofopri

Alberto Meneses Gómez<sup>(\*)</sup>

*El autor considera que el procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva seguida ante Cofopri es una figura legal excepcional que busca agilizar la formalización de la propiedad de posesiones informales. De esta manera, se evita que recurran al Poder Judicial para que sean declarados propietarios, lo cual implicaría tiempo y costo, cuando se sabe que son estas personas las que no cuentan con recursos económicos. En este artículo se describe el procedimiento aplicable a esta forma de adquisición de la propiedad.*

## I. INTRODUCCIÓN

---

A lo largo de todo el territorio nacional existen muchos casos de personas que vienen poseyendo por varios años terrenos del Estado, sin tener algún tipo de documentación que los reconozca como propietarios o poseedores, pese a tener ya construida su vivienda y haber constituido un hogar, una familia y una vida en dicho lugar.

Es menester indicar que en muchos casos estas posesiones han sido producidas, como refiere Hernando De Soto, “de dos maneras, que hemos denominado ‘invasión paulatina’ e ‘invasión violenta’. La primera se produce gradualmente sobre asentamientos ya existentes; se trata, por lo general, de rancherías anexas a fundos o haciendas, o a campamentos

---

(\*) Abogado. Egresado de la Maestría de Derecho Registral y Notarial por la Universidad de San Martín de Porres y del XV Curso PROFA - AMAG 2011. Conciliador extrajudicial con especialización en temas de Familia, acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Abogado del Estudio Castro & Bravo de Rueda Abogados.

mineros. En cualquier caso, lo que sucede es que el propietario del terreno tiene una relación particular con los ocupantes (generalmente son sus propios empleados o arrendatarios), razón por la cual en un principio no tiene interés en desalojarlos. Por añadidura suele reconocerle muy escaso valor al terreno, disminuyendo así su importancia en su patrimonio y los esfuerzos que están dispuestos a dedicar para conservarlo. (...) En lo que respecta al segundo tipo de invasión, en cambio, no existe vinculación previa entre los pobladores y el propietario del terreno. Esto es precisamente lo que determina que deba ser violenta e intempestiva; lo cual, por supuesto, no quiere decir que no sea el fruto de una compleja y detallada planificación<sup>(1)</sup>.

De acuerdo con ello, estas invasiones ilegales, el transcurso de los años en los cuales los invasores han venido ejerciendo la posesión sobre los predios que invadieron y la desprotección del Estado en el cuidado y protección de sus bienes, han generado que estas personas pasen a ser considerados como poseionarios sin título alguno, denominados por tanto poseionarios informales.

El problema de la informalidad predial data de muchos años atrás, motivo por el cual el Estado ha venido intentando formalizar estas posesiones mediante la creación de programas o planes que les permitan declarar como propietarios de los terrenos que poseen por años a los poseionarios informales, a fin de que estas personas cuenten con acceso al agua, electricidad, educación, créditos, entre otros, obteniendo de esta manera una mejor calidad de vida.

Es por ello que se crea el Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETF y la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri, el primero destinado a formalizar predios rurales y el segundo para predios urbanos, pero pese a este esfuerzo hasta la fecha no se ha llegado a culminar la formalización de todas estas personas, debido a que por un lado estos poseionarios no cuentan con los documentos que acrediten el tiempo de posesión ejercida, falta de explotación económica sobre el predio, procesos judiciales, vínculos contractuales, entre otros y,

---

(1) DE SOTO, Hernando. *El otro sendero*. 1ª edición, Editora El Comercio S.A.C., Lima, 2005, pp. 58-59.

por otro lado, la falta de logística y de personal capacitado para realizar esta función a nivel nacional.

Si bien es cierto, en la actualidad el Gobierno Central ha transfiriendo a favor de los Gobiernos Regionales, las facultades para la formalización, titulación y declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio de predios rurales, para que sean estas entidades las que puedan protegerlos y realizar actos de disposición, también lo es que esta potestad no es ejercida de una manera coherente y efectiva, puesto que estos gobiernos no cuentan con los recursos ni con la capacidad (experiencia) necesaria para ejercer esta función de manera correcta. Lo mismo sucede con las Municipalidades Provinciales, las cuales tienen a su cargo la formalización y titulación de posesiones informales de predios urbanos, sin embargo estas han realizado convenios para delegar sus facultades a favor de Cofopri, puesto que esta entidad cuenta con el conocimiento y experiencia en la materia, dejando constancia que no cuenta con los recursos necesarios para ello, llámense logística y personal.

En el presente documento se analizará cómo se ha venido dando el proceso de titulación y formalización y declaración de propiedad por aplicación de la prescripción adquisitiva de dominio de predios urbanos y rurales, en el ámbito administrativo (Pett, Cofopri, Municipalidades Provinciales y Gobiernos Regionales), verificando el marco normativo y las entidades competentes; del mismo modo se analizará la figura de la usucapión en materia administrativa y los procedimientos que tiene a su cargo el Cofopri sobre este tema.

## **II. MARCO LEGAL DE LA TITULACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL**

---

### **1. Predios urbanos**

Mediante el Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la propiedad Foral, se crea la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri, como un organismo máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad.

Este decreto fue posteriormente modificado por la Ley N° 27046, por lo que se emite su Texto Único Ordenado mediante el Decreto Supremo N° 009-99-MTC, en el cual se determinan las principales funciones que iba a tener el Cofopri:

- a) Formular, aprobar y ejecutar de manera progresiva un Programa de Formalización de la **Propiedad Urbana** de ámbito nacional, que comprenda los asentamientos humanos, programas municipales de vivienda, programas estatales de vivienda, centros poblados, pueblos tradicionales, centros urbanos informales, habilitaciones urbanas a las que se referían los artículos 7 y 8 de la Ley N° 26878<sup>(2)</sup> y toda otra forma de posesión, ocupación y titularidad informal de terrenos con fines urbanos.
- b) Formalizar la propiedad, pudiendo ejercer las siguientes competencias dependiendo de la modalidad de posesión, ocupación o titularidad que corresponda:
  - Identificar y reconocer las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia y titularidad de terrenos con fines urbanos, que requieran la formalización de la propiedad en favor de sus ocupantes;
  - Ejecutar el Procedimiento de Formalización Integral, que comprende todas las acciones de saneamiento físico y

---

(2) **Ley General de Habilitaciones Urbanas:**

**Artículo 7.-** Los procedimientos administrativos de Declaración de Propiedad previstos en el primer y tercer párrafo del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 803 son los de Regularización del Tracto Sucesivo y de Prescripción Adquisitiva de Dominio, respectivamente. Ambos podrán ser seguidos ante Cofopri, en forma individual o masivamente, a través de representantes expresamente designados para ello, en este último caso, por los poseedores de lotes de Asentamientos Humanos, Asociaciones de Vivienda, Asociaciones Pro Vivienda, Cooperativas de Vivienda o de cualquier otra forma asociativa con fines de vivienda y Centros Urbanos Informales.

Las Resoluciones que emita Cofopri en ambos casos, tienen mérito suficiente para el cierre y traslado de las partidas existentes sobre el predio en los Registros Públicos, así como para su cancelación e inscripción de la propiedad en el Registro Predial Urbano (RPU).

El Reglamento de la presente Ley regulará los procedimientos para solicitar la Declaración de Propiedad por Regularización del Tracto Sucesivo y la Declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio, exigiendo en este último caso el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 950 del Código Civil, sin necesidad de la declaración judicial prevista en el artículo 952 de dicho Código.

**Artículo 8.-** Las Resoluciones emitidas por Cofopri en última instancia administrativa respecto de los procedimientos previstos en los artículos 6 y 7 de la presente Ley, podrán ser recurridos ante el Sistema Arbitral Especial de la Propiedad, establecido por el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 803.

legal de los terrenos, para lo cual ejecutaría las siguientes funciones:

- Identificar si los terrenos son de propiedad privada o estatal, y en este último caso formalizar los derechos de propiedad del Estado.
  - Declarar la prescripción adquisitiva y regularizar el tracto sucesivo, mediante procedimientos y declaraciones masivos.
- c) Ejecutar el Procedimiento de Formalización Individual, que comprende todos los actos necesarios para la titulación individual de los lotes, para lo cual ejecutaría las siguientes funciones:
- Adjudicar a título gratuito el derecho de propiedad de lotes ubicados en terrenos del Estado, a favor de sus poseedores o de los solicitantes de lotes en los casos de los programas de adjudicación **de lotes de vivienda**, conforme a los requisitos establecidos en la Directiva respectiva. Excepcionalmente, la adjudicación será a título oneroso en los casos que señale la Directiva indicada.
  - Declarar la resolución, caducidad, reversión o la sanción legal prevista en los instrumentos respectivos, correspondientes a las adjudicaciones de terrenos, otorgados con cualquier fin a título oneroso o gratuito, por cualquier entidad estatal, siempre que el adjudicatario hubiera incumplido las obligaciones establecidas en dichos instrumentos contractuales y legales y siempre que los terrenos sean objeto de acciones de formalización de la propiedad o sean incluidos en los programas de adjudicación de lotes con fines de vivienda.

Asimismo, en este TULO se declaró de interés nacional el establecimiento de un proceso único y simplificado para el acceso a la propiedad predial de terrenos del Estado para los sectores de menores recursos, y se estableció que los poseedores de terrenos de propiedad estatal, fiscal o municipal ocupados o invadidos con posterioridad al 22 de marzo de 1996, fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 803,

podían regularizar su posesión y adquirir la adjudicación de los terrenos ocupados mediante los procedimientos, requisitos y condiciones que se establecieran para los programas de adjudicación de lotes con fines de vivienda.

Así también se le facultó a Cofopri para que formalice la propiedad ocupada por asentamientos humanos u otras formas de posesión de terrenos, siempre que se trate de terrenos estatales, fiscales o municipales y hubieran estado en posesión, para destinarlos a vivienda, antes del 22 de marzo de 1996.

El Decreto Supremo N° 031-99-MTC contiene el Reglamento de Formalización de la Propiedad Informal en Urbanizaciones Populares, el cual reguló la competencia exclusiva y excluyente de Cofopri, para formular, aprobar y ejecutar progresivamente, un programa de formalización de la propiedad **en Urbanizaciones Populares** a nivel nacional.

En el año 2006 se emite la Ley N° 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, declarándose de preferente interés nacional la formalización de la propiedad informal, con su respectiva inscripción registral, **respecto de los terrenos ocupados por posesiones informales, centros urbanos informales, urbanizaciones populares y toda otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios que estén constituidos sobre inmuebles de propiedad estatal, con fines de vivienda, comprendiéndose además a los mercados públicos informales.**

Asimismo, **dispuso que la entidad competente para realizar esta formalización sean las Municipalidades Provinciales, pudiendo ser Cofopri un órgano técnico de asesoramiento, previo convenio suscrito entre ambas entidades,** disponiendo, además, que los procedimientos administrativos de declaración de propiedad previstos en el primer y tercer párrafos del artículo 11 del TUO de la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, Decreto Supremo N° 009-99-MTC, sean los de regularización del tracto sucesivo y de prescripción adquisitiva de dominio, respectivamente y que ambos podían seguirse ante las Municipalidades Provinciales.



La norma permite que el saneamiento físico legal y la ejecución de proyectos de acceso al suelo de sectores de menores recursos económicos, **se pueden realizar sobre terrenos de dominio privado del Estado y de propiedad privada o de comunidades campesinas de la costa ocupados por posesiones informales al 31 de diciembre de 2004.** En los cuales se debía realizar no solo el saneamiento físico legal sino la urbanización completa, con dotación de servicios básicos de agua y desagüe, la construcción o el mejoramiento de viviendas, así como la dotación de servicios urbanos complementarios.

El Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA reglamentó la formalización de la propiedad de posesiones informales y los procedimientos de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, disponiendo que Cofopri solo brindaría una asesoría técnica y legal, pudiéndose suscribir convenios con las Municipalidades Provinciales, las cuales tenían la competencia para aplicar estos procedimientos.

El Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, aprobó el Reglamento de los Títulos II y III de la Ley N° 28687, regulando los procedimientos de acceso al suelo de los sectores de menores recursos económicos y las facilidades para la prestación de servicios básicos.

Mediante este decreto se reguló el proceso para que los citados sectores puedan acceder al suelo para uso de vivienda de interés social, mediante bonos o proyectos que debían ejecutar los Gobiernos Locales, y que serían facilitados mediante acciones de saneamiento físico legal, de obras de reurbanización o urbanización, obras de construcción de vivienda nueva o mejoramiento de vivienda **en terrenos ocupados por posesiones informales al 31 de diciembre de 2004 y sobre terrenos no ocupados de libre disponibilidad, sean estos de dominio privado del Estado, de propiedad privada o comunidades campesinas de la costa.**

En el año 2006 se emite la Ley N° 28923<sup>(3)</sup>, Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Urbanos, la cual declaró de interés público la formalización y

---

(3) El artículo 2 de esta ley dispuso que este régimen tenía un periodo de tres años de vigencia, sin embargo este plazo ha sido prorrogado por medio de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 29320, la cual lo prorrogaba por un periodo de dos años adicionales, y posteriormente por el artículo 1 de la Ley

titulación de predios urbanos informales a nivel nacional, sean públicos o privados y dispuso su preferente atención por el Cofopri.

Por medio de este nuevo régimen se dispuso que Cofopri asumiera de manera **excepcional** y por un tiempo determinado, las funciones de ejecución de los procedimientos de saneamiento físico legal y titulación de **predios urbanos**, ubicados en posesiones informales, a que se refiere el Título I de la Ley N° 28687, **y por delegación de las municipalidades provinciales, podía llevar a cabo los procedimientos de declaración de propiedad.**

Asimismo, de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria de la citada Ley, se modifica la denominación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal por la de Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, que podría continuar utilizando la abreviatura de Cofopri.

El Decreto Supremo N° 008-2007-VIVIENDA, aprobó el Reglamento de la Ley N° 28923, precisando que Cofopri sería la entidad encargada de llevar a cabo los procedimientos de Declaración de Propiedad a que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 28687, Ley de Formalización de la Propiedad Informal de Terrenos Ocupados por Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales y Urbanizaciones Populares, **solo por delegación de las Municipalidades Provinciales**; por lo que se debían suscribir convenios entre estas entidades.

Debemos indicar que desde el año 2003 y 2004 en cumplimiento de lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria y la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, por la Tercera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y por la Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se vino ejecutando el proceso de transferencia a los Gobiernos Regionales y Locales de los Fondos y Proyectos Sociales, Programas Sociales de Lucha contra la Pobreza y Proyectos de Inversión

---

N° 29802, por un periodo de cinco años adicionales, **vale decir que este régimen estará vigente hasta el año 2016.**

en Infraestructura Productiva de alcance Regional, en función de las capacidades de gestión de cada Gobierno Regional o Local a través del cumplimiento de mecanismos de verificación.

Es así que se emite el Decreto Supremo N° 068-2006-PCM, el cual estableció las disposiciones relativas a la culminación de las transferencias programadas a los Gobiernos Regionales y Locales, conforme al Plan de Mediano Plazo 2006-2010 - Transferencias de Funciones Sectoriales a los Gobiernos Regionales. No obstante ello, este plazo fue prorrogado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 074-2007-PCM y por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 088-2008-PCM, hasta el 30 de junio de 2009. Esto fue reiterado por lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 115-2010-PCM, Plan Anual de Transferencias para el año 2010.

Es necesario acotar que dentro del marco de estas transferencias, se estaba trasladando las funciones contenidas en el literal n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que a la letra dice: promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas<sup>(4)</sup>, excluyéndose a las funciones que había asumido Cofopri en el marco del Decreto Supremo N° 1089.

De otro lado, debemos indicar que hasta la fecha la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros, ha venido efectuando la transferencias de la función n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en materia agraria; sin embargo aún está pendiente que se culmine con la transferencia a los Gobiernos Regionales de Arequipa y Lambayeque.

Por medio del Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA se realiza la fusión por absorción del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y

---

(4) Mediante el Decreto Supremo N° 074-2007-PCM se prorrogó el plazo para la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y **precisó que Cofopri era el responsable de la transferencia de la función antes indicada a los Gobiernos Regionales.**

El Decreto Supremo N° 036-2007-PCM aprobó el Plan anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007, el mismo que incluyó las funciones pendientes de los Planes Anuales 2004, 2005 y 2006.

Catastro Rural - PETT<sup>(5)</sup> con el Cofopri, fusión que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial N° 183-2007.

Lo que se buscó con esta fusión fue la modernización de la gestión pública, la mejora de los procesos de formalización rural (catastro integrado tanto urbano como rural, diagnóstico físico legal) y la optimización de los recursos públicos.

## 2. Predios rurales

En el ámbito de predios rurales<sup>(6)</sup>, en el año 2008, se emite el Decreto Legislativo N° 1089 que declara de interés público nacional la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas a nivel nacional por el periodo de cuatro años, y crea el nuevo Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rústicos y Tierras Eriazas Habilitadas, designando como única entidad competente al Cofopri.

Este decreto estableció que los poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado que hubieran habilitado y destinado íntegramente las mismas a alguna actividad agropecuaria antes del 31 de diciembre del 2004, cuya posesión sea directa, continua, pacífica y pública, podían solicitar a Cofopri, la regularización de su situación jurídica, mediante el procedimiento de adjudicación directa, previo pago del valor del terreno<sup>(7)</sup>. Asimismo, se le facultó a Cofopri para que asuma los procedimientos de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el

---

(5) Para la formalización de la propiedad rural se crea el Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT, conforme a la Octava Disposición Complementaria de la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, Decreto Ley N° 25902 del 27 de noviembre de 1992. Este Proyecto viene a integrar el Programa Nacional de Catastro, la Dirección de Tenencia de Tierras y Estructura, y el Proyecto Especial de Desarrollo Agropecuario Cooperativo y Comunal. Tuvo como objetivos la Formalización y Actualización del Catastro Rural, el Saneamiento Físico Legal de Predios individuales, Territorio de Comunidades Campesinas y Nativas, Tierras Eriazas con aptitud agropecuaria, entre otros. Este Proyecto se ejecutaba conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 667.

(6) Anteriormente para predios rurales solamente era aplicable el Decreto Legislativo N° 667. Asimismo, debemos señalar que por predios rurales se entiende a aquella porción de tierra ubicada en área rural o en área de expansión urbana declarada zona intangible, dedicada a uso agrícola, pecuario o forestal, considerándose también a los terrenos eriazos calificados para fines agrícolas.

(7) Estos procedimientos se seguían bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 667, sin embargo con la dación del Decreto Supremo N° 032-2008-Vivienda, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089 se derogaron los procedimientos contenidos en los Capítulos 4 y 5 del Título I del citado decreto legislativo.

Estado, ocupados por asentamientos humanos, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 28667.

La emisión de este Decreto estuvo dentro del marco normativo para facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - EEUU, teniendo como finalidad ejecutar procesos de formalización y titulación masivos de la propiedad rural de manera directa, rápida, simplificada y segura, siendo el Cofopri la entidad que contaba con la capacidad idónea para efectuar estos procedimientos.

Adicionalmente, se pretendía que este régimen temporal culminase en cuatro años, luego de los cuales se concluyera con la transferencia de las competencias a los Gobiernos Regionales, quedando Cofopri solo como Órgano de Asesoría Técnica de los mismos en materia de formalización rural<sup>(8)</sup>.

Mediante el Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA se emite el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089, el cual establece los procedimientos y trámites para el ejercicio de las competencias asignadas al Cofopri por el citado decreto, disponiendo la aplicación de los siguientes procedimientos **en el ámbito de predios rurales**:

- Formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas en propiedad del Estado.
- Declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en predios rústicos que sean del Estado.
- Reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso ocupados por asentamientos humanos.

En el año 2010, Cofopri aún mantenía estas funciones, puesto que conforme lo hemos indicado, en el proceso de transferencia a los Gobiernos Regionales la función n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en materia agraria, se había excluido a las

---

(8) Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1089.

funciones que había asumido esta entidad en el marco del Decreto Supremo N° 1089.

No obstante ello, y debido a una serie de denuncias de actos de corrupción en la transferencia y formalización de terrenos al sur de Lima y otras provincias<sup>(9)</sup>, se promulgó el Decreto Supremo N° 056-2010-PCM, el mismo que ordenó la transferencia de las citadas funciones a favor de los Gobiernos Regionales, amparándose en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1089, que dejó abierta la posibilidad de transferir estas competencias inclusive dentro del plazo de vigencia del régimen temporal y extraordinario.

### 3. Actuales competencias de Cofopri

En este sentido, Cofopri en la actualidad en materia urbana solo puede realizar la formalización y titulación de posesiones informales, y los procedimientos de declaración de propiedad, solo por delegación de facultades por parte de las municipalidades provinciales.

En el ámbito de los predios rurales solo está facultada para la formalización, titulación y declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, en las regiones de Arequipa y Lambayeque.

De acuerdo con ello, Cofopri solo se encuentra facultada para iniciar y tramitar los procedimientos que versen sobre la **usucapión**, en predios urbanos y rurales, en los siguientes casos:

Predios rurales	Predios urbanos
Declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en predios rústicos que no sean del Estado, aplicable solo para las regiones de Arequipa y Lambayeque.	Declaración de Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en forma integral de Posesiones Informales o Centros Urbanos, siempre que exista convenio de delegación de facultades con las municipalidades provinciales.

(9) Vide: <<http://idl-reporteros.pe/2010/04/22/el-millonario-regalo-de-cofopri/>>; <[http://www.diariolaprimeraperu.com/online/informe-especial/copamiento-aprista-y-corrupcion-en-cofopri\\_62619.html](http://www.diariolaprimeraperu.com/online/informe-especial/copamiento-aprista-y-corrupcion-en-cofopri_62619.html)>.

<p>Formalización y Titulación de Predios Rústicos en Propiedad del Estado, en zonas catastradas luego de tres visitas de oficio, aplicable solo para las regiones de Arequipa y Lambayeque.</p>	<p>Declaración de Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en forma integral de Urbanizaciones Populares, siempre que exista convenio de delegación de facultades con las Municipalidades Provinciales.</p>
<p>Formalización y Titulación de Tierras Eriazas Habilitadas e Incorporadas a la actividad agropecuaria al 31 de diciembre de 2004, aplicable solo para las regiones de Arequipa y Lambayeque.</p>	<p>Declaración de Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en Lotes Individuales de Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales o Urbanizaciones Populares Formalizados, siempre que exista convenio de delegación de facultades con las municipalidades provinciales.</p>
	<p>Procedimiento Especial de Declaración de la Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio a favor de Centros Urbanos Informales, siempre que exista convenio de delegación de facultades con las municipalidades provinciales.</p>

### III. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Existen diversas formas mediante las cuales una persona natural o jurídica puede adquirir la propiedad de un bien mueble o inmueble, existiendo clasificaciones al respecto, entre las que destacan las causas de adquisición universal y causas de adquisición singular, así como las causas de adquisición derivativas y las causas de adquisición originarias.

La segunda clasificación es adoptada por la doctrina mayoritaria, determinando que las causas de adquisición derivativas no son otras que la compraventa, donación, permuta, legado, anticipo de legítima, entre otras, vale decir en las que existe una derivación del derecho de propiedad de una persona a otra; para el caso de la causa de adquisición originaria se encuentran el hallazgo, la accesión, la prescripción adquisitiva de dominio, entre otras, es decir en las que el derecho de propiedad no es transferido sino que con la configuración de estas figuras jurídicas nace este derecho.

El artículo 950 del Código Civil indica que la propiedad de un bien inmueble se adquiere por prescripción adquisitiva de dominio 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.

La prescripción adquisitiva de dominio tiene sustento en la efectiva posesión que realiza determinada persona sobre un predio por un periodo de tiempo, lo cual genera que esta adquiera la propiedad de este bien. En esta figura legal no existe la transmisión del derecho de propiedad, sino que el posesionario configura este derecho por su sola posesión sobre el predio.

El Dr. Gonzales Barrón precisa que la **usucapión** es la prueba por excelencia del derecho de propiedad, ya que no existe prueba más idónea para probar el derecho de propiedad que ostenta una persona sobre un bien que la **usucapión**, pudiendo existir otros medios de prueba, sin embargo ninguno se puede comparar a la idoneidad y a la publicidad que genera la **usucapión**.

El Tribunal Registral ha indicado que por prescripción adquisitiva de dominio se entiende a “la adquisición del derecho de propiedad de una cosa por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo. En virtud de esta figura jurídica, quien ejerce la posesión de un bien por determinado plazo y bajo ciertas condiciones se convierte en su titular. El fundamento de la prescripción adquisitiva radica en la necesidad de brindar certidumbre a los derechos, dar fijeza a las situaciones jurídicas y finalmente otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes”<sup>(10)</sup>.

En este orden de ideas, podemos determinar que la prescripción adquisitiva de dominio o **usucapión** es un modo originario de adquirir la propiedad, mediante el ejercicio de posesión de un bien de manera continua, pacífica, pública y como propietario, por un determinado plazo. El derecho del nuevo adquirente del predio se genera por la posesión y el transcurso del tiempo, no existiendo ningún tipo de transmisión<sup>(11)</sup>.

---

(10) Resolución N° 073-2009-SUNARP/PT. Publicada el 15/04/2009.

(11) MENESES GÓMEZ, Alberto. “La aplicación temporal de la Ley N° 29618 respecto de los procesos de prescripción adquisitiva sobre bienes privados del Estado”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 224, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2012, p. 109.



Agregando, que la sentencia o resolución que la expresa tiene la calidad de declarativa de derecho, reconociéndose a este derecho desde el momento en que se inició la posesión.

Nuestra legislación civil ha reconocido dos clases prescripción adquisitiva, ordinaria (corta) y extraordinaria (larga), diferenciándose la una de la otra en los requisitos que se exigen para probar la posesión que se ejerce sobre el bien objeto de prescripción. Para el caso de la primera se requiere tener justo título, buena fe y haber transcurrido cinco años, en cambio para la segunda se requiere de un plazo de diez años, mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario.

### **1. Carácter declarativo de la prescripción adquisitiva de dominio**

Para que una persona natural o jurídica adquiera la propiedad de un bien inmueble por prescripción, la legislación civil permite recurrir a un proceso judicial para que el juez **declare** la prescripción y el poseedor, convertido en propietario por el transcurso del tiempo, cuente con un título que acredite su derecho; precisándose que por título de propiedad debe entenderse como el instrumento donde consta el derecho, la cual es la sentencia final.

Nuestra doctrina nacional viene indicando que la resolución judicial es declarativa, habida cuenta que el juez no convierte al poseedor en propietario, sino que solo declara que el poseedor se ha vuelto propietario al cabo de un tiempo. A decir de Jorge Avendaño, “esta es la razón por la que no es indispensable que sea un juez quien declare la prescripción, sino que en algunos casos puede ser declarada por otras personas, como por ejemplo un notario”.

El artículo 952 del Código Civil dispone que: “Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le **declare** propietario”. Agregando: “La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño”.

**La propia norma se encarga de aclarar el tema, cuando indica que una persona puede entablar un juicio para que se le declare propietario, cuando ya lo adquirió por prescripción.**

Los doctores Nelson Ramírez Jimenez y Jaime Heredia Tamayo han indicado que desde su punto de vista, cuando se opone una prescripción ganada aunque todavía no ha sido reconocida judicialmente, tiene una situación jurídica que no puede ser desdeñada a priori, bajo formatos meramente procedimentales. En efecto, si dicha defensa está sólidamente sustentada, con pruebas que demuestran la posesión pacífica, pública y por el tiempo que corresponde al caso, como lo exige el artículo 950 del Código Civil, esa situación jurídica debe ser valorada por los jueces<sup>(12)</sup>.

Resulta claro que la prescripción adquisitiva de dominio opera desde el momento en que se inicia la posesión y no desde que vence el plazo, lo que se sustenta en razón de que el poseedor se comportó permanentemente como legítimo propietario del bien, resultando cierta la postura en el sentido de que la propiedad se adquiere con la posesión cualificada, sin necesidad de existencia formal por parte de la autoridad o funcionario público<sup>(13)</sup>.

Sumado a ello, Jorge Avendaño Valdez ha precisado, en la intervención que realizó en la Audiencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, que la sentencia que declara la prescripción es de tipo declarativa y no constitutiva, apoyándose en lo dispuesto en el artículo 952 del Código Civil, precisando que su efecto retroactivo reconoce la propiedad no desde el momento en que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 950 sino desde el momento en que se inició la posesión. Asimismo indicó que no es necesario un fallo de primera instancia o firme que así lo declare, ni tampoco de la inscripción de ese derecho en el Registro Público, en la medida que la persona ya ostenta el derecho.

En la legislación comparada, el maestro Álvarez Caperochipi ha indicado que **la usucapión representa la superposición del hecho sobre el derecho**, vale decir, la posesión real ejercida sobre el predio es la única realidad del derecho y de la propiedad. Agregando que por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión.

---

(12) RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson y HEREDIA TAMAYO, Jaime. *Crónica del Cuarto Pleno Casatorio*. Jurídica - Suplemento de Análisis Legal N° 392.

(13) GONZALES BARRÓN, Gunther. *Curso de Derechos Reales*. Juristas Editores, Lima, 2003, p. 548.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil realizado en el mes de marzo de 2010, Tema Dos, se determinó que la prescripción adquisitiva de dominio se constituye de pleno derecho por el transcurso del tiempo y no requiere de una sentencia judicial; la condición de propietario surge de pleno derecho y la sentencia que lo señala es declarativa.

La Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio emitido por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el mes de agosto de 2013, estuvo referido a determinar cuándo se podía considerar a un poseedor precario.

Si bien en la vista de la causa del Pleno se expuso y debatió sobre si la prescripción adquisitiva de dominio era declarativa o no, también lo es que los Jueces Supremos no se llegaron a pronunciar específicamente por esta característica de la prescripción, perdiendo una perfecta ocasión para zanjarse este tema y evitar que, con criterios que no encuentran sustento normativo, muchos de ellos retrógrados, formalistas y fuera del contexto real de nuestra sociedad, algunos jueces pretendan resolver las causas judiciales alegando que la prescripción tiene la característica de constitutiva de derechos.

No obstante ello, debemos mencionar que si bien este Pleno Casatorio no ha definido el tema de si la prescripción es declarativa o constitutiva de derechos, también lo es que ha señalado en su fundamento 63 numeral VI, lo siguiente:

“La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para destruir la pretensión de desalojo y declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión; por lo tanto, se limitará a establecer si, de la valoración de las pruebas, surge en él la convicción de, si corresponde o no, declarar el derecho de poseer a favor del demandante o del demandado. Es decir, el juez no debe ingresar a verificar si es que la parte demandada adquirió o no el bien por usucapión, sino que debe limitarse a verificar si del análisis de los hechos y de la valoración de las pruebas presentadas por la parte emplazada surge en él la

convicción de la existencia de lo que viene considerándose como un título suficiente, que enerve el derecho que esgrime el demandante. Este hecho (de declararse fundada la demanda de desalojo por precario), en nada afecta lo que se vaya a decidir en el otro proceso donde se verifique la pretensión de usucapión. De ampararse, mediante resolución definitiva, la demanda de prescripción adquisitiva, el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble”.

Este fundamento nos permite manifestar que la Corte Suprema ha optado por asumir que la prescripción adquisitiva de dominio tiene la calidad de declarativa de derechos, puesto que indica que el juez debe **valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado**. Es decir, no necesita que el demandado le presente una sentencia que sustente o reconozca el derecho de propiedad adquirido por prescripción y, por ende la posesión sobre el bien, para evaluar y determinar de acuerdo a su libre valoración a quien le corresponde el derecho de posesión, pudiendo considerar a los documentos presentados para acreditar la posesión, en su conjunto, como el título suficiente para poseer legítimamente el bien.

Este criterio ha sido establecido como doctrina jurisprudencial vinculante en el numeral 5.6 de la parte resolutive de la Sentencia del Pleno Casatorio, por lo que la interpretación que se realice sobre la calidad de declarativa de la prescripción adquisitiva de dominio, debe ser enmarcada dentro de lo indicado en el párrafo anterior.

## 2. Prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales

La Constitución Política del Estado señala en su artículo 73 que: “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.

Chirinos Soto indica, comentando este artículo, que el “bien de **dominio público** no puede venderse, puesto que es inalienable, y que tampoco puede ser objeto de prescripción –de usucapión en Derecho Romano– a favor de terceros. Pero los bienes de **uso público** pueden, en

la nueva Constitución, concederse a particulares para su aprovechamiento económico (el resaltado es nuestro)<sup>(14)</sup>.

Los bienes de dominio del Estado según su naturaleza jurídica tienen varias clasificaciones, conforme lo señala la doctrina comparada; sin embargo para la legislación nacional solo se clasifican en bienes de dominio público o bienes demaniales y bienes de dominio privado.

Dicha clasificación ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional al indicar que “(...) los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público”<sup>(15)</sup>.

José Bermejo Vera define a los bienes de dominio público o demaniales como aquellos que “son bienes de propiedad pública sometidos a una peculiar afectación a un fin público (uso público, servicio público o fomento de la riqueza nacional) y a un régimen exorbitante del Derecho privado, caracterizado por sus notas de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad”. Asimismo, define a los bienes de dominio privado “como bienes patrimoniales que son bienes de propiedad privada de titularidad de una Administración Pública, que sirven de soporte para la realización de funciones públicas pero que, a diferencia de los bienes demaniales, no están afectos a un uso o fin público”<sup>(16)</sup>.

En la doctrina nacional, el Dr. Jiménez Murillo señala que el bien de “dominio público ha sido conocido clásicamente como aquel que es irradiado a toda la comunidad en general (subsumiendo en él el denominado uso público) pudiendo beneficiarse esta de todos los bienes que tengan esa condición física y/o legal, sin más restricciones y cautelas que las indicadas por el ordenamiento (...). Los bienes de dominio privado, por su parte, tienen como característica principal, la de admitir su

---

(14) CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Constitución lectura y comentarios*. 6ª edición, Editorial Rodhas, 2008, p. 168.

(15) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 006-97-AI/TC-Lima.

(16) BERMEJO VERA, José. “Derecho Administrativo. Parte Especial”. En: *Materiales de estudio Curso Bienes Estatales de la Maestría en Derecho Registral y Notarial*. USMP, 2010.

transferencia con entes públicos y con agentes privados, con la consecuencia de su conversión en recursos financieros”<sup>(17)</sup>.

El mismo autor agrega que los bienes de dominio privado del Estado “son aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado (inscripción registral o tenencia de algún título de transferencia de dominio) o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. En buena cuenta, los bienes de dominio privado podrán ser identificados si no ostentan ninguno de los elementos constitutivos propios de los bienes de dominio público (uso público y servicio público). Los bienes de dominio privado o bienes patrimoniales, como también se les conoce en la teoría administrativa, no cuentan con un régimen especial. Las entidades públicas de dichos bienes ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, lo que no implica que en estricto tales bienes se regulen por el derecho civil, sino más bien, ello permite que dicha disciplina jurídica refuerce el marco normativo de los bienes públicos, en todo lo que corresponda a su naturaleza. En términos del Derecho Registral, podemos indicar que respecto de los bienes de dominio privado pueden recaer todos los actos administrativos, jurisdiccionales y notariales relacionados que constituyan, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales de propiedad estatal”<sup>(18)</sup>.

De acuerdo con las definiciones precisadas, debemos indicar que la distinción básica entre los bienes demaniales y bienes públicos de dominio privado radica en su afectación, y en que los primeros son bienes públicos con un uso efectivo para todos, es decir, propiedades públicas, playas, parques nacionales, puertos, etcétera; en cambio los segundos, son bienes de propiedad del Estado que no están siendo destinados al uso público ni afectados a algún servicio público.

---

(17) JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. “El Estudio de los bienes del Estado en el Derecho Administrativo Nacional”. En: *Materiales de estudio Curso Bienes Estatales de la Maestría en Derecho Registral y Notarial*. USMP, 2010.

(18) JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. “Registros Públicos, Propiedad Estatal y Saneamiento de los Bienes del Estado”. En: *Fuero Registral*. Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral, Sunarp. Año X, N° 7, junio de 2011, p. 251.

La Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (la Ley) y su reglamento, sigue la clasificación y definiciones antes citadas, al señalar en su artículo 3 lo siguiente:

- Bienes de dominio público: Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad, aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, palacios, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.
- Bienes de dominio privado del Estado: Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

Es necesario precisar que tanto los bienes de dominio público como los privados son bienes del Estado, es decir pertenecen a la esfera patrimonial del Estado, pudiendo estar bajo la administración de gobiernos regionales o locales o cualquier entidad pública (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Organismos Públicos descentralizados u otros). La Ley ha precisado el tema puntualizando que los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular el Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan.

Una característica fundamental de los bienes de dominio privado del Estado, es que estos no gozan de las características de inalienables e imprescriptibles de los bienes demaniales.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “el artículo 73 de la Constitución Política del Estado establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado”<sup>(19)</sup>.

Es decir, los bienes de dominio privado pueden ser objeto de transferencias y adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio, debiendo verificarse que el bien a transferir o a adquirir no se encuentre destinado al uso público, afectado a algún servicio público o reservados y afectados para la defensa nacional.

### **3. ¿Prescripción adquisitiva administrativa?**

En el contexto señalado en los acápites anteriores, cabe hacernos la pregunta de si ¿es factible que una entidad administrativa realice una prescripción adquisitiva de dominio, y si ello está permitido por nuestro sistema jurídico nacional?

Al respecto debemos indicar que conforme se ha establecido la prescripción adquisitiva de dominio es una forma originaria de adquirir el derecho de propiedad de un predio, teniendo la calidad de declarativa y siendo regulada por nuestro Código Civil vigente.

Asimismo, los bienes de dominio privado del Estado son considerados como bienes de cualquier particular, motivo por el cual es factible que estos bienes puedan ser objeto de un aprovechamiento económico, como la transferencia de propiedad, por lo que el Estado los puede transferir o enajenar sin problemas.

El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio seguida ante el Cofopri, es entonces considerada como una prescripción adquisitiva administrativa, habida cuenta que la entidad en la que se tramita y resuelve es una administrativa - Estado, necesitándose los mismos requisitos exigidos por el Código Civil para poder aplicarla en dicha vía.

---

(19) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 006-97-AI/TC-Lima.



Con este tipo de procedimiento se ha buscado en todo momento agilizar la formalización de la propiedad de posesiones informales a nivel nacional, a fin de que las personas puedan estar formalizadas y aprovechar el bien adquirido con acceso al agua, electricidad, educación, créditos, entre otros, obteniendo una mejor calidad de vida. De esta manera, evita tener que recurrir al Poder Judicial para que sean declarados propietarios, lo cual implicaría tiempo y costo, cuando se sabe que son estas personas la que no cuentan con recursos económicos para lograr este fin, además que estas posesiones las ejercen en terrenos, en muchos casos, alejados de la ciudad urbana. Aunado a ello, se debe considerar que es el Estado quien declara el derecho de propiedad, a favor de un particular, de un terreno de su propiedad, creándose de esta manera esta figura legal de manera excepcional.

De acuerdo con ello, podemos señalar que no existe una norma que limite la posibilidad de que una entidad del Estado, entidad administrativa, pueda realizar este tipo de procedimientos, debiendo tener en consideración que estos procedimientos se tramitan bajo el amparo de normas y régimen que tienen la calidad de excepción y que solo han sido promulgadas para lograr el mayor porcentaje de formalización de las posesiones informales a nivel nacional, por lo que es factible realizar la prescripción adquisitiva de dominio en sede administrativa.

#### **IV. PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE PROPIEDAD EN COFOPRI**

---

Como bien se ha mencionado en acápite anteriores, el Cofopri tiene a su cargo realizar procedimientos de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, para formalizar las posesiones informales de predios urbanos, siempre y cuando exista delegación de facultades de las municipalidades provinciales, y en el caso de predios rurales solo en las regiones de Arequipa y Lambayeque.

##### **1. En predios urbanos**

En el ámbito de predios urbanos existen cuatro procedimientos de usucapión que puede realizar Cofopri, siempre y cuando cuente con la

delegación de facultades por parte de las Municipalidades Provinciales, estos son:

- Declaración de Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en forma integral de Posesiones Informales o Centros Urbanos.
- Declaración de Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en forma integral de Urbanizaciones Populares.
- Declaración de Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en Lotes Individuales de Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales o Urbanizaciones Populares Formalizadas.
- Procedimiento Especial de Declaración de la Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio a favor de Centros Urbanos Informales.

Los tres primeros se realizan al amparo del artículo 11 de la Ley N° 28687, del Título IV, Capítulo 2, Subcapítulo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-Vivienda, y del artículo 4 de la Ley N° 28923, normas que reglamentan las facultades, requisitos y procedimientos a efectuar.

De acuerdo con estas normas, los procedimientos administrativos de declaración de propiedad, previstos en el primer y tercer párrafo del artículo 11 del TUO de la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, Decreto Supremo N° 009-99-MTC, son los de regularización del tracto sucesivo y de prescripción adquisitiva de dominio, respectivamente, los cuales pueden seguirse ante las Municipalidades Provinciales, y por delegación de estas ante Cofopri.

Se estableció que para el caso de la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio era exigible el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 950 del Código Civil según corresponda, sin que ello implique la declaración judicial prevista en el artículo 952 del citado Código.

El artículo 58 del Decreto Supremo N° 006-2006-Vivienda, establece como requisitos para declarar la usucapión los siguientes:

- i. Ejercer la posesión continua y sin interrupciones, por un plazo de diez o más años. Se entenderá cumplido este requisito aun cuando los poseedores pierdan la posesión o sean privados de ella, siempre que la recuperen antes de un año. Mediante resolución la entidad formalizadora podrá suspender el procedimiento hasta que se cumpla dicho plazo.
- ii. Ejercer la posesión pacífica, es decir, exenta de violencia, de manera que la continuidad de la posesión se haya basado en circunstancias que no impliquen el uso de la coacción o la fuerza, independientemente de la forma como se originó la ocupación. Si la posesión se originó en forma violenta, el plazo prescriptorio comenzará a computarse desde la cesación de los actos violentos.

Este requisito se entenderá cumplido si los poseedores en uso de la facultad que les confiere el artículo 920 del Código Civil, repelen la fuerza y recobran la posesión sin intervalo de tiempo.

No afecta el requisito de la posesión pacífica, la interposición de denuncias, demandas judiciales, procedimientos administrativos o notariales contra el poseedor, siempre que en estos no se discuta el derecho de propiedad o posesión ni se hayan iniciado con anterioridad al 31 de diciembre de 2004. Si estos procesos hubiesen concluido favorablemente al accionante, se entenderá interrumpido el periodo prescriptorio a partir de la fecha de interposición de la demanda.

En los casos de demandas, denuncias, procedimientos administrativos o notariales, interpuestos con posterioridad al cumplimiento del plazo prescriptorio de diez años, estos no afectarán la prescripción ganada por el solicitante del Procedimiento de Declaración de Propiedad, no surtiendo efectos de interrupción del periodo prescriptorio cumplido.

En los casos de procedimientos de expropiación, durante el tiempo que transcurra desde el inicio del proceso judicial y hasta que no caduque, caiga en abandono o se presente alguna circunstancia similar, se suspenderá el periodo de prescripción. Presentando alguno de los supuestos referidos, la prescripción reanuda

su curso, como si el tiempo de prescripción no hubiera sido suspendido.

- iii. Ejercer la posesión en forma pública, es decir, reconocida por la colectividad, de modo tal que sea identificada claramente por los vecinos del predio matriz o del lote, según corresponda.
- iv. Ejercer la posesión como propietario, es decir, que los poseedores se comporten respecto del predio matriz o del lote individual como lo haría su propietario.

Los poseedores no podrán adquirir por prescripción adquisitiva de dominio cuando esté demostrada su condición de arrendatario, comodatario, usuario, usufructuario o cualquier otra modalidad contractual de acuerdo al artículo 905 del Código Civil. Los poseedores mediatos podrán prescribir, siempre que acrediten dicha calidad y cumplan con los requisitos establecidos en este Reglamento. Tampoco podrán adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, el servidor de la posesión.

Se ha dejado determinado que en el caso de habilitaciones urbanas aprobadas no procede solicitar la prescripción adquisitiva de dominio sobre áreas que constituyan equipamiento urbano, llámense las destinadas para educación, salud, recreación, servicios comunales u otros fines, ni para áreas de proyección de esquemas viales primarios y secundarios.

La valoración de los medios probatorios de posesión se debe de realizar de manera conjunta, pudiendo establecerse a partir de ellos el cumplimiento de los requisitos de posesión respecto del predio matriz, siempre y cuando esté demostrado que estos correspondan a la mayoría de los predios ocupados que integran la respectiva Posesión Informal, Centro Urbano Informal o Urbanización Popular.

La norma presume en el caso de que el solicitante pruebe haber poseído anteriormente, que poseyó en el tiempo intermedio, salvo que se acredite lo contrario. Asimismo, es factible que el poseedor actual puede sumar el plazo posesorio de quien le transfirió el bien, así como de los anteriores poseedores, siempre que se acredite la cadena de transmisión.

En este procedimiento es factible que cualquier persona pueda formular una oposición por escrito, la cual tiene por objeto impugnar la pretensión de los poseedores, la misma que debe formularse en un plazo de veinte días calendario, contados a partir de la última notificación realizada. A este escrito debe adjuntarse las pruebas que desvirtúen la posesión del solicitante de la usucapión y/o las pruebas que acrediten que el opositor tiene igual o mejor derecho.

Para proceder con declarar la usucapión y con la titulación de cada uno de los poseedores individuales, el predio matriz debe inscribirse primero a nombre del Estado (Municipalidad Provincial o Cofopri).

Este procedimiento es una vía previa obligatoria para el ejercicio de cualquier acción judicial, y que las resoluciones de declaración de propiedad, constituyen, por sí mismas, título suficiente para la inscripción de los actos contenidos en ellas, las cuales solo pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial, en vía de acción contencioso-administrativa.

Como se ha indicado en acápites anteriores la usucapión opera de pleno derecho, siendo declarativa de derechos, lo cual es reafirmado por el artículo 62 del citado reglamento, al indicar que esta adquisición “opera de pleno derecho por el transcurso del plazo establecido, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley y el presente reglamento, siendo la resolución que se emita meramente declarativa”.

Para realizar el procedimiento de **forma integral en posesiones informales y centros urbanos**, se ha visto conveniente que este comprenda nueve etapas:

- i. Presentación de la solicitud.
- ii. Calificación de la solicitud.
- iii. Levantamiento de información en campo.
- iv. Diagnóstico técnico y legal.
- v. Asamblea ratificatoria de la solicitud.

- vi. Anotación preventiva de la solicitud.
- vii. Notificación de la pretensión.
- viii. Elaboración de planos.
- ix. Emisión de resolución e inscripción.

A los requisitos antes indicados, también debe adjuntarse declaración jurada de que no existe acción pendiente contra el poseedor en que se discuta la propiedad, iniciada con anterioridad al 31 de diciembre de 2004; que tampoco existe vínculo contractual con el propietario en el que asume la condición de arrendatario, comodatario, usuario, usufructuario o cualquier otra modalidad contractual de acuerdo al artículo 905 del Código Civil, ni que es servidor de la posesión, y tanto las solicitudes como las declaraciones deben ser suscritas por no menos del cuarenta por ciento de los pobladores que ocupan el área objeto del procedimiento.

Asimismo, también debe adjuntar la Resolución de Reconocimiento emitida por la autoridad competente u otros medios probatorios de fecha cierta que acrediten la posesión continua, pacífica y pública como propietario del predio matriz por un plazo no menor a diez años a la fecha de presentación de la solicitud y el Padrón de Pobladores, con indicación de las generales de Ley de cada uno de los poseedores y la indicación de los lotes que poseen.

Se ha determinado que también es factible que las **Urbanizaciones Populares**, debidamente formalizadas e inscritas, soliciten la usucapión siempre que cuenten con un título de propiedad otorgado por quien no era titular registral del predio. En este caso, el procedimiento es el mismo que se ha fijado para la formalización de los centros urbanos, salvo la asamblea ratificatoria de la solicitud.

Para que una persona pueda solicitar **la usucapión de forma individual y por lotes individuales integrantes de Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales o Urbanizaciones Populares**, se requiere que se haya concluido la etapa de formalización integral, y que el lote se encuentre inscrito a favor de persona distinta de la entidad formalizadora. Asimismo, en el caso de lotes que formen parte de Urbanizaciones

Populares, solo es factible solicitar la usucapión cuando la entidad formalizadora haya gestionado la inscripción de la habilitación urbana en el Registro de Predios.

Se ha precisado también que si el titular registral del lote continua siendo la entidad formalizadora, no procede solicitar este procedimiento hasta que se inscriba la titularidad del propietario al que se pretende prescribir, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía notarial o judicial

Este procedimiento individual de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, comprenderá las siguientes etapas:

- i. Presentación de la solicitud.
- ii. Calificación.
- iii. Inspección.
- iv. Anotación preventiva de la solicitud.
- v. Notificación de la pretensión.
- vi. Emisión de la resolución e inscripción.

El solicitante de este tipo de procedimiento podrá acreditar la posesión continua, pacífica y pública como propietario, durante diez o más años del lote, presentando los siguientes documentos, dejando constancia que esta relación solo es enunciativa:

- i. Constancia o certificado de posesión otorgado por organismo competente.
- ii. Declaración jurada escrita que acredite los derechos del peticionario y, en su caso, de su cónyuge o conviviente, de al menos una de las siguientes categorías de testimoniales:
  - a. Seis vecinos.

- b. Contrato de préstamo celebrado entre el solicitante o, en su caso, el anterior poseedor que le transfirió el predio, y cualquier entidad bancaria, financiera o de servicios públicos, con el fin de financiar la instalación de servicios básicos, realizar obras comunales, adquisición de materiales, construcción, ampliación o remodelación de la vivienda. Este contrato deberá contener los datos que permitan identificar el lote objeto de prescripción.
- c. Recibos de pago de los servicios de agua o luz recabados por el titular del derecho o por el anterior poseedor que le transfirió el lote.
- d. Declaraciones Juradas para el pago del Impuesto al Valor del Patrimonio Predial.
- e. Certificado domiciliario expedido por la Policía Nacional o por el juez de paz o por notario público.
- f. Constancia emitida por la organización de pobladores, parroquias, club de madres, comité de vaso de leche, comedores populares o similares, registrados ante la autoridad competente, que permitan identificar al poseedor y al predio que ocupa.
- g. Contrato en que conste la transferencia de posesión plena o mediata a favor del solicitante.

Por su parte, el cuarto procedimiento, **procedimiento especial**, es efectuado al amparo del artículo 4 de la Ley N° 28923, del artículo 5 del Decreto Supremo N° 008-2007-Vivienda, y de la Décima Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 006-2006-Vivienda (incorporada por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 030-2008-Vivienda).

De acuerdo con estas normas, los integrantes de Centros Urbanos Informales, podrán solicitar la usucapión del predio matriz que ocupan, siempre que cumplan además de los requisitos indicados para los anteriores casos, los siguientes:



- a. Constituirse o adecuarse como Asociación de Vivienda con fines de formalización de la propiedad, la cual debe estar integrada por la totalidad de los ocupantes del centro urbano informal que solicita la usucapión.
- b. Someterse a los trámites de habilitación urbana ante Cofopri o Municipalidad Provincial.
- c. Comprometerse a formalizar el derecho de propiedad de los lotes individuales a favor de sus integrantes que hayan sido calificados por Cofopri o Municipalidad Provincial.

Asimismo, los documentos que acreditan el derecho sobre los lotes que integran el Centro Urbano Informal deben estar relacionados con el predio matriz, lo cual es verificado al momento en que se realiza el levantamiento de información en campo.

## **2. En predios rurales**

En el caso de los predios rurales Cofopri solo tiene competencia para la formalización, titulación y declaración de la usucapión en las Regiones de Arequipa y Lambayeque, en tanto dure y culmine el proceso de transferencias de competencias a favor de los citados Gobiernos Regionales, lo cual está regulado en el Decreto Legislativo N° 1089 y su reglamento Decreto Supremo N° 032-2008-Vivienda. Estas competencias están enmarcadas en los siguientes procedimientos:

- Declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en predios rústicos que no sean del Estado, aplicable solo para las regiones de Arequipa y Lambayeque.
- Formalización y Titulación de Predios Rústicos en Propiedad del Estado, en zonas catastradas luego de tres visitas de oficio, aplicable solo para las regiones de Arequipa y Lambayeque.
- Formalización y Titulación de Tierras Eriazas Habilitadas e Incorporadas a la actividad agropecuaria al 31 de diciembre de 2004, aplicable solo para las regiones de Arequipa y Lambayeque.

En el **caso del primer procedimiento**, cuando Cofopri realiza el empadronamiento de los poseedores de predios rurales al momento que ejecuta el levantamiento de información, de manera masiva, en determinados predios rurales de una zona, debe:

- Identificar plenamente la persona que se encuentra en posesión del predio.
- Recopilar la documentación de identidad personal de cada poseedor y pruebas documentales de la posesión<sup>(20)</sup>.

---

(20) El artículo 41 del Decreto Supremo N° 032-2008-Vivienda regula cuáles son estos documentos que acreditan la posesión: **Artículo 41.- Pruebas de la posesión.** La posesión continua, pacífica, pública y como propietario del predio rústico, debe acreditarse a través de la presentación de por lo menos dos pruebas, las cuales deben contener datos de identificación del poseedor y del predio, cuando corresponda. Una de ellas es, necesariamente, alguna de las tres (3) declaraciones juradas escritas siguientes: a) De todos los colindantes o seis vecinos, que deberán estar ubicados en la misma localidad a la que pertenece el predio rural del cual es poseedor; b) De los comités, fondos u organizaciones representativas de los productores agrarios de la zona; y, c) De las Juntas de Usuarios o Comisiones de Regantes del respectivo Distrito de Riego. En adición a una de las pruebas obligatorias antes citadas, se debe acompañar cualesquiera de los documentos que a continuación se detallan, los mismos que constituyen pruebas complementarias del derecho de posesión: 1) Documentos que acrediten préstamos o adelantos de préstamos por crédito agrario, otorgados por instituciones bancarias como cajas rurales u otras instituciones del sistema financiero nacional en favor del poseedor. 2) Declaración Jurada de Pago del Impuesto Predial correspondiente a los años de posesión del predio. Las declaraciones juradas que hayan sido formuladas en vía de regularización solo tienen mérito para acreditar la posesión respecto de la fecha en que ellas han sido presentadas. 3) Documento público o documento privado, con firmas legalizadas por Notario Público o Juez de Paz, en el que conste la transferencia de la posesión plena del predio en favor del poseedor. 4) Inspección judicial de tierras en proceso de prueba anticipada, con el objeto de verificar la posesión del predio. 5) Certificado de inscripción del poseedor del predio en el padrón de prestatarios de fondos rotatorios. 6) Certificado expedido a nombre del poseedor del predio de haber sido empadronado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática. 7) Certificado en que conste que el predio estuvo inscrito a nombre del poseedor solicitante en el Padrón Catastral de la ex Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural. 8) Recibos de pago realizados por el poseedor, por concepto de uso de agua con fines agrarios, de adquisición de insumos, materiales, equipos, maquinarias u otros activos necesarios para iniciar, ampliar o diversificar la campaña agrícola y las actividades económicas del solicitante. 9) Contrato de compraventa de la producción agraria, pecuaria o forestal celebrado por el poseedor con empresas privadas o del Estado. 10) Certificado de inscripción de marcas y señales de ganado expedido a nombre del poseedor del predio. 11) Constancia de registro del poseedor en el respectivo padrón de regantes de la administración técnica del distrito de riego con respecto al predio, expedida dentro de los seis (6) meses anteriores al empadronamiento. 12) Certificado expedido a nombre del poseedor del predio de tener adeudos pendientes de pago por contratos de créditos agrícolas con FONDEAGRO o el Ministerio de Agricultura u otras entidades financieras. 13) Certificado en que conste que el poseedor fue prestatario del Banco Agrario. 14) Constancia de posesión otorgada por la Agencia Agraria o Municipalidad Distrital respectiva. 15) Cualquier otro documento de fecha cierta que acredite la posesión. Para efectos de la calificación, se tendrá en cuenta las áreas contenidas en los Certificados de Información Catastral que se emitan como producto del levantamiento catastral, siendo referenciales las áreas que contengan las pruebas a que se refiere el presente artículo.

- Recabar la declaración jurada del poseedor, que no existe vínculo contractual relativo a la posesión del predio, ni procesos judiciales o administrativos en los cuales se discuta su posesión.
- Recabar y/o identificar la existencia de títulos de propiedad no inscritos.

Si bien este empadronamiento genera mucha información, también lo es que este no genera derecho de ningún tipo, siendo solo una mera referencia para la eventual y posterior titulación del predio. Asimismo, se ha establecido que en el caso de que el poseedor no se encuentre presente al momento del empadronamiento o no cumpla con los requisitos establecidos para su formalización, Cofopri debe de programar hasta dos visitas adicionales. En caso de que no se pueda realizar el empadronamiento en estas tres visitas, queda a salvo del interesado poseedor de solicitar el inicio, de manera particular e individual, del procedimiento administrativo de formalización y titulación, previo pago de los derechos que correspondan, así como de las publicaciones y notificaciones que se requieran.

Las acciones de linderación y verificación de la explotación económica se realizan en forma paralela al empadronamiento, y tienen por finalidad recopilar información gráfica de los predios para elaborar los respectivos planos y verificar la explotación económica del predio (deberá constatarse la existencia de sementeras, plantaciones de cultivo o de crianza de ganado, de acuerdo a la capacidad de los pastos, o en su caso, de labores de preparación de suelos, o también cuando los predios se encuentran en periodo de descanso). Producto de estas acciones se genera la Ficha Catastral Rural.

Para el **segundo procedimiento**, es de aplicación lo señalado en el párrafo anterior, siendo que en este caso son los poseedores los que solicitarán el inicio del procedimiento de declaración de propiedad por usucapión dominio con la presentación de la solicitud respectiva ante Cofopri.

Este procedimiento se podrá efectuar siempre y cuando Cofopri haya realizado tres visitas de oficio sin que el poseedor hubiera podido ser empadronado.

Es de resaltar que en ambos casos se requiere acreditar la explotación económica sobre el predio, de no efectuarse ello la usucapión no procedería, puesto que el Estado formaliza al poseedor siempre y cuando este le dé una utilidad económica al predio para su propio beneficio, declarando la usucapión como un reconocimiento por esta labor.

Por su parte el **último procedimiento**, si bien no determina la aplicación de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, también lo es que consideramos oportuno desarrollarlo para que se pueda tener un claro panorama de las funciones que tiene Cofopri en el ámbito de predios rurales actualmente.

En este sentido, es menester señalar que este procedimiento regula la venta directa de tierras eriazas de propiedad del Estado a los poseedores que hayan habilitado e incorporado íntegramente a alguna actividad agropecuaria con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, debiendo tener una posesión directa, continua, pacífica y pública, para solicitar la regularización de su situación jurídica.

También se regula la venta directa a los poseedores de tierras eriazas habilitadas ubicadas dentro del área de expansión urbana, las que se adjudicarán bajo condición resolutoria de mantener sus fines agropecuarios por un plazo no menor de cinco años.

Este procedimiento contempla ocho etapas:

- i. Presentación de solicitud.
- ii. Verificación de documentos.
- iii. Diagnóstico físico - legal.
- iv. Inspección de campo.
- v. Emisión de Informe Técnico e Informe Legal.
- vi. Publicación.
- vii. Notificación de Oferta de Venta Directa.
- viii. Otorgamiento de Título de Propiedad.

Para este procedimiento se debe de adjuntar o presentar los siguientes documentos:

- i. Copia del documento de identificación personal del solicitante, y en caso de representación, el poder que deberá constar en instrumento privado con firma legalizada por un notario.
- ii. Memoria descriptiva y plano perimétrico en coordenadas UTM, a escala 1/5000 o 1/10000 para terrenos hasta de 10 ha. o a escala 1/25000 para predios de mayor extensión, con su respectivo cuadro de datos técnicos, con los nombres de los colindantes suscrito por ingeniero colegiado y habilitado o en archivo digital.
- iii. Documentos que acrediten la posesión antes del 31 de diciembre de 2004 y otros que permitan acreditar su habilitación a dicha fecha.
- iv. Copia informativa de la partida registral si el predio se encontrase inscrito.
- v. El recibo que acredite el pago de la tasa correspondiente.

Cofopri realizará el análisis físico legal del predio solicitado, para determinar su libre disponibilidad, y en caso de que no tenga esta característica se declarará la improcedencia de la solicitud. Asimismo, solicitará al Instituto Nacional de Cultura un informe sobre la inexistencia de restos arqueológicos, y contrastará la información de los planos presentados con los planos aprobados por la Municipalidad Provincial, a fin de determinar si el área se encuentra dentro de una zona de expansión urbana.

En este procedimiento, como en los otros, se deberá llevar a cabo una inspección en el predio, para constatar la actividad agropecuaria a la que está dedicado el predio, la posesión directa, continua, pacífica y pública del solicitante.

Es factible que se interponga alguna oposición, la misma que debe hacerse dentro del término de cinco días hábiles por parte de cualquier persona natural o jurídica, que tenga legítimo interés. De no haberse interpuesto ninguna oposición, se solicitará al Ministerio de Vivienda,

Construcción y Saneamiento la valorización del área materia de adjudicación, la misma que servirá de sustento para realizar la venta directa al solicitante.

## V. CONCLUSIONES

---

- La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, mediante el ejercicio de posesión de un bien de manera continua, pacífica, pública y como propietario, por un determinado plazo. El derecho del nuevo adquirente del predio se genera por la posesión y el transcurso del tiempo, no existiendo ningún tipo de transmisión. Asimismo, la sentencia o resolución que la expresa tiene la calidad de declarativa de derecho, reconociéndose a este desde el momento en que se inició la posesión.
- Los bienes de dominio privado pueden ser objeto de transferencias y adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio, debiendo verificarse que el bien a transferir o a adquirir no se encuentre destinado al uso público, afectado a algún servicio público o reservados y afectados para la defensa nacional.
- No existe una norma que limite la posibilidad de que una entidad del Estado, entidad administrativa, pueda realizar este tipo de procedimientos, debiendo tener en consideración que estos procedimientos se tramitan bajo el amparo de normas y régimen que tienen la calidad de excepción y que solo han sido promulgadas para lograr el mayor porcentaje de formalización de las posesiones informales a nivel nacional.
- Cofopri tiene a su cargo realizar procedimientos de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, para formalizar las posesiones informales de predios urbanos, siempre y cuando exista delegación de facultades de las municipalidades provinciales, y en el caso de predios rurales solo en las Regiones de Arequipa y Lambayeque, en tanto dure y culmine las transferencias de esta función.

# La usucapión y su proyección frente a terceros

## Bases para una eficacia retroactiva<sup>(\*)</sup>

Rómulo Robertpierre Muñoz Sánchez<sup>(\*\*)</sup>

*El autor aborda la usucapión desde una perspectiva funcional en la cual esta cumple una función probatoria de la propiedad sobre el bien. Mediante la posesión continua el usucapiente puede oponer su derecho a terceros en caso de incertidumbre total sobre la titularidad del bien, e incluso a aquellos que hayan adquirido el derecho de propiedad del propietario inscrito no poseedor. Finalmente, admite la eficacia retroactiva de la prescripción adquisitiva, y ello resulta necesario en sociedades donde todavía no existen fuentes confiables y baratas para proveerse de información sobre las titularidades.*

### I. PRESENTACIÓN

---

En este artículo dedicado al libro V del Código Civil peruano, se quiere compartir algunas reflexiones en torno a uno de los institutos jurídicos más clásicos de los Derechos Reales; se trata de la prescripción adquisitiva de dominio, o también denominada *usucapio* o usucapión<sup>(1)</sup>. En particular, se ahondará en sus efectos jurídicos en el tiempo, determinando si estos son o no retroactivos.

---

(\*) A mi madre, Silvia Diavet Sánchez Toledo, con mucha admiración y cariño.

(\*\*) Miembro del Estudio Miranda & Amado Abogados.

(1) La usucapión está regulada en nuestro Código Civil en el libro V, “Derechos reales”, en la sección tercera, “Derechos reales principales”, Título II, “Propiedad”, capítulo II, “Adquisición de la propiedad”, subcapítulo V, “Prescripción adquisitiva”, en los artículos 950, 951, 952 y 953.

Se debe mencionar que el tema en cuestión no constituye un asunto baladí; en sí, presenta muchas consecuencias prácticas. En primer lugar, el régimen de los frutos. En virtud del artículo 910 del Código Civil, solo el poseedor ilegítimo y de mala fe tiene la obligación legal de restituir al antiguo propietario, los frutos percibidos o el valor estimado de los que pudo percibir<sup>(2)</sup>.

Si la usucapión tuviese una eficacia retroactiva, el usucapiente sería reputado propietario desde el primer momento en que empezó a poseer el bien; como consecuencia de ello, haría legítima su posesión al respaldarla desde un inicio con la propiedad. Todo lo contrario sucedería si la usucapión fuese irretroactiva; el usucapiente no ostentaría la propiedad desde un inicio, y por lo tanto, tendrá que restituir los frutos de deberlos. Así las cosas, sostener la retroactividad implica otorgarle al usucapiente la posibilidad de sanear su posesión, atribuyéndole con ello los frutos.

De igual manera, determinar el momento en que la usucapión es eficaz, incide en el conflicto de intereses que se genera entre los terceros que adquieren algún derecho del usucapiente, frente a los terceros que lo hacen del usucapido. Así, los primeros están interesados en una eficacia retroactiva de la usucapión, que evite que los adquirentes del anterior propietario puedan hacer oponibles sus derechos obtenidos antes de perfeccionada la usucapión; momento en el cual, el usucapido aún era titular del bien.

Véase esta hipótesis en el caso de un usufructo sometido a plazo. El derecho de usufructo es un derecho real que grava y persigue al bien con independencia de quien sea su actual propietario. Si el aún propietario en el año nueve de la posesión *ad usucapionem*, constituyese un derecho de usufructo sometiéndolo a un plazo de dos años en beneficio de un tercero; en el año once, este tercero podría ejercer sobre el bien, los atributos

---

(2) **Código Civil**  
**Artículo 910.-** “El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir”.



que su derecho le concede: los de usar<sup>(3)</sup> y disfrutar<sup>(4)</sup> la cosa, y lo haría con independencia de quien sea su actual titular, debido a que su derecho goza de persecutoriedad y oponibilidad *erga omnes*<sup>(5)</sup>. Si en el año diez, el usucapiente, ya reputado propietario, enajenase el bien usucapido a un tercero, este último, al año siguiente, se expone a las pretensiones del usufructuario, quien en virtud del cumplimiento del plazo, cuenta con un derecho plenamente oponible. Con ello se genera una amenaza terrible para los terceros que solo pudieron identificar al usucapiente como verdadero propietario del bien, desconociendo la existencia de cualquier gravamen o carga. Esto no ocurriría si la usucapión fuese retroactiva; los terceros adquirentes del usucapiente quedarían salvaguardados, no porque las cargas o gravámenes que pudieran recaer sobre el bien carezcan de oponibilidad; sino por no haber sido constituidos por su verdadero propietario, quien sería el usucapiente retroactivamente.

Como consecuencia de lo anterior, sostener la retroactividad de la usucapión afecta los derechos de aquellos terceros que contrataron con el anterior y aún propietario del bien. Por ejemplo, véase el caso de una constitución de hipoteca. El ordenamiento jurídico exige que sea el propietario o la persona autorizada por él, quien la constituya<sup>(6)</sup>. Es evidente que una vez que el usucapiente adquiera la propiedad, este no podrá

(3) El uso se materializa en la sujeción física de todos los bienes al libre albedrío de sus titulares. Este *agere licere* o *facultas agendi* se define como la posibilidad de obrar sobre un bien en aras lograr la satisfacción de un interés. “El uso es la utilización de la cosa, esto es, el aprovechamiento de su utilidad con vista a cierto fin” (véase MORALES HERVIAS, Rómulo. “Situaciones jurídicas subjetivas”. En: *Advocatus*. Nueva Época, Revista editada por los alumnos de la facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 19, Lima, 2009, p. 350). Asimismo, ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Mitos en torno al contenido del derecho de Propiedad”. En: *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 22, Año XI, Lima, p. 117 y ss.

(4) El disfrute es esa posibilidad de aprovecharse económicamente de un bien mediante la obtención de sus frutos. Estos últimos se definen como aquellas utilidades derivadas tanto del uso directo del bien, como indirecto mediante la celebración de negocios jurídicos (véase NOVOA MONREAL, Eduardo. *El derecho de propiedad privada, concepto, evolución y crítica*. 2ª edición, Centros de Estudios Políticos Latinoamericanos, Caracas-Venezuela, 1989, p. 36). Asimismo, AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Para leer el Código Civil, “Atributos y caracteres del derecho de propiedad”. 2ª edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 1984, p. 137 y ss.

(5) Sobre la oponibilidad de todos los derechos reales, como derechos subjetivos absolutos, léase a BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil, Derecho de las obligaciones de los contratos y del crédito*. Cajica, José M., Puebla-México, Editorial José M. Cajica, JR., 1945, p. 39 y ss. Asimismo, COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. *Curso elemental de Derecho Civil*, De Buen, Demófilo, Tomo I, Editorial Reus S.A., Madrid-España, 1924, p. 297 y ss.

(6) **Código Civil**  
**Artículo 1099.**- Son requisitos para la validez de la hipoteca:  
 1.- Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley. (...).

desconocer las hipotecas que sobre el bien recaigan, ello debido a su persecutoriedad<sup>(7)</sup>. Sin embargo, si la usucapión fuese retroactiva, este gravamen sucumbiría debido a que en el momento de su constitución no fue hecho por el verdadero propietario, quien sería el usucapiente retroactivamente.

En virtud de lo antes expuesto, se puede advertir las distintas consecuencias prácticas que se derivan al sostener un tipo de eficacia para la usucapión. El Tribunal Registral, mediante un precedente de observancia obligatoria que data del año de 1997<sup>(8)</sup>, ha previsto que la usucapión tenga una eficacia retroactiva; atribuyendo este efecto en el marco de un posible enfrentamiento entre el prescribiente y sus adquirentes, sin considerar el conflicto entre estos últimos y los adquirentes del usucapido. Tal vez considerando esta circunstancia, la solución no sea tan pacífica.

## II. NOCIONES GENERALES

---

Bajo una perspectiva dinámica, la usucapión puede desempeñar varias funciones. Así, se puede sostener una función atributiva, una saneadora, una sancionadora y por último, una función probatoria.

En virtud de la primera función, la usucapión se conceptúa como el medio por el cual un sujeto puede hacerse de un derecho, sin la necesidad de vincularse con su verdadero titular. La presencia actual de la posesión *ad usucapionem* legitima a su poseedor hasta el punto de convertirlo en el único propietario<sup>(9)</sup>. Así, la usucapión se vuelve en el mecanismo

---

(7) Sobre el tema en particular, se advierte al lector que este no ha sido tratado en el presente trabajo.

(8) Mediante la Resolución N° 009-97-ORLC/TR, el Tribunal Registral se ha pronunciado sobre la retroactividad de la usucapión, en los siguientes términos: “que, de acuerdo a lo expresado por Manuel Albaladejo, si bien la adquisición se produce al cumplirse el plazo que, en cada caso, la ley marca, sin embargo, tiene efectos retroactivos que alcanzan hasta el momento en que empezó a usucapirse. Es decir, el usucapiente se convierte en titular del derecho al final del plazo, pero este le es reconocido como si le correspondiese desde el principio. Efecto retroactivo que viene exigido por el propio papel que la usucapión desempeña, ya que consolida los actos que como titular (sin serlo) del derecho, realizó el usucapiente durante el transcurso de la posesión; y sin tal efecto de la adquisición, aquellos actos serían atacables en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos” (véase Resolución del Tribunal Registral N° 009-97-ORLC/TR –indicación bibliográfica recogida por la misma resolución–). Asimismo, Resolución del Tribunal Registral N° 109-99-ORLC/TC. Asimismo, Resolución del Tribunal Registral del Sur N° 078-2002-ORRA-TRS.

(9) Esta función de la usucapión está recogida en la doctrina jurisprudencial del Segundo Pleno Casatorio. “En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que

que conlleva a “la adquisición del derecho de propiedad (o de otro derecho) mediante el uso de la cosa como si fuese propia; siendo el modo de adquirir el dominio y los derechos reales susceptibles de posesión por la continuación de esta durante el plazo de tiempo y los demás requisitos que exige la ley”<sup>(10)</sup>.

En virtud de la segunda función, la usucapión está pensada para tutelar a todos aquellos poseedores, quienes contratando con un no propietario, corren el riesgo de que su permanencia en el bien pueda ser cuestionada. Si el sujeto usucapiante contrata válida y eficazmente con el verdadero propietario, ya perfecciona su adquisición; por ende, no necesita usucapir para salvaguardar así su derecho<sup>(11)</sup>. *Plus quam semel res mea esse non potest*, reza una sentencia de Paulo (D. 44, 2, 14, 24), que justamente veta esta posibilidad. Aquí, en cambio, la usucapión está pensada para brindar protección a todos aquellos que no pudieron contratar idóneamente con los verdaderos titulares y, por ende, corren el riesgo de que su posesión sea insostenible en el tiempo. La previsión legal de la usucapión como mecanismo que viabiliza las adquisiciones a *non domino*, termina siendo una derogación al principio de construcción romana: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*

---

corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas” (véase Casación N° 2229-2008-Lambayeque, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, publicado el 28 de agosto de 2009 en el diario oficial *El Peruano*).

- (10) PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil, El Derecho Real, la posesión, la propiedad: sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones*. Tomo III, volumen I, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1979, p. 360. Asimismo, ALBALADEJO, Manuel; *Compendio de Derecho Civil*, octava edición, Barcelona-España, Editorial José M. Bosch, 1991, p. 312. Ello con base en el artículo 1930 del Código Civil español: “Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”.
- (11) “Toda posesión apta para la usucapión tiene que serlo en concepto de dueño, mas no la correspondiente al dueño o al titular de un derecho real, sino del que, sin serlo, se comporta como si lo fuese. Únicamente así puede producirse el fenómeno de transformación o cambio jurídico que implica advenir, a través de la usucapión consumada, propietario o titular del derecho real de que se trate, para que tenga lugar el efecto adquisitivo es necesario que antes se haya poseído sin ser titular. De lo contrario la usucapión sería inútil” (véase HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. 1ª edición, Editorial Civitas, Madrid-España, 1980, p. 534).

(D. 50, 17, 54)<sup>(12)</sup>, ya que el usucapiente termina adquiriendo un derecho de un no titular.

El referido principio parte de una lógica elemental y de una consideración ética aún defendible: el propietario o cualquier otro titular que obtuvo el bien en virtud de su esfuerzo, debe ser el único que decida su destino. No es moral y ni económicamente viable para el orden social vigente, que los propietarios no puedan ejercer sobre sus bienes, los actos de disposición que juzguen convenientes, solo porque un tercero confió en haber adquirido de un no titular.

Los reparos éticos que se le puede objetar a esta función saneadora, así como a la función atributiva de la usucapión, radican en que los individuos desarrollan su libertad y realizan su personalidad a través de los bienes<sup>(13)</sup>; logrando saciar con ellos, sus más diversas necesidades<sup>(14)</sup>. Si los individuos son sometidos a la amenaza legal de perderlos, se les termina creando un impedimento en la realización de su especial libertad, y evitar ello, es justamente la razón constitucional y moral por la que se tutela la propiedad, así como las demás libertades económicas<sup>(15)</sup>.

- 
- (12) Esta regla se inspira en “el dogma de la voluntad que era una de “las reglas fundamentales del derecho natural, según la cual cada sujeto es soberano en la esfera de sus derechos subjetivos, de modo que, por un lado, ningún tercero puede disponer eficazmente de esos derechos, y, por otro lado, nadie puede ser vinculado (o sea, puede obligarse, o puede sufrir los efectos de un acto de disposición) sino en virtud de un propio acto libre de voluntad” (véase SACCO, Rodolfo. “Affidamento”. En: *Enciclopedia del Diritto*, I, A. Giuffrè Editore, Milano-Italia, 1958, p. 661, traducción citada por Guillermo Franklin Sierra Vásquez; en: “Aplicabilidad de la regla posesión equivale a título a los actos de disposición que importan conductas punibles”, p. 4 de la separata.).
- (13) “El sentido originario y primero de la propiedad no es, ciertamente, el de hacer prevalecer una pretensión frente a un perturbador, sino la posibilidad de que una persona se cree y mantenga, con las cosas o en virtud de las cosas que le son dadas como propias, el ambiente apropiado a ella, el espacio de existencia individual a ella adecuada, y de esa manera se manifieste como persona, es decir, como libre. En ese sentido, por ejemplo, HEGEL, que “desde el punto de vista de la libertad, la propiedad, como primera existencia de aquella, es fin esencial por sí”; es decir, que el individuo necesariamente tiene que tener propiedad para existir como persona individual en comunidad como otros” (véase LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Rodríguez Molinero, Marcelino. 2ª edición, Editorial Ariel S.A., Madrid-España, 1980, p. 52).
- (14) Tal noción se ve reflejada incluso en el propio Derecho romano; “un texto de ULPIANO pone de relieve etimológica y racionalmente el valor cualificativo de la utilidad: “*Bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est, beatos faciunt; beare est prodesse*”. Es decir: la palabra bienes procede del verbo *beo-as-are* que PLAUTO emplea en el sentido de hacer feliz; HORACIO, en el de enriquecer; TERCENCIO, en el de causar placer, y nuestro juriconsulto en el de aprovechar. (L. 49. D. de *verborum significatione*, 50, 16)” (véase GONZÁLEZ y MARTÍNEZ, Jerónimo. *Estudios de Derecho Hipotecario, orígenes, sistemas y fuentes*. 1ª edición, Imprenta de Estanislao Maestre, Madrid-España, 1924, p. 7).
- (15) “En este marco, un accionar del Estado que limite injustificadamente el libre desarrollo de una actividad económica privada o que la sesgue de modo arbitrario, prefiriendo a un agente económico sobre

Para superar esta objeción ética, la doctrina *ius naturalista* ha pretendido justificar la existencia de la usucapión a través de dos consideraciones morales. La primera, en una renuncia tácita del propietario a su derecho de propiedad y la segunda, en la pérdida de su derecho como sanción a su actuación culposa. En ambos casos, se puede notar cómo la funcionalidad de la usucapión no escapa de los barrotes que impone el dogma de la voluntad, ya que en ambos casos termina siendo la voluntad del propietario el eje rector que orienta el destino de los bienes, ya sea mediante la renuncia (negocios jurídicos-momento fisiológico) o mediante la sanción (culpa-momento patológico<sup>(16)</sup>).

Con base en esta última, se termina erigiendo una función sancionadora de la usucapión; la misma que es constitucionalmente aceptable, por cierto, debido a que salvaguarda la vigencia de otras pretensiones de igual o superior jerarquía que la mera libertad individual del propietario. La seguridad del tráfico jurídico que refuerza el ejercicio de las libertades económicas de todos los ciudadanos; el acceso a la propiedad que colabora con hacer plural el régimen económico, así como el hacer viable el orden social; la estabilidad en la explotación de los bienes que incrementa el bienestar social; entre otras, constituyen las pretensiones salvaguardadas en tanto esté vigente la usucapión.

---

otro, sin base objetiva posible, no solo significará la vulneración de los derechos económicos fundamentales recogidos en la Constitución, sino que representará, de la misma forma, la traición del espíritu libertario que el modelo de economía de mercado inscrito en la Constitución ostenta y con ello el desconocimiento del fundamento antropológico de dignidad humana que el mismo postula” (véase Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00228-2009-PA/TC).

- (16) “Al inicio de la era de la codificación, la propiedad funciona como eje en torno al cual gravitan todos los demás institutos y, en este sentido, la responsabilidad civil no es sino un medio de protección de la propiedad: “(...) el propietario podía considerarse protegido, ya que nada, sino su propia voluntad, habría podido privarlo del derecho o del poder de goce sobre el bien (...) El negocio jurídico, entonces, funcionalmente concebido como modo de transferencia de la propiedad, estructuralmente modelado según los esquemas de la voluntad de su declarante, podía satisfacer exigencias contrapuestas: garantizar a los propietarios contra el peligro de perder el propio derecho; y proteger a los comerciantes no propietarios, los cuales, depositando su confianza sobre esta voluntad, tenían la seguridad de operar sobre un plano de igualdad formal (...)” (FRANZONI, Massimo. “Dei Fatti illeciti”. En: *Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano*. Libro cuarto: *Obbligazioni* Artículo 2043-2059. Bologna-Roma: Zanichelli Editore S.p.A.-Società Editrice del Foro Italiano, 1993, pp. 39-42). En esta época –fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX– y bajo este contexto, “(...) la autonomía negocial y la culpa no representan otra cosa que el momento fisiológico y el momento patológico, respectivamente, de la acción voluntaria del sujeto de derecho entendido como ‘propietario’ (...)” (ibídem). La culpa, como “resultado negativo de la voluntad”, viene a constituir entonces el criterio de selección de los intereses merecedores de la tutela resarcitoria” (véase FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de Sísifo?, Panorámica del concepto y del rol de la culpa en el Derecho Continental y en el Código Civil peruano”. En: *Themis*. N° 50, Lima-Perú, 2005, pp. 238 –indicación bibliográfica recogida por el propio profesor–).

No se debe olvidar que las libertades individuales son datos relacionales y que el mantenimiento del entorno en donde estas se desarrollan, es parte consustancial de su tutela. El contenido de las libertades no es la salvaguarda del aislamiento, sino del mutuo reconocimiento; y ello implica, en consecuencia, viabilizar la convivencia social<sup>(17)</sup>.

Otra función que se le atribuye a la usucapión es la de auxiliar a los terceros en la ardua tarea de determinar al verdadero titular del bien. Con la usucapión, los terceros sabrán que compran del verdadero propietario, ya que este último asegurará la existencia de su derecho, probándola sin más ni más, que con su posesión *ad usucapionem*. La usucapión, así, soluciona un problema gravísimo en el mundo moderno: la escasez y onerosidad de la información.

Pero por esta falencia estructural (ausencia y onerosidad de la información), se llega incluso a beneficiar a ladrones y a usurpadores. Sin embargo, es necesario advertir que por ellos el sistema jurídico no erige a la usucapión, sino en tutela de aquellos que fueron víctimas de la falta de información. Por ello, aquellos sujetos que se beneficien de ella, sin mediar en su haber una expectativa legítima, no pueden encontrar amparo bajo el fundamento propio de esta figura. Para los ladrones y usurpadores no se previó la usucapión; aunque se les termine beneficiando<sup>(18)</sup>. Este fenómeno es análogo a lo que Ihering firmaba sobre la posesión, esta es la herramienta de la propiedad que en algunos casos, podía ir en contra de los verdaderos propietarios<sup>(19)</sup>.

---

(17) CRISTI, Renato. "Propiedad y Derechos Subjetivos". En: *Anuario Filosófico*. XL/1, 2007, p. 19 y ss.

(18) "La usucapión desempeña, pues, una función social considerable. Es cierto que puede favorecer a un poseedor sin título y de mala fe; amparará en ese caso una expoliación. Pero este es un caso raro y será más raro todavía que el propietario despojado por efecto de la usucapión no haya pecado de negligente" (véase RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil* según el Tratado de Planiol, los derechos reales. 1ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, s/f, p. 331). Asimismo, "la prescripción adquisitiva ha sido introducida para asegurar la victoria no del expoliador, sino del legítimo propietario, "ne dominia in perpetuum incerta maneant". La obra del tiempo es una obra de consolidación no de espoliación; la prolongación del estado de hecho denuncia, descubre el derecho, pero no está en modo alguno destinado a desconocerlo ni a ahogarlo" (véase JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, La propiedad y los otros derechos reales y principales. Cunchillos y Manterola, Santiago; Buenos Aires-República Argentina, Tomo I, volumen III, Ediciones jurídicas Europa-América "EJEA", 1950, p. 177).

(19) "La protección posesoria ha sido introducida, según esto, teniendo en cuenta a la propiedad. Pero es imposible conceder esta protección al propietario sin que los no propietarios se aprovechen de ella al mismo tiempo. La posesión adquiere de esta manera frente a la propiedad una independencia tal, que no sirve solo y exclusivamente a la propiedad, sino que puede también volverse contra ella. El mismo servicio que presta al propietario que posee de protegerle sin dificultades contra los ataques extraños, lo

Después de este breve recorrido conceptual, es menester determinar cuál es la posible función que el sistema jurídico peruano ha determinado para la usucapión, contrastando los fundamentos y consecuencias de cada una.

### III. TEORÍAS SOBRE LA FUNCIÓN DE LA USUCAPIÓN

---

#### 1. La usucapión como modo de adquirir la propiedad

Tradicionalmente, la usucapión es definida como un modo de adquirir la propiedad. “El efecto directo de la usucapión es, como se ha visto, la adquisición de la propiedad por parte del usucapiente”<sup>(20)</sup>. En puridad, toda la doctrina le reconoce la función de atribuir la propiedad a quien en los hechos se comporta como si fuese propietario.

Para el autor, no necesariamente por la usucapión se adquieren derechos; uno puede mediante esta probar la existencia de uno ya generado en el pasado, pero que en el presente es muy difícil de hacerlo por otras vías que no sean por la misma posesión.

La teoría que ve en la usucapión un modo de adquirir la propiedad, fundamentada en la necesidad de velar por la explotación económica de los bienes, tiene su base dogmática y legal en la exigencia y siempre presencia de la posesión para usucapir. La posesión materializa el motivo de

---

presta el no propietario que posee, y también contra el mismo propietario que posee” (véase IHERING, Rudolf von. *Estudios sobre la posesión*. Posada, Adolfo; ciudad de México-México, Oxford University Press México, 2000, p. 62).

(20) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Sentís Melendo, Santiago. Tomo III, Ediciones jurídicas Europa-América EJE, Buenos Aires-República Argentina, 1971, p. 324. Asimismo, BARBERO, Doménico. *Sistema del Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General*. Sentís Melendo, Santiago. Ediciones jurídicas Europa-América EJE, Tomo I, Buenos Aires-República Argentina, 1967, p. 417. “L’usucapione, infatti, è un fatto giuridico duraturo, la cui fattispecie consiste nella permanenza della situazione possessoria per un tempo determinato. Decorso tale periodo, il possessore acquista la proprietà o un diritto reale sulla cosa, oggetto del possesso, ma prima del decorso del termine stabilito dalla legge, egli ha soltanto la speranza di asquitare il diritto” (véase PUGLIATTI, Salvatore. *Il trasferimento delle situazioni soggettive*. A. Giuffrè Editore, Milán-Italia, 1964, p. 60). Ello en base al artículo 1158 del Código Civil italiano. “Usucapión de los bienes inmuebles y de los derechos reales inmobiliarios.- La propiedad de los bienes inmuebles y los otros derechos reales de goce sobre dichos bienes se adquieren en virtud de la posesión continuada por veinte años”.

la propiedad, que es la explotación económica de las cosas; sin posesión o sin explotación, no tiene sentido hablar de propiedad<sup>(21)</sup>.

En la sistematización del Código Civil peruano, la regulación de la prescripción adquisitiva contempla dos modalidades: la usucapión ordinaria, también llamada corta o de buena fe, y la usucapión extraordinaria, también llamada larga o de mala fe. En esta última, no se exige la presencia de un justo título para adquirir la propiedad, solo basta la posesión larga sobre el bien<sup>(22)</sup>. Siendo así, esta no está pensada para convalidar vinculaciones contractuales, justamente por eso no se exige contar con un justo título; sino para atribuir la propiedad con independencia de un fenómeno traslativo previo. El sujeto que se hace propietario no sana nada, solo necesita haber poseído.

Al ser la usucapión un mecanismo orientado a atribuir derechos, esta no puede ser retroactiva por sí misma. “La consecuencia jurídica del *factum* tiene su origen en la eficacia conjunta de todos los hechos que lo integran; por tanto, la necesidad lógica exige que no pueda realizarse mientras no se produzca el último elemento del *factum*”<sup>(23)</sup>. “Si un *factum* consta de varios hechos (a, b y c), de los cuales el último tiene efecto retroactivo se trata de una ficción”<sup>(24)</sup>. “Por lo tanto, cuando la ley dispone que el hecho c debe referirse al momento que precede el hecho b, establece una ficción de un hecho que debe ser juzgado como si se verificara en el momento de otro que lo precede”<sup>(25)</sup>. “Es necesario tener presente que la retroactividad no es más que un recurso técnico del cual se sirve el

(21) VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles”. En: *Revista de Derecho Notarial*. Madrid-España, 1978, p. 223 y ss.

(22) **Código Civil peruano**

**Artículo 950.-** “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 resaltado es nuestro).

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

(23) TUHR, Andreas von. *Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán, hechos jurídicos*. Ravá, Tito; Volumen II, 1ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 18.

(24) *Ibidem*, p. 19.

(25) *Ibidem*, p. 20.



legislador para asignar a cierto *factum* efectos jurídicos que no tendrían con arreglo a las reglas generales de la lógica jurídica”<sup>(26)</sup>.

La usucapión es un *factum* complejo que precisa de la verificación de varios elementos. Así, se necesita contar con una posesión pacífica, como propietario, pública y continua. Asimismo, del cumplimiento de ciertos plazos que varían según el tipo de bien y de la presencia de circunstancias especiales. El momento de eficacia de la usucapión sería una vez finalizada la posesión *ad usucapionem*, ya que solo en ese momento se terminan por cumplir con todos los requisitos exigidos para usucapir. No puede ser a su inicio, ya que implicaría atribuir eficacia a un *factum* en un momento en donde este aún no ha sido completado. Al iniciar la posesión, el usucapiente aún no ha cumplido con los plazos requeridos para hacerse usucapir; por ende, atribuir la propiedad en ese momento sería hacer eficaz la usucapión con prescindencia de uno de sus requisitos más importantes: el paso del tiempo.

Pretender una retroactividad sería a lo mucho una ficción legal que como tal requeriría de una ley; la misma que en el sistema jurídico peruano, por ejemplo, está ausente. Siendo ello así, la propiedad no será adquirida retroactivamente.

Un inconveniente que despierta esta teoría es el régimen jurídico que tendrían las partes que celebrando un contrato, una de ellas logra perfeccionar su adquisición en virtud de la usucapión. La misma podría desconocer los términos del título que condicionó la atribución de su derecho, rehusando al pago del precio, o repitiendo el ya realizado, y desconociendo los gravámenes y cargas que sobre el bien se hayan constituido; ya que es la usucapión, o sea su propia posesión sobre el bien, la que le terminó otorgando la propiedad y no su enajenante.

En los contratos dispositivos y sinalagmáticos, la obligación de pagar el precio está supeditada a la obligación del enajenante de transferir la propiedad<sup>(27)</sup>; si este no la transfiere, simplemente no se justifica su pago.

---

(26) *Ibidem*, p. 22.

(27) Esto en doctrina se materializa en la funcionalidad de la causa bajo una visión objetivista. La causa de una obligación está en la otra que asume la parte alterna en una vinculación contractual sinalagmática. “En los contratos interesados, la causa del compromiso que contrata una de las partes, está en lo que la

Ambas atribuciones patrimoniales, el pago del precio y la transferencia de la propiedad, se encuentran en una relación de interdependencia funcional<sup>(28)</sup> que hace que la causa de una sea el cumplimiento de la otra; y que la ausencia de una implique la no realización de la otra.

El erigir una función puramente atributiva de la usucapión tiene como principal desventaja el desconocer el rol atributivo del título y con ello, el negar su virtual eficacia para con las partes. Tal vez, el contar con un artículo como el 2.240 del Código Civil francés<sup>(29)</sup> que prohíbe al adquirente desconocer las situaciones jurídicas emanadas o reconocidas en su título, podría ser el auxilio legal para los terceros que se verían amenazados en sus derechos debido a una función como esta que degrada y niega la funcionalidad de sus títulos. Sin embargo, su ausencia explícita en el ordenamiento jurídico nacional puede ser un argumento para atenuar la defensa de esta función para la usucapión.

## 2. La usucapión como medio para sanear títulos

El origen de esta posible función de la usucapión se puede inferir, interpolar o construir bajo postulados romanistas. Pese a que la usucapión en este sistema es considerada clásicamente como un modo de adquirir la propiedad, se puede identificar que tal efecto se da con ciertas peculiaridades.

---

otra parte le dé, o se comprometa a darle, o en el riesgo de que se encargue” (véase POTHIER, Joseph Robert. *Tratado de las obligaciones*. Dupin, M.; Buenos Aires-República Argentina, Editorial Heliasta, 1993, p. 32). Asimismo, bajo un enfoque subjetivista: “todo el que consiente en obligarse hacia otro, lo hace por la consideración de un fin que se propone alcanzar por medio de esta obligación. La obligación de quien contrae está siempre y necesariamente dominada por el deseo de alcanzar un fin que él ha previsto. Obligarse sin tendencia a un fin es acto propio de loco”. En los contratos onerosos, en los cuales cada una de las partes contratantes atiende a su propio interés, la causa está representada por el deseo en adquirir alguna cosa en cambio de la que se entrega (véase CAPITANT, Henri. *De la causa de las obligaciones*. Tarragato y Contreras, Eugenio; 1ª edición, Casa Editorial Góngora, Madrid-España, 1928, p. 17 y ss.). Las dos teorías no son más que un enfoque segmentado de un mismo fenómeno que gira alrededor de las atribuciones patrimoniales en la que concluye la obligación.

(28) RUBINO, Doménico. *La Compravendita*. 1ª edición, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano-Italia, 1952, p. 243 y ss. Asimismo, BIANCA, C. Massimo. *Derecho Civil, El contrato*, Hinestroza, Fernando; Cortés, Edgar; 1ª edición, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Santa fe de Bogotá-Colombia, 2007, p. 549. Asimismo, ROPPO, Vincenzo. *El contrato*. Trad. Ariano Deho, Eugenia. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 410.

(29) Artículo 2240 del Código Civil francés. “Uno no puede prescribir contra su título, en el sentido de que no puede cambiar por sí mismo la causa y el principio de su posesión”.

El autor sostiene que la función de la usucapión en el Derecho Romano consistió en garantizar el efecto traslativo de la propiedad; es decir, su función fue sanear o eliminar cualquier imperfección que se haya originado en el *iter* formativo del vínculo contractual o de otra índole apta para transferir este derecho<sup>(30)</sup>. Problemas como la falta de titularidad del enajenante o la ausencia de alguna formalidad, quedarían saneados por efecto de la usucapión<sup>(31)</sup>. Así, por la usucapión, “a contar el día en que se realizó, se borró el vicio de la enajenación, y el poseedor llega a ser propietario *ex jure quiritium*, estando desde entonces provisto de la *reivindicatio*”<sup>(32)</sup>. “La usucapión consolida el justo título, que sirve de base a la posesión, de suerte que el adquirente es considerado como trayendo causa de aquel que le ha entregado la cosa”<sup>(33)</sup>.

Aceptar este fundamento de la usucapión en el Derecho Romano, puede generar ciertos reparos si se observa que en el origen del mismo, no se exigía un justo título que sanear. “La usucapión, según un criterio muy general entre los romanistas, existió en las primeras épocas del Derecho romano solo con el requisito de la posesión continuada durante cierto tiempo, ya que este hecho constituye su fundamento y razón de ser, pero no se exigió ni la buena fe ni el justo título”<sup>(34)</sup>. O que en la usucapión extraordinaria actual, recogida también en el Derecho Justiniano,

(30) En sus inicios la *mancipatio*, luego la *traditio*.

(31) BIONDI, Biondo L. *Istituzioni di Diritto Romano*. Seconda edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano-Italia, 1952, p. 237. Asimismo, ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*, Caramés Ferro, José M. 10ª edición de la traducción italiana, Ediciones Depalma, Buenos Aires- República Argentina, 1986, p. 231. Asimismo, VOLTERRA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Daza Martínez, Jesús. 1ª edición, primera reimpresión, Editorial Civitas, Madrid-España, 1991, p. 359. “La usucapión servía para adquirir el *dominium ex jure quiritium* y que se corregían con ellas las consecuencias de otros modos de adquirir que hubiesen resultado defectuosos; v. gr., la *traditio* de una *res Mancipi*, o una *mancipatio* o una *in iure cessio* hechas por quien no era *dominus*” (véase ARIAS RAMOS, J.; ARIAS BONET, J. A. *Derecho Romano*. Tomo I, 18ª edición, sexta reimpresión, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid-España, 1996, p. 265). Asimismo, IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho privado*. 2ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona-España, 1953, p. 181.

(32) PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Fernández Gonzales, José. Editorial Albatros, Buenos Aires-República de la Argentina, 1980, p. 304.

(33) Ídem.

(34) CAMUS, E. F. *Curso de Derecho Romano, cosas y derechos reales*. 2ª edición, Cultural S.A., La Habana-Cuba, 1941, p. 95. “Según una conjetura, muy plausible, el justo título y la buena fe no eran desde luego necesarios, pues era suficiente para usucapir una cosa: apoderarse y hacer uso de ella. La inacción prolongada del propietario equivale al abandono tácito de su derecho, y al cabo de un tiempo bastante corto, la adquisición era consumada en beneficio del poseedor. La Ley de las XII Tablas, remedió el peligro que podía ofrecer este modo de adquirir, prohibiendo la usucapión de las cosas robadas, y cuando la influencia de los jurisconsultos se hizo sentir estaba en germen sobre esta prohibición” (asimismo, PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Fernández Gonzales, José. Ob. cit., p. 294).

no se requiera tampoco la presencia de un justo título. La función saneadora de la usucapión a lo mucho podría explicarse en el contexto del Derecho romano clásico y posclásico, incluso en la propia Ley de las XII tablas, pero no en todas sus etapas.

En la tabla VI, “*De dominio et possessione*”<sup>(35)</sup>, se configura a la usucapión como el término de una obligación que consiste en garantizarla transferencia de un derecho. “La Ley de las XII tablas (que demuestra que el instituto era ya anterior a ellas), referida por Cicerón y por Gayo como: *usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annus est usus*, se prevía la regla que suele interpretarse en el sentido de que la garantía debida por el que enajena una cosa al adquirente era de dos años para los inmuebles y de uno para las cosas muebles; transcurrido ese plazo, en virtud del *usus*, se atribuía al adquirente la propiedad y cesaba la garantía por parte del que la había enajenado”<sup>(36)</sup>. Con ello se explicaría la funcionalidad de la usucapión como un supuesto de hecho orientado a viabilizar la transferencia de la propiedad en Roma. Esta salvaguardaría así, la eficacia de los títulos que por un vicio no podrían justificar la atribución de la propiedad. Si bien es cierto que la existencia del título no bastaba para hacer propietario al usucapiente, no se puede negar que es su presencia la que viabilizaba la actuación de la usucapión<sup>(37)</sup>.

(35) “De la propiedad y de la posesión”.

(36) VOLTERRA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Daza Martínez, Jesús; Ob. cit., Asimismo, BIONDO BIONDI. *Istituzioni di Diritto Romano*. Ob. cit. “*Usus auctoritas fundi biennium... ceterarum omnium... (annius)* (que la adquisición de la propiedad por la posesión sea de dos años para los fundos, y uno para todas las demás cosas). No puede asegurarse con exactitud que esos términos sean el texto de las XII Tablas. He aquí el pasaje de CICERÓN, de donde están tomados: *quod in re pari valet valeat in hac quae par est: ut, quoniam usus auctoritas fundi bienium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur, et sunt ceterarum omnium quarum annuus est usus*. En cuanto a la interpretación de las palabras *usus-auctoritas*, de que los críticos tanto se han ocupado, es preciso tener en cuenta que los romanos, en su lenguaje antiguo del derecho, y en un sentido particular que estuvo largo tiempo en uso, llamaban *auctoritas* a la garantía contra la evicción. *Auctoritas praestere*, era todavía, en tiempo de Justiniano, garantizar la evicción. *Usus-auctoritas* es, pues, la garantía contra la evicción que proporciona el uso, es decir, aquí la posesión continuada durante cierto tiempo. He ahí de qué modo esa palabra, en el antiguo lenguaje jurídico, es sinónimo de la de *usucapio*, introducida después” (véase ORTOLÁN, M. *Explicación Histórica de la Instituciones del Emperador Justiniano*. Pérez de Anaya, Francisco. Librería de D. Leocadio López, Madrid-España, 1873, p. 111).

(37) De ello deriva que por regla la falsa causa no viabilice la usucapión. “El error que se apoya en una causa falsa no produce la usucapión; como si alguno posee creyendo que ha comprado o que ha recibido en donación, mientras que realmente no habido ninguna compra ni ninguna donación” (véase ORTOLÁN, M. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Ob. cit., Id., *Instituciones de Justiniano*, 3ª edición, Mesa Redonda Editores, Lima-Perú, 1988, p. 47).

Si la usucapión sirve para sanear títulos, corrigiendo la precariedad de sus efectos, el adquirente se vuelve propietario, no debido a un efecto propio de la usucapión, sino en virtud de los efectos inherentes a su título ya saneado. La usucapión perfecciona así, los efectos que los negocios jurídicos celebrados por las partes debieron producir<sup>(38)</sup>. De ello se configura la regla por la cual el adquirente por usucapión no puede desconocer la causa o título de su posesión<sup>(39)</sup>, ya que justamente es función de la usucapión, salvaguardar su eficacia.

En virtud de ello, el adquirente será propietario del bien desde el momento en que el título, ya saneado por la usucapión, lo justifique. En el Derecho romano, la adquisición de la propiedad se da partir de la entrega del bien al adquirente. Es el cumplimiento del modo o entrega del bien, el que perfecciona la eficacia atributiva del título<sup>(40)</sup>. Al implicar el modo la toma en posesión del bien por parte del adquirente, el título saneado por la usucapión atribuiría la propiedad coincidentemente

(38) “Pero si se reflexiona, no es, a decir verdad, la usucapión misma la que desplaza la propiedad, sino el justo título, reforzado, consolidado por una posesión; primero y en sí mismo ineficaz, impropio para alcanzar la finalidad perseguida, este título va a realizar ese objetivo perseguido gracias al sostén que le aportaría una posesión de diez a veinte años; la usucapión abreviada tiene el valor de apoyo; fortifica el título y lo purga del vicio especial de que estaba afectado: el defecto de la propiedad por parte del enajenante” (véase JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil, La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Cunchillos y Manterola, Santiago; ob. cit., p. 321).

(39) Esta regla tiene su origen en el Derecho Romano, en la sentencia “nemi sibi causam possessionis mutare potes” a la vez positivizada en el artículo 2118 del Código italiano de 1865, seguramente por influencia de la doctrina y codificación francesa, al juzgar por su redacción: “Nessuno può prescribere contro il proprio titolo in questo senso, che nessuno può cangiare riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso (...)” (véase Codice Civile del Regno d’Italia, *corredato da della relazione del ministro guardasigilli*, Firenze-Italia, Stamperia Reales, Torino-Italia, Tipográfica Eredi Botta, 1866, p. 608 y ss.). “Ninguno puede prescribir contra el propio título en el sentido de que nadie puede cambiar con respecto a sí mismo la causa y el principio de su posesión” (véase DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil, Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión*, Serrano Suñer, Ramón; Santa-Cruz Teijeiro, José; traducción de la cuarta edición italiana, volumen I, Instituto Editorial REUS, Madrid-España, 1930, p. 655).

(40) En el Derecho Romano el efecto traslativo de la propiedad no se daba por la sola celebración del contrato, es decir, por el solo título. El contrato solo generaba obligaciones y el efecto traslativo de la propiedad se la dejaba a otro acto que funcionaba como cumplimiento de las obligaciones que generaba el primero. Este segundo momento se denomina modo, y funciona como medio de publicidad de la adquisición y la pérdida de un derecho. “El *contractus* era únicamente fuente del *vinculum iuris* denominada *obligatio* y, como tal, inidóneo para producir la adquisición del dominio o de otro derecho real, de modo que, para que tal adquisición tuviera lugar, era necesario un modo de transmitir que hiciera reconocible en la órbita social la modificación jurídica, ya a través del traspaso de la posesión por la *traditio*, la entrega de la cosa, ya mediante el acabamiento de ciertas formas solemnes, como la *mancipatio* y la *in iure cessio*” (véase BETTI, Emilio. “Crítica al sistema de transmisión del inmueble por el mero consentimiento”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*. N° 32, Caracas-Venezuela, 1965, p. 9).

desde el primer momento en que el usucapiente empezó a poseerlo. Esta paridad cronológica entre la virtual eficacia del título y el inicio de la posesión *ad usucapionem*, justifica que la eficacia de la usucapición sea retroactiva. Aquí la retroactividad no es una ficción, sino una realidad consustancial a la función saneadora.

La base de esta teoría se encontraría en la usucapición ordinaria de bienes inmuebles. En esta siempre está presente un título que sanear, un título del cual se demuestra que el sujeto contrató, pero que por un error no pudo identificar que su enajenante efectivamente carecía de derechos. También se puede corroborar en el espíritu del sistema peruano que ha hecho que su plazo sea tan corto, no más que 5 años.

Pese a ello, esta teoría no está libre de ciertas objeciones. Primero, es necesario resaltar que la usucapición necesita de la posesión para ser eficaz; por ende, la retroactividad predicable en ella no solamente depende del título, sino del mismo hecho de haber poseído. Si se afirma que la usucapición se retrotrae al inicio de la posesión *ad usucapionem*, en virtud de que esta coincide con la virtual eficacia del título; el posible desfase entre ambos deja incierto, en consecuencia, la sostenibilidad de la retroactividad. El inicio de la posesión *ad usucapionem* no siempre coincide con el momento en que el título es abstractamente eficaz; no al menos en sistemas consensualistas como el peruano. En ellos no se necesita de la posesión para adquirir la propiedad; por ende, la retroactividad de la usucapición, predicable en cuanto se presente una coordinación cronológica entre el inicio de la posesión y la eficacia del título, no siempre se verificaría. Para evitar estos desfases, ordenamientos jurídicos como el argentino, han introducido una presunción que consiste en reputar como inicio de la posesión *ad usucapionem* –y con ello el de la eficacia de la usucapición– la fecha en que se celebró el título<sup>(41)</sup>.

El requisito más importante de esta función es el título, que una vez saneado, atribuiría el derecho al usucapiente. No es la usucapición, o más

---

(41) **Código Civil argentino**  
**Artículo 4003.-**

Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

No está de más decir que esta norma no se ha reproducido en nuestro ordenamiento jurídico.

en concreto, no es la posesión *ad usucapionem* la causa de atribución, sino el título una vez saneado. Ello implica descartar que la usucapión desempeñe a su vez, una función atributiva; ya que o se logra ser propietario en virtud de un título, o se logra ser propietario en virtud de la pura posesión. Otra objeción que se le puede plantear a esta postura, es que si la función de la usucapión fuese sanear títulos, no se explica la regulación de la prescripción larga; en ella no está presente un título que sanear.

### 3. La usucapión como supuesto de hecho preclusivo

Esta teoría considera que la usucapión es un supuesto de hecho ambivalente que sirve tanto para adquirir un derecho, como para conservarlo<sup>(42)</sup>. Esta duplicidad de efectos se debe a que la usucapión es emparentada a la preclusión procesal; la misma que se centra en hacer irrelevante cualquier cuestionamiento extemporáneo.

Así, este enfoque considera que la usucapión está pensada para poner fin a los cuestionamientos imprevistos y remotos, difíciles de ser contestados por la usencia de medios probatorios que se pierden por el paso del tiempo<sup>(43)</sup>. No se debe olvidar que para hacer valer un derecho, ya sea demandándolo o contrademandándolo, es necesario probar la ocurrencia del evento fáctico que condicionó su nacimiento<sup>(44)</sup>. La exigencia de que toda pretensión se base en un hecho preexistente, deriva de la necesidad de asegurar la coherencia y armonía en la sucesión de las situaciones jurídicas en el tiempo<sup>(45)</sup>. Sin embargo, cumplir con esta exigencia implicaría atar a toda situación jurídica con el pasado, y en él, sin pruebas, todo se desplomaría. Ninguna situación jurídica se conservaría firme si sus titulares tuviesen que andar siempre con todos los medios probatorios que acrediten no solo la adquisición del derecho, sino su surgimiento, por más remoto que este último sea<sup>(46)</sup>.

---

(42) FALZEA, Angelo; Voz: "Efficacia Giuridica". En: *Voci di Teoria Generale del diritto*. Terza edizione, Milano-Italia, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, p. 414.

(43) *Ibidem*, p. 406.

(44) *Ibidem*, p. 408.

(45) *Ídem*.

(46) "Los sujetos del proceso quedarían en la imposibilidad de suministrar la prueba de las situaciones jurídicas respectivamente afirmadas, no encontrando nunca en el paso una situación jurídica capaz de darles un punto firme y más allá del cual no deba continuarse. Si en la práctica, el inconveniente no surge, es, precisamente, porque el actor y el demandado se encuentran en el tiempo anterior que van en cada

Por ello, “en la presencia de una situación de hecho que expresa un interés real y actual, y a falta de hechos que, dentro de un razonable marco de tiempo transcurrido, demuestren la real vigencia de una situación jurídica incompatible con ella, el derecho deduce legítimamente que no sobrevive, del pasado remoto, ningún interés jurídico el cual exija y amerite su garantía, con preferencia sobre el interés manifestado por la situación de hecho presente”<sup>(47)</sup>; haciendo así, irrelevante la necesidad de que la situación jurídica actual derive de un hecho jurídico preexistente<sup>(48)</sup>.

Esta teoría es la que más éxitos tiene para explicar la duplicidad de efectos que puede generar la usucapión en sus dos modalidades: la ordinaria y la extraordinaria. Para la primera, su función sería la de atribuir la propiedad, y para la segunda, tanto la de conservarla, como la de atribuirle<sup>(49)</sup>. El problema está en que la base de la preclusión consiste en el impedimento que se le genera a todo sujeto que busque desconocer la posesión ejercitada por el usucapiente. Esta circunstancia que *per se* exige una alteridad de pretensiones y un litigio, no siempre está presente en la funcionalidad de la usucapión. Un usucapiente puede demandar que se le declare propietario aun cuando nadie cuestione su posesión. En estos casos, el impedimento de la preclusión no se verificaría.

Otro inconveniente que genera esta teoría es el incierto tratamiento jurídico que tendrían las partes afectadas por la verificación de la usucapión. La preclusión solo tiene como función hacer irrelevante cualquier

---

caso remontando, algunos hechos que torna jurídicamente inútil toda indagación sobre la existencia y el modo de ser de hechos todavía más remotos. Tales son, por ejemplo, la usucapión, la prescripción, la cosa juzgada, la transacción. Probado uno de estos hechos, la parte ha absuelto su carga, y no está obligada a llevar más atrás su prueba” (véase FALZEA, Angelo. *Eficacia jurídica*. Antillón, Walter. 3ª edición, Editorial Investigación Jurídicas, San José-Costa Rica, 2009, pp. 219 y 220).

(47) *Ibidem*, p. 222. “Cuando el titular del derecho real, en la práctica ejercitado por un poseedor, no haga valer este acudiendo en juicio para la restitución de la cosa, la posesión, precisamente porque es ejercicio de hecho del poder correspondiente a un derecho real, determina el nacimiento del derecho de usucapión, debido al transcurso de cierto tiempo, variable en cada caso dependiendo de las circunstancias” (véase GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato, Situaciones jurídicas*. Rivera, José Luis Gabriel; 7ª edición, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles-Italia, 1998, p. 17 de la separata).

(48) FALZEA, Angelo. *Eficacia jurídica*. Antillón, Walter; ob. cit., p. 220.

(49) “El modo en que opera la usucapión –y que distingue el fenómeno de las otras especies fácticas de adquisición de los derechos subjetivos– es entonces ambivalente: constituye el derecho que antes no existía y conserva el derecho que existía desde antes. La consideración separada de cada una de las dos hipótesis conduciría a definir la usucapión, o como hecho constitutivo, o como hecho conservativo, respectivamente” (*ibidem*, p. 227).



cuestionamiento que siendo extemporáneo pueda debilitar la posesión ejercitada por el usucapiente; pero la misma no le impide per se a este cuestionar la vinculatoriedad de su propio título y con ello, la vigencia de aquellos derechos, cargas y demás gravámenes que estén reconocidos en él. Asimismo, el desconocer toda pretensión por el mero hecho de ser extemporánea implica, a su vez, no brindar consideración a aquellas pretensiones tardías que por una u otra razón, podrían estar plenamente justificadas. Despierta reparos que pese al comprensible silencio de los demandantes, la preclusión tenga aplicación.

#### 4. La usucapión como medio extintivo de derechos

Clásicamente se dice que la justificación de la usucapión radica en el insoportable silencio que viene mostrando el propietario al permanecer inmóvil mientras lentamente le arrebatan su derecho. Su desprecio por la propiedad que tiene en manos, atenta con la seguridad y certeza que aclama el sistema económico para los bienes; en él se necesita de titulares precavidos y optimistas en la explotación de la riqueza para incrementar así el erario nacional. Un titular que ni siquiera habita su casa, ni siembra sus tierras, ni arrea sus ganados, no puede exigir tutela del sistema.

La necesidad de promover la seguridad jurídica mediante la tutela temporal de los derechos es un fundamento compartido por la usucapión y la prescripción extintiva<sup>(50)</sup>. Por ello, la doctrina no ha vacilado en pretender una regulación común para ambas figuras. Esto ha repercutido en aquellos sistemas en donde se puede ver que la regulación de la

(50) “El motivo más decisivo y general, igualmente aplicable a la prescripción de las acciones y a la usucapión, consiste en la necesidad de fijar las relaciones jurídicas inciertas de derecho susceptible de dudas y de controversia, encerrando dicha incertidumbre en un lapso determinado de tiempo” (véase SAVIGNY, F.C. von. *Sistema de Derecho Romano actual*. Guenoux, M. CH., Editorial Comares, Granada-España, 2005, p. 889 y ss.). “*Il diritto, attribuendo questa forza alla prescrizione, riconosce una verità, che non si afferma solamente nel campo giuridico. Il tempo è una forza cui non può sottrarsi alcun animo umano; ciò che ha durato a lungo, ci appare, solo per ciò ha durato, come qualche cosa di saldo, d’incrollabile; è un male, se noi ci troviamo delusi in questa aspettativa. Arroge, che le circostanze, alle quali la prescrizione imprime il suggello della conformità al diritto, non ne erano necessariamente difformi*” (véase WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle Pandette*, Fadda, Carlo; Bensa, Emilio; volume I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino-Italia, 1925, p. 361). “L’idea generica della prescrizione trova la sua applicazione anche in ordine all’acquisto della proprietà; proprietario é chi ha posseduto una cosa per un certo tempo; si dice, che agli ha usucapita la cosa” (ibídem, p. 632.). Asimismo, ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Pérez Gonzales, Blas; Alguer, José. Tomo I, volumen II, segunda parte, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1953, p. 1009 y ss.

usucapión es compartida o al menos complementada con la de la prescripción extintiva.

Se dice que “con el paso del tiempo las situaciones se consolidan, ya sea en un sentido positivo, en cuanto el ejercicio de hecho origina el derecho (usucapión), ya sea en sentido negativo, en cuanto la falta de ejercicio de un derecho origina su pérdida (prescripción)”<sup>(51)</sup>. Un sector de la doctrina considera que entre ambas instituciones existe una relación de identidad, que la adquisición de la propiedad viabilizada por la primera no es paralela ni opuesta a la extinción de derechos que procura la segunda; sino todo lo contrario, el usucapiente adquiere la propiedad en virtud de que antes el anterior propietario la pierde; por ende, adquisición y extinción son caras de la misma moneda. “El poseedor no podrá adquirir dominio si el *dominus* no hubiera antes perdido su derecho, por lo que en la prescripción adquisitiva el *prius* no está constituido por la adquisición del poseedor, sino por la pérdida del propietario”<sup>(52)</sup>. Bajo tal línea, la usucapión no es más que el reflejo de la prescripción extintiva; por ende, los fundamentos compartidos de esta última permiten la aplicación inmediata de sus normas a la primera.

Otra interpretación, es la que afirma que ambas instituciones tienen en común un hecho: el paso del tiempo<sup>(53)</sup>. Por ello, al régimen de la usucapión le son aplicables ciertas reglas propias de la prescripción extintiva, entre ellas, las de la suspensión y de la interrupción. “La usucapión tiene elementos comunes con la prescripción extintiva, de forma que algunas de sus normas –normas generales y normas relativas a la suspensión (con la excepciones que indicaremos), interrupción y cómputo de

(51) TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresa y Sociedad, y Derechos Reales*. Martínez-Calcerrada, Luis. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid-España, 1967, p. 468. Y es que la base para una regulación en común la tenemos en que “la regla de derecho, que califica el comportamiento, está condicionada a una situación de hecho más o menos compleja: ella vale hasta que aquella situación no se extinga, o hasta que no se verifiquen otros hechos, por efecto de los cuales está previsto que la regla deje de valer” (véase ZATTI, Paolo; COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato, Contreras Granda, Vladimir; nona edizione*. Casa Editrice Dottor Antonio Milani “CEDAM”, Padova-Italia, 2003, p. 29 de la separata).

(52) CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Derecho*. 1ª edición, ARA Editores, Lima-Perú, 2006, p. 259. En sentido contrario, COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*, De J. Tena, Felipe; 4ª edición, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana “UTEHA”, México, 1938, p. 491.

(53) BARBERO, Doménico. *Sistema del Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General*, Sentís Melendo, Santiago; ob. cit., p. 418 y ss. Asimismo, SACCO, Rodolfo; CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, seconda edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2000, p. 506 y ss.

plazos— son también comunes (art. 1165). En efecto, en ambas se liga una determinada consecuencia jurídica al transcurso de un periodo de tiempo continuo e ininterrumpido. Común es igualmente el fundamento social que justifica tales efectos del transcurso del tiempo, fundamento que en la usucapión coexiste con el premio a la gestión económica realizada por el poseedor de modo constante durante determinado periodo de tiempo”<sup>(54)</sup>.

El fundamento de ambas instituciones es la negligencia o culpa del titular, quien pierde su derecho por no reclamarlo deliberadamente a tiempo. La ausencia de culpa, por ende, impediría que este efecto extintivo se produzca. Cuando la falta de actuación del propietario se debe a un hecho externo a su voluntad o a la protección de bienes jurídicos más valiosos, la eficacia de la usucapión se paraliza. Este particular evento se denomina suspensión y solo se fundamenta bajo una óptica sancionadora; según ella, la prescripción no tendría una eficacia retroactiva, ya que las sanciones se aplican desde el momento en que se verifica el hecho que las condiciona, no antes.

Si realmente la función de la usucapión fuese extinguir el derecho de propiedad, esta debería producirse con independencia de que otro sujeto esté poseyendo el bien; no se debería precisar así, de una posesión *ad usucapionem*, bastaría la mera desidia del propietario para justificar el arrebato de su derecho.

## **5. La usucapión como medio de prueba de la propiedad**

Esta función es crucial para justificar la previsión de la usucapión en el sistema jurídico peruano. Se advierte que su desarrollo estará en la sección: “reconstrucción de la figura”. Solo se puede advertir que esta teoría sí justifica una eficacia retroactiva de la usucapión, ya que con ella se busca probar la existencia de un derecho, y él existe desde el momento en el cual el sujeto puede señalar su más importante indicio: La posesión *ad usucapionem*.

La usucapión sirve tanto para probar la propiedad frente al antiguo propietario, como para acreditarla frente a aquellos terceros que

---

(54) BARASSI, Ludovico. *Instituciones de Derecho Civil*. García de Haro de Goytisolo, Ramón; Volumen II, editorial José M. Bosch, Barcelona, 1955, p. 107.

interesados en adquirir el bien, no cuentan con otros mecanismos de publicidad que no sea la mencionada posesión.

Las interrupciones civiles a la prescripción adquisitiva, bajo tal lógica, no pueden afectar a los terceros. Ello debido a que estos no tienen la manera de cómo conocer las intimaciones hechas por el antiguo propietario al poseedor. Estas interrupciones solamente surtirían efectos entre las partes; salvo que el propietario haya hecho público un acto de contradicción susceptible de ser conocidos por extraños, distorsionando así su confianza en la usucapición<sup>(55)</sup>. El motivo por el cual las interrupciones civiles al menos sí tendrían eficacia entre las partes (para el usucapiente y para el propietario), es por una consideración de justicia. Cómo permitir que el propietario diligente pierda su derecho, cuando la decisión contraria solo perjudica al expoliador.

Ahora bien, se debe mencionar que esta función probatoria de la usucapición no está libre de críticas. Si se afirma que la vigencia de la usucapición se justifica para facilitarle al propietario la prueba de su derecho, esta tarea sería parcial, hasta en cierto punto inútil, si no se prueban, a su vez, los términos en que esta propiedad fue adquirida. La tesis probatoria podrá decir mucho de la existencia del derecho, pero no dice nada de cómo este surgió; haciendo, por ende, incierto su ejercicio, gravamen y disposición. Cómo ejercer un derecho, si no se sabe sus dimensiones que justamente se determinan por el evento que le da origen.

Asimismo, la retroactividad que tutela a los terceros frente a la existencia de gravámenes y cargas ocultas, solamente puede hacer inoponibles a aquellas que hayan sido constituidas en el intervalo de la posesión *ad usucapionem*. El usucapiente solamente puede acreditar que tuvo el derecho desde el momento en que empezó a poseer el bien, no antes; por ende, la retroactividad no desconocería las cargas que en tanto ocultas,

---

(55) Nuestra jurisprudencia considera que “la prescripción adquisitiva de dominio también es susceptible de interrupción civil mediante el ejercicio de una acción conducente a cuestionar la posesión que se ejerce sobre el predio. En ese sentido para que proceda la prescripción adquisitiva de dominio no basta que la posesión sea continua, sino la indiferencia de aquel que se cree con mejor derecho al predio, de tal modo que si se altera esta situación porque el propietario se hace presente, se interrumpe la posesión y esta deja de ser pacífica” (véase Casación N° 253-2000, publicada el 2 de enero de 2001, en el diario oficial *El Peruano*). Sin embargo, su eficacia no es atenuada frente a terceros interesados y de buena fe; tal vez sea necesario ver la funcionalidad de la usucapición bajo una perspectiva sistemática y no solamente diádica circunscrita a los intereses del propietario y del usucapiente.

hayan sido constituidas por el anterior propietario tiempos atrás. Pretender que la usucapión logre desconocer estas cargas implicaría hacerla eficaz con prescindencia de su base material constituida por la posesión; circunstancia no permitida por la funcionalidad probatoria de la usucapión. Estas cargas así, serían plenamente oponibles a los adquirentes del usucapiente; haciendo con ello parcial una pretendida tutela a los terceros<sup>(56)</sup>.

Otra objeción es el hecho de que tanto la prescripción ordinaria, como la extraordinaria, son modalidades distintas y hasta en cierto punto contradictorias, que impide que ambas tengan una función en común. Uno no puede decir que la usucapión tenga como función la de sanear títulos, cuando en la prescripción extraordinaria no hay uno que sanear; igualmente, uno no puede decir que su función sea la de probar la propiedad, cuando en la prescripción ordinaria, la existencia de un justo título es la prueba palpable de que el usucapiente nunca adquirió un derecho y que, por lo tanto, no tiene nada que probar<sup>(57)</sup>.

#### IV. LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO ROMANO

---

Se ha descrito las diversas funciones que la usucapión puede llevar a cabo; así también, se ha mencionado que solo algunas de estas hacen viable una eficacia retroactiva, y que otras, en cambio, necesitan de un apoyo legal. Ahora será turno de contextualizar estas funciones con los principales sistemas jurídicos que han influenciado la práctica forense nacional.

La doctrina romanista mayoritaria, aunque no siempre de manera uniforme, considera que la función de la usucapión en el Derecho

---

(56) Para ello, es necesario echar mano a las disposiciones comunes de la prescripción extintiva. Según las mismas, las cargas que ameritan posesión efectiva prescriben a los cinco años por su no uso; plazo en que por lo menos se consuma la prescripción ordinaria. No existiendo, por ende, carga alguna que pueda sobrevivir al perfeccionamiento de la usucapión y que haya sido a su vez constituida antes de iniciada la posesión *ad usucapionem*. En los casos de cargas sometidas a condición suspensiva, será necesario defender su oponibilidad, siempre y cuando estas hayan sido inscritas; ello en defensa de la seguridad del tráfico jurídico.

(57) JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil, La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Cunchillos y Manterola, Santiago; ob. cit., p. 321.

Romano consistió en atribuir el derecho de propiedad<sup>(58)</sup>. “La usucapión está fundada en la regla siguiente establecida por la ley de las XII Tablas: el que posee una cosa por espacio de uno o dos años, llega a ser propietario de ella”<sup>(59)</sup>. La postura del autor es la expuesta en la sección: “la usucapión como medio para sanear títulos”.

En la etapa clásica del Derecho Romano, convivieron dos mecanismos por el cual un sujeto pudo permanecer en el uso y disfrute de un bien. Una era la *usucapio* y la otra la *praescriptio longi temporis*<sup>(60)</sup>. Solo la primera permitía adquirir el derecho de propiedad; la segunda, en cambio, otorgaba una excepción que se podía oponer al propietario que tardíamente intentase reivindicar el bien. En el Derecho Justiniano, estos dos mecanismos se fusionaron, tomando la *praescriptio longi temporis* la funcionalidad de la *usucapio*; es decir, lograr atribuir la propiedad<sup>(61)</sup>.

Los romanistas aún no se han puesto de acuerdo sobre si la usucapión es un modo originario o derivado de adquirir la propiedad. Siendo que algunos prefieren considerarla como un modo de adquisición autónomo, ni originario, ni derivado; y otros, en cambio, como un modo de adquisición mixto, originario y derivado a la vez. Los que prefieren considerarlo como un modo de adquisición mixto, afirman que es originario

(58) “La usucapión (*usu capio*, adquisición por uso), significa adquisición de la propiedad romana por un cierto tiempo de posesión, un año para los muebles y dos para los inmuebles” (véase ORTOLAN, M. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, Pérez de Anaya, Francisco; ob. cit., p. 106. Ídem, *Compendio del Derecho Romano*. Pérez de Anaya, Francisco; Pérez Rivas, Melquiades; Editorial Atalaya, Buenos Aires-República Argentina, 1947, p. 151). ULPIANO, 19,8: “Usucapio est domonii adeptio per continuationem oosessionis anni vel biennii. rerum mobilium anni, immobilium biennii”. D. 41. 3.3. El término “immobilium” no es clásico, Cfr. D. 41, 3,3 interpolado “temporis lege definite”, en lugar de “anni vel bienni” (véase IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho privado*. Ob. cit., p. 181.). MODESTINO, fr. 3: “Usucapio est adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti”. D. 41. 3 (véase DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil, Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión*. Serrano Suñer, Ramón; Santa-Cruz Teijeiro, José. Volumen I. Ob. cit., p. 652).

(59) SAVIGNY, F.C. von. *Tratado de la Posesión, según los principios del Derecho Romano*. Monereo Pérez, José Luis; Editorial Comares, Granada-España, 2005, p. 4.

(60) Esta última evolución otorgando al poseedor la “*replicatio longi temporis*” que estaba orientada a conseguir la restitución de la cosa frente a cualquier desposesión, así lo hiciese el verdadero propietario (véase BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Instituto Editorial Reus, Madrid-España, 1959, p. 283 y ss.).

(61) Pese a ello, la influencia ha sido mutua. Tanto los plazos para perfeccionar la usucapión justiniana, así como la posibilidad de poder ser interrumpida, son la muestra palpable de la influencia que la *praescriptio longi temporis* ha ejercido sobre la *usucapio* (véase BIONDO BIONDI. *Istituzioni di Diritto Romano*. Ob. cit., p. 240).

debido a que no hay interdependencia entre la legitimación dispositiva del enajenante y la adquisición del prescribiente; y derivado, porque no se crea un nuevo derecho, sino se transmite el derecho en el estado en que se encuentre, con todas sus cargas y gravámenes<sup>(62)</sup>. Si la usucapión fuese un modo de adquirir derechos, sería un modo originario; ello debido a que la atribución de la propiedad, como efecto de la usucapión, no se basa en la legitimación dispositiva del enajenante. La usucapión traslada un derecho sin la cooperación de su titular<sup>(63)</sup>.

Como se mencionó, se considera que la función de la usucapión en el sistema jurídico romanista fue lograr sanear el título de adquisición de la propiedad, y que en virtud de ello, su eficacia fue plenamente retroactiva.

## V. LA USUCAPIÓN EN ALGUNAS LEGISLACIONES MODERNAS

---

La usucapión plasmada en los códigos civiles modernos recoge todos los requisitos previstos ya en el Derecho Romano, estos son: La posesión continuada, pacífica, pública, en concepto de dueño y por un plazo determinado, y que dependiendo del tipo de usucapión, se exige que medie un justo título y buena fe. Tal influencia del Derecho Romano se debe a que en los procesos de codificación de los siglos XIX y XX han intervenido grandes romanistas. Tanto Francia, Alemania e Italia, contaron entre sus codificadores con grandes tratadistas y estudiosos del Derecho Romano. Es por ello que despierta dudas que la retroactividad de la usucapión romana, derivada de su función saneadora, no haya sido también

---

(62) ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*. Caramés Ferro, José M. Ob. cit., p. 210. En sentido contrario y considerando a la usucapión como modo derivado, léase a VOLTERRA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Daza Martínez, Jesús. Ob. cit., p. 357. “En efecto, el cambio de propietario se realiza en el instante preciso en que la usucapión se ha consumado. Por otra parte, las prohibiciones de enajenar impiden la usucapión, y, además, la usucapión no extingue el usufructo, las servidumbres activas o pasivas y la prenda. Dados estos caracteres y presupuestos también un consentimiento tácito del propietario, los romanos cuentan la usucapión entre las enajenaciones” (Véase IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Ob. cit., p. 166).

(63) “Se puede calificar como originaria la adquisición de un derecho cuando se da independientemente de que el derecho correspondiese a otro en el momento de la adquisición, y como derivativa, cuando la legitimación del adquirente se funda no solo en el mismo hecho de la adquisición, sino también en la legitimación del anterior titular (véase LARENZ, Karl. *Derecho Civil, parte general*. Izquierdo, Miguel; Picavea, Macías; cuarta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid-España, 1978, p. 304). Asimismo, TUHR, Andreas von. *Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán, hechos jurídicos*. Ravá, Tito, p. 31 y ss.

plasmada en algunas de sus normas. Pese a ello, dependiendo de las respectivas legislaciones, la usucapión ha ido adquiriendo diversas funciones y fundamentos, desligándose así, en algunos casos, de su trasfondo romanista.

En Francia<sup>(64)</sup>, un sector importante de la doctrina clásica considera que la usucapión es un medio orientado a probar el derecho de propiedad<sup>(65)</sup>. Tal función es respuesta a los inconvenientes que genera su propio sistema de transferencia. Este ordenamiento jurídico no exige, para perfeccionar la atribución de la propiedad, la previa transcripción del título en los Registros. Debido a ello, la información registral puede quedar desactualizada, exponiendo a terceros a contratar con alguien quien no siendo realmente propietario, aparece en Registros como si lo fuese. “Si bien la transferencia de la propiedad está llamada a producir efectos jurídicos *inter partes* (por el mero acuerdo de voluntades), hay que reconocer lo peligroso que el sistema resulta para los terceros, debido a que la transmisión (cifrada en el convenio) es algo físicamente imperceptible”<sup>(66)</sup>.

(64) La *sede materiae* de la usucapión en el Código Civil francés se encuentra en el libro III, “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, título XX, “De la prescripción y de la posesión”, en sus cinco primeros capítulos: el capítulo I, “Disposiciones Generales”, capítulo II, “De la posesión”, capítulo III, “De las causas que impiden la prescripción”, capítulo IV, “De las causas que interrumpen o suspenden el curso de la prescripción”, este último en sus dos secciones: sección I, “De las causas que interrumpen la prescripción” y sección II, “De las causas que suspenden el curso de la prescripción”, y en capítulo V, “Del tiempo necesario para prescribir”, en sus cuatro secciones: sección I, “Disposiciones generales”, sección II, “De la prescripción treintaañal”, sección III, “De la prescripción por transcurso de diez y de veinte años” y en la sección IV, “De algunas prescripciones especiales”, en los artículos comprendidos del 2219 hasta el 2281.

(65) JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil, La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Cunchillos y Manterola, Santiago. Ob. cit., p. 175 y ss. Asimismo, RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Los derechos reales*. Ob. cit., p. 331. Asimismo, COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. *Curso elemental de Derecho Civil, De los bienes y de los derechos reales principales*, De Buen, Demófilo. Tomo II, volumen II, Editorial REUS, Madrid-España, 1942, p. 909 y ss. Otro sector considera que la función de la usucapión es consolidar las situaciones de hecho para así asegurar el orden productivo mantenido por un tiempo prologando, léase a LARROUMET, Christian. *Droit Civil, Les biens droits reeles principaux*. Tomo II, Editorial Económica, París-Francia, 1988, p. 244. Asimismo, MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil, Derechos reales principales: El derecho de propiedad y sus desmembraciones*, Alcalá-Zamora y Castillo, Luis; Parte segunda, volumen IV, Ediciones jurídicas Europa-América EJEA, Buenos Aires- República Argentina, 1960, p. 221 y ss. Estos últimos agregan la defensa de la seguridad jurídica de las transacciones. Otro sector considera que la función de la usucapión consiste en asegurar el respeto de las situaciones de hechos consolidadas por el tiempo, impidiendo así discusiones antiquísimas que atenten con la integridad del patrimonio, léase a PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, los bienes*. Díaz Cruz, Mario; Tomo III, Cultural S.A., La Habana-Cuba, 1940, p. 589 y ss.

(66) CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil. Situaciones jurídica-reales*, Zorrilla Ruiz, Manuel. Tomo II, volumen I, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1953, p. 204.



Debido a que no es inherente a su sistema de transferencia, el publicitar todos los cambios de titularidades que se verifiquen en la realidad, esta última puede entrar en contradicción con la información registral. Ello hace difícil la labor de probar quién es el actual titular del bien.

La usucapión alivia este problema, reputando propietario a quien posee *ad usucapionem* el bien por un plazo relativamente largo<sup>(67)</sup>. La usucapión, con ello, desempeñaría una función probatoria orientada a publicitar al verdadero titular del bien. Sin embargo, se puede tener algunos reparos sobre esta función, cuando en la codificación y doctrina francesa, la usucapión es emparentada a la prescripción extintiva. Esta última siempre está orientada a castigar al propietario negligente que no hace valer su derecho dentro de un plazo prudencial. Incluso, al analizar los requisitos de la usucapión, al definir la posesión útil, la doctrina francesa siempre tiene en cuenta el alertar al propietario, para hacer ver con ello que el arrebato de su derecho se dio a causa de su propia desidia<sup>(68)</sup>. Así, por ejemplo, se requiere que la posesión *ad usucapionem* sea pública, se dice, para que el propietario pueda conocer la existencia de un poseedor en el bien; asimismo, debe ser continuada para que en cualquier momento el usurpador pueda ser descubierto, y por último, debe ser como propietario, para que el verdadero titular advierta que la posesión que ejerce el usucapiente sobre el bien, está contradiciendo su derecho y, con base en ello, pueda contestar reivindicándolo. Si el propietario no lo hace, pese a todos estos notorios y hasta escandalosos señuelos, pierde su derecho por actuar negligentemente.

---

(67) En la codificación francesa los plazos para usucapir un bien son de treinta años para la usucapión extraordinaria o también llamada “treintañal”, y de veinte a diez para la prescripción ordinaria o también llamada: “usucapión por el transcurso de veinte a diez años”. Artículo 2263 del Código Civil francés. “Todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben a los treinta años, sin que quien alegue esta prescripción esté obligado a presentar un título de ella y sin que le pueda oponer la excepción deducida de la mala fe”. En relación a la usucapión ordinaria: artículo 2265. “El que adquiere de buena fe y por justo título un inmueble, prescribe su propiedad a los diez años si el verdadero propietario reside en la jurisdicción del Tribunal de Apelación del lugar en que radique el inmueble, y por veinte años, si está domiciliado fuera de ella”.

(68) MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil, Derechos reales principales: El derecho de propiedad y sus desmembraciones*, Alcalá-Zamora y Castillo, Luis. Ob. cit., p. 152 y ss. Asimismo, CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil, situaciones jurídica-reales*, Zorrilla Ruiz, Manuel. Ob. cit., p. 220 y ss. Asimismo, COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. *Curso elemental de Derecho Civil, De los bienes y de los derechos reales principales*. De Buen, Demófilo. Ob. cit., p. 906 y ss.

Esta visión sancionadora de la usucapión puede ser también corroborada al analizar el distingo de plazos existente al interior de la prescripción ordinaria. Esta última ha recibido por parte de la legislación francesa un tratamiento dual, configurando así la denominada prescripción entre ausentes y la prescripción entre presentes. La primera se da cuando el propietario no domicilia en la jurisdicción del Tribunal de Apelación donde se ubica el predio objeto de la usucapión; ergo, no habita cerca del bien, y es justamente por ello, porque le es muy difícil advertir el estado actual de su predio viviendo tan lejos, que la ley considera justo, alargar el perfeccionamiento de la prescripción a un plazo de veinte años. Esta circunstancia no se da con la prescripción entre presentes, que justamente porque el propietario vive cerca del bien, tiene un plazo más corto de diez años.

Así también se puede notar en la aplicación de las causales de interrupción y suspensión de la prescripción extintiva a la usucapión, las mismas que, como se mencionó, se configuran como supuestos de ausencia de culpa para imponer una sanción<sup>(69)</sup>.

La doctrina clásica francesa defiende la retroactividad de la usucapión en virtud de una generalización hermenéutica hecha a la antigua redacción del artículo 1402 de su Código Civil: “se reputa todo inmueble como adquirido en comunidad, si no está probado que uno de los esposos tenía la propiedad o posesión legal anteriormente al casamiento, o adquirida después a título de sucesión o donación”<sup>(70)</sup>. Si uno de los cónyuges venía poseyendo *ad usucapionem* un inmueble antes del casamiento y se perfecciona la usucapión dentro de la vigencia de la sociedad

---

(69) “La suspensión de la prescripción es una medida de equidad creada a favor de determinadas personas que no se hallan en aptitud de interrumpir la prescripción pendiente entre ellas. La ley las protege disponiendo, con derogación de los principios establecidos, que todo el tiempo que [transcurrió] en tales condiciones no se tendrá en cuenta” (véase PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés, Los bienes*. Díaz Cruz, Mario. Ob. cit., p. 622).

(70) Actualmente modificada por la Ley N° 65-570, de 13 julio de 1965. Esta es su nueva redacción: artículo 1402. “Se reputa ganancial cualquier bien, mueble o inmueble, mientras no se pruebe que pertenece a uno de los esposos por aplicación de una disposición legal. Si el bien fuera de los que no llevan en sí mismos pruebas o señal de su origen, su carácter privativo deberá probarse por escrito, en caso de ser impugnado. A falta de inventario o de otra prueba preconstituida, el juez podrá tomar en consideración todos los documentos, especialmente los títulos de familia, libros y papeles domésticos, así como los documentos bancarios y facturas. Podrá, incluso, admitir la prueba de testigos o de presunciones, si comprueba que a uno de los cónyuges le ha sido imposible, material o moralmente, obtener un documento” (véase la traducción de NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. *Código Civil francés/Code Civil*. Editorial Marcial Pons, Madrid-España, 2005).

de gananciales, la propiedad así adquirida no entra en los activos comunes de la sociedad, debido a que se considera adquirido el inmueble al momento de la iniciación de la posesión *ad usucapionem*, momento en el cual la sociedad de gananciales aún no estaba vigente, repuntando en consecuencia dicho bien como un bien personal. Se ve aquí la justificación de dicho artículo, que no puede ser otro que la retroactividad de la usucapión. Se debe ahora preguntar, ¿cómo se puede actualmente sostener la retroactividad en este sistema, cuando dicha norma ya ha sido modificada?, y ¿cómo se puede sostener en el sistema peruano, que ni siquiera ha tenido una norma de igual contenido en la historia de su codificación?

En Argentina<sup>(71)</sup>, la doctrina también defiende una eficacia retroactiva de la usucapión. La base para ello, como en el caso francés, es una generalización hermenéutica hecha a la redacción del artículo 1268 de su Código Civil: “tampoco le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal”. La explicación de esta norma se debe a la función saneadora de la usucapión, “es el caso de la prescripción que consolida el título y purga el vicio que lo perjudicaba; si la adquisición por la prescripción no tuviese efecto retroactivo, la cosa hubiere pertenecido a la sociedad conyugal y no al cónyuge que la poseía desde antes de la constitución de esta”<sup>(72)</sup>. Se debe mencionar que estas observaciones son muestras de la influencia que la

---

(71) La *sede materiae* de la usucapión en el Código Civil argentino se encuentra en el Libro Cuarto, “De los derechos reales y personales, Disposiciones comunes título preliminar de la transmisión de los derechos en general”, Sección Tercera, “De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo”, Título I, “De la prescripción de las cosas y de las acciones en general”, capítulo I, “De la suspensión de la prescripción”, capítulo II, “De la interrupción de la usucapión” y el capítulo III, “De la prescripción para adquirir”, en los artículos comprendidos del 3947 hasta el 4016 bis.

(72) SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho Reales, Introducción, de la posesión, del dominio*. Tomo I, 3ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires-República Argentina, 1946, p. 569. Sosteniendo también esta función saneadora de la usucapión, léase a LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil, Tratado de los Derechos Reales*. Tomo III, volumen I, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires-República Argentina, 1943, p. 609. Como función probatoria de la propiedad, léase a LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil, Parte General, Persona jurídica, bienes, hechos y actos jurídicos*. Tomo II, 3ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires-República Argentina, 1967, p. 656. Como función atributiva, PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M.; DILLON, Gregorio; CAUSSE, Raúl. *Derechos reales*. Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires-República Argentina, 1990, p. 41.

doctrina francesa ha ejercido, al juzgar por las citas a pie de página de la presente explicación<sup>(73)</sup>, en la codificación<sup>(74)</sup> y doctrina argentina.

No se puede negar que en la formación de la doctrina nacional ha tenido marcada influencia la bibliografía argentina y, con ella, la bibliografía francesa. La regulación dedicada a los Derechos Reales es una muestra palpable de cierta influencia francesa en el sistema jurídico peruano. Pese a ello, se debe advertir que no todas sus normas han sido reproducidas en el Código Civil; no se han recogido, por ejemplo, el mencionado artículo 1402 del Código Civil francés, ni el artículo 1268 del Código Civil argentino. Hacer esta precisión es crucial para entender a qué se debió una retroactividad de la usucapión defendida por cierto sector de la doctrina nacional<sup>(75)</sup>, pese a la aún persistente ausencia de base legal.

En España<sup>(76)</sup>, la usucapión es entendida como un modo de adquirir la propiedad y los demás derechos reales susceptibles de ser poseídos<sup>(77)</sup>. Esta visión atributiva de la usucapión por parte de la doctrina española, ha sido fortalecida por el artículo 1932 de su Código Civil<sup>(78)</sup>, que modifica “la regla romana que concedía una acción rescisoria a los menores de

(73) TROPOLONG, II, N° 826; BUFNOIR, pp. 428 a 430; BAUDRY-LANCANTINERIE et TISSIER, N°s 102 y 103 bis; PLANIOL et RIPERT, III, N° 748 (véase la cita número 374° de SALVAT, Raymond M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, Introducción, de la posesión, del dominio*. Ob. cit.).

(74) CORTABARRÍA, Jorge Juan. “El Code Napoleón y sus comentaristas como fuentes del Código Civil argentino”. En: *Iushistoria, Revista Electrónica*. N° 1, 2ª edición, Buenos Aires - República Argentina, marzo de 2005 [véase: <[www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm](http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm)>], p. 2 y ss.

(75) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil, Los derechos Reales*. Tomo I, 1ª edición, Lima-Perú, 1952, p. 274.

(76) La sede *materiae* de la usucapión en el Código Civil español se encuentra en el libro IV, “De las obligaciones y contratos”, título XVIII, “De la prescripción”, en sus dos capítulos: capítulo I, “Disposiciones generales” y en el capítulo II, “De la prescripción del dominio y demás derechos reales”, en los artículos comprendidos del 1930 hasta el 1960; complementada a su vez, con la Ley Hipotecaria española.

(77) Artículo 1930 del Código Civil español. “Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”. Véase ALBALADEJO, Manuel. *Compendio de Derecho Civil*. Ob. cit., p. 312. Asimismo, PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil, El Derecho Real, la posesión, la propiedad: sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones*. Ob. cit., p. 360 y ss.

(78) Artículo 1932 del Código Civil español. “Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley. Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción”.

catorce años, a los incapacitados y a los ausentes para que pudieran destruir los efectos de la usucapión que les había perjudicado<sup>(79)</sup>. Por lo que antes se ha dicho acerca de la menor importancia que la usucapión tiene en el Derecho moderno, es fácil darse cuenta del sentido que cabe atribuir a la reforma del Código, pues, al dar total firmeza a la adquisición de usucapiente y dejar circunscrita la protección de menores, incapaces, etc., a las relaciones jurídicas que existan entre ellos y sus representantes legítimos, participa en parte de la misma corriente que impone la llamada adquisición de derechos de un no titular (en este caso, de un titular que no tiene personalmente la capacidad de disposición)<sup>(80)</sup>. Pese a ello, un sector de la doctrina española propone la aplicación de las causales de suspensión de la prescripción extintiva a la usucapión, atenuando con ello la firmeza de la adquisición<sup>(81)</sup>.

Un fundamento construido por Díez-Picazo, consiste en ver a la usucapión como el medio que permite asegurar o probar la propiedad<sup>(82)</sup>. Sin embargo, su fundamento más generalizado dentro de este sistema es hacer propietario aquel que en la realidad se comporta como si fuese uno,

(79) “Bono publico usucapio introducta est, ne diu et feresemper incerta dominia essent, ley 1, título 3, libro 41 del Digesto: para castigar; “Y que el señorío de las cosas fuese en cierto;” dice la ley 1, título 29, Partida 3: La pena de perder por tiempo non es dada, si non contra aquellos que pueda demandar su derecho, é non lo demandan;” dice la 3, título 11 del Fuero Real” (véase GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, Madrid-España, 1852, p. 301).

(80) PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil, El Derecho Real, la posesión, la propiedad: sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones*. Ob. cit., p. 362. Asimismo, HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. Ob. cit., p. 495. Nuestra jurisprudencia también ha internalizado esta visión de la usucapión. “La prescripción es un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno, mediante la posesión ejercida sobre dicho bien. Para ello se requiere que la parte demandante pruebe plenamente la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (véase Expediente N° 1178-1998 de fecha 17 de diciembre de 1998)”.

(81) ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *La usucapión*. 1ª edición, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, Centro de Estudios, Madrid-España, 2004, p. 181. Ello en virtud de la sistematicidad de su Código, que emparenta a la usucapión con la prescripción extintiva.

(82) “La usucapión sirve a la seguridad del derecho y sin ella nadie estaría a cubierta de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. En realidad, ejercitar tardíamente los derechos o resucitar pretensiones jurídicas antiguas, aparte de la natural dificultad que puede tener decidir sobre ellas, es bastante claro que coloca en una situación de indefensión al demandado, que es natural que con el transcurso del tiempo hayo ido debilitando y aun perdiendo los medios probatorios y de defensa que en caso de un ejercicio en tiempo razonable hubiera podido disponer” (véase DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil, Derecho de cosas y Derecho inmobiliario y registral*. Volumen III, 5ª edición, 4ª reimpresión, Editorial Tecnos, Barcelona-España, 1995, p. 148).

ello en aras del tráfico jurídico, en aras de no hacer incierta la explotación de los bienes<sup>(83)</sup>.

La doctrina española sostiene la retroactividad de la usucapión bajo la convicción dogmática de que esta medida es propia del papel exigido a la usucapión. “Esta, mediante la atribución del derecho al usucapiente, tiende a consolidar los actos que, como titular (sin serlo) de tal derecho, realizó aquel durante el transcurso de la usucapión. Y si los efectos de su adquisición solo se dieran a partir de que se produce, aquellos actos sería atacable en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos”<sup>(84)</sup>. Como se mencionó, esta afirmación obedece a un análisis parcial del conflicto, ya que no toma en consideración los intereses de aquellos terceros causahabientes del propietario usucapido<sup>(85)</sup>. Además, de que omite que los títulos y las adquisiciones en ellos contemplados, suelen convalidarse si el sujeto que dispuso del derecho, logra posteriormente adquirirlo.

En Italia<sup>(86)</sup>, la regulación de la usucapión recogida en el *Codice civile* ha implicado un deslinde con la clásica visión romanista y francesa

- 
- (83) VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles*. Ob. cit. Asimismo, HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. Ob. cit., p. 409 y ss. “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” (véase ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales, propiedad y posesión*. Tomo I, Editorial Civitas, Madrid-España, 1986, p. 147 y ss.). Asimismo, PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Tomos I y II, Editorial Centro de Estudios Registrales, Madrid-España, 1999. Asimismo, PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil, El Derecho Real, la posesión, la propiedad: sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones*. Ob. cit.
- (84) ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *La usucapión*. Ob. cit., p. 23. “Son, sin duda, consideraciones de orden práctico y de certeza jurídica las que hacen preferible el comienzo de la posesión y de la usucapión como momento al que imputar los efectos. Si estos hubieran de proyectarse solo hacia el futuro, se crearía una situación de incertidumbre durante el tiempo anterior. Así, aunque sea posterior, se conoce quien ha de reputarse propietario o titular del derecho real desde que comenzó la posesión. La retroacción, a su vez, hace que para determinar el significado y valor de lo acontecido durante el tiempo intermedio, se considere como propietario o titular del derecho real al que adquirió por usucapión” (véase HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. Ob. cit., p. 539).
- (85) PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil, El Derecho Real, la posesión, la propiedad: sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones*. Ob. cit., p. 380.
- (86) La sede *materiae* de la usucapión en el Código Civil italiano se encuentra en el libro III, “De la propiedad”, título VIII, “De la posesión”, capítulo II, “De los efectos de la posesión”, sección III, “De la usucapión”, en los artículos comprendidos del 1158 hasta el 1167; por remisión del artículo 1166 es aplicable la normatividad contemplada en el libro VI, “De la tutela de los derechos”, título V, “De la prescripción y de la decadencia”, capítulo I, “De la prescripción”, en sus tres secciones: sección I,

que la identificaba o emparentaba con la prescripción extintiva. “La innovación sistemática más evidente de la normatividad en vigor (con respecto a la disciplina del Código de 1865, que mostraba más la tradición del Derecho Romano, por la vía del modelo francés) consistente en el abandono de la tendencia a regular de manera unitaria las instituciones en las cuales el tiempo con el concurso de otros factores parece operar como causa de adquisición y pérdida de derechos”<sup>(87)</sup>. Pese a ello, ciertas normas del régimen de la prescripción extintiva le son aplicables a la usucapión<sup>(88)</sup>, entre ellas, las de la interrupción y suspensión<sup>(89)</sup>.

La doctrina italiana que sostiene la retroactividad de la usucapión se basa en los lineamientos establecidos en la *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile*<sup>(90)</sup>, así como demás consideraciones teleológicas. “Se dice que la prescripción y la usucapión tienen el mérito de evitar las discusiones si antes del plazo prescriptivo el derecho no fuese alegado por el actor o los interesados. Si se quiere gozar de este beneficio, es necesario reconocer en la usucapión la capacidad de generar la ficción por la cual la propiedad del bien pertenecía al poseedor vencedor desde el inicio del periodo de su posesión”<sup>(91)</sup>. Sin embargo, sigue siendo la

---

“Disposiciones generales”, sección II, “De la suspensión de la prescripción” y la sección III, “De la interrupción de la prescripción”, en los artículos comprendidos del 2934 hasta el 2945.

- (87) BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo; BUSNELLI, Francesco D. *Derecho civil, Normas, sujetos y relación jurídica*. Hinestroza, Fernando. Tomo I, volumen I, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 487.
- (88) BARASSI, Ludovico. *Instituciones de Derecho Civil*. García de Haro de Goytisolo, Ramón. Volumen II. Ob. cit., p. 107. Asimismo, MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Sentís Melendo, Santiago. Ob. cit., p. 317 y ss. Asimismo, BARBERO, Doménico. *Sistema del Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General*. Sentís Melendo, Santiago. Ob. cit., p. 419 y ss. Asimismo, TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresa y Sociedad, y Derechos Reales*. Martínez-Calcerrada, Luis. Tomo I. Ob. cit., p. 468.
- (89) **Código Civil**  
**Artículo 1165.-**  
Aplicación de normas sobre la prescripción.- Las disposiciones generales sobre la prescripción, las relativas a las causas de suspensión y de interrupción y al cómputo de los términos se observan en cuanto sean aplicables, respecto de la usucapión.  
(Véase la traducción de Santiago Sentís Melendo, en: MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I, Ediciones jurídicas Europa-América EJEJA, Buenos Aires-República Argentina, 1971, p. 260.)
- (90) *Relazione al Codice Civile*, N° 1074, citado por MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Sentís Melendo, Santiago. Ob. cit., p. 325.
- (91) Asimismo, SACCO, Rodolfo; CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*. Ob. cit., p. 516 (traducción libre).

ausencia de base legal un argumento convincente para negar válidamente este efecto<sup>(92)</sup>.

En Alemania<sup>(93)</sup>, la usucapión en materia inmobiliaria tiene una función distinta que en Francia, Italia y España. La prescripción adquisitiva sirve prioritariamente para sanear la imperfección o inexactitud de la información registral. Esto es lo que se denomina: “usucapión *secundum tabulas*”. Pese a la preponderancia de esta función, no se puede negar que en este sistema se haya previsto también una suerte de usucapión *contra tabulas*<sup>(94)</sup>. Esta última no busca corregir la información publicitada en los Registros; todo lo contrario, esta busca consolidar una situación contradictoria y paralela a ella.

El sistema de transferencia previsto para este ordenamiento exige que toda adquisición sea inscrita; caso contrario, se imposibilita su eficacia<sup>(95)</sup>. Por ende, dar a conocer mediante la usucapión al verdadero propietario es superfluo, cuando ya el registro publicita a uno, y más aún cuando este tiene una naturaleza constitutiva y una presunción de legitimidad. “El que está en el Registro tiene a su favor, como se ha visto ya, la presunción de legitimidad. Pero esta presunción esta siempre sujeta a una posible prueba en contrario, la cual, si llega a prosperar, da pie para que se elimine al titular inscrito por vía de rectificación del Registro. Es justo. De otro modo se despojaría al verdadero titular con facilidad excesiva. Solo cuando haya transcurrido mucho tiempo surgirá la idea de convertir al falso titular inscrito en titular verdadero. Y esta idea ha sido acogida en

(92) BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile: La Proprietà*, Dott. A. Tomo VI, Giuffrè Editore, Milano-Italia, 1999, p. 819, citado por GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La Usucapión, fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. 1ª edición, Juristas Editores, Lima-Perú, 2010, p. 220.

(93) La sede *materiae* de la usucapión en el Código Civil alemán se encuentra en el libro III, “Derecho de cosas”, sección II, “Disposiciones generales sobre los derechos en las fincas”, sección III, “Propiedad”, título II, “Adquisición y pérdida de la propiedad de las fincas”, sobre todo en el artículo 927 y en el título III, “Adquisición y pérdida de la propiedad de las cosas muebles”, parte III, “Usucapión”, en los artículos comprendidos del 937 hasta el 945; por remisión del artículo 939 es aplicable la normatividad contemplada en el libro I, “Parte general”, sección quinta, “Prescripción”, en sus artículos 206 y 207.

(94) GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. “La usucapión siempre vence al tercero de la fe pública registral. El inexistente problema de la ‘usucapión contra tabulas’”. En: *Derecho y Cambio Social*, [fecha de consulta: 23 de julio de 2012], disponible en: <[www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com)>, p. 40 y ss.

(95) Parágrafo 925 del Código Civil alemán.

“(1) el acuerdo entre el enajenante y el adquirente, necesario según el parágrafo 873 para la transmisión de la propiedad de una finca (“Auflassung”), tiene que ser declarado ante la Oficina del Registro con asistencia simultánea de ambas partes. (...)”.



el ordenamiento jurídico. Así ha nacido la usucapión (que se da correlativamente en el derecho mobiliario)<sup>(96)</sup>.

En este sistema la consecuencia de la usucapión es hacer coincidir la realidad extra-registral con la registral<sup>(97)</sup>. “La consecuencia de la prescripción adquisitiva es la automática transmisión de la propiedad, el registro de la propiedad deviene correcto sin que la misma dependa de una nueva modificación del contenido del registro o en acto de voluntad<sup>(98)</sup>. Debido a esta función, la retroactividad de la usucapión sería viable, puesto que el usucapiente consolida la información ya publicitada en Registros y como tal, la misma sería vinculante desde que apareció en él, es decir, desde el inicio; pero inútil, debido a que los terceros podrán válidamente contratar con base en el Registro, sin ansiar una eficacia retroactiva que defiende sus intereses frente a las pretensiones de otros sujetos.

(96) HEDEMANN, J. W. *Tratado de Derecho Civil, Derechos reales*, Díez Pastor, José Luis; Gonzales Enriques, Manuel. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid-España, 1955, p. 133. No está demás decir que este segundo efecto solo es posible para derechos que ameriten posesión efectiva. “Solo pueden adquirirse por usucapión los derechos reales que facultan para la posesión de una cosa y de un derecho: como la propiedad, la superficie, las servidumbres; no así las cargas reales, los derechos inmobiliarios de garantía y el tanteo” (véase WOLF, Martin. *Derecho de las cosas, posesión, Derecho inmobiliario, propiedad*. Pérez Gonzales, Blas; Alguer, José. Volumen I, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1971, p. 314).

(97) Parágrafo 900 del Código Civil alemán.  
 “(1) Quien está inscrito en Registros como propietario de una finca, sin que haya obtenido la propiedad –de la misma– adquiere la propiedad si la inscripción ha existido treinta años y si durante ese tiempo ha tenido la finca en posesión en concepto de dueño. El plazo de treinta años es computado en la misma forma que el plazo de usucapión de una cosa mueble. El curso del plazo se suspende mientras que esté practicado en el Registro un asiento de contradicción contra la exactitud de la inscripción.  
 (2) Estas disposiciones se aplican oportunamente si en el Registro está inscrito a nombre de alguien cualquier otro derecho que no le pertenece, el cual autoriza a la posesión de la finca, o cuyo ejercicio está protegido según las disposiciones existentes para la posesión. Para el rango del derecho es decisiva la inscripción”.  
 (Véase la traducción de Carlos MELÓN INFANTE, en: ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. *Tratado de Derecho Civil, Código Civil Alemán (BGB)*. 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1955, apéndice.)

(98) WESTERMAN, Harry; WESTERMAN, Harm Peter; GURSKY, Karl-Heinz; EICKMANN, Dieter. *Derechos reales*, Cañizares Laso, Ana; Miquel González, José María; Rodríguez Tapia, José Miguel; Rodríguez-Rosado, Bruno. 7ª edición, Fondo Cultural del Notariado, Madrid-España, 2007, p. 1093. “El titular puede impugnar la contradicción entre la situación inscrita y la real. Si omite hacerlo durante un cierto tiempo, su silencio hace triunfar al registro inmobiliario: el titular pierde su derecho, por callarlo; la apariencia se convierte en realidad. Sobre esta consideración jurídica se basa la institución de la usucapión según registro (...) El efecto de la usucapión inscrita es la adquisición del derecho inscrito. La adquisición del derecho mismo solo se consuma al terminarse la usucapión” (véase ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. *Tratado de Derecho Civil, Derecho de cosas*, Pérez Gonzales, Blas; Alguer, José; Tomo III, volumen I, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1953, pp. 313 y 314).

En virtud de estos sistemas modernos se ha podido describir cuatro posibles funciones para la usucapión. En Francia, la de probar la propiedad y en algunos casos, sancionar al propietario negligente. En España e Italia, preponderantemente la de hacer adquirir la propiedad. En Alemania, la de sanear o consolidar la información registral. Ahora se deberá analizar cuál es la función que desempeña la usucapión en el sistema jurídico peruano, teniendo en consideración el formante doctrinario, jurisprudencial y legal.

## VI. RECONSTRUCCIÓN DE LA FIGURA

---

El ordenamiento jurídico peruano regula a la usucapión dentro del capítulo denominado: “Adquisición de la propiedad”. Nombra a la usucapión como “prescripción **adquisitiva**” y desarrolla su contenido como un supuesto de hecho atributivo de la propiedad: “la propiedad inmueble **se adquiere por prescripción (...)**” y “**la adquisición por prescripción de un bien mueble requiere (...)**”<sup>(99)</sup>. En virtud de ello, se puede sostener que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, regulada como tal para hacer propietario al poseedor *ad usucapionem*.

La regulación de la prescripción adquisitiva se desarrolla en dos modalidades; una denominada prescripción ordinaria y la otra, prescripción extraordinaria; se exige un justo título y/o buena fe para la primera, y se prescinde de tales requisitos para la segunda.

De acuerdo con la regulación dedicada a la primera modalidad en materia de bienes inmuebles, solo se puede entender a la usucapión como un mecanismo orientado a sanear títulos; justamente por ello es necesario contar con uno. En cambio, según la regulación prevista para la segunda, a esta se la puede entender tanto como un modo de adquirir la propiedad, como un medio para probarla. Sin embargo, el hecho de que la misma cuente con un plazo tan corto para el conteo de la *continuatio*

---

(99) **Código Civil**

**Artículo 950.-** 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”. Asimismo, el artículo 951 del Código Civil peruano: “La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

*possessionis*, en comparación con otros ordenamientos jurídicos que exigen plazos mayores; afianza la tesis que ve en la misma un medio orientado a probar la propiedad<sup>(100)</sup>.

La usucapión a partir del Código Civil de 1936 ha sido regulada de manera autónoma frente a la prescripción extintiva. Solo “nuestro Código Civil de 1852, como los demás Códigos del siglo XIX, no pudo sustraerse a la influencia de los textos napoleónicos y dio un tratamiento unitario a la prescripción legislando sobre la que llamó de dominio (usucupativa) y de acciones (la extintiva), siguiendo, respecto de esta última, a la doctrina francesa posterior al *Code* napoleón”<sup>(101)</sup>. Pese a ello, el deslinde no fue total, el artículo 876 del Código Civil de 1936<sup>(102)</sup> preveía la aplicación de ciertas normas de la prescripción extintiva a la usucapión<sup>(103)</sup>.

Teniendo en cuenta la legislación actual, la usucapión puede ser suspendida, no se tiene un mandato legal que la excluya, ni siquiera para ciertos casos como lo prevé el ordenamiento italiano<sup>(104)</sup>. Con base en ello se puede sostener como función de la usucapión la de fungir de supuesto hecho extintivo de la propiedad, como consecuencia de una sanción al

(100) ARRIBAS L., Guillermo; LAU G., Erick. “Acerca de la prescripción adquisitiva: ¿Saliendo de la caverna?”. En: *Themis*. N° 60, Lima-Perú, 2011, p. 156. Autores que no descartan que la usucapión pueda desempeñar una función probatoria, léase BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Estudios de Análisis Económico del Derecho*. 1ª edición, ARA Editores, Lima-Perú, 1996, p. 38. Asimismo, CASTILLO FREYRE, Mario. *Ni urgente, ni necesario; Más bien: defectuoso, comentarios muy críticos al anteproyecto oficial de reforma del Código Civil de 1984*. 1ª edición, Palestra Editores, Lima-Perú, 2005, p. 224. Asimismo, BERASTAIN QUEVEDO, Claudio. “Comentarios a los artículos 950 y 951 del Código Civil”. En: *Código Civil comentado, Derecho Reales*. Tomo V, 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2010, p. 238. Asimismo, CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos Reales*. Tomo II, 1ª edición, Cultural Cuzco, Lima-Perú, 1995, p. 406 y ss.

(101) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Comentarios al artículo 1989 del Código Civil Peruano”. En: *Código Civil comentado*. Tomo X, 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 194. Ídem. *La Prescripción y La Caducidad en el Código Civil peruano*. 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 1999, p. 73.

(102) **Código Civil de 1936**  
**Artículo 876.-**

Rige en esta prescripción las reglas establecidas para la extintiva en cuanto sean aplicables.

(103) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil, Los derechos Reales*. Tomo I, 1ª edición, Lima-Perú, 1952, p. 243 y ss.

(104) **Código Civil**

**Artículo 1166.-** Ineficacia de las causas de impedimentos y de suspensión respecto del tercero poseedor.- En la usucapión de veinte años no tiene lugar, respecto del tercero poseedor de un inmueble o de un derecho real sobre un inmueble ni el impedimento que deriva de condición o de término, ni las causas de suspensión indicadas por el artículo 2942. El impedimento que deriva de condición o de término y las causas de suspensión mencionadas en dicho artículo no son tampoco oponibles al tercero poseedor en la prescripción por no uso de los derechos reales sobre los bienes poseídos por él.

propietario negligente<sup>(105)</sup>. “El artículo 129 de la ponencia claramente dispone que no corre el término para usucapir entre ascendientes y descendientes durante la vigencia de la patria potestad o la tutela; entre cónyuges durante la vigencia del matrimonio; entre incapaces y sus curadores durante el ejercicio de la curatela; entre coposeedores respecto del bien en coposesión”<sup>(106)</sup>. Sin embargo, con una elaborada argumentación se puede vetar la aplicación de tales normas a la usucapión; más aún, si no se tiene una norma de reenvío como sí lo tenía el anterior Código Civil de 1936. La actual regulación solo ha previsto un artículo que emparenta a ambas instituciones, este es el artículo 2122 del Código Civil<sup>(107)</sup>; sin embargo, esta norma es de Derecho Transitorio que como tal, no desvirtúa la distinción entre ambas figuras<sup>(108)</sup>.

El ordenamiento jurídico peruano no cuenta con un mandato legal análogo al francés que prohíba al usucapiente desconocer el título mediante el cual tuvo acceso al bien; por ende, en él, los títulos no serían vinculantes para los usucapientes, haciendo endeble a su vez, una pretendida función saneadora de la usucapión. Uno podría afirmar que se está ante un supuesto de prohibición de ir contra los actos propios, *venire contra factum proprium non valet*, si es que el usucapiente no se reconoce en el título que el mismo ha celebrado y que alega luego para usucapir. Sin embargo, tal aplicación sería principialista, no obedece a la literalidad de la codificación; en consecuencia, hasta aquí, el fundamento de la usucapión o es adquirir la propiedad, o es simplemente probarla<sup>(109)</sup>.

(105) MORALES GODO, Juan. “Comentarios al artículo 1999 del Código Civil Peruano”. En: *Código Civil comentado*. Tomo X, 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 233.

(106) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *Código Civil, exposición de motivos y comentarios, Derecho de sucesiones, Derechos reales, Las obligaciones*. Editorial Talleres Gráficos Industria Avanzada, Lima-Perú, 1988, p. 189. Asimismo, ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales*. Tomo V, 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2001, p. 25.

(107) **Código Civil peruano**

**Artículo 2122.-** “La prescripción iniciada antes de la vigencia de este Código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, esta surte su efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad”.

(108) RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción, Caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. 1ª edición, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima-Perú, 1987, p. 17.

(109) Pese a ello, debemos considerar el potencial hermenéutico que proporciona nuestro artículo 912 para evitar que un sujeto pueda desconocer la eficacia jurídica de su título: “El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito” (el subrayado es

Las teorías que ven en la usucapación tanto una sanción al propietario negligente como un modo de adquisición de la propiedad, no son del todo excluyentes<sup>(110)</sup>. Por ende, ambas funciones pueden permanecer unidas. Siendo así, el único obstáculo para consolidar la visión de la usucapación como modo de adquirir la propiedad serían sus cortísimos plazos. Sin embargo, la fijación de los mismos siempre será una cuestión arbitraria y polémica, no transcendental para determinar la naturaleza de una figura<sup>(111)</sup>.

La teoría que ve en la usucapación un modo de adquirir la propiedad tiene el perjuicio de reafirmar la expoliación, el arrebato del bien por parte de quien no tiene una legítima causa<sup>(112)</sup>. Si indistintamente uno

---

nuestro). Ergo, el inmediato no puede desconocer su propio título, alegando la aplicabilidad de esta presunción.

- (110) Incluso en ordenamientos en donde la función de la usucapación es atribuir la propiedad, en virtud de la seguridad y certeza de las relaciones patrimoniales, no se ha negado la noción de sanción. “Más acertadamente se ha señalado que la usucapación, 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, que es la sanción al propietario negligente” (véase HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. Ob. cit., p. 409).
- (111) “Esto explica la variedad en la historia de la institución de los términos para la usucapación; bastaba un bienio para los inmuebles, un solo año para las demás cosas, según los términos de las XII Tablas; precisaban tres años para las cosas muebles, diez años entre presentes y veinte años entre ausentes para los inmuebles en el Derecho justiniano; diez, veinte o treinta según el Código francés (artículos 2262-2265), que acogió la antigua distinción de la prescripción entre presentes y ausentes y solo la conoce en orden a los inmuebles, nuestro Código —entiéndase, Código Civil italiano de 1865— admite solo dos términos (treinta años o diez años) (artículos 2135-2137), habiendo rechazado la distinción indicada, aplicando a las cosas inmuebles y muebles el primer término y exclusivamente a los inmuebles el segundo” (véase DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil, Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión*, Serrano Suñer, Ramón. Ob. cit.). Nuestro Código Civil de 1852 establecía como plazo para la prescripción ordinaria: tres años entre presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente; diez años entre presentes y veinte años entre ausentes, cuando es inmueble; en cuanto a las cosas muebles que fueron robadas, o perdidas, el tercer poseedor las prescribirá por seis años, si las adquirió con justo título o mercado, o de alguna venta pública, o de persona que comercia con cosas, de la misma clase; y por doce años, si las hubiese adquirido también con título justo, pero en otros lugares, o de otras personas diferentes de las indicadas. Para la prescripción extraordinaria establecía que el que posee una cosa por cuarenta años no estará obligado a presentar título, ni a responder sobre su buena fe. En cambio, el Código Civil de 1936, preveía la adquisición de bienes 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; y que para la prescripción de los bienes muebles se requería de la posesión continua a título de dueño por dos años, si hay buena fe, y por cuatro, si no la hay. Por último, nuestro Código Civil actual, que prevé que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años y cinco años si median justo título y buena fe; para la adquisición por prescripción de un bien mueble se requiere de una posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.
- (112) JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Cunchillos y Manterola, Santiago. Ob. cit., p. 176.

afirmara que con la mera posesión cualquiera se puede volver propietario, se estaría creando un incentivo perverso y un mensaje a todas luces negativo para la comunidad. Todos verían la oportunidad perfecta para hacerse de las cosas, en virtud del descuido de sus verdaderos propietarios. Despierta reparos el hecho de configurar una categoría legal que lesione directamente los derechos de propiedad de todos los ciudadanos y del resto de agentes económicos vinculados.

Si por la prescripción adquisitiva uno adquiere un derecho, esta adquisición se dará desde que la prescripción se verifique; ya se mencionó que no hay base legal para fingir una retroactividad. Por ende, y entre otras tantas consideraciones e inconvenientes, el usucapiente de mala fe, al no ser propietario antes de perfeccionada la usucapición, tendría que devolver al propietario los frutos percibidos o el valor estimado de los que pudo percibir<sup>(113)</sup>; y los terceros que contrataron con él, no habrán adquirido nada, ya que no era propietario antes de perfeccionada la usucapición. La primera consecuencia es algo plausible, ¿cómo premiar al expoliador con los frutos?; sin embargo, la segunda es una muy cuestionable.

El apremio de erigir una eficacia retroactiva para la usucapición solo se da a efectos de tutelar aquellos terceros que no pudieron conocer la existencia de gravámenes y cargas ocultas. Con base en una función atributiva, no es posible erigir una eficacia retroactiva que pueda brindar este nivel de tutela, en vista de que no se tiene base legal para ello. Así las cosas, la doctrina ha sostenido una eficacia purgatoria de la usucapición que complementaría la atribución originaria que esta viabiliza. “Las adquisiciones originarias operan *ex novo*, ya que el titular estrena el derecho o lo recibe novedosamente, sin vinculación alguna con el anterior propietario”<sup>(114)</sup>. Ello quiere decir que cualquier derecho constituido

---

(113) **Código Civil**

**Artículo 910.-** El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.

(114) GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La Usucapición, fundamentos de las prescripción adquisitiva de dominio*. 1ª edición, Juristas Editores, Lima-Perú, 2010, p. 227. Ello en base al artículo 952 del Código Civil peruano: “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”; rompiendo así, con la cadena de transferencias por él sostenida. En sentido contrario a una eficacia purgatoria. “La adquisición de la propiedad por prescripción es originaria por cuanto no existe ninguna relación jurídica por la

por el anterior propietario sería simplemente borrado, así los mismos gocen de suficiente publicidad como para desvirtuar la confianza en la usucapión.

Se sostiene que esta eficacia purgatoria de la usucapión no siempre es conveniente. En efecto, un acreedor hipotecario, por ejemplo, tendría que exigirle al constituyente de su derecho el velar por la posesión del bien, a efectos de no toparse con un posible prescribiente al momento de ejecutarla, pues la presencia de aquel en el bien podría implicar la extinción de la hipoteca a razón de la atribución *ex novo* de la propiedad que esta concedería. Con ello, se estaría generando que todos los acreedores hipotecarios tengan que entrometerse en la posesión del bien objeto de su derecho; olvidando que esta tarea se supone dispensada por la funcionalidad propia de la hipoteca. En cambio, una eficacia retroactiva con base en una función probatoria de la usucapión, solo tiene justificación ante gravámenes y cargas que se encuentren ocultos. Las publicidades degradan la funcionalidad probatoria de la usucapión, ya que su existencia es la prueba palpable de que el usucapiente no era titular, pues no figuraba él como su constituyente.

Con base en estas razones teleológicas, se considera preferible defender una eficacia retroactiva de la usucapión acorde a una función probatoria, antes que una eficacia purgatoria acorde a una función atributiva; la misma que estará relativizada por la existencia de otros mecanismos de cognoscibilidad.

Si el propietario cuenta con mecanismos inequívocos o menos fallibles que haga público su derecho, como por ejemplo, una publicidad registral actualizada; los terceros podrán desconfiar de la veracidad de la conducta del usucapiente. Por ende, no podrán adquirir nada de él, hasta que este cumpla con los plazos previstos legalmente para usucapir. No se justifica aquí una retroactividad de la usucapión, con la consiguiente pérdida de los frutos para el propietario y la vulneración de los derechos de

---

que el antiguo dueño transfiera la propiedad al nuevo dueño”. “El derecho adquirido no surge *ex novo*, puesto que el derecho preexistía a favor de otro titular antes de la usucapión, pero la adquisición no se ha verificado en función o causa del derecho precedente; no hay una verdadera relación de causalidad entre el derecho del antiguo titular y del usucapiente; solo hay una relación cronológica” (véase: TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. Tomo I, 7ª edición, Editorial Idemsa, Lima-Perú, 2011, p. 991).

los causa-habientes de este. Esto quiere decir, que los actos de disposición del anterior propietario antes de perfeccionada la usucapión, serían plenamente eficaces y como tales, oponibles tanto al usucapiente, como a sus adquirentes. Así, es plenamente viable sostener una eficacia relativa de la usucapión frente a terceros registrales y a otros sujetos que desconfiaron acertadamente de la autenticidad de la conducta del usucapiente con base en los otros medios de publicidad existentes.

Esta excepción a la virtual eficacia de la usucapión solo se logra gracias a una función probatoria. Valorando la posesión *ad usucapionem* como un mecanismo de cognoscibilidad mediante el cual se logra publicitar a un sujeto como titular de un bien, su eficacia solamente se circunscribe a los casos en donde esta pueda ser confiable; no verificándose ello ante la presencia de mecanismos de publicidad más sólidos, como la publicidad registral.

Así, pese a que la posesión *ad usucapionem*, base indiscutible de la usucapión, sigue siendo en la realidad peruana uno de los principales mecanismos mediante los cuales se logra publicitar a un sujeto como titular de un bien<sup>(115)</sup>; esta no siempre se muestra cognoscible para los terceros. La publicidad que exige la ley para perfeccionar la usucapión puede ser tan relativa, que haga que estos no la logren detectar. Es en estos casos en que frente a una publicidad registral actualizada y cognoscible, y una posesión *ad usucapionem* difícil de manifestarse, la ley debe preferir la primera<sup>(116)</sup>.

---

(115) Convirtiéndose muchas veces en el único mecanismo confiable cuando la publicidad registral, por el contrario, se vuelve en una fuente de incertidumbres y lamentos. La publicidad registral presenta una serie de limitaciones, muestra “límites intrínsecos (defectos, inexactitudes, imposibilidad de contradecir la realidad notoria, la posesión, etc.) y límites extrínsecos (fraude, mala fe, etc.)” (véase GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Derecho Registral y notarial, Derecho Registral*. Tomo I, 3ª edición, Juristas Editores, Lima-Perú, 2012, p. 450). La usucapión en cambio, representa la manifestación actual y constante de un derecho.

(116) Ello debido a que “bajo el argumento de que la usucapión es un mecanismo traslativo de dominio mucho más perfecto y completo que el Registro, puede terminar afectando la seguridad jurídica dinámica y la posición de quienes contrataron confiando en el Registro y no tuvieron la posibilidad –en el caso concreto y por excepcionales circunstancias– de conocer la realidad extrarregistral” (véase GARCÍA MONTUFAR, Guillermo; ARATA SOLÍS, Moisés. “La Prescripción Adquisitiva contra Tabulas versus La Protección al Tercero Registral: Reflexiones en torno a un Proyecto de Reforma”. En: *Themis*, N° 60, Lima-Perú, 2011, p. 146 y ss.).



De ello se puede afirmar que la eficacia de la usucapión esté circunscrita a los casos de total incertidumbre, cuando la información registral no es una fuente en la que uno diligentemente pueda confiar. Solo en estos casos de indeterminación, amerita que la funcionalidad de la usucapión sea robustecida con una eficacia retroactiva. El usucapiente será propietario desde el momento en que empezó a poseer *ad usucapionem* el bien, para salvaguardar así a todos aquellos que contratan con él. Los adquirentes del anterior propietario deberán ser preteridos por su actuación en algún sentido temeraria; ellos no podrán basarse en la fe registral para buscar tutelar su derecho, si se logra demostrar que tuvieron la posibilidad de conocer el estado real del bien y toparse, por ende, con la pública, continua, pacífica y prolongada posesión del usucapiente<sup>(117)</sup>.

Los requisitos para perfeccionar la usucapión pueden ser entendidos a la luz de este fundamento como aquellos orientados a generar convicción a los terceros de estar contratando con el verdadero propietario. Así, el poseer públicamente implica que los terceros tienen la posibilidad de toparse con el principal señuelo de todo dominio: la posesión. El hacerlo continuamente implica que los terceros puedan confiar en que si el sujeto siempre ha estado en posesión del bien, es debido a que tiene justamente derecho al mismo. El hacerlo pacíficamente implica que el bien puede mostrarse con total normalidad ante los terceros y dar a conocer así, a su titular. Por último, el hacerlo como propietario implica que estos terceros solo podrán reputar poseedor *ad usucapionem*, a aquel que se muestre como tal; justamente para eso sirve la usucapión, para generar la confianza de contratar con uno.

Pese a que por la literalidad de su regulación jurídica, se puede afirmar que la usucapión ha sido pensada para atribuir la propiedad; consideramos que esta en sí, lo que hace es dotar de información a los terceros, para que estos logren reputar a alguien como si fuese propietario. Por ellos hay necesidad de probar la propiedad, ya que necesitan de certeza para sus adquisiciones.

Por ende, se debe tener en cuenta que con la regulación de la usucapión no se está diciendo que el ilegítimo se hace dueño por fingirse

---

(117) Ídem.

propietario. El ordenamiento jurídico en sí, está solucionando un problema propio del paso de los años: el tener que probar la titularidad de un derecho. El usucapiente, como verdadero propietario, no podrá probar su derecho, si no es por su posesión. Sus actos se vuelven en su única prueba y como tal, el ordenamiento jurídico decide cerrar cualquier duda reputándolo como si fuese titular<sup>(118)</sup>.

Al ser la usucapición un medio para probar el derecho de propiedad y no para adquirirlo, la retroactividad no es una ficción legal; es una realidad justificada por las exigencias del tráfico jurídico en beneficio de los terceros adquirentes. Por ende, aquellos que hayan adquirido algún derecho del antiguo propietario, no podrán oponer este derecho ni al usucapiente, ni a sus adquirentes; a no ser que hayan hecho pública su adquisición –conocible frente a terceros– desvirtuando con ello, la razonable confianza en la usucapición<sup>(119)</sup>.

Frente a la tesis que reclama la retroactividad de la usucapición en virtud de los terceros que no tuvieron acceso a información fidedigna sobre el estado del bien; las hipotecas y los demás gravámenes inscritos recientemente, siempre estarán salvaguardados, ya que gozan justamente de publicidad. Los terceros no podrán jamás desconocerlos. Incluso, el nombre del propietario que se consigna en ellos puede ser el señuelo suficiente de que realmente el usucapiente no es el verdadero titular y, por ende, deberán dudar en contratar con él. Si los gravámenes en cambio, son de fecha muy antigua, los terceros podrán confiar en el usucapiente; este

---

(118) “La figura se sustenta en la estadística absolutamente probada de que casi siempre el que posee es el titular, por eso se dice que la posesión protege al dueño. Sería inconcebible que el sistema legal ampare a quienes no tienen derecho solo porque están en control unilateral del bien, mucho menos en un régimen como el nuestro donde la protección del patrimonio es central para el funcionamiento del modelo económico. Con la usucapición ocurre lo mismo. Es una herramienta para probar el dominio, pero se sabe que casi siempre el poseedor evaluado por el adquirente es el verdadero dueño, solo que no tiene sus títulos en orden (en el Perú no hay usucapición del usufructo como parece creer el Pleno). Acaso sería admisible que el ordenamiento deliberadamente permitiera que un extraño se haga de la propiedad ajena como forma regular de adquirir bienes. ¿Qué clase de protección sería en un régimen que intenta incentivar la riqueza en lo privado?” (véase MEJORADA CHAUCA, Martín. *Fundamento de la Usucapición, a propósito del Pleno Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque*. Ob. cit., p. 54).

(119) El derecho a la restitución de los frutos es otro sacrificio que tiene que padecer el propietario en beneficio de los terceros adquirentes. Este sacrificio es una consecuencia de la retroactividad de la usucapición y además, de la coherencia de esta institución. No es posible negar la retroactividad en virtud de los frutos, sin negarla a la vez, en perjuicio de los terceros.

probará válidamente su derecho con la usucapión y, por ende, la retroactividad será defendible<sup>(120)</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

---

1. La usucapión, bajo una perspectiva funcional, puede ser definida como una fuente de información, como un medio de prueba. Su principal función es la de determinar al verdadero titular del derecho para poder de él adquirir un bien. La usucapión soluciona un problema gravísimo en el mundo moderno, la escasez y onerosidad de la información. Con la usucapión los terceros sabrán que compran de un verdadero propietario, estos últimos probaran su derecho sin más ni más, que con su posesión *ad usucapionem*.
2. Por ende, la información registral es un factor a tomar en cuenta, ya que dependiendo de su contenido, esta puede lograr desvirtuar la confianza en la usucapión. Así, la virtual eficacia de esta, está circunscrita a los casos de incertidumbre total sobre titularidad de un bien. Se da, en puridad, cuando los terceros solo identifican al usucapiente y lo reputan, por sus actos sobre el bien, como si fuese este el único propietario.
3. Siendo la usucapión un medio de prueba de la propiedad, su eficacia es retroactiva; por ende, aquellos que hayan adquirido algún derecho del anterior propietario, no podrán oponer ese derecho a los adquirentes del usucapiente; a no ser que hayan hecho pública su adquisición, desvirtuando con ello, la razonable confianza en la usucapión. Es la ausencia de información la que hace que los terceros confíen en la usucapión y, por ende, que esta produzca efectos retroactivos. Si se descubre que en el

---

(120) Sin embargo, en este último caso, no es necesario recurrir al régimen de la usucapión para tutelarlos, basta con las reglas comunes de la prescripción extintiva, y, en el caso de las hipotecas y otros gravámenes, con las de la caducidad. Ello según reza el artículo 3 de la Ley N° 26639: “las inscripciones de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles, se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas.

La norma contenida en el párrafo anterior se aplica, cuando se trata de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado”.

sistema hay fuentes confiables y baratas para proveerse de información acerca de las titularidades que recaen sobre el bien; ya no tiene sentido dotar a la usucapión de este efecto. En estos casos, la retroactividad de la usucapión será todo, menos funcional para el sistema. **¿Si no hay terceros que defender, por qué tolerar la retroactividad que premia al expoliador con los frutos?**

# Prescripción adquisitiva versus reivindicación

## Un análisis dogmático jurisprudencial

Carlos Alberto Sánchez Coronado<sup>(\*)</sup>

*El autor examina las tesis sobre el carácter constitutivo y declarativo de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio, concluyendo que debe primar esta última. Una vez que se haya configurado la usucapión, no es posible que triunfe contra ella la reivindicación, pues esta se estaría dirigiendo contra un usucapiente consumado, quien ya es propietario. Advierte, además, que se ha confundido la pacificidad de la posesión, pues se la suele entender como si se tratara de la incontrovertibilidad. En realidad –señala el autor– la discusión sobre la propiedad del bien no altera el hecho pacífico de la posesión.*

### I. INTRODUCCIÓN

---

De buen grado se acepta que la explotación económica de un bien es facultad exclusiva y excluyente de quien ocupa la situación jurídica de propietario, al respecto, cuando el ejercicio y la titularidad del derecho de propiedad han coincidido siempre en la misma persona, es decir, cuando la dimensión material de la propiedad ha sido subjetivamente compatible con su dimensión abstracta, cuando quien ha estado en posesión del bien es el mismo titular del derecho de propiedad o, en todo caso, es alguien que se arrogó esta situación fáctica por derecho derivado de la voluntad de aquel, no hay mayor complejidad.

---

(\*) Profesor de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y de la Universidad de San Martín de Porres - Filial Norte.

Lo borrascoso, de cara a determinar quién debe ser tutelado jurídicamente como propietario de un bien, surge cuando la posesión que, a decir de Messineo, es el instituto antiquísimo concebido como la manifestación del **poder de hecho** que el hombre ejerce sobre las cosas, que en sentido muy general, es una **situación** que se distingue por la circunstancia de ser **efectiva**, y que significa más especialmente **ejercicio** (objetivo) de un derecho subjetivo<sup>(1)</sup> (el de propiedad), ha venido siendo, por largo tiempo, consumada por un sujeto distinto de aquel que cuenta con el título que le confiere la calidad de propietario, sin que la voluntad o el conocimiento de este concorra en la génesis de la posesión de aquel.

Ejercicio y titularidad, posesión y propiedad pueden, entonces, tener vidas autónomas paralelas, pero no eternamente. Existe un punto de quiebre, cualificado por la ley, en el que ambos se fusionan en una sola situación subjetiva, el ejercicio se convierte en titularidad, quien venía poseyendo el bien muta su situación jurídica a la de propietario por la trascendencia jurídica de la antigüedad de su posesión, oponiendo su derecho a quien ostentaba la propiedad mas no había materializado su ejercicio, aboliendo la titularidad de este, erigiéndose *ex novo* como el único propietario, por efecto de la prescripción adquisitiva de dominio.

La prescripción adquisitiva de dominio, entendida desde Roma como la prueba misma de la propiedad y modernamente por la codificación civil como un modo de adquirirla<sup>(2)</sup>, en el plano jurisprudencial de nuestro sistema jurídico ha navegado en los tenebrosos mares de la confusión en lo atinente a la determinación del momento desde el cual el posesionario prescribiente asume la situación jurídica de propietario; son dos las

- 
- (1) En la posesión se prescinde de la titularidad del derecho que se ejercita, puesto que la posesión como tal puede –por definición– carecer de título justificativo; en cambio, el derecho subjetivo (ya sea el mismo, propiedad o derecho real sobre cosa ajena) implica titularidad y tiene su justificación como tal. Quien ejercita un determinado derecho, sin tenerlo es poseedor; quien tiene un derecho (porque el mismo le corresponde) es su titular, aun con independencia del hecho de que lo ejercite: si lo ejecuta, hace también acto de posesión; pero su posesión en tal caso, es posesión de titular. La posesión se agota si desaparece el elemento de hecho, o sea si cesa el ejercicio del poder; en cambio, la titularidad del derecho permanece (salvo la prescripción del mismo, transcurrido el término de ley), aun cuando falte su ejercicio. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo III, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pp. 202 a 203.
- (2) Distinguiendo la dogmática civil que se trata de una adquisición originaria (la más conocida de todas: apropiación, especificación, mezcla y accesión) antípoda de la adquisición derivativa o por medio de negocio jurídico (donde destaca la que opera en virtud del contrato de compraventa como la más típica).

perspectivas propagadas desde la jurisprudencia: una considera que esta asunción de titularidad dominial opera automáticamente desde la tangible cristalización de los requisitos legales para la procedencia de la usucapion, y la otra, postula que surte efecto recién desde la expedición de la sentencia estimatoria con autoridad de cosa juzgada que pone fin al correspondiente proceso abreviado de prescripción adquisitiva.

Este tópico tiene una cardinal repercusión en el horizonte protectivo del derecho de propiedad, singularmente en el ámbito de su tutela a través de la reivindicación, que como hemos referido en otra ocasión, es el “mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando, este no tenga un derecho (personal o real) oponible a aquel; ínsitivamente está consagrada a la determinación o declaración de certeza del derecho de propiedad del reivindicante y a la condena del poseedor a la restitución del bien”<sup>(3)</sup>.

De la determinación de la titularidad dominial dependerá, consecuentemente, la posibilidad de pretender viablemente la reivindicación del bien. En efecto, la acreditación del derecho de propiedad del demandante es un requisito de procedencia de la reivindicación, y tomar partido por una de las perspectivas jurisprudenciales, aquella que le confiere a la sentencia judicial rango meramente declarativo o aquella otra que le concede fuerza constitutiva, respecto del naciente derecho de propiedad fruto de la usucapion, implica decidir la desestimación o el amparo de la reivindicación; como acontecería en el caso de que quien cuenta con título de propiedad de un inmueble (inscrito o no inscrito) pretenda que se le restituya la posesión que, por diversos factores, hace más de diez años (plazo legal de la prescripción larga o extraordinaria) ejercen otros sobre su bien; o cuando al adquirente de un bien le transmite la propiedad la persona que la información registral publicita como propietario o la persona que cuenta con títulos dominiales de un bien no inscrito, pero que, en ambos supuestos, el bien ha sido objeto de apoderamiento por parte de poseedores de antigua data.

---

(3) SÁNCHEZ CORONADO, Carlos Alberto. “La reivindicación en el sistema jurídico peruano y su funcionalidad frente al conflicto de titularidades”. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Información especializada para abogados y jueces, N° 5, noviembre, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 83.

La dilucidación de la cuestión referida al versus entre prescripción adquisitiva y reivindicación pasa por trazar una concepción funcional del derecho de propiedad y de la reivindicación como su típico mecanismo de tutela, estudiar la naturaleza jurídica, fundamentos y fines de la prescripción adquisitiva para finalmente, arribar al meollo del asunto, revisando el marco normativo, los aportes de la doctrina y las antagónicas coordinadas proporcionadas por la jurisprudencia, a excepción del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de 2010 que constituye un atisbo de encauzamiento pretoriano. Todos los ítems serán abordados desde un enfoque necesariamente pospositivista<sup>(4)</sup>, viendo a través y más allá del Código Civil, en ineludible clave constitucional<sup>(5)</sup> sin perder la esencia de ser un estudio hecho por un civilista.

## II. LA PROPIEDAD: DEL *DROIT INVOLABLE ET SACRÉ* A LA FUNCIÓN SOCIAL

---

Los derechos reales constituyen la respuesta jurídica (superpuesta en el plano deontológico) al problema económico (enraizado en el plano ontológico) de la carencia de bienes suficientes para satisfacer las ilimitadas necesidades de las personas. No hay suficientes bienes para todos, pero todos tienen interés en apropiarse de ellos y explotarlos económicamente, precisamente, los derechos reales se estructuran como un sistema de racionalización de los intereses que las personas tienen respecto de la apropiación y la explotación o el aprovechamiento económico excluyente de los bienes a fin de satisfacer sus más diversas necesidades de subsistencia<sup>(6)</sup>, factibilizando finalmente –de forma funcional como

- 
- (4) El postpositivismo es el resultado de la constitucionalización del orden jurídico, este proceso histórico que ha tenido lugar en países europeos y latinoamericanos, es el resultado del constitucionalismo que se ha desarrollado y practicado desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días y que está produciendo una transformación profunda en la concepción del Estado de Derecho que puede sintetizarse en la fórmula “del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho” (o “del imperio de la ley al imperio de la Constitución”), ha sucedido una superación del paradigma positivista (legal) por el paradigma postpositivista (constitucionalista). Cfr. AGUILO REGLA, Josep. “Positivismismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en poca palabras”. En: *Postpositivismo y Derecho: Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. N° 1, Palestra, Lima, pp. 13 a 34.
- (5) Según Guastini, en un ordenamiento constitucionalizado, el Derecho constitucional tiende a ocupar el entero espacio de la vida social y política, condicionando la legislación, la jurisprudencia, el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, las relaciones privadas, etc. GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. Ara Editores, Lima, 2010, p. 156.
- (6) Esta definición parte de la premisa de que el núcleo básico del Derecho son los intereses subjetivos merecedores de tutela jurídica que pueden recaer sobre los bienes (con fines de apropiación o



subsistema del sistema jurídico— la integración de la convivencia social mediante la ordenación de estos intereses patrimoniales a través de reglas y principios.

Para Galgano, cada derecho real consiste en una o más facultades que su titular puede ejercitar sobre la cosa y que, juntas, componen el denominado contenido del derecho. La propiedad es, entre los derechos reales, el derecho que consiente la más amplia esfera de facultades que un sujeto pueda ejercitar sobre una cosa, y una esfera de facultades potencialmente ilimitadas<sup>(7)</sup>.

La dogmática civilística siempre ha ponderado la vigorosa absolutéz e inviolabilidad del derecho de propiedad, eco filosófico e ideológico que repica hasta hoy<sup>(8)</sup> después del clamoroso e histórico grito revolucionario francés. Como revela el célebre jurista e historiador italiano, Grossi, en relación con la génesis y desarrollo de la propiedad moderna, “los nuevos objetivos individualistas no dejan de ver en esta el arma más puntiaguda para desarrollar al nuevo individuo liberado, defensa y garantía de su libertad por los y en los bienes, de su libertad desde los inadmisibles impedimentos comunitarios. En efecto, la propiedad —uniéndose desde sus bases con la libertad del sujeto— se transforma en su irrenunciable dimensión (...) era el instrumento regulador inventado por los hombres en su trayecto histórico, encontraba un lugar de honor en el seno del derecho natural, se convertía en una especie de meta histórica, algo de inextricable conexión a la naturaleza humana, algo sacro, algo que los

---

aprovechamiento económico) o respecto de la conducta de otros (con fines de cooperación); esos intereses son el basamento ontológico de las situaciones jurídicas subjetivas (de ventaja: los derechos subjetivos representan su categoría más conocida, entre otras, como el poder jurídico, la expectativa, el interés legítimo; de desventaja: el deber, la obligación, la sujeción, la responsabilidad; mixtas: potestad, la carga, el status) que pueden constituirse fuera de una relación jurídica, como en el caso de los derechos reales (en los que se tutela el interés de los sujetos en la posibilidad de apropiación o aprovechamiento económico excluyente y directo de los bienes) o dentro de una relación jurídica, como en el caso de las obligaciones y demás situaciones jurídicas subjetivas (en los que se tutela el interés del sujeto respecto de la posibilidad —*facultas agendi*: facultad de obrar— o la necesidad —*necessitas agendi*: necesidad de obrar— de que otros desplieguen determinadas conductas en su favor o todo lo contrario, respectivamente). Como derecho subjetivo el derecho real es la situación jurídica subjetiva activa de índole patrimonial que atribuye a las personas una amplia esfera de facultades económicas excluyentes sobre los bienes necesarios para el desarrollo de su propia personalidad y subsistencia.

- (7) GALGANO, Francesco. *Istituzioni di Diritto Privato*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 2002, p. 71.
- (8) Inclusive el artículo 70 de nuestra Constitución prescribe que el derecho de propiedad es inviolable y el Estado lo garantiza.

sucesos históricos no podían tocar y que los poderes políticos de turno, estaban obligados a respetar integralmente. Los fisiócratas –estos fueron los primeros ideólogos a mitad del setecientos de una nueva ciencia, la economía– no faltaron de propagandizar esta indiscutible sacralidad, y la misma revolución en su primer acto solemnisimo, la *Déclaration des droits* de agosto de 1789, la fijará como el eje del nuevo orden proclamándola en el artículo 17 *droit inviolable et sacré*<sup>(9)</sup>.

Esta clásica percepción de la propiedad como un derecho inviolable y sagrado se consolidó sociológica e ideológicamente, no obstante, que la propia codificación napoleónica de 1804<sup>(10)</sup>, que a la sazón, simboliza la partida de nacimiento del Derecho Positivo<sup>(11)</sup>; al fin y al cabo, reconoció declarativamente las limitaciones legales del ejercicio de la propiedad<sup>(12)</sup>, y posteriormente, casi un siglo después, el BGB define a la propiedad en torno a una amplia noción voluntarista igualmente limitada por la ley y los derechos de otros<sup>(13)</sup>.

- 
- (9) GROSSI, Paolo. “La propiedad y las propiedades hoy” traducción al castellano de Yuri Tornero Cruzatt, Observatorio de Derecho Civil. Derechos Reales, Volumen V, Motivensa Jurídica, Lima 2010, pp. 77 a 78.
- (10) Bobbio quien brillantemente ha comentado que es este un suceso fundamental, que ha tenido una vasta repercusión y una profunda influencia en el desarrollo del pensamiento jurídico moderno y contemporáneo. Hoy estamos acostumbrados a pensar en el Derecho en términos de codificación, como si debiera estar contenido necesariamente en un código: se trata de una actitud particularmente enraizada en el hombre común, y de la que los jóvenes que inician sus estudios jurídicos deben tratar de liberarse. En efecto, la idea de la codificación apareció por obra del pensamiento ilustrado, en la segunda mitad del siglo XVII y ha sido realizada en el siglo pasado: por consiguiente, solo desde hace dos siglos el Derecho ha permanecido codificado. Por otra parte, no se trata de un rasgo común a todo el mundo y a todos los países: basta con pensar que la codificación no se produce en los países anglosajones. Esta representa en realidad una experiencia jurídica, de los últimos dos siglos, típica de la Europa continental. Cfr. BOBBIO, Norberto. *El positivismo jurídico*. Traducción al castellano de Rafael de Así y Andrea Greppi, Editorial Debate, Madrid, 1993, p. 79.
- (11) Según Bobbio, para el positivismo jurídico no existe más derecho que el derecho positivo, entendido como el derecho establecido por el poder del soberano, del Estado mediante normas generales y abstractas, esto es como “ley”. El positivismo jurídico nace, por tanto, del movimiento histórico en favor de la legislación, se realiza cuando la ley se convierte en la única fuente –o si se quiere, en la fuente absolutamente prevalente– del Derecho, y su resultado último está representado por la codificación. El movimiento en favor de la legislación nace de la doble exigencia de poner orden en el caos del Derecho primitivo y de suministrar al Estado un instrumento eficaz para intervenir en la vida social. No es un hecho limitado y contingente, sino histórico universal e irreversible, indisolublemente ligado a la formación del Estado moderno. Ídem, pp. 131 a 132.
- (12) Artículo 544 del Código de Napoleón: La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.
- (13) Artículo 903 del BGB: El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de terceros no se opongan, pueden proceder con la cosa según su voluntad y excluir a otros de toda intromisión.

Estas normas proyectadas por los titanes de la codificación moderna encierran una suerte de íntima contradicción porque prescriben que la propiedad es absoluta o que la voluntad del propietario es todopoderosa (concepción liberal de la propiedad privada), pero a la vez, limitada; de modo que, aunque, el énfasis en los predios del Derecho Civil recayó en el primero de los aspectos y no en este último referido a su relativización, debe reconocerse entonces, que el contenido del derecho de propiedad siempre ha estado determinado desde la norma legal por sus límites y restricciones, aun cuando no fuera así en las mentes y relaciones socioeconómicas y políticas de la naciente época moderna.

De allí en adelante, a pesar de que ha prevalecido la concepción liberal de la propiedad privada, esta ha sido sometida a profundas transformaciones, desde los embates provenientes del marxismo y la apropiación de los medios de producción en los estados comunistas y socialistas que apenas (unos pocos) sobreviven, sin menospreciar los aportes de especial importancia como la asignación de una función social por obra de la doctrina de la Iglesia católica hasta llegar, a una concepción relativizada a nivel legal (que presencia, más que nunca una proliferación de estatutos) para concluir en una redefinición a partir de la Constitución en el marco del Estado Constitucional<sup>(14)</sup>.

En efecto, el tránsito hacia la denominada función social de la propiedad es un aspecto particular del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, valioso, según Guastini, en el sentido actual que le concibe como un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” de las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado está caracterizado por una Constitución extremadamente invasiva y desbordante<sup>(15)</sup>.

El camino fue paulatino, pues, la atmósfera social de los inicios del constitucionalismo coincide con el nacimiento del positivismo (codificación napoleónica), al cual sirvió de basamento, la constitución

---

(14) VEGA MERE, Yuri. “Constitución y propiedad privada: En busca de un contenido esencial mínimo tutelado constitucionalmente. (Y breves referencias al Derecho Urbanístico)”. En: *Observatorio de Derecho Civil. Derechos Reales*. Volumen V, Motivensa Jurídica, Lima, 2010, pp. 127 a 128.

(15) GUASTINI. Ob. cit., p. 155.

fundamentó la codificación (el positivismo). Describe Bobbio que la codificación en Francia fue elevada a la categoría de principio, consagrada en la Constitución (aprobada por la Asamblea Constituyente) del 5 de setiembre de 1791. Al final del Título I (titulado *disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución* y colocado después de la Declaración de Derechos) se establece: *se hará un Código de Leyes civiles comunes a todo el reino*. El mismo principio se contiene en el artículo 85 (titulado *De la justicia civil*) de la Constitución del 24 de junio de 1793 (la segunda de las tres principales constituciones de la Revolución): *El código de leyes civiles y criminales es uniforme para toda la República*<sup>(16)</sup>.

De hecho, es innegable, como sostiene Pizzorusso, que se debe al pensamiento de la Ilustración que el término “Constitución” empezara a ser empleado para indicar un documento en el cual fueran expuestos sintéticamente los principios jurídicos y políticos que tal movimiento cultural sostenía. Se habla, así, de “constitucionalismo” para indicar un aspecto particular de las doctrinas políticas de la Ilustración y, más específicamente, del liberalismo<sup>(17)</sup>.

El uso político de la Constitución se encuentra en muchos episodios que ocuparon una posición importante en la evolución histórica de los países europeos: la Declaración Francesa de los Derechos de 1789, la Constitución de Cádiz de 1812; la Constitución italiana de 1848. Los textos constitucionales adoptados en Rusia en los días siguientes a la Revolución de octubre, la Constitución de Weimar de 1919, y las constituciones austriaca y checoslovaca, son entre las contemporáneas, las más importantes de este género<sup>(18)</sup>.

Precisamente, en lo que respecta al derecho de propiedad, se reconoce como hito gravitante del gran paso hacia una concepción social, a la Constitución de Weimar cuyo artículo 153, en su apartado 3, proclamaba que la propiedad obliga y que su utilización debía ser simultánea al servicio del bien común. Esta cláusula, por cierto, surgió de múltiples

---

(16) BOBBIO, Ob. cit., p. 82.

(17) PIZZORUSSO, Alessandro. *Justicia, Constitución y pluralismo*, Palestra. 2005, p. 23.

(18) *Ibidem*, p. 25.

transacciones entre los divergentes puntos de vista presentes en la Asamblea Constituyente, en cuyo seno además de fuerzas políticas de tendencia demoliberal, que pretendían el mantenimiento de una economía capitalista basada en la propiedad privada de los medios de producción y el sistema de mercado, existían también otras fuerzas políticas que postulaban la instauración de un régimen económico socialista, mediante la abolición de la propiedad privada y la colectivización de los medios de producción<sup>(19)</sup>.

De esta forma, la Constitución de Weimar, nace sobre la base de lo que la doctrina ha denominado “compromiso socialdemócrata” en orden al cual el movimiento obrero renuncia a poner en cuestión las relaciones de producción, la propiedad privada y el control privado del proceso de acumulación, a cambio de la garantía consistente en que el Estado intervenga en el proceso distributivo, para asegurar condiciones de vida más igualitarias<sup>(20)</sup>.

Luego, la moderna Constitución de la República Federal Alemana, en su artículo 14 apartado 2, mantiene la idea, tomada de la ética social cristiana, de que la propiedad tiene el carácter de una **función** y un **servicio**, y por consiguiente el propietario tiene no solo derechos, sino también deberes para con la sociedad<sup>(21)</sup>. Hoy, el derecho de propiedad tiene una función social.

El filósofo del Derecho español, Pérez Luño, enseña que el trasfondo axiológico del principio de la función social de la propiedad, en el contexto de lo que considera una de las más trascendentales transformaciones del Derecho Privado, como expresión del valor fundamental de la solidaridad, tuvo también acogida en el plano normativo, en el que dicha idea se presentó en estrecha relación con las de interés general y bien común<sup>(22)</sup>; y no le falta razón, en nuestro sistema jurídico, en tanto

---

(19) COLINA GAREA, Rafael. *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Editorial Bosch, Barcelona, 1997, p. 44.

(20) *Ibidem*, p. 44.

(21) Cfr. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Traducción de Blas Pérez Gonzáles y José Alguer, tomo III, volumen I: Derecho de Cosas, Editorial Bosch, Barcelona, p. 323.

(22) Vierte estos pensamientos a partir de la obra del Decano de la Facultad de Derecho de Burdeos, Leon Duguit, *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, para

que la **Constitución** en su artículo 70 prescribe que la propiedad debe ser ejercida en armonía con el **bien común**, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**<sup>(23)</sup> en su artículo 21 establece la posibilidad de subordinarla al **interés social**, mientras que, distintamente de la Constitución, pero coincidentemente con la Convención, en el plano legal, el **Código Civil** en su artículo 923 determina que la propiedad debe ejercerse en armonía con el **interés social**.

En nuestro país, ante esta diversidad textual dispositiva, una mirada desde los pronunciamientos del Tribunal Constitucional evidencia que la cláusula del bien común prevista en el artículo 70 de la Constitución, hace alusión en esencia al concepto universal de la “función social”, por el cual se supera el individualismo clásico que cobijó inicialmente la idea de propiedad; como por ejemplo, cuando el máximo intérprete de la Constitución ha considerado que “la referencia al bien común establecida en el artículo 70 de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el orden reserva a la propiedad” (Sentencia del 11 de noviembre de 2003, Expediente N° 008-2003-AI/TC, f. j. 26)<sup>(24)</sup>.

---

quien la propiedad función social implica un empleo de las riquezas conforme a su destino. El propietario tiene la obligación de orden objetivo de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social. Lejos de ser el árbitro exclusivo y libérrimo del destino de sus bienes, el propietario pasa a convertirse en un funcionario, en el sentido en que tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. De ahí que: “la propiedad no es el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tenedor de la riqueza” Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*. Palestra Editores, Lima, 2005, p. 80.

(23) Los tratados celebrados por el Perú y en vigor forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución), y, específicamente los que versan sobre derechos humanos tienen rango constitucional no porque haya una norma expresa que lo prescriba como sí lo hizo la derogada Constitución de 1979 en su artículo 105, sino con base en una norma implícita que se desprende del artículo 3 de la Constitución que abre el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 2 a otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno; qué duda cabe que los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos son en esencia los mismos que protegen las constituciones de la mayoría de países democráticos, con mayor razón si la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución dispone que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Lo que para el derecho constitucional son los derechos fundamentales para el Derecho Internacional son los derechos humanos.

(24) Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. *Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad*. Biblioteca Moderna de Derecho Civil, N° 6, Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 177 a 178.

Por tanto, la palabra “bien común” engloba el “interés social” y ambos no se encuentran en contradicción. Por su parte, la “función social” de la propiedad es atender al bien común, lograr sus propósitos, ponerlos al servicio de la comunidad, a efectos de lograr la solidaridad, la igualdad económica y otros valores relevantes (Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, del 1 de abril de 2005, Expediente N° 0048-2004-PI/TC, sobre inconstitucionalidad de la Ley de Regalía Minera, 80 fundamento). En buena cuenta, son conceptos interdependientes y no antagónicos<sup>(25)</sup>.

Puede arribarse a esta conclusión, a través de lo que Guastini denomina la “sobreinterpretación” de la Constitución, que es una de las condiciones necesarias de la constitucionalización del ordenamiento jurídico<sup>(26)</sup>; en tal sentido, en nuestro sistema jurídico, la función social de la propiedad es una norma implícita, no fluye de la literalidad de la disposición constitucional, pero es fruto de la construcción de una norma constitucional no expresa, implícitamente acrisolada en el texto alusivo al bien común que en estos tiempos le da sentido y perfila el contenido mismo del derecho de propiedad.

Tal como refrenda el jurista italiano Comporti, la función social contemporiza los intereses individual y social; por lo tanto, la nueva concepción de la propiedad rompe con los cánones liberales en donde las limitaciones se sustentan en fórmulas vagas, genéricas o vacías de contenido. Hoy por el contrario, la propiedad está condicionada a la función social; que constituye un límite interno definido, connatural a la propia esencia de la situación jurídica. La función social, por lo tanto, es una cláusula constitucional elástica para lograr y potenciar la utilidad general, en relación a los criterios solidarios que inspiran las Constituciones Sociales, cuyo fin es la realización de la persona humana y el respeto de su dignidad. De esta manera tenemos una propiedad puesta funcionalmente al servicio de los intereses generales, limitada por exigencias sociales, y con lo cual se legitima una legislación especial pensada en la defensa de

---

(25) *Ibidem*, p. 181.

(26) La sobreinterpretación de la constitución presenta dos aspectos: (i) El rechazo de la interpretación literal y del argumento a contrario. (ii) La construcción de normas no-expresadas idóneas para llenar lagunas allí donde no sean evitables. GUASTINI. *Ob. cit.*, pp. 161 a 162.

los más pobres (normas sobre arrendamientos, contratos agrarios, reforma del suelo, etc.)<sup>(27)</sup>.

### III. FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

---

#### 1. Raíces romanísticas

Desde sus orígenes romanísticos, la *usucapio* ha sido concebida como la adquisición de la propiedad civil por medio de la posesión continuada (que se llamaba *usus* antes de admitirse la distinción entre *possessio* y *usus*) de una cosa ajena, como una forma de apropiación posesoria como la *traditio*<sup>(28)</sup>, también hace adquirir la propiedad al poseedor de buena fe que ha recibido una cosa *mancipio nec mancipi*, de una persona que no era propietario o no tenía poder para enajenar. Esta segunda aplicación de la usucapión parece más difícil de justificar porque ella tiene por resultado despojar al verdadero propietario, es más, según Ulpiano, en cuanto a sus efectos, a contar del día en que la usucapión se realizó, se borró el vicio de la enajenación, y el poseedor llega a ser propietario *ex jure quiritum*, estando desde entonces provisto de la *rei vindicatio*. Está en la misma situación que si hubiese adquirido la cosa por *mancipatio* o *in iure cesio*, porque la adquiere tal como estaba en el patrimonio del antiguo propietario, con todas las ventajas que le estaban unidas<sup>(29)</sup>.

Según esta noción histórica, la *rei vindicatio* podía ser ejercida ya no por quien se reputaba propietario de la cosa sino por el propietario que ha adquirido *ex novo* el bien por usucapión, así se entiende escrupulosamente que la *usucapio* enerva los efectos restitutivos de la *reivindicatio*. Esta expira porque no podría ser dirigida contra el mismísimo propietario de la cosa ni mucho menos podría valerse de ella quien hoy no es el propietario.

---

(27) COMPORTI, Marco. "Función social de la propiedad en el derecho italiano" (Ponencia). En: *Derecho Agrario y Derechos Humanos*. Libro de ponencias del congreso Internacional de Derecho agrario y Derechos Humanos, realizado en Lima y Cusco del 7 al 12 de setiembre de 1987, Cultural Cuzco, Lima, 1988, p. 221.

(28) D'ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. Ediciones de Universidad de Navarra - EUNSA, Pamplona, 1977, p. 223.

(29) PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Traducido por José Fernández Gonzalez, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1985, pp. 295 a 294.



El propio Gayo juzgó que el interés privado de un propietario negligente debe ceder aquí a las consideraciones de orden público; importa, en efecto, que la propiedad no permanezca largo tiempo incierta: la usucapión pone término a esta incertidumbre y no consagra, por otra parte, el derecho del poseedor de buena fe sino después de la expiración de un término suficiente, para que el propietario pueda buscar y recobrar la cosa que le ha sido arrebatada<sup>(30)</sup>.

En Roma, siendo la prueba de la usucapión mucho más fácil que la de cualquier otro modo de adquirir la propiedad, quien ha poseído el tiempo legal alega siempre su usucapión, aunque haya adquirido ya por otro modo. Pero necesita haber poseído el tiempo legal, es más, si antes de transcurrir este pierde la posesión, el pretor remedia esta situación concediéndole una acción pretoria en cuya fórmula ordena al juez que finja haber transcurrido el tiempo legal de la usucapión (*actio publiciana*). Esta acción que da el pretor no tiene, de todos modos, la misma eficacia contra cualquier poseedor, cuando el poseedor demandado con la acción publiciana es el verdadero propietario civil, puede este rechazar la acción mediante una excepción de propietario civil (*exceptio iusti domini*). Los que adquieren a *non domino* disponen de la acción publiciana contra todos los poseedores menos contra el que es verdadero propietario civil<sup>(31)</sup> antes de que surta efectos la usucapio; supuesto distinto es cuando se ha cumplido el plazo legal, donde el propietario civil declina su pretensión restitutiva frente al usucapiente.

## 2. La constitucionalidad de la prescripción adquisitiva

Coincidimos con Gonzales Barrón, para quien **la prescripción adquisitiva de dominio tiene plena legitimación constitucional, pues se sustenta en la cláusula de la “función social de la propiedad”, o la del “bien común” como le llama nuestro texto fundamental**. Esta cláusula permite la intervención del legislador ordinario sobre el derecho de propiedad, ya sea para moldearlo, configurarlo, reglamentarlo, restringirlo y también extinguirlo cuando se produzcan hipótesis que atentan contra el interés general. Si el bien común propende que la riqueza

---

(30) *Ibidem*, p. 295.

(31) Cfr. D'ORS. Ob. cit., pp. 230-231.

alcance a todos, mediante políticas redistributivas y de justicia social, entonces resulta intolerable que se deba proteger la situación de un propietario ausente y negligente, quien no solo renuncia a obtener provecho económico de la titularidad que el ordenamiento le ha reconocido, sino que además causa un daño general a la sociedad, pues permite que un bien no produzca lo que normalmente debiera. En otras palabras, no puede tolerarse bajo ningún concepto que un propietario perjudique a todos por su desidia. Ello significaría que el interés individual, sin ninguna motivación legítima, se impone al interés general<sup>(32)</sup>.

La constitucionalidad de la prescripción adquisitiva se engarza en la función social de la propiedad, porque este principio, como afirma la Filosofía del Derecho, al margen de cuál sea su substrato ideológico, ha incidido directamente en el significado y alcance del derecho de propiedad, comportando: una disminución de las facultades del propietario, un conjunto de condiciones para el ejercicio de las facultades subsistentes y una obligación de ejercitar determinadas facultades inherentes al derecho<sup>(33)</sup>.

Así, tal como sostienen los Mazeaud se justifica que en ocasiones la usucapión se vuelva contra el verdadero propietario —**entiéndase el formalmente reconocido como tal**—, que se encuentra despojado. Esa consecuencia era inevitable. Es plenamente **conforme con el interés social**: el propietario no merece la protección de la ley más que si usa de su bien, su prolongada negligencia prueba que se ha desinteresado del mismo. En el terreno económico, es de desear que lo sustituya un poseedor y que utilice la cosa con la esperanza de convertirse un día en propietario<sup>(34)</sup>.

### 3. Fines

La brevísima revisión histórica reseñada avala el argumento de que la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión se justifica,

---

(32) GONZALES. *La usucapión. Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio*. Ob. cit., pp. 54-55.

(33) PÉREZ LUÑO. Ob. cit., pp. 82 a 83.

(34) MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte segunda, volumen IV, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo de la primera edición francesa, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 226.

normalmente, como un mecanismo probatorio absoluto de la propiedad, que busca poner punto final a los debates interminables sobre el dominio de un bien. Ante la dificultad de la prueba diabólica, esto es, que se acredite la condición de propietario lo cual exige probar esa misma condición del transmitente y así hasta el infinito, es decir, hasta el origen mismo del derecho. Esa pretensión es imposible, razón por la cual el ordenamiento jurídico establece un mecanismo dogmático de prueba de la propiedad: la **usucapión**. Por lo tanto, su verdadera función no es facilitarle las cosas al usurpador, sino servir de prueba definitiva de la propiedad, pues ya no importa que el transmitente no sea domino, en tanto que finalmente cualquier vicio de los sucesivos títulos queda subsanado con la posesión y el paso del tiempo<sup>(35)</sup>.

Esta reflexión es cierta, considerando, como hace patente Messineo, que desde el punto de vista **económico-social**, la propiedad es la **estabilidad o consolidación de la posesión exclusiva** de los bienes; es el poder de hecho, transformado en poder jurídico<sup>(36)</sup>; entonces, como recalca Arias-Schreiber, la posesión no se reduce a ser el contenido del derecho de propiedad, sino que ha ganado autonomía, resulta de este modo que pueden coexistir al mismo tiempo el propietario y el poseedor, ambos proyectados sobre el mismo bien. Y es en función del interés de la propiedad que conviene que esta posesión –aun cuando carezca de vínculo con el dominio– no sea perpetua, sino que por la misma acción del tiempo se convierta, a su vez, en propiedad. Esta conversión trascendental se produce en virtud de la prescripción adquisitiva o usucapión, la cual constituye otro de los modos de adquisición de la propiedad consagrada por la ley<sup>(37)</sup>.

En efecto, como la doctrina alemana contemporánea ha hecho notar, la finalidad de la usucapión es dificultar situaciones duraderas de contradicción entre la situación posesoria y de propiedad y, con ello, simplificar la situación jurídica y **pacificarla** y, a la vez, completar la protección

---

(35) GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La usucapión*. Ob. cit., p. 21.

(36) MESSINEO. Ob. cit., p. 249.

(37) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Colección completa, tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 258.

del tráfico<sup>(38)</sup>, consolidando en un solo sujeto la titularidad del derecho de propiedad, en esencia, exclusiva y excluyente.

#### IV. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VERSUS REIVINDICACIÓN

---

Hemos dejado sentado que para determinar si quien demanda debe ser calificado como reivindicante es requisito sine qua non examinar y verificar si es el propietario, solo quien esté en la situación jurídica subjetiva de propietario deberá obtener tutela reivindicativa. Hay aquí una relación antecedente-consecuente entre la determinación del derecho de propiedad del reivindicante y la condena de restitución del bien que pesaría sobre el poseedor<sup>(39)</sup>. De la determinación de la titularidad dominial dependerá, consecuentemente, la posibilidad de pretender viablemente la reivindicación del bien.

En el caso del conflicto de titularidades entre reivindicante y reivindicado, la reivindicación afianza su potencia restitutiva tendiente a que se declare la certeza del derecho de propiedad del pretensor y a que el poseedor, aun cuando disponga de un título (entiéndase negocio jurídico: típicamente una compraventa contenida en contrato simple, contrato con firmas legalizadas, minuta, escritura pública o inclusive inscrita en el registro o un acto administrativo u otros), sea condenado al restablecimiento de la posesión a favor del reivindicante, en razón de que ese título solo le otorga un nada más que aparente –no constituido– derecho de propiedad, porque no es oponible al –único– derecho de propiedad del reivindicante.

En el caso de la reivindicación contra el poseedor usucapiente consumado, la perspectiva es diversa, aquí el vigor de la pretensión reivindicatoria se desvanece, porque según su ya reseñada noción histórica, la *rei vindicatio* podría ser ejercida ya no por quien se reputaba propietario de la cosa sino por el propietario que ha adquirido *ex novo* el bien por usucapición, así se entiende escrupulosamente que la *usucapio* enerva los efectos restitutivos de la *reivindicatio*. Esta expira porque no podría

---

(38) WESTERMANN, Harm Peter; GURSKY, Karl-Heinz; EICKMAN, Dieter. *Derechos Reales*. Traducción de José María Miquel Gonzales, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007, p. 698.

(39) SÁNCHEZ CORONADO. Ob. cit, p. 81.

ser dirigida contra el mismísimo propietario de la cosa ni mucho menos podría valerse de ella quien hoy no es el propietario. **Aquí no hay conflicto de titularidades que discutir, aquí solo hay un titular, un solo propietario, único legitimado para tutelar su derecho de propiedad mediante la reivindicación, el usucapiente consumado.**

Este es el contexto en el que debe enmarcarse el análisis del artículo 927 del Código Civil en virtud del cual la reivindicación no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción porque, efectivamente, es el nuevo dueño; la norma contenida en este dispositivo sobre este aspecto es clara; pero, desde cuándo se adquiere un bien por efecto de la usucapación de modo que la posesión del nuevo propietario sea incuestionable mediante la reivindicación u otra pretensión real. El artículo 952 del Código Civil contiene una norma que trasluce la respuesta a aquella interrogante, la cual converge con la *opinio iuris* mayoritaria; no obstante, se han generado dos corrientes jurisprudenciales antagónicas que han dado vida a una injustificada e incomprensible divergencia de criterios.

En efecto, la acreditación del derecho de propiedad del reivindicante es un requisito de procedencia de la reivindicación, e inclinarse por una de las perspectivas jurisprudenciales, aquella que le confiere a la sentencia judicial rango meramente declarativo (aceptando la automaticidad<sup>(40)</sup> de la usucapación) o aquella otra que le concede fuerza constitutiva (negando la automaticidad de la usucapion), respecto del naciente derecho de propiedad fruto de la prescripción adquisitiva, implica decidir la desestimación o el amparo de la pretensión reivindicatoria. Aquí inicia el último tramo de la investigación, el meollo de esta.

## **1. La automaticidad de la prescripción adquisitiva y el *knock out* de la reivindicación**

### **1.1. La diáfana orientación normativa del Código Civil**

Tanto el artículo 950 como el 951 del Código Civil, establecen que opera la prescripción por la posesión continua, pacífica, pública y como

---

(40) Aquí usamos el término extraído de los estudios de Westermann, para quien el poseedor se convierte automáticamente en propietario con el transcurso del plazo de usucapion. Vide WESTERMANN et al. Ob. cit., p. 706.

propietario durante el plazo legal determinado, luego el artículo 952 del Código Civil prescribe que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario, ergo, presupone que la adquisición *ex novo* vía usucapión operó en el mismo instante que se cumplió el plazo para usucapir mediante el ejercicio de la posesión cualificada requerida por la ley.

Si el usucapiente decide incoar el proceso de prescripción adquisitiva lo hace habiendo asumido la situación jurídica subjetiva de propietario, solo pretende que jurisdiccionalmente se le declare como tal, mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada; la jerarquía de esta no es menor, primordialmente, a la par que declara propietario al usucapiente, sirve de instrumento inscribible a fin de cancelar el asiento registral del antiguo propietario, si es que se trata de un bien inscrito, o, para expeditar la inmatriculación del bien, si se trata de uno no inscrito; no obstante, no es fuente constitutiva, mas sí declarativa del preconfigurado derecho de propiedad del usucapiente.

Esta proposición, a la que arribamos sin mayores dificultades sirviéndonos de una elemental interpretación exegética sistemática, se afianza con, la algunas veces desvalorizada interpretación histórica. Exactamente, Maisch Von Humboldt, autora de la *Exposición de motivos y comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil*, en lo atinente al artículo 952, explica que esta norma transcribe casi literalmente el artículo 872 del Código de 1936, y regula la **acción declarativa de dominio** que perfecciona la usucapión como modo de adquirir la propiedad<sup>(41)</sup>.

En lo que atañe al artículo 927, la glosa de Maisch Von Humboldt ha hecho constar un apunte interesantísimo, que la segunda parte de este artículo contiene un error substancial que infortunadamente no se accedió a corregir y es el señalar: “No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”. Aquí, continúa desentrañando certeramente la maestra sanmarquina, el error conceptual es evidente: “aquel que adquirió por prescripción” es sin lugar a dudas, el nuevo propietario, ya que el verbo está en pasado: “adquirió”, en consecuencia el que perdió el bien se

---

(41) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*. Tomo V, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, Lima, 1985, p. 188.

convierte simplemente en un “expropietario”, quien lógicamente, ya no tiene ni los derechos que otorga la propiedad, ni las acciones que la tutelan. Ahora bien, ¿quién es el titular de la acción reivindicatoria? Indiscutiblemente el nuevo propietario, es decir, el que adquirió el bien por usucapión. No es que la acción reivindicatoria “no proceda contra aquel que adquirió el bien por prescripción” sino que, muy por el contrario, es la persona que se ha beneficiado con la usucapión y se ha constituido en propietario quien puede, de ser el caso, reivindicar su bien incluso del expropietario, es decir, del que lo perdió por prescripción<sup>(42)</sup>.

Desde un enfoque normativo codificado no queda un resquicio para la duda, la prescripción adquisitiva opera automáticamente y, ante ella, la reivindicación declina su virtualidad restitutiva.

## **1.2. La contundente postura de la dogmática civil**

La doctrina alemana denota que con el transcurso del plazo de usucapión, el poseedor se convierte automáticamente en propietario<sup>(43)</sup>, la doctrina italiana esclarece, efecto directo de la usucapión es la adquisición de la propiedad por parte del usucapiente; efecto indirecto es la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior titular, y, como consecuencia, la imposibilidad de ejercitar, por su parte, la acción de declaración de certeza o de reivindicación; ello aun cuando esta (y la propiedad) sea de por sí, imprescriptible. Los dos efectos se producen *ex lege*, sin necesidad de pronunciamiento judicial. El usucapiente podrá considerar conveniente provocar una sentencia que declare la usucapión ocurrida; pero también sin la sentencia, la usucapión puede hacerse valer bajo forma de excepción oponible al antiguo propietario y, con mayor razón, a los terceros<sup>(44)</sup>.

El profesor de la Universidad de Milán abre la puerta de una solución de índole procesal a la cuestión expuesta, esto es, la posibilidad de plantear una excepción que favorezca al usucapiente en la conservación de la posesión, este postulado, en la doctrina nacional también se ha reformulado recientemente por una connotada procesalista, quien

---

(42) *Ibidem*, p. 176.

(43) WESTERMANN et ál. *Ob. cit.*, p. 706.

(44) MESSINEO. *Ob. cit.*, p. 324.

reconoce que si bien es cierto que nuestra legislación no regula la prescripción adquisitiva como una excepción procesal, con el fin de oponerla al demandante en una pretensión de desalojo, dejando solo la posibilidad que pueda ejercer su reconocimiento mediante acción. Sin perjuicio de ello, considera necesaria su incorporación dentro del artículo 446 del Código Procesal Civil, para brindar una alternativa de defensa al demandado propietario por usucapión frente a su anterior titular, lo que no implica que por este mecanismo procesal se reconozca esa condición, sino que, ante la “apariencia” de propiedad que alega y demuestra el demandado, se traslade la discusión sobre la propiedad del bien para otra oportunidad y en otro escenario<sup>(45)</sup>.

Habría que sumar a este último análisis el dato histórico de que en el Código Civil de 1852 se positivizó esta idea proveniente del Derecho romano clásico encarnada en la *exceptio longi temporis praescriptio*. En efecto, en el reconocido como primer Código Civil peruano, no se autorizaba la prescripción en vía de acción –entiéndase pretensión– sino solo como excepción<sup>(46)</sup>, algo obvio en la obra de Echenique, en la que se ha acostumbrado identificar una transcripción del *Code Napoleon* o bien, como en el común de las codificaciones latinoamericanas del siglo XIX, una “línea de continuidad con el derecho justinianeo”, o bien, más precisamente, una reelaboración de las Instituciones de Gayo<sup>(47)</sup>.

Antigua regla es esta que hoy se ha replanteado como solución procesal al versus entre usucapión y reivindicación, salida que a primera vista parecería insatisfactoria por el apretujado escenario probatorio, la vía incidental de una excepción, en el que se tendría que verificar la concurrencia de los requisitos de la usucapión, pero que ofrece ventajas considerables en cuanto a celeridad y economía procesales; no obstante, al no haberse codificado tal excepción procesal, idóneo es que la oposición del usucapiante demandado sea latamente analizada mediante un

---

(45) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Mecanismos procesales del usucapiante frente a la reivindicación”. En: *Estudios sobre la propiedad*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, p. 308.

(46) ROMERO ROMANAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*. Tomo I, Lima, p. 169.

(47) LEÓN, Leysser L. *El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en Código Civil Peruano*. Palestra, Lima, 2004, p. 273.



pronunciamiento final sobre el fondo que declare improcedente la demanda de reivindicación por haberse comprobado que el demandante no es el propietario actual del bien reclamado al haber operado la usucapión en favor del demandado.

La doctrina civilista nacional mayoritariamente discurre alineada con la automaticidad de los efectos de la prescripción adquisitiva, desde autorizados especialistas en Derechos Reales que hicieron doctrina en la época del derogado Código Civil de 1936, como Eleodoro Romero Romaña, quien comentando el artículo 872 (de idéntica redacción que el 952 del Código Civil vigente), asevera que es un **derecho facultativo** el que contiene el dispositivo al decir de quien adquiere un inmueble por prescripción **puede** entablar un **juicio** para que se le declare dueño. **Queda a su criterio el tener un título**, el que lo obtendrá por la sentencia a que se refiere la última parte del artículo: este título hay que inscribirlo, naturalmente, en el Registro de la Propiedad Inmueble<sup>(48)</sup>, en el mismo sentido Jorge Eugenio Castañeda, afirmaba sin dubitaciones que el fallo que declara la prescripción no es constitutivo del derecho de propiedad sino simplemente declarativo<sup>(49)</sup> y Maisch Von Humboldt vierte que esta acción es declarativa del derecho y no constitutiva del mismo, es decir, la sentencia no crea un derecho nuevo, sino reconoce tal derecho, por eso es que la sentencia es retroactiva, no se es propietario desde el día de la resolución judicial, sino desde el día siguiente en que se inició la prescripción; lo cual es importante por los derechos del propietario respecto de los frutos, mejoras, cargas, gravámenes, etc.<sup>(50)</sup>.

Gonzales Barrón, se adhiere a la tesis que considera que los efectos de la usucapión se producen en forma automática, con el simple transcurso del tiempo, unido a una posesión hábil que reúna todos los requisitos. Sin embargo, este efecto automático queda a disposición del beneficiado (usucapiente), quien puede ponerlo en juego. De los artículos 950 y 951 del Código Civil se infiere que la propiedad se adquiere con la posesión

---

(48) ROMERO. Ob. cit., p. 169.

(49) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los derechos reales*. Tomo I, Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1965, p. 345.

(50) MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los Derechos Reales*. Tipografía Sesator, Lima, 1980, p. 63.

cualificada y en el término legal, sin necesidad de exigencia o investidura formal por parte de la autoridad o funcionario público<sup>(51)</sup>.

Lama More, puntualmente se cuestiona, el poseedor ¿puede oponer válidamente su derecho –de haber adquirido el bien por usucapión– al demandante en un proceso de reivindicación a efecto de que la pretensión sea desestimada o requiere, para ello, de sentencia que formalmente lo declare propietario?, concluyendo, que si el demandado acredita –sin formular reconvencción– haber adquirido por prescripción –sin contar con sentencia declarativa de propiedad–, la demanda de reivindicación resulta improcedente<sup>(52)</sup>.

Recientemente Avendaño Arana, ha escrito que la resolución judicial es declarativa porque el juez no hace a uno propietario, sino que declara que el poseedor se vuelve propietario al cabo de un tiempo. Esta es la razón por la que no es indispensable que el juez declare la prescripción, sino que puede ser declarada por otras personas como los notarios<sup>(53)</sup>.

### 1.3. Las antagónicas corrientes jurisprudenciales

No obstante la diafinidad del marco normativo diseñado por el legislador y la contundencia académica de los juristas, los jueces bifurcaron sus decisiones en dos tesis centrales<sup>(54)</sup>, la primera, que niega automaticidad a la prescripción adquisitiva, puede vislumbrarse en algunos pronunciamientos como los siguientes:

- **Casación N° 766-2004-Lima**

Es necesaria una sentencia judicial firme para que el derecho de propiedad pueda ser plenamente ejercido, en atención a los

---

(51) GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Derechos Reales*. Ediciones Legales, Lima, 2010, p. 411.

(52) LAMA MORE, Héctor. “La prescripción adquisitiva de dominio del poseedor mediato”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Volumen 14, N° 17/junio, Gaceta Jurídica, 2008, Lima, p. 32.

(53) AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Los derechos reales en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 20. En el mismo sentido vide GONZALES LINARES, Nerio. *Derecho Civil patrimonial. Derechos Reales*. Jurista Editores, Lima, 2012, pp. 500 a 507.

(54) Aquí presentamos la selección, realizada por Ledesma Narváez, de algunos pronunciamientos sumamente convenientes que denotan el tratamiento jurisprudencial antagónico en cuanto a la automaticidad de la prescripción adquisitiva, LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Ob. cit., pp. 286 a 290.

requisitos de continuidad, pacificidad y publicidad de la posesión deben configurarse dentro del periodo establecido para la prescripción, cumplidos los cuales, se genera un “derecho expectatio” sobre el derecho de propiedad que necesariamente debe ser declarado por la autoridad competente, mediante sentencia firme que declare propietario al beneficiario.

- **Casación N° 480-2003-Cajamarca**

La sentencia de vista al declarar improcedente la demanda y concluir que los demandados son propietarios del predio rústico sub materia, por haberlo adquirido vía prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad con el artículo 950 del Código Civil, y sin que exista reconocimiento judicial de tal condición, ha aplicado indebidamente la referida norma al no sustentarse en título alguno que reconozca como dueños del bien, efectuando además una errónea interpretación del artículo 952 del citado Código, toda vez que la figura de la prescripción requiere necesariamente de una declaración judicial a favor del solicitante, como propietario del bien materia de usucapio.

- **Casación N° 150-2006-Arequipa**

No se ha acreditado que los accionistas hayan sido declarados propietarios, pues, no existe resolución judicial que así lo demuestre, toda vez que el hecho de estar en posesión y conducir el inmueble por varios años, no les otorga la calidad de propietarios mientras no hayan hecho valer su derecho conforme a ley en la acción correspondiente, habiendo efectuado tal circunstancia.

De otro lado, la segunda tesis, la que da por cierta la automaticidad de la prescripción adquisitiva, se refleja en algunos pronunciamientos como los siguientes:

- **Casación N° 1516-1997-Lambayeque**

La prescripción adquisitiva es un modo civil de adquirir la propiedad, mediante la posesión como propietario por un cierto tiempo y en determinadas condiciones, conocida en la doctrina como la

“usucapión” y el artículo 952 del Código Civil concede acción, a quien ha prescrito, para que se le declare propietario; esta acción es evidentemente declarativa, y así lo reconoce uniformemente la doctrina, clasificando como tales aquellas que no tienen otro efecto que reconocer un derecho que el actor ya tenía cuando inició la demanda.

- **Casación N° 2318-2005-Santa**

El legislador del Código Civil ha establecido, taxativamente, la posibilidad al poseedor de un bien inmueble, el adquirirlo por prescripción, esto es, por el uso continuo, pacífico y público, como propietario y por el solo transcurso del tiempo; por lo demás, de acuerdo a la voluntad del legislador, el beneficiario de la adquisición del bien puede iniciar una acción judicial de determinación de la propiedad, no se requiere el inicio de un proceso judicial sino que deja a potestad del adquirente, el hacerlo, puesto que su propiedad, la ha adquirido por el solo transcurso del tiempo.

- **Casación N° 35-2009-Lima**

Conforme se advierte del tenor del artículo 952 del Código Civil, el poseedor que considere que cumplió con los requisitos exigidos por ley, está facultado para que inicie un proceso judicial con la finalidad de que sea declarado propietario y de esa manera contar con un título formal que pueda inscribirlo en los registros públicos de la propiedad inmueble, adquiriendo con ello seguridad jurídica en cuanto es titular del bien materia de la sentencia judicial, pronunciamiento que tiene la naturaleza de declarativa en la medida que el derecho, el actor lo ha obtenido con anterioridad al inicio del proceso, por lo que el juez al dictarla constata si el demandante ha cumplido con poseer el bien como propietario, durante el tiempo que señala la ley, esto es en forma pacífica, continua y pública, y si así, la estimará o en caso contrario la desestimaré.

Es inexplicable la abismal divergencia en este tópico entre el enfoque de los jueces y el enfoque de los juristas –inclusive respecto de la

voluntad del legislador—, es como si todas las decisiones antagónicas que han plasmado la tesis que niega la automaticidad de la prescripción adquisitiva no hubiesen tenido ninguna referencia respecto de la contribución doctrinaria de los citados profesores nacionales sobre Derechos Reales que son de consulta si bien no obligatoria, en todo caso, conveniente; o consideran esta doctrina insuficiente para referenciar la *ratio decidendi* de sus sentencias.

Al Derecho le dan vida los jueces, los legisladores y los profesores (académicos o juristas), estos tres bloques de operadores jurídicos se complementan —o deberían complementarse— en el funcionamiento del Derecho, desde sus trincheras, la jurisprudencia, la ley y la doctrina, aportan, según el sistema al que pertenezcan, el *civil law* o el *common law*, a un mejor derecho.

Como dice Van Caenegem, la doctrina aparece cuando se requiere la formulación de principios generales: su esfera cubre no solo conceptos abstractos, sino también la crítica y análisis de las tendencias del pensamiento legal y de las resoluciones judiciales. No existe duda de que los juristas pueden clarificar y explicar de una manera diferente a la de los legisladores y los jueces<sup>(55)</sup>, pero algunas veces no son tomados en cuenta, como en otras pocas sí.

Lo más funcional es que el diálogo sea fluido y la elaboración de estos segmentos del Derecho sea complementaria, el estado deseado es todo lo contrario a lo acontecido con el tema de estudio, en el que confusamente se han generado, además de modo injustificado atendiendo la diafanidad de la ley y la contundencia de la doctrina, dos tendencias jurisprudenciales antagónicas que han exigido la perentoriedad de un pleno, a fin de unificar criterios jurisdiccionales que abonen al bien querido principio de la predictibilidad de las decisiones judiciales como parte del haz contenido en la macro garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

---

(55) VAN CAENEGEM, R.C. *Jueces legisladores y profesores. Fases de la historia jurídica europea*. Traducción del inglés al castellano de María José Higuera, Palestra Extramuros, Lima, 2011, p. 143.

#### 1.4. Un atisbo de encauzamiento jurisprudencial<sup>(56)</sup>: El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2010

Entre los días 26 y 27 de marzo de 2010, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2010, el cual contó con la participación de ciento treinta y cinco jueces superiores de los veintinueve Distritos Judiciales del país, que tuvo por finalidad que los jueces puedan debatir y elaborar conclusiones sobre aquellos casos en los que se vienen produciendo diversas y hasta contradictorias decisiones, a fin de crear **predictibilidad**, es decir, el conocimiento anticipado de los litigantes de cómo resolverán los magistrados de todo el país sus procesos, de encontrarse en situaciones de hecho como las debatidas en este pleno.

Los asuntos debatidos fueron cuatro dentro los cuales, propuesto como segundo tema, se trató el denominado: “La prescripción ya cumplida y la interrupción por la interposición de la demanda”, partiendo el debate de la siguiente cuestión problemática: ¿El requisito de posesión pacífica que prevé el artículo 950 del Código Civil para usucapir un bien inmueble, se interrumpe si el propietario registral del bien interpone demanda de reivindicación, desalojo u otra que pretenda su restitución contra el poseedor que ya cumplió el tiempo requerido por ley para usucapir? Obviamente se formaron dos ponencias.

- a) **Primera ponencia:** No se interrumpe la posesión pacífica dado que el requisito de pacificidad o posesión pacífica, se habría configurado al cumplirse el plazo señalado por la Ley para adquirir el bien mediante la usucapion, sea ordinaria o extraordinaria. Por tanto, una acción posterior no configura la perturbación de la posesión.

---

(56) Decimos que es un atisbo de encauzamiento jurisprudencial por dos razones, la más importante: a) la doctrina del *stare decisis* no opera en nuestro sistema jurídico, en cierta forma es inevitable la existencia de antitéticas corrientes jurisprudenciales, no estamos en el *common law* en el que el juez a la hora de sentenciar está obligado a mirar en el pasado algún precedente que justifique su *ratio decidendi*. Aquí, el precedente vinculante, en sede civil, se establece a través del mecanismo procesal de los plenos casatorios desarrollados según la reglamentación prescrita en el artículo 400 del Código Procesal Civil, los cuales por cierto son solo cuatro hasta hoy –más uno que está en ciernes– y en ninguno de ellos se ha abordado la problemática objeto de investigación; y además b) este pleno jurisdiccional no se refiere puntualmente al versus entre prescripción adquisitiva y reivindicación sino apunta a una cuestión concreta distinta, esclarecer si la implementación de alguna pretensión real interrumpe el plazo prescriptorio ya cumplido del usucapiente no declarado propietario.

- b) **Segunda ponencia:** Sí se interrumpe la posesión pacífica puesto que al ser emplazado con una demanda, después de transcurrido los plazos que exige la ley, sin que el beneficiario haya demandado la usucapion, carece del requisito de posesión pacífica, por tanto, no puede ser declarado propietario mediante la prescripción adquisitiva.

En efecto, la prescripción adquisitiva permite adquirir un bien inmueble al poseedor que se conduce como propietario, que lo tiene de manera pacífica y por el plazo de ley. Sin embargo, existe discrepancia en cuanto a considerar si la sentencia que estima una demanda de prescripción adquisitiva de un bien inmueble es constitutiva o declarativa.

La primera ponencia establece que como se han cumplido los hechos, entonces, así se interponga una nueva demanda contra el proceso de prescripción ya iniciado no queda más que no considerar la nueva demanda y estimar la de prescripción, pues al haberse cumplido los requisitos, ya adquirió la propiedad. Este tipo de enfoque ve que la sentencia es de tipo declarativa.

La segunda ponencia señala que una vez iniciado un proceso de prescripción adquisitiva al presentarse en el decurso de esta nueva demanda de desalojo, reivindicación u otra pretensión real; el nuevo proceso interrumpe la usucapion, en consecuencia, debe declararse improcedente, ya que no hay posesión pacífica. Este tipo de enfoque establece que la sentencia es de tipo constitutiva.

En conclusión plenaria, el pleno adoptó por mayoría (82 votos a favor y 2 en contra), la primera ponencia que enuncia lo siguiente. “No se interrumpe la posesión pacífica dado que el requisito de pacificidad o posesión pacífica, se habría configurado al cumplirse el plazo señalado por ley para adquirir el bien mediante usucapion, sea ordinaria o extraordinaria. Por lo tanto, una acción posterior no configura la perturbación de la posesión”.

### **1.4.1. ¿Las pretensiones reales interrumpen la posesión o la perturban? (posesión pacífica no es igual a posesión incontrovertida)**

No obstante, el valor pretoriano del pleno jurisdiccional 2010, en él se encarna, específicamente en la parte final de la conclusión plenaria, un uso deficiente de la categoría de la pacificidad de la posesión, solidificando la confusión que hace algún lapso, advirtió Gonzales Barrón, estaba forjándose en la jurisprudencia que venía desdibujándola, al comprender inexactamente a la pacificidad como incontrovertibilidad de la posesión, requisito absolutamente ajeno a la configuración de la prescripción adquisitiva.

La jurisprudencia desafortunadamente en varios pronunciamientos ha delineado a la posesión pacífica como aquella posesión que se ejerce sin ser objeto de ningún acto que la ponga en controversia, esto es, de ninguna reclamación con fines de restitución que ordinariamente proviene de quien cuenta con título de propiedad sobre el bien o se cree con derecho sobre él, oponiéndose a la pretensión declarativa de prescripción adquisitiva de dominio del usucapiente.

Poniendo las cosas en su sitio, debe admitirse por cierto que posesión pacífica no es para nada una posesión incontrovertida; el referido jurista había subrayado, que es muy común pensar que la interposición de una reivindicatoria hace cesar el carácter pacífico de la posesión; sin embargo, este criterio debe rechazarse pues la discusión sobre el derecho de propiedad no altera el hecho pacífico de la posesión; en realidad, la reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la propiedad, lo que logran es interrumpir la usucapción pero no eliminan la posesión<sup>(57)</sup> (pacífica).

Secundando este derrotero jurisprudencial errático, el planteamiento de la cuestión problemática que constituyó el punto central del debate plenario fue enunciado en torno a la necesidad de determinar si las pretensiones reales que se emprendieran contra el usucapiente que ya

---

(57) Cfr. GONZÁLES. *Derechos Reales*. Ob. cit., p. 394.



cumplió el tiempo requerido por ley para usucapir, interrumpen o no la posesión pacífica.

Está claro que el sentido más funcional que debe asignársele es el que concentre la atención en el fenómeno jurídico de la interrupción de la posesión, pero, el hecho de haber optado por puntualizar en el análisis del problema la cualificación pacífica de la posesión en lugar de referirse a la posesión en general, que hubiese sido lo más apropiado desde el punto de vista técnico jurídico, arrastró a que en el corolario del debate se añadiera en la última línea la nota conclusiva que **una acción posterior no configura la perturbación de la posesión.**

Esto que no solamente adolece de equivocidad sino también de inutilidad, pues, convincentemente se había instituido desde las primeras líneas de la conclusión plenaria lo más elemental, que las pretensiones reales no provocan ningún efecto interruptivo respecto del decurso de la posesión *ad usucapionem*, sobretodo y únicamente, si por la antigüedad de la posesión, la propiedad fruto de la prescripción adquisitiva está germinada aunque no declarada judicialmente.

En fin, lo capital, es enfatizar que este pleno tributa a perfilar un enfoque jurisprudencial del versus entre prescripción adquisitiva y reivindicación coherente con la doctrina mayoritaria y el sentido normativo de la codificación civil, según la cual la constitución de la prescripción adquisitiva se enraíza en un origen social histórico, nace de la perpetua exigencia económica –por tanto ontológica, por imperio del ser– de consagrar los bienes a su destino natural: explotación y aprovechamiento al servicio de la subsistencia humana y del desarrollo de la propia personalidad. Sus efectos, entonces, son automáticos, o si se quiere, en términos más clásicos del derecho, operan ipso iure.

## V. NOTAS CONCLUSIVAS

---

La usucapión se gesta en la vida social misma, su existencia rebasa la malla del formalismo, es prístinamente connatural con la inexorable función económica que deben cumplir los bienes de ser aprovechados por el ser humano en la necesidad que tiene de adaptarse a su medio con fines

de asegurar su propia subsistencia, ante la prolongada y sostenida permisión tácita del formalmente considerado titular dominial del bien.

No debe ser estudiada ni regulada bajo una perspectiva formalista porque su propia esencia fáctica merece juridicidad, esta juridicidad no se la atribuye la sentencia judicial que la declara. Si el usucapiente decide incoar el proceso de prescripción adquisitiva lo hace habiendo asumido la situación jurídica subjetiva de propietario, solo pretende que jurisdiccionalmente se le declare como tal, mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada; la jerarquía de esta no es menor, primordialmente, a la par que declara propietario al usucapiente, sirve de título inscribible a fin de cancelar el asiento registral del antiguo propietario, si es que se trata de un bien inscrito, o, para expeditar la inmatriculación del bien, si se trata de uno no inscrito; no obstante, no es fuente constitutiva, mas sí declarativa del preconfigurado derecho de propiedad del usucapiente.

En el caso de la reivindicación contra el poseedor usucapiente consumado, el vigor de la pretensión reivindicatoria se desvanece, porque podría ser ejercida ya no por quien se reputaba propietario de la cosa sino por el propietario que ha adquirido *ex novo* el bien por usucapición.

De modo que, se entiende escrupulosamente que la *usucapio* enerva los efectos restitutivos de la *reivindicatio*, esta expira porque no podría ser dirigida contra el mismísimo propietario de la cosa ni mucho menos podría valerse de ella quien hoy no es el propietario. Aquí no hay conflicto de titularidades que discutir, aquí solo hay un titular, un solo propietario, único legitimado para tutelar su derecho de propiedad mediante la reivindicación, el usucapiente consumado.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

---

AGUILÓ REGLA, Josep. “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en poca palabras”. En: *Postpositivismo y Derecho: Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. N° 1, Palestra, Lima. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Colección completa*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2006. AVENDAÑO ARANA, Francisco. *Los derechos reales en*

*la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012. BOBBIO, Norberto. *El positivismo Jurídico*. Traducción al castellano de Rafael de Así y Andrea Greppi, Editorial Debate S.A., Madrid, 1993. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los Derechos Reales*. Tomo I, Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1965. COMPORTI, Marco. “Función social de la propiedad en el derecho italiano” (Ponencia), En: *Derecho Agrario y Derechos Humanos*, Libro de ponencias del congreso Internacional de Derecho agrario y Derechos Humanos, realizado en Lima y Cusco del 7 al 12 de setiembre de 1987, Cultural Cuzco, Lima, 1988. D’ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. Ediciones de Universidad de Navarra S.A.-EUNSA, Pamplona, 1977. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Traducción de Blas Pérez Gonzales y José Alguer, tomo III, volumen I: Derecho de Cosas, Editorial Bosch, Barcelona. GALGANO, Francesco. *Istituzioni di Diritto Privato*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 2002. GONZALES BARRÓN, Gunther. *Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad. Biblioteca Moderna de Derecho Civil*. N° 6, Jurista Editores, Lima, 2011. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La usucapion. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio. Biblioteca Moderna de Derecho Civil*. N° 2, Jurista Editores, Lima, 2010. GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derecho urbanístico*. Jurista Editores, Lima, 2011. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Derechos Reales*. Ediciones Legales, Lima, 2010. GONZALES LINARES, Nerio. *Derecho civil patrimonial. Derechos Reales*. Jurista Editores, Lima, 2012. LAMA MORE, Héctor. “La prescripción adquisitiva de dominio del poseedor mediato”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Volumen 14, N° 17/junio, Gaceta Jurídica, 2008. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Mecanismos procesales del usucapiente frente a la reivindicación”. En: *Estudios sobre la propiedad*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012. LEÓN, Leysser L. *El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en Código Civil Peruano*. Palestra, Lima, 2004. GROSSI, Paolo. “La propiedad y las propiedades hoy” traducción al castellano de Yuri Tornero Cruzatt, *Observatorio de Derecho Civil. Derechos Reales*. Volumen V, Motivensa Jurídica, Lima, 2010. GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. Ara Editores, Lima, 2010. MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia, *Los Derechos Reales*. Tipografía Sesator, Lima, 1980.

MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte segunda, volumen IV, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo de la primera edición francesa, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo III, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971. COLINA GAREA, Rafael. *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Editorial Bosch, Barcelona, 1997. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*. Palestra Editores, Lima, 2005. PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Traducido por José Fernández Gonzalez, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1985. PIZZO RUSSO, Alessandro. *Justicia, Constitución y pluralismo*. Palestra, 2005. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*. Tomo V, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, Lima, 1985, p. 188. ROMERO ROMANA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los Derechos Reales*. Tomo I, Lima. SÁNCHEZ CORONADO, Carlos Alberto. “La reivindicación en el sistema jurídico peruano y su funcionalidad frente al conflicto de titularidades”. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Información especializada para abogados y jueces, N° 5, noviembre, Gaceta Jurídica, Lima, 2013. VEGA MERE, Yuri. “Constitución y propiedad privada: En busca de un contenido esencial mínimo tutelado constitucionalmente. (Y breves referencias al Derecho Urbanístico)”. En: *Observatorio de Derecho Civil. Derechos Reales*. Volumen V, Motivensa Jurídica, Lima, 2010. VAN CAENEGEM, R.C. *Jueces legisladores y profesores. Fases de la historia jurídica europea*. Traducción del inglés al castellano de María José Higuera, Palestra Extramuros, Lima, 2011. WESTERMANN, Harm Peter; GURSKY, Karl-Heinz; EICKMAN, Dieter. *Derechos Reales*. Traducción de José María Miquel Gonzales, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007.

# Las adquisiciones *a non domino* en el ordenamiento peruano

Gilberto Mendoza del Maestro<sup>(\*)</sup>

*El autor describe el régimen especial de la adquisición a non domino, a fin de explicar cómo funciona la adquisición y en virtud de qué un no titular puede transferir excepcionalmente derechos. Ello tiene lugar según la concepción de la adquisición, que incluye mucho más que legitimación aparente, ya que debe prestarse atención a la buena fe del adquirente. Así, los supuestos contemplados son aquellos en los cuales a pesar de que el transferente no es el titular, el comprador adquiere válida y eficazmente.*

## I. INTRODUCCIÓN

---

Una persona “A” transfirió hace una semana su inmueble a “B” mediante documento privado. El día de ayer, el mismo “A” celebró un contrato de compraventa con “C”, y en este caso lo elevó a escritura pública. Finalmente, el día de hoy, “A” se los transfiere a “D”, y este último logra su inscripción en el registro.

“B” decide prestarle su Ipad a “A” por 2 días. “A” lo lleva a la universidad, y “D” creyendo que “A” es propietario, le propone comprárselo, aceptando “A”.

“B” celebra un contrato de compraventa simulada con “A”, por lo que el contrato es nulo. “D”, interesado en el bien, y pensando que “A” es el titular, se lo compra.

---

(\*) Profesor de la Facultad de Derecho y de la Maestría con Mención en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Cadri Perú.

Finalmente, “B” le vende un inmueble a “A” y esto es materia de inscripción en el registro. Dicho primer contrato es nulo. No obstante ello, “D” desea adquirirlo, y como “A” es el legitimado registralmente, se lo compra.

Estos son algunos casos que están regulados en los diferentes supuestos de hecho normativos, y que como consecuencia tienen entre sus efectos uno en común: La adquisición del tercero de buena fe (en este caso “D”).

Y justamente en dicha adquisición se generan algunos cuestionamientos: ¿Cómo un no titular (“A”) puede transferir propiedad sin consentimiento del verdadero titular (“B”)? ¿Estamos en supuestos de violación del artículo 70 de la Constitución en tanto señala que la propiedad es inviolable? ¿Es que acaso lo normado en nuestro Código Civil es inconstitucional?

A partir de ello, la idea del presente texto es mostrar el régimen – especial– de los supuestos de adquisición *a non domino*, a fin de tratar de explicar cómo funciona la adquisición y en virtud de qué –y cómo– un **no titular** puede transferir “excepcionalmente” derechos.

## II. LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

---

La transferencia de bienes inmuebles, ya sea por enajenación, permuta, donación, ejecución forzada, entre otras; son ejemplos de los diversos supuestos de la transferencia de titularidades, las cuales pueden ser estudiadas tanto como un fenómeno jurídico, económico<sup>(1)</sup>, sociológico, político, entre otros.

---

(1) “La vita económica e incentrata sulla circolazione dei beni e sulla circolazione del prodotto delle attività umane: la vendita di un edificio, la vendita di prodotti alimentari, sono due esempi sintomatici della circolazione di beni; la escuzione di una prestazione lavorativa (...), è esempio di circolazione del prodotto dell’attività umana”. ALPA, Guido e BESSONE, Mario. *Elementi di diritto civile*. A. Giuffrè, Milano, 1990, p. 29.

Como fenómeno jurídico, podemos señalar preliminarmente que el escenario en el que se desenvuelve debe contener: libertad<sup>(2)</sup>, apariencia<sup>(3)</sup> y seguridad en la circulación<sup>(4)</sup>, toda vez que como indicó Gambaro, la circulación es parte fundamental de la propiedad<sup>(5)</sup>.

Analizado el fenómeno de la circulación –en su aspecto jurídico– a partir de los intereses<sup>(6)</sup> opuestos tanto en su configuración como en sus efectos.

Así pues, tomando en consideración la idea de contrato –entendido como norma privada<sup>(7)</sup>– lo acordado contractualmente tiene validez porque los contratantes –haciendo uso de su libertad contractual– reglamentarán el negocio según sus intereses. En ese sentido, dichos intereses deben ser garantizados recíprocamente por las partes<sup>(8)</sup>.

Estos intereses opuestos son los que generan la necesidad de que el ordenamiento tutele la circulación de los bienes<sup>(9)</sup>, haciendo que en

- 
- (2) CARNELUTTI, Francesco. *Teoria giuridica della circolazione*. Cedam, Padova, 1933, p. 12.
  - (3) *Ibidem*, pp. 62-63. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. V. 1, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1977, p. 161.
  - (4) Circulación ya sea como el traslado físico del bien, como movimiento del valor y generación de riqueza enfocado como circulación económica; y la pérdida y adquisición de los bienes en sentido jurídico son algunas formas de redefinir la circulación.
  - (5) GAMBARO, Antonio. *La proprietà: beni proprietà, comunione*. A. Giuffrè, (s.d.), Milano, p. 311. Si bien somos conscientes que la transferencia se realiza por una fuerza externa que se aplica al derecho de propiedad, esto no conlleva a negar la importancia de la circulación del bien como característica esencial de los derechos reales, y en especial, del derecho de propiedad.
  - (6) BACHMANN, Gregor. “Private Ordnung”. En: *Jus Privatum 112*, Mohr Siebeck, 2006, p. 60. A partir de ellas se señala que los particulares nos encontramos en permanente estado de carencia –necesidad– el cual solo podemos erradicar mediante un ente “escaso” **idóneo** –corpóreo o incorpóreo– al cual denominaremos bien. Esto produce una **relación de tensión** entre la necesidad que el sujeto tiene y el bien idóneo para satisfacerla, a lo cual la denominaremos **interés**. NICOLÒ, Rosario. “Le situazioni giuridiche soggettive”. En: *Lecture di diritto civile*. Racolte da ALPA, Guido e ZATTI, Paolo. Cedam: Casa editrice Dottore Antonio Milano. Padova, 1990, pp. 133, 134.
  - (7) MANIGK, Alfred. *Privatautonomie*. Weimar, 1939, p. 61. Dicho autor antes ya había señalado el supuesto de hecho y la fuente normativa no se excluyen “Rechtsquelle und Tatbestand sind also Attribute rechtlicher Erscheinungen zunächst keine sich ausschliessenden Gegensätze”, p. 132.
  - (8) FLUME, Werner. *Allgemeiner Teildes bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft*. 3ª edición, Springer, Berlin, 1979, p. 7.
  - (9) En términos de Carnelutti, la Tutela jurídica de la circulación de los bienes es imprescindible para la circulación. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria giuridica della circolazione*. Ob. cit., pp. 10-11.

situaciones especiales se privilegie ciertos intereses y se subordinen otros, generando las denominadas situaciones jurídicas subjetivas<sup>(10)</sup>.

En este sentido, nos indican Merrill y Smith que en los contratos en los cuales existen adquisiciones *a non domino* pueden sacrificarse los intereses de los titulares, o los intereses económicos-sociales de los terceros adquirentes<sup>(11)</sup>, lo que en nuestro medio se estudia a partir de la llamada **seguridad estática (jurídica) y dinámica (del tráfico)**<sup>(12)</sup>.

Se entiende la seguridad jurídica (estática) como la protección del titular de su situación jurídica tutelada, la que no se le podrá privar sin su consentimiento. La seguridad del tráfico, en cambio, refiere a la tutela que recibe quien modifica su situación jurídica vinculándose con otros, tomando en consideración información relevante que es conocida<sup>(13)</sup>.

Debemos indicar que preferimos denominar seguridad de derechos<sup>(14)</sup> a la primera en lugar de la traducción de seguridad jurídica, toda vez que puede llevar a equívocos. La seguridad jurídica es el género, de esta se desprende o proteger al verdadero propietario o al tercero de buena fe que confía en lo publicitado en registros, la elección de cualquiera de ambas soluciones es **jurídica**.

- 
- (10) MORALES HERVIAS, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista editores, Lima, 2011, p. 67. Dichas situaciones jurídicas son definidas como la situación o posición, en la cual se encuentra un sujeto, por efecto de la aplicación de una o más reglas de derecho. ZATTI, Paolo y COLUSSI. *Lineamenti di Diritto Privato, Nona edizione*. Padúa, Cedam, 2003, p. 73.
- (11) MERRILL, Thomas W. SMITH, Henry E. "Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle". In: *Yale Law Journal* 110, 2000, pp. 26-38.
- (12) DEMOGUE, René. *Les notions fondamentales du droit privé*. A. Rousseau, Paris, 1911, pp. 71, 72, 78.
- (13) EHRENBURG, Víctor. "Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister". En: *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, Bd. 47 = 2.F. Bd. 11, 1904, p. 274. Dicho autor señala que el primer requisito de la seguridad del tráfico es que la existencia y el contenido de los derechos no puedan derivar en dudosos.
- (14) El término en alemán es "Rechtssicherheit" "(...) 'la **sicurezza dei diritti** consiste in ciò che una modificazione sfavorevole Della condizione attuale dei rapporti patrimoniali di un soggetto non può aver luogo senza il concorso della sua volontà (...)'" (El resaltado es nuestro). En: PUGLIATI, Salvatore. *La trascrizione. La pubblicità in generale*. Volume XIV, tomo I, Dott. A Giuffrè editore, Milano, 1957, p. 235.



## 1. Transferencia de bienes inmuebles

En nuestro ordenamiento los supuestos de circulación de la riqueza podemos encontrarlos en diversas formas de adquisición: originaria<sup>(15)</sup>, derivada<sup>(16)</sup>, a título singular<sup>(17)</sup>, universal<sup>(18)</sup>, gratuita<sup>(19)</sup>, onerosa<sup>(20)</sup>, *inter-vivos*<sup>(21)</sup>, *mortis causa*<sup>(22)</sup>, entre otras.

Dichas transacciones puede configurarse como un supuesto de hecho simple o complejo<sup>(23)</sup> o dividido en fases<sup>(24)</sup>.

Tomando como muestra uno de los tipos negociales, el contrato de compraventa de bienes inmuebles, tenemos un artículo con influencia francesa (artículo 1138 del Code), el cual recoge un sistema espiritualista mediante el cual el mero consenso transfiere propiedad:

Artículo 949: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

- 
- (15) **Artículo 950.-** 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.
- (16) **Artículo 949.-** La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Así pues, señala Carnelutti que el instrumento por excelencia es el contrato. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria giuridica della circolazione*. Ob. cit., pp. 62-63. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. V. 1, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1977, p. 17.
- (17) **Artículo 735.-** (...) La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes (...).
- (18) **Artículo 735.-** La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos (...).
- (19) **Artículo 1621.-** Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.
- (20) **Artículo 1602.-** Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.
- (21) **Artículo 1529.-** Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero.
- (22) **Artículo 660.-** Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. Así pues lo desarrollan CARNELUTTI, Francesco. *Teoria giuridica della circolazione*. Ob. cit., 1933, pp. 62-63. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. V. 1, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1977, pp. 19-20.
- (23) BESSONE, Darcy. *Direito Reais*. Sao Paulo, Saraiva, 1988, p. 132.
- (24) GOMES, Orlando. *Direito Reais*. 7ª edición, Forense, Río de Janeiro, 1980, p. 130.

Dicho artículo ha sido materia de diversas interpretaciones por diferentes autores en nuestro medio. No obstante ello nos limitaremos en esta parte a mostrar algunas posiciones y señalar la nuestra.

Algunos autores consideran que el contrato solo tiene efectos obligacionales<sup>(25)</sup>, y que en caso se generaran efectos reales estas tienen que verificarse en el nivel de ejecución de las propias obligaciones<sup>(26)</sup>.

Torres Méndez señala que la transferencia opera con la entrega, no con el contrato. Así pues señala que el Código contiene una contradicción interna entre los artículos 949 y el 1529, teniendo este solo efectos obligacionales. En este sentido, propone que el artículo 1529 es una norma de excepción, por lo que el artículo 949 no se aplicaría a la compraventa de bienes inmuebles<sup>(27)</sup>.

Ahora bien, para que se consolide la transferencia aplica analógicamente el artículo 947, señalando que esta contiene el requisito necesario de la tradición. Por lo tanto, el artículo 949 quedaría restringido a los supuestos de contratos atípicos<sup>(28)</sup>.

Del otro lado, existen autores que siguen la posición –con ciertos matices– del sistema consensualístico<sup>(29)</sup>.

(25) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis*. Tomo I, Studium, Lima, 1987, p. 155. En otros ordenamientos la mera promesa de transmisión de una posición jurídica patrimonial, confiere una pretensión de la transmisión del acreedor al deudor subordinando sus intereses mas no así la transmite, en principio, por sus efectos meramente obligacionales. ENNECCERUS, L., NIPPERDEY, H. C. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. V. 2, 15ª edición, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1960, pp. 891-2. VON TUHR, Andreas. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Volumen 2, Tomo 1, Duncker & Humblot, Leipzig, 1957, pp. 369-70.

(26) CASTILLO FREYRE, Mario. *Comentarios al contrato de compraventa*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 18.

(27) TORRES MÉNDEZ, Miguel. *Estudios sobre el contrato de compraventa (parte I)*. Grijley, Lima, 1993, pp. 143-145.

(28) *Ibidem*, p. 148.

(29) FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú”. En: *Revista Thémis*. N° 30, Segunda Época, Lima, 1994, p. 171. Tómesese en cuenta que este autor toma como finalidades concretas de cualquier sistema de propiedad: i) La facilitación de la circulación de la riqueza. ii) La reducción de los costos de transacción en las transferencias voluntarias. iii) La reducción (o eliminación) del riesgo de adquisición *a non domino* a través de signos de publicidad. OSTERLING PARODI, Felipe. “Las Obligaciones”. En: *Biblioteca para Leer el Código Civil*. Vol. VI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, p. 40.

Así pues indica que basta solo el contrato para transferir propiedad, no obstante ello luego entra en contradicción al señalar que en el contrato de compraventa de bienes inmuebles confluyen título y modo<sup>(30)</sup>. Si se requiere título y modo, ¿no basta entonces el contrato para transferir propiedad?

Forno en cambio argumenta que el contrato tiene efectos reales en la transferencia de bienes inmuebles, dado que según nuestro artículo 1351 se establece que el contrato tiene como fin crear, regular, modificar o extinguir una “relación jurídico patrimonial”. Siendo que dichas relaciones no solo contienen derechos subjetivos y deberes jurídicos, sino otras situaciones jurídicas subjetivas<sup>(31)</sup>. Si bien el artículo 949 contiene el término “obligación”, sin embargo, la misma no tiene estructura, contenido ni función del término técnico, por lo que se agota inmediatamente ocurre. En este sentido, dicho artículo contiene el efecto real<sup>(32)</sup>.

Nuestra posición es que en nuestro país, respecto a los bienes inmuebles, el contrato produce efectos reales. Si bien consideramos que dicha opción legislativa genera una serie de problemas al no existir la tradición en el supuesto de hecho de configuración de la transmisión, el dispositivo normativo permite la interpretación de los efectos reales generados por los contratos.

## 2. Configuración

Ahora bien, si bien hemos mencionado el tipo utilizado para la transferencia de bienes inmuebles y sus diversas interpretaciones, corresponde verificar cómo se configura el mismo a partir de tres requisitos: La titularidad, la legitimación y el poder de disposición.

---

(30) BIGIO CHREM, Jack. “La compraventa y la transmisión de propiedad”. En: *VV.AA. Biblioteca para leer el Código Civil*. 1984, p. 183.

(31) FORNO FLÓREZ, Hugo. “El contrato con efectos reales”. En: *Revista Ius et Veritas*. N° 7, Año IV, Lima, 1993, p. 77.

(32) *Ibidem*, p. 86. En igual sentido: ESCOBAR ROZAS, Freddy. *El contrato con efectos reales. Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código Civil peruano*. *Ius et veritas* 25, pp. 58 y 59.

Titularidad es la pertenencia subjetiva del derecho de propiedad a los titulares del dominio<sup>(33)</sup>, la cual otorga exclusividad y es oponible *erga omnes*. Así pues, Cariota Ferrara señala en forma amplia que la titularidad es “*appartenza esclusiva erga omnes del diritto*”<sup>(34)</sup>.

Dicho vínculo de pertenencia de un sujeto frente a un objeto, en sus diferentes modalidades: titularidad del derecho de propiedad, del derecho de usufructo, de las garantías, entre otros; evita la confusión de por ejemplo “propietarizar” los derechos: “de la misma forma que se dice que un hombre tiene un derecho sobre su propiedad, también puede decirse que tiene una propiedad sobre sus derechos”<sup>(35)</sup>. Por tanto no existe propiedad sobre la concesión, ni sobre el arrendamiento, ni sobre cualquier otro derecho<sup>(36)</sup>.

La titularidad es distinta a la figura de la legitimación, entendiéndose esta como “(...) la competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular”<sup>(37)</sup>.

(33) En ese sentido se indica que la titularidad es un vínculo de pertenencia (establecido por la norma) entre sujetos de derecho (y su posición) con el objeto de una relación jurídica. CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. Sarai-va, São Paulo, 1985, pp. 94 y 95.

(34) CARIOTA FERRARA, Luigi. *I negozi sul patrimonio altrui*. Cedam, Padova, 1936, p. 112.

(35) MADISON, J. [1792] 1906. *Property*. In *The Writings of James Madison*. Vol. 6, 1790 -1802, edited by G. Hunt, 101-3. New York: G. P. Putnam's Sons, Nickerbocker.

(36) Hay que tener cuidado con las críticas y razonamientos que están detrás de ella, que quizá puedan indicar que en el Derecho alemán también existió la ideología de la propiedad de los derechos. Y es que en el periodo entreguerras, en donde si bien fue considerada por algunos el art. 153 de la Constitución de Weimar con tendencias socializadoras (a diferencia del art. 903 BGB LANGE, Heinrich. *Liberalismus, Nazionalsocialismus und Bürgerliches Recht*. Tübingen, 1933, p. 19), toda vez que tenía en su seno restricciones que podían ser utilizadas como limitaciones de la propiedad. En ese sentido, el Reichsgericht (Tribunal Supremo Alemán) buscó –hasta donde pudo– interpretar de la forma más amplia dicho derecho. BRAHM GARCÍA, Enrique. *Eigentum und Enteignung im Dritten Reich*. Steinbach, Taunus, 1985, p. 100. En ese sentido, ante la cada vez más fuerte influencia del nacionalsocialismo, el Reichsgericht indicó que el concepto de la propiedad era también aplicable a los demás derechos privados –incluido el derecho de crédito–. (*Reichsgerichts in Zivilsachen*. Tomo 109, p. 319). Esta fue la reacción, ante un régimen que se avizoraba como limitador de derechos.

(37) CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. José María Bosch editor, Barcelona, 1996, p. 492.

Es decir, existe la facultad que se otorga a determinados sujetos para que puedan afectar su esfera jurídica o la esfera jurídica ajena si realmente han sido facultados<sup>(38)</sup>.

Si bien esta aproximación es clara puede confundirse con la capacidad. La capacidad es un presupuesto subjetivo del acto, la legitimación es un presupuesto subjetivo-objetivo, dado que depende de una relación especial del sujeto con el objeto<sup>(39)</sup>. Dicho de otra forma, se enfoca a la capacidad como una cualidad natural<sup>(40)</sup> y la legitimación como cualidad jurídica<sup>(41)</sup>.

La legitimación puede ser voluntaria (vía el ejercicio de la autonomía privada), legal (mandato de la ley) y judicial (mandato judicial). Asimismo puede clasificarse en legitimación causal, formal y aparente.

Por legitimación causal entendemos que existe un título que contiene un negocio jurídico, en la cual existe la **causa eficiente** que genera una situación jurídica legitimante. Dicho título es el fundamento de la legitimación.

Debemos señalar que el título es mucho más que pertenencia de derecho, porque tiene como fin una posición jurídica, y los derechos que pertenecen a los sujetos son apenas contenido parcial de la posición subjetiva, en términos de Torquato Castro: “*a posição é objeto*<sup>(42)</sup> (...) *do título*,

---

(38) COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. José Bushatsky, Sao Paulo, 1976, p. 65. A la legitimación se le vincula con la autonomía privada. “Parece evidente que los límites de la autonomía privada, siendo esta un poder atribuido por normas no negociales, no pueden depender más que de tales normas; solo ellas pueden ampliar o restringir el campo de la autonomía privada. En contraposición, la legitimación de cada sujeto depende de la extensión de su patrimonio, y por lo tanto puede ser ampliada o restringida mediante la realización de negocios jurídicos que vengan a incidir sobre el patrimonio, es decir, mediante el ejercicio de la autonomía privada”. FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Traducción y notas de derecho español de Luis Sancho Mendizábal. Editorial Revista de Derecho Privado. (s.f.), Madrid, p. 101.

(39) LADARIA CALDENTEY, Juan. *Legitimación y apariencia jurídica*. Ed. Bosch, Barcelona, 1952, p. 17.

(40) FALZEA, Angelo. Voz “Capacità (Teoria generale)”. *Enciclopedia del Diritto*. Vol. VI, 1960, p. 44.

(41) CARNELUTTI. *Teoría general del derecho*. Trad. Por Osset, Madrid, 1955, p. 239. FALZEA, Angelo. Voz “Capacità (Teoria generale)”. *Ibidem*, p. 44.

(42) Entendemos objeto como causa.

*e não título em si*<sup>(43)</sup>. Así pues, dentro de las funciones prácticas que podemos asignar al objeto tenemos el de singularizar a la persona y a singularizar el objeto<sup>(44)</sup> (*Bestimmtheitsgrundsatz*).

Luego tenemos la denominada legitimación formal, la cual no subordina la eficacia legitimadora a una causa jurídica, sino a lo que se expresa formalmente, por ejemplo, en el registro. Este tipo de legitimación lo encontraríamos por ejemplo en el sistema alemán<sup>(45)</sup>.

Así también tenemos la denominada legitimación aparente<sup>(46)</sup>. En ciertos casos existe un supuesto de hecho de un titular que no es el real, sino que por signos exteriores razonables es “aparente de derecho”, por lo que la norma –en ciertas circunstancias– le otorga, en substitución de la legitimación normal, la eficacia legitimadora<sup>(47)</sup>.

Ahora bien, Carnelutti señala que es una legitimación de hecho, dado que titular aparente no tiene situación jurídica, sino que encabeza situación material<sup>(48)</sup>.

Fundamenta mejor Mengoni<sup>(49)</sup> cuando señala que la legitimación aparente es una titularidad efectiva y no una apariencia de titularidad. Posibilidad objetiva que depende de un acto de disposición que despliega la posibilidad de generar efectos jurídicos. No obstante ello, sigue siendo

(43) CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. Saraiva, São Paulo, 1985, p. 95.

(44) PAES LANDIM FILHO, Francisco Antonio. *A propriedade aparente ( A aquisição a non domino da propriedade imóvel com eficácia translativa no Código Civil)*. Tesis de doutorado. Vol. I, São Paulo, 1992, p. 73.

(45) VON TUHR, Andreas. *Teoría general del Derecho alemán*. Vol. II-2, trad. por Tito Ravá, Buenos Aires, 1947, pp. 59-63. En el mismo sentido ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. T I-I, Par. 60, Bosch, Barcelona, 1971, pp. 52,53. 932 BGB. Protección no es por el poder de disposición sino por la publicidad material.

(46) MESSINEO, Francesco. *I titoli di credito*. I, Padova, Cedam, 1928, p. 25 y ss.

(47) CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. Saraiva, São Paulo, 1985, p. 179. También puede revisarse LADARIA CALDENTEY, Juan. *Legitimación y apariencia jurídica*. Ed. Bosch, Barcelona, 1952, pp. 140-142.

(48) CARNELUTI. *Teoria geral do direito*. Acadêmica, São Paulo, 1942, pp. 373 y 374.

(49) MENGONI, Luigi. *L'acquisto "a non domino"*. Milano, 1969, p. 65.

posibilidad de hecho, porque no es un reflejo del poder jurídico del sujeto, sino que se deriva del poder de hecho del titular aparente<sup>(50)</sup>.

En contra de esta posición Pontes De Miranda señala que nada tienen de fáctico, son legitimaciones jurídicas<sup>(51)</sup>. Es decir el legitimado aparente tiene una posición (interés) socialmente relevante por los terceros respecto al objeto del negocio, lo que genera la calidad de titular aparente.

Finalmente, para la eficacia del negocio jurídico dispositivo es necesaria la existencia del poder de disposición<sup>(52)</sup>.

Tanto la titularidad, la legitimación y el poder de disposición en una adquisición derivada existen con base en una relación jurídica antecedente (relación jurídica legitimante)<sup>(53)</sup>.

Así pues tenemos que en las relaciones económicas los propios titulares de los bienes realizan las transferencias de sus bienes, sin ningún obstáculo. Es decir dichos sujetos tienen titularidad, legitimación y gozan del poder de disposición.

No obstante ello, hay casos en los cuales probablemente los titulares no pueden o no desean –por diferentes motivos– realizar ellos mismos los actos dispositivos; por lo cual legitiman a sus representantes para celebrar los contratos.

En estos casos, la parte sustancial (representados) tendrán la titularidad, legitimación y poder de disposición para transferir, los representantes gozarán de la legitimación causal y del poder de disposición.

---

(50) Tómese en cuenta cómo Mengoni construye su marco teórico a partir de la legitimación aparente que reemplaza la titularidad real más que sobre la buena fe del tercero; la cual deviene más en un requisito negativo.

(51) PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de direito privado*. 3ª edición, Rio de Janeiro, 1971, p. 388.

(52) COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. José Bushatsky, Sao Paulo, 1976, p. 61.

(53) JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 2ª edición, Saraiva, Sao Paulo, 1986, p. 69.

Ahora bien, puede ocurrir que exista titularidad, legitimación, pero se carezca de poder de disposición. Por ejemplo, el deudor que ha ingresado a una situación de concurso, sigue siendo titular de sus bienes y como tal legitimado para poder negociar sobre ellos, pero no tiene poder de disposición para realizar efectivamente las transferencias, dado que dicho poder se le ha otorgado a un administrador o a un liquidador de ser el caso.

De igual forma en los supuestos de medidas cautelares no innovativas sobre bienes, el titular y legitimado es privado de su poder de disposición, mas no de su titularidad ni de su legitimación<sup>(54)</sup>.

En el caso del tutor y el curador existe una pequeña variante. El sujeto que tiene un tutor va a ser un incapaz, el cual puede ser titular y estar legitimado, pero dicha incapacidad afecta su poder de disposición, siendo el tutor el legitimado legalmente para poder ejercer el poder de disposición.

Ahora bien, es preciso hacer ciertas delimitaciones en esta parte a fin de entender de forma clara qué es y dónde reside el denominado poder de disposición, dado que se puede confundir con la capacidad e incluso con la “legitimación de disponer”<sup>(55)</sup>. Asimismo, es preciso aclarar lo que algunos argumentan al señalar que existe una fragmentación descentralizada del poder de disposición<sup>(56)</sup>.

### 3. El poder de disposición

Algunos se han aproximado al poder de disposición definiéndolo como el vínculo<sup>(57)</sup> entre el sujeto –objeto de relación jurídica– patrimonio-derecho “(...) y se denomina poder de disposición la relación jurídica

---

(54) Véase un caso reciente de un expresidente de nuestro país. <<http://elcomercio.pe/actualidad/1575871/noticia-solicitan-bloquear-inmuebles-que-compro-suegra-alejandro-toledo?ref=home&ft=flujo-video#news>>. Visitado el 13 de mayo de 2013.

(55) MENGONI, Luigi. *L'acquisto “a non domino”*. Milano, 1969, p. 33.

(56) HATTENHAUER, H. *Die Entdeckung der Verfügungsmacht: Studien zur Geschichte der Grundstücksverfügung im deutschen Recht des Mittelalters*. Joachim Heitmann, Hamburg, 1969, p. 141.

(57) Carraro sostiene que no es posible configurar un poder como una relación. CARRARO, Luigi. *Il mandato ad alienare*. Padova, 1947, p. 60.



que existe entre quien dispone y el patrimonio de que dispone”<sup>(58)</sup>. De igual forma se ha señalado: “Esse è, invece, una relazione, o se vi vuole, un rapporto tra un dato Soggetto e un dato patrimonio, rapporto che funziona da presupposto o condizione della rilevanza dei negozi giuridici compiuti dal soggetto sul patrimonio”<sup>(59)</sup>.

También se ha definido como la vinculación entre un sujeto y una situación jurídica subjetiva “(...) el poder jurídico de disponer (o poder de disposición) (...) es una relación del sujeto con un derecho subjetivo”<sup>(60)</sup>.

Si bien algunos identifican la autonomía privada con el poder de disposición<sup>(61)</sup> y otros señalan que son figuras próximas mas no idénticas<sup>(62)</sup>. Nosotros consideramos que el poder de disposición *Verfügungsmacht* es un acto de manifestación de la autonomía privada<sup>(63)</sup>.

Ahora bien, más allá del concepto, se ha planteado la duda de donde reside el poder de disposición. Así pues, algunos lo enfocarán de forma extrínseca, y otros de forma intrínseca.

De forma extrínseca sobre el poder de disposición, según lo que nos explica Thon (en términos de facultad de disponer<sup>(64)</sup>), la fuerza<sup>(65)</sup> (die Macht) que transfiere la propiedad, no puede ser un elemento de esta, sino que debe residir fuera de la propiedad y para ello nos coloca como

(58) VON TUHR, Andreas. *Teoría general del Derecho alemán*. Vol. II-2, trad. por Tito Ravá, Buenos Aires, 1947, p. 37. Esta definición tiene el inconveniente que como vincula la relación entre un sujeto y su patrimonio, tiene dificultad para explicar la disposición del patrimonio de otro en las denominadas ventas a *non domino*.

(59) CARIOTA FERRARA, Luigi. *I negozi sul patrimoni altrui*. Cedam, Padova, 1936, p. 37. En similar sentido, PUGLIATTI, Salvatore. “Considerazioni sul potere di disposizione”. En: *Rivista di Diritto Commerciale*. 1940.1, p. 519. NATOLI, Ugo. *La proprietà (appunti delle lezioni)*. Milán, 1965, p. 77.

(60) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II, Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1979, pp. 104, 105.

(61) FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Ob. cit., 2001, p. 301.

(62) TRABUCCHI. *Istituzioni di diritto civile*. Padova, 1959, p. 126.

(63) BRANCA. *Istituzioni di diritto privato*, p. 221.

(64) Pugliatti señalará que existe una aproximación parcial al fenómeno enfocado así, dado que no se distingue en este esquema de forma precisa la distinción entre facultad de disposición del acto de disposición. PUGLIATTI, Salvatore. “Considerazioni sul potere di disposizione”. En: *Rivista Diritto Commerciale*. 1940, p. 540.

(65) MIELE, Potere. “Diritto soggettivo, interesse”. En: *Rivista Diritto Commerciale*. 1944, p. 116.

ejemplo, “yo puedo lanzar lejos una piedra, pero nadie podrá decir que es la piedra la que me da la fuerza para arrojarla; la fuerza estaba en mi antes, la piedra solo formaba el objeto de la aplicación”<sup>(66)</sup>.

En este sentido, la propiedad es un presupuesto para la eficacia jurídica de la disposición, pero no la fuente ni su fundamento.

De forma intrínseca se le ha enfocado como manifestación de la capacidad jurídica *Rechtsfähigkeit*, al igual que al poder de adquirir *Erwerbsmacht*<sup>(67)</sup>. Siendo que las restricciones al poder de disposición no afectan al poder de adquirir, reconociendo la misma eficacia a los derechos subjetivos reales<sup>(68)</sup>.

Ferrara señalará –tomando el ejemplo de Thon– que lanzada una piedra, esta no podrá volver a ser lanzada (dado que salió de nuestro patrimonio), lo cual no significa que no se tenga la facultad de lanzar otras piedras, por lo que la facultad de disposición si bien es una potestad abstracta, permanece siempre como fuerza constante en el sujeto. Por tanto, al ser intrínseca a la capacidad, no es que falte el poder de disposición, sino que falta el bien sobre el cual el poder de disposición debe actuar<sup>(69)</sup>.

La crítica que se puede hacer a esta posición, es que cuando un sujeto es incapaz la sanción es la nulidad, y siendo intrínseca –según esta posición– el poder de disposición a aquella, la patología negocial de este debe tener igual sanción. No obstante, en nuestro ordenamiento la sanción es la ineficacia.

(66) Traducción libre de “Io potrei lanciare una pietra un tratto in là: ma nessuno dirà che sia stata la pietra darmi la forza di lanciarla. La forza preesisteva, la pietra offriva soltanto l’oggetto della sua applicazione”. THON, Augusto. *Norma giuridica e diritto soggettivo*. “Rechtsnorm und subjektives Recht. Traducción italiana por Alessandro Levi, Padua, 1951, p. 319. En igual sentido SANTI ROMANO. *Frammenti di un dizionario giuridico, voce poteri-potestà*. Edit. Giuffrè, Milano, 1953, pp. 197 y 198. FERRARA SANTAMARÍA. *Il potere di disposizioni*. Nápoles, 1937, pp. 23 y 24.

(67) L. ENNECCERUS, H. C. NIPPERDEY. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 15ª edición, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1960, p. 892, v.2.

(68) BERGER, C. *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*. Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, p. 79, n.11.

(69) FERRARA, F. (senior) “I negozi sul patrimonio altrui (a propósito de um recente estudio)”. En: *Rivista di Diritto Commerciale*. 1937, p. 200.

No obstante ello, la capacidad es un presupuesto subjetivo para el ejercicio del poder de disposición<sup>(70)</sup>, lo cual no implica decir que se identifiquen, sino que simplemente un sujeto incapaz absoluto –por ejemplo– no podrá realizar actos en despliegue de su autonomía privada, dado que producto de su incapacidad la norma lo ha limitado en su ejercicio.

Hay que tener también cuidado para no confundir la capacidad con la imposibilidad del objeto. “una cosa es la aptitud del derecho para ser objeto de disposición y otra la aptitud del sujeto para disponer de ese derecho”<sup>(71)</sup>.

De igual forma no es lo mismo la imposibilidad del objeto, con la ausencia del poder de disposición. La imposibilidad del objeto puede conllevar a la imposibilidad de ejercer el poder de disposición, porque justamente no existe posibilidad de aplicar dicha fuerza sobre objeto alguno, siendo la sanción la nulidad. El poder de disposición es una fuerza externa, en cambio la imposibilidad del objeto es calificación del propio ente, su inidoneidad para formar parte del tráfico jurídico, o en otros términos el objeto es **materia sustraída a la disponibilidad de las partes**<sup>(72)</sup>.

En terrenos prácticos, la ausencia del poder de disposición es subsanada por la usucapión y por la adquisición *a non domino*. En cambio, un bien fuera del comercio no puede ser materia de usucapión.

Esto nos permite reenfocar el caso del “inmóvel inalienável”<sup>(73)</sup>, que algunos autores configuran como supuesto de falta de legitimación para disponer, cuando en realidad lo que existe es una imposibilidad jurídica del objeto. Distinto al caso de un sujeto en concurso, en el cual no podrá disponer a pesar de ser titular y estar legitimado, siendo el administrador o liquidador los que gocen del poder de disposición.

---

(70) FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Ibídem, p. 51.

(71) CARRARO, Luigi. Ob. cit., p. 57 nota 82.

(72) FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Ibídem, p. 302.

(73) AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. São Paulo, 1986, p. 156.

Otros autores sostienen, que la libre disposición del patrimonio es intrínseca al sujeto de derecho, siendo parte de la dignidad humana y de los llamados derechos de la personalidad<sup>(74)</sup>.

Debe tenerse en cuenta, que si el poder de disposición forma intrínsecamente parte de los denominados derechos de la personalidad, no podría darse la denominada adquisición *a non domino*, dado que se estaría privando al verdadero titular de forma *mediata* del poder de disposición de circular su patrimonio, toda vez que otro ya habrá dispuesto del mismo sin su consentimiento.

Ahora bien, Chiovenda precisa que el poder de disposición se encuentra en la capacidad de obrar<sup>(75)</sup>, por lo que el enajenante de un derecho no transfiere el poder de disposición, este permanece en él<sup>(76)</sup>. El adquirente ejercerá sobre el bien su propio poder de disposición<sup>(77)</sup>.

No obstante ello, no soluciona el problema antes mencionado, como puede un sujeto disponer de un bien del que no es titular. Téngase en cuenta, que de forma mediata al disponer de un bien ajeno, estamos lesionando el poder de disposición del verdadero titular.

Otros como Pugliatti señalan que el poder de disposición –facultad de disposición– se origina en el derecho subjetivo<sup>(78)</sup> del titular. Es decir

- 
- (74) BAUR, F. “Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts”. In: *Juristenzeitung*. 1961, p. 335. MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB: Ein Lehrbuch*. 6ª edición, C. F. Müller, Heidelberg, 1994, pp. 249-50. BÜLOW, P. “Grundfragen der Verfügungsverbote”. In: *Juristische Schulung*. 1994, p. 4. De igual forma entiende a la “facultad de disposición” como prerrogativa de la personalidad jurídica DE VISSCHER. “Du jus abutendi”. En: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. 1931, p. 313.
- (75) CHIOVENDA, Giuseppe. “Sulla natura dell’espropriazione forzata”. En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. 1926, p. 85. Para otros en la *capacidade de agir*. DE MENDOÇA MANES, Humberto. *A legitimação negocial - premissas básicas, in Arquivos dos tribunais de alçada do Estado do Rio de Janeiro*. Vol 3, p. 39 y ss.
- (76) Posición distinta la encontramos en Messineo dado que considera que la capacidad de disponer (léase como contenido de la capacidad de obrar) es un requisito que recae sobre la idoneidad del sujeto para realizar un determinado negocio, y su ausencia afecta la validez del negocio. En cambio, el poder de disposición tiene que ver con el vínculo entre el sujeto y el objeto, el cual pretende obtener la eficacia del acto. MESSINEO, Francesco. “La distinzione fra capacità di agire, capacità di disporre e potere di disporre in una sua applicazione”. En: *Temì, Rivista di Giurisprudenza Italiana*, 1949, p. 613.
- (77) BARASSI, Lodovico. *I diritto reali nel Codice Civile*. Milán, 1943, p. 426.
- (78) PUGLIATTI, Salvatore. “Considerazioni sul potere di disposizione”. En: *Rivista di Diritto Commerciale*. 1940.1, p. 540. No obstante ello, véase que el Poder se verifica en una dirección o

la transferencia está vinculada al negocio causal, por lo que los negocios serían derivativos. Este planteamiento nos sirve para distinguir la capacidad dispositiva (ámbito subjetivo volitivo) del poder de disposición (ámbito objetivo).

Esta posición también es adoptada por Cuenca Casas aunque hace algunas precisiones. “(...) Ciertamente, la tesis que me parece más convincente es la que entiende que el poder de disposición forma parte del derecho subjetivo, pero no tanto por su estructuración teórica, que, como todas puede ser discutible en algún punto, sino por las consecuencias que conlleva: entre ellas, y la más importante a nuestros efectos, la clara delimitación entre capacidad y poder de disposición (...)”<sup>(79)</sup>.

En realidad con la adopción de esta posición por parte de la autora al parecer renuncia a encontrar donde reside el poder de disposición, y utiliza –lo cual puede ser razonable– la ubicación en el derecho subjetivo por la utilidad de la distinción entre capacidad dispositiva - poder de disposición.

No obstante ello, no se absuelve la duda para nuestro ordenamiento: si el poder de disposición se encuentra dentro del derecho subjetivo como facultad de obrar del titular, como un no titular puede disponer de un bien si es que la facultad de disposición no forma parte de su posición jurídica<sup>(80)</sup>. Igual crítica se aplica para los que ubican el poder de disposición dentro del contenido posicional<sup>(81)</sup>.

---

aspecto genérico y no tiene objetos particularmente determinados, no tienen pretensiones respecto a otros sujetos, por lo que no tiene sus correlativos deberes. En cambio, el derecho subjetivo se realiza en una relación concreta, frente a determinados sujetos los que tienen deberes. SANTI ROMANO. Ob. cit., p. 173.

(79) CUENCA CASAS, Matilde. Ob. cit., p. 497.

(80) Este cuestionamiento se aplica tanto para los que esbozan el derecho subjetivo a partir de una postura voluntarista SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema de Derecho Romano Actual*. Tomo I, traducción por Jacinto Mecía y Manuel Poley. Centro Editorial de Góngora, Madrid, s/f, pp. 257 y 258; tanto como para los que lo recrean a partir del interés IHERING, Rudolf von. *La Dogmática Jurídica*. Traducción por Enrique Príncipe y Satorres, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1964, p. 180; así como los que lo enfocan a partir de la teoría del medio de tutela. THON, Augusto. *Norma giuridica e diritto soggettivo*. “Rechtsnorm und subjektives Recht”. Traducción italiana por Alessandro Levi, Padua, 1951, p. 207.

(81) PAES LANDIM FILHO, Francisco Antonio. Ob. cit., p. 101.

De igual forma, si fuera parte del derecho del derecho subjetivo, no habría razón para que exista una prohibición como en nuestro artículo 882: “No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita”<sup>(82)</sup>, toda vez que al ser un derecho subjetivo, esto queda en el ámbito de la autonomía privada, dejándose de lado la atribución natural de circulación de los derechos reales, y para algunos, el contenido esencial del derecho de propiedad.

Si bien es cierto cuando uno dispone de una titularidad sobre un bien, esta (titularidad) desaparece sobre este bien, mas no así sobre los otros, dado que podré disponer de otros bienes del cual sea titular.

Nuestra posición es que al ser el poder de disposición una manifestación de la autonomía privada, esta radica en una norma<sup>(83)</sup> autorizante *Ermächtigungsnorm*, la cual es validez de los negocios jurídicos que se celebran.

Naturalmente cualquier titular<sup>(84)</sup> está habilitado para ejercer lo que por naturaleza configura los derechos reales, el atributo de la circulación, salvo los supuestos de limitación como el caso de los incapaces, supuesto en los cuales se otorga dicho poder a los tutores.

(82) § 137 BGB: “Proibição jurídico-negocial de disposição: O poder de dispor sobre um direito disponível não pode ser suprimido ou restringido mediante negócio jurídico. A eficácia de um débito de não dispor de um tal direito não é afetada por este enunciado”. “O princípio da irrestringibilidade do poder de disposição existe em todo [sic] sistema jurídico. Se o direito, pretensão, ação ou exceção é suscetível de ser transferido [sic], o poder de dispor é incólume à restrição pelos particulares” (PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de direito privado*. Borsoi, Rio de Janeiro, 1955, pp. 326, 328-30, v.5, grifos no original).

(83) Mengoni señala que reside reside en la norma: “Solo che, dovendo incidere su una situazione giuridica preesistente, l’effetto dispositivo, prima del negozio di disposizione, esiste potenzialmente nella norma giuridica non in termini generici e astratti, ma già specificato con riferimento ai termini soggettivo ed oggettivo di quella relazione, e il negozio completa soltanto questa specificazione in riguardo al contenuto dell’effetto medesimo”. MENGONI, Luigi. *L’acquisto “a non domino”*. Ob. cit., p. 28. Como norma jurídica fundamental ENNECCERUS, L. e NIPPERDEY, H. C. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 15ª edición, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1960, pp. 891-2, v.2; cfr. tb. BAUR, F. *Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. In: *Juristenzeitung*. 1961, p. 335.

(84) En sentido compartimos lo indicado por Escobar cuando señala que: “(...) la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia”. ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad”. En: *Teoría General del Derecho Civil*. 5 Ensayos, Ara Editores, Lima, 2002, p. 238. No obstante ello, dicha posición no explica cómo un no titular puede ejercer el poder de disposición en las *adquisiciones a non domino*.

De igual forma, en las adquisiciones *a non domino*, se habilita bajo ciertos requisitos de forma excepcional a los legitimados aparentes para poder ejercerlo, tal como explicaremos más adelante.

Poder que por su función tiene el juez para la ejecución de la venta forzosa, o la autoridad administrativa en la expropiación por utilidad pública.

### III. LA ADQUISICIÓN A *NON DOMINO*

---

Es por todos conocidos la regla *nemo dat quod non habet*<sup>(85)</sup>, el cual puede traducirse como “nadie puede dar más derechos de los que tiene”. Esto fue formulado con diferentes variantes en el Derecho Romano: “Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit”<sup>(86)</sup> o “Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet”<sup>(87)</sup> o “nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit”<sup>(88)</sup>. entre otras.

Dichas variantes tenían detrás suyo la idea de que el único autorizado para transferir su titularidad era el titular o el que haya sido debidamente legitimado.

No obstante ello, existieron supuestos en los cuales el titular no disponía; sin embargo el “adquirente” “adquiría” de un no titular. Dicha situación en doctrina se denomina “adquisición *a non domino*”.

En términos generales, la adquisición *a non domino* puede entenderse como aquel acto de atribución patrimonial de un objeto por parte de un

---

(85) La cual ha sido recogida no solo en los sistemas romano-germánicos sino también en el Common Law General rule - section 21(1) Sale of Goods Act 1979 Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell.

(86) “La tradición de una cosa no debe ni puede transferir al que la recibe más de lo que tiene el que la entrega”. Dig 41,1,20 pr (Ulp, Sab 29).

(87) “Nadie puede transferir a otro más derecho que el que tiene”. Dig. 50,17,54 (Ulp, Ed 46).

(88) “Nadie puede dejar a su heredero más de lo que el mismo tenía”. Dig 50,17,120 (Paul, Ed 12).

sujeto que no es titular del derecho, cuyo derecho de transferir en realidad no existe<sup>(89)</sup>.

En nuestro ordenamiento se han regulado diferentes supuestos heterogéneos de la adquisición *a non domino*. Así pues encontramos el supuesto en bienes muebles<sup>(90)</sup>, del heredero aparente, el de fe pública registral<sup>(91)</sup>, las garantías mobiliarias *a non domino*<sup>(92)</sup>, los contratos celebrados por representantes aparentes, los casos en los que existe la relación antecedente pasible de nulidad por un supuesto de simulación<sup>(93)</sup>, entre otros.

¿Dónde radica el poder de disposición del transferente? ¿Si no es titular, cómo puede disponer del bien? Son algunas preguntas que responderemos en las siguientes líneas.

## 1. La apariencia jurídica (*Rechtsschein*)

Dado que existe una necesidad de orden social de conferir seguridad a las transacciones<sup>(94)</sup>, la apariencia contiene una necesidad jurídico-económico-social, la cual trata de conjugar los ideales de certeza y seguridad<sup>(95)</sup>, siendo, para algunos, un mecanismo de protección que garantiza la existencia, validez y eficacia de las transacciones en las cuales existe

(89) “(...) atto di atribuzione patrimoniale avente per oggetto un diritto spettante a un soggetto diverso dall’alienante oppure un diritto che in realtà non esiste”. MENGONI, Luigi. *L’acquisto “a non domino”*. Milano, 1969, p. 1.

(90) Artículo 948.- Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.

(91) Artículo 2014.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

(92) AVENDAÑO ARANA, Francisco. “Garantía mobiliaria preconstituida y garantía *a non domino*”. En: *Libro Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*. Tomo II, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, p. 48 y ss.

(93) Artículo 194.- La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.

(94) BORGHI, Hélio. *Teoria da Aparência no Direito Brasileiro - Aparência de Direito e Aparência no Direito, no Direito Privado e no Direito Processual Civil*. Confrontações e aplicações, inclusive na Jurisprudência, LEJUS, São Paulo, 1999, p. 43.

(95) MALHEIROS, Álvaro. “Aparência de Direito”. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. Vol. 6 (1978), pp. 41 e 42.



exteriorización de una situación distinta a la realidad<sup>(96)</sup>, es decir aparece lo irreal como real<sup>(97)</sup>.

Otros prefieren abordar la figura a partir del principio de la confianza<sup>(98)</sup>. Así pues “la confianza representa la situación en que una persona se adhiere, en términos de actividad o de creencia, a ciertas representaciones pasadas, presentes o futuras, que tenga por efectivas. El principio de la confianza explicaría el reconocimiento de esta situación y su tutela. (...)”<sup>(99)</sup>.

Ahora bien, se ha relativizado el tema de la apariencia jurídica, señalando por ejemplo *Rechtsschein ist alle* (todo es apariencia), lo cual fue materia de crítica por Oertman<sup>(100)</sup>. Por tanto, es necesario señalar un esbozo de sus límites, dado que puede confundirse con figuras distintas como la publicidad, el error, entre otros.

### 1.1. Configuración de la apariencia

Supuestos de la figura materia de análisis pueden recaer en la posesión como exteriorización de la propiedad, los instrumentos cambiales, los derechos que se derivan de los instrumentos que otorgan fe pública, el matrimonio putativo, el heredero aparente, el acreedor aparente, entre otros.

Por lo que una definición tentativa, la figura de la apariencia es aquella situación de hecho que manifiesta como verdadera una situación jurídica inexistente, y que por causa de error excusable de quien de buena fe confía en dicha situación, genera un nuevo derecho a costa de la propia realidad.

---

(96) KÜMPEL, Vitor Frederico. *Teoria da Aparência no Código Civil de 2002*. Método, São Paulo, 2007, pp. 57 y 58.

(97) FALZEA, Angelo. *Voci di teoria generale del diritto*. Terza Ed., Giuffrè, Milán, 1985, p. 102.

(98) Téngase en cuenta que el principio de la confianza tiene un elemento ético jurídico, debiendo ser imputable a quien realizó así como del otro lado existir buena fe. LARENZ, Karl. *Derecho justo: Fundamento de ética jurídica*. Civitas, Madrid, 1990, p. 96.

(99) MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Da Boa Fe no Direito Civil. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coleção teses, Cuarta reimpressão, Ed. Almedina, 2011, p. 1235.

(100) OERTMANN, Paul. “Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein”. En: *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*. Vol. 95, 1930, p. 443 y ss.

En razón a ello Cano Martínez De Velasco señala que la protección a la apariencia jurídica tiene un carácter puramente funcional, dado que no recrea la institución faltante, sino que actúa como si no faltase mediante la producción de sus efectos naturales<sup>(101)</sup>.

Para configurarse dicha figura se requiere elementos objetivos y subjetivos. Objetivamente la situación de hecho debe ser determinante en los signos exteriores socialmente apreciables que manifiesten<sup>(102)</sup> algo distinto a la realidad.

En términos de Falzea debe distinguirse el fenómeno que *fa apparire* (hace aparecer) del fenómeno que *vien fatto apparire* (que aparece), siendo el primero mostrado en su presencia material, y el segundo es indicado solo por alusión o invocación<sup>(103)</sup>.

Desde el plano subjetivo, debe existir un error excusable por parte del tercero de buena fe<sup>(104)</sup>. El cual debe requerir de un parámetro de diligencia para salir de dicho estado.

Asimismo, se requiere que las adquisiciones sean de tipo oneroso. Si se está sacrificando la titularidad del verdadero propietario de forma excepcional para tutelar al tercero de buena fe adquirente, esta no puede ser a título gratuito dado que se estaría subordinando el interés del vero domino, sin que el adquirente haya realizado sacrificio alguno por su adquisición.

---

(101) CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia*. Bosch, Barcelona, 1990, p. 68. En el Perú esto ha sido recogido por Vega Soyer respecto a la protección a la apariencia jurídica definiéndola como la “eficacia que el ordenamiento jurídico otorga a una situación jurídica que, en principio, es ineficaz, haciendo aparecer lo irreal como real, basándose en un fenómeno que manifiesta objetivamente a otro, a través de signos socialmente apreciables. Dicha eficacia no recrea la situación jurídica faltante, sino que actúa como si no faltase mediante la producción de sus efectos naturales”. VEGA SOYER, Jorge. “La protección a la apariencia Jurídica”. En: *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Palestra editores, Lima, 2008, p. 280.

(102) Estas modalidades de manifestación puede darse como medida de publicidad, negocio jurídico o como situación de hecho. BUSTOS PUECHE, José Enrique. *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*. Dykinson, Madrid, 1999, p. 70.

(103) FALZEA, Angelo. *Voci di teoria generale del diritto*. Terza Ed., Giuffrè, Milán, 1985, p. 102.

(104) BORGHI, Hélio. *Teoria da Aparência no Direito Brasileiro - Aparência de Direito e Aparência no Direito, no Direito Privado e no Direito Processual Civil. Confrontações e aplicações, inclusive na Jurisprudência*. LEJUS, São Paulo, 1999, p. 48.

## 2. Configuración de la adquisición *a non domino*

Habiendo analizado la configuración de la apariencia jurídica, corresponde revisar cómo se configura el fenómeno de adquisición del no titular del derecho.

Así pues, es necesario indicar que las adquisiciones *a non domino* responden a un mecanismo diferente a las adquisiciones comunes, dado que el impulso arranca no de las facultades del disponente, sino de la necesidad de protección a la buena fe del adquirente<sup>(105)</sup>.

Para Cariota Ferrara el *non dominus* que transmite tiene el poder de disposición otorgado *ex lege*, en virtud de la buena fe del adquirente, pero no tiene facultad de disposición<sup>(106)</sup>. Se trata de un poder de disposición ilícito que da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios<sup>(107)</sup>.

Frente a esto Mengoni cuestiona que la ley otorgue excepcionalmente a un no titular un poder de disposición y no obstante que califique su ejercicio como ilícito<sup>(108)</sup>.

Por ello, consideramos que en este caso se está tutelando la adquisición más que la transferencia<sup>(109)</sup>; es decir el hecho de que el adquirente cumpla con los requisitos de adquisición, no exime de responsabilidad al vendedor que sabía que no gozaba del poder de disposición a transferir el bien, dado que existe un perjudicado que es el verdadero *domino*.

Vamos a analizar entonces dos supuestos regulados en nuestro Código Civil: La adquisición de titular aparente que tuvo como causa de

---

(105) REGELSBERGER. Der sogennante Rechtserwerb vom Nicht-berechtigten. Iherings Jahrbücher, 1904, p. 362.

(106) CARIOTA FERRARA, Luigi. *I negozi sul patrimonio altrui*. Cedam, Padova, 1936, p. 73.

(107) *Ibidem*, p. 76.

(108) MENGONI, Luigi. *L'acquisto "a non domino"*. *Ob. cit.*, p. 32.

(109) Según Von Tuhr la validez del acto no se funda en la permisión de la ley sino en la protección del adquirente de la buena fe. VON TUHR, Andreas. *Teoría general del Derecho alemán*. Vol. II-2, trad. Por Tito Ravá, Buenos Aires, 1947, p. 53. No obstante ello hay que tener cuidado con esta argumentación, dado que la validez no se funda en estricto en la tutela de la buena fe, sino que se mide en la conformación del negocio, siendo el contrato celebrado por un *domino* válido pero ineficaz inicialmente, requiriendo una serie de factores para desplegar sus efectos plenos.

adquisición un negocio simulado, y la adquisición *a non domino* de bienes muebles.

## 2.1. “Adquisición” simulada del titular aparente

**Artículo 194.-** La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente<sup>(110)</sup>.

No pretendemos desarrollar el ámbito de la simulación; sin embargo, debemos señalar que consideramos que dependiendo del supuesto nos encontramos ante una patología de la causa del negocio jurídico.

Juan probablemente va a ser embargado por la Sunat por unas deudas impagas, por lo que decide viajar al extranjero por algunos meses y le solicita a Pedro realizar una transferencia “simulada” del predio a fin de evitar el embargo. Dicha transacción para otorgarle mayor verosimilitud es elevada a escritura pública e inscrita en el registro correspondiente.

Después de algunos meses, Pedro desea obtener provecho de dicha adquisición, y dado que tiene la “titularidad” a su nombre celebra una transacción de transferencia de dominio bajo escritura pública con María.

---

(110) 1415. Effetti della simulazione rispetto ai terzi.- La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti. Traducción libre: 1415. Efectos de la simulación respecto de los terceros.- La simulación no puede ser opuesta por las partes contratantes ni por los derechohabientes ni por los acreedores del enajenante simulado a los terceros que de buena fe han adquirido derechos del titular aparente, sin perjuicio de los efectos de la inscripción de la demanda de simulación. Los terceros pueden hacer valer la simulación frente a las partes cuando ella perjudica sus derechos.

1416. Rapporti con i creditori.- La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato. I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato. Traducción libre 1416. Relaciones con los acreedores.- La simulación no puede ser opuesta por los contratantes a los acreedores del titular aparente que de buena fe hubieren realizado actos de ejecución sobre los bienes que fueron objeto del contrato simulado. Los acreedores del enajenante simulado pueden hacer valer la simulación que perjudica sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a estos, si su crédito es anterior al acto simulado.

En este caso, en la realidad Juan continuaba teniendo la titularidad del bien inmueble, en vista de que no se produjo la transferencia de propiedad, dado que el fin del primer contrato de transferencia tenía la patología en la ausencia de causa, es decir no existía una real intención de vincularse, sino solo un supuesto de aparentar un acto de disposición para evitar el embargo.

Pedro en cambio no tenía ni titularidad ni legitimación causal, dado que su adquisición era nula.

La duda entonces se genera en cómo un sujeto puede adquirir un derecho de un sujeto que no tiene la titularidad.

En realidad, si bien no existe una titularidad en Pedro, el título –aunque sea nulo– que suscribió con Juan legitimó aparentemente a aquel, gozando del poder de disposición *Verfügungsmacht*, por ello y en virtud de su fuente de validez normativa que autoriza ello *Ermächtigungsnorm*.

Así pues, asumiendo que en el caso propuesto se goza de buena fe (el tercero) así como la transacción es onerosa, se configura el fenómeno adquisitivo *a non domino*, gozando estos de la inoponibilidad de las pretensiones procesales formuladas por las partes o por los “terceros perjudicados”<sup>(111)</sup>.

## 2.2. Adquisición *a non domino* de bienes muebles

De otro lado y quizá más discutible encontramos el supuesto de hecho de una adquisición *a non domino* de los bienes muebles:

**Artículo 948.-** Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.

---

(111) MORALES HERVIAS, Rómulo. “Comentarios al artículo 194: Inoponibilidad de la simulación”. En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 830.

Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos<sup>(112)</sup> y los adquiridos con infracción de la ley penal<sup>(113)</sup>.

Si bien la regla es que “(...) La tradición traslativa de dominio debe ser efectuada por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y ser recibida por quien sea capaz de adquirir”<sup>(114)</sup>, no siempre se lleva a cabo de esa manera.

Así pues imaginemos que Juan cede temporalmente a Pedro su Ipad a fin de que realice su trabajo de la universidad. Pedro lo utiliza en clase, y recibe una oferta de María –a quien le gusta dicho bien– por lo que procede a transferírsele mediante entrega como si fuera el titular.

Nuestro artículo 912 del Código sustantivo señala que: “el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. (...)”, lo cual

(112) **Apropiación irregular**

**Artículo 192.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes:

1. Se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil (...).

(113) En el Derecho alemán se señala § 932 Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

1) Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

2) Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Traducción libre “§ 932: ‘1. En virtud de transmisión realizada de acuerdo con el § 929, el adquirente también se convierte en propietario incluso si la cosa no pertenece al enajenante, a menos que no actúe de buena fe en el momento en el que, en virtud de estas disposiciones, adquirió la propiedad. En el caso del § 929.2, se aplica esto cuando el comprador ha obtenido la posesión del enajenante.

2. El adquirente no actúa de buena fe si conoce, o debido a negligencia grave desconoce, que la cosa no pertenece al enajenante”.

En el Derecho italiano “1153. Effetti dell’acquisto del possesso.- Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell’acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno”. Traducción libre “1153. Efectos de la adquisición de la posesión.- Aquel al que son enajenados bienes muebles por parte de quien no es propietario de estos, adquiere su propiedad mediante la posesión, siempre que tenga buena fe al momento de la entrega, y exista un título idóneo para la transferencia de la propiedad. La propiedad se adquiere libre de derechos ajenos sobre la cosa, si estos no resultan del título y si existe buena fe en el adquirente. De la misma manera se adquieren los derechos de usufructo, de uso y de prenda”.

(114) MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. “Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil”. En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *Código Civil*. Tomo V, parte III, 3ª edición, Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L., Lima, 1988, pp. 185-186.

puede tener su fundamento en términos de Arias-Schreiber en que: “la seguridad de las transacciones comerciales mobiliarias y la multiplicación del crédito exigían un sistema simple y exento de trabas. Y este sistema no era ni podía ser otro que el de la presunción absoluta del dominio de los bienes muebles. (...)”<sup>(115)</sup>.

En razón de ello, el primer párrafo indica que quien recibe la posesión de un no titular que posee un bien mueble, adquiere la titularidad del mismo a pesar de que el poseedor haya carecido de la legitimación causal.

Por tanto, aplicamos igual lógica que en el caso anterior: Si bien no existe una titularidad en Pedro, el título que generó la cesión de uso de Juan a favor de aquel lo legitimaron aparentemente a Pedro para poder transferir (no causal dado que no se le autorizó a circular la titularidad), gozando del poder de disposición *Verfügungsmacht*, por ello y en virtud de su fuente de validez normativa que autoriza ello *Ermächtigungsnorm* el primer párrafo del artículo 948.

No obstante ello, existe una variable adicional que se encuentra en el segundo párrafo de dicho artículo, dado que excluye los bienes perdidos y los que son pasibles de sanción por la ley penal.

En virtud de dicho segundo párrafo no podría aplicarse la adquisición *a non domino*, dado que nos encontraríamos en el tipo penal de apropiación ilícita<sup>(116)</sup>. Incluso si Pedro hubiera recibido por error dicho bien, y luego hubiera transferido a María cumpliendo con los requisitos previamente desarrollados, el segundo párrafo del artículo impedirían se

---

(115) ARIAS-SCHREIBER. *Comentarios al artículo 948*. p. 300.

(116) **Apropiación ilícita común**

**Artículo 190.-** El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

configure la adquisición *a non domino*, dado que nos encontraríamos en el tipo penal de apropiación irregular<sup>(117)</sup>. De igual forma, estaría sancionada cualquier venta de bien ajeno bajo el tipo penal de estelionato<sup>(118)</sup>.

Si estos supuestos están fuera del supuesto de hecho del artículo 948, entonces se vacía de contenido dado que siempre en el supuesto de adquisición *a non domino* el transferente señala que el bien ajeno es propio (pasible de sanción penal) y si indica que el bien es ajeno le quita la buena fe al tercero no produciéndose la adquisición<sup>(119)</sup>.

El antecedente del actual artículo 948 el Código Civil de 1936 fue el artículo 890:

“Artículo 890.- Aquel que de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un mueble, adquiere el dominio, aun cuando el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los muebles objeto de las ventas a plazos que autoriza la ley de la materia, y los regidos por el Código Penal y otras leyes especiales”.

Castañeda señaló sobre el particular que “(...) entre la tutela de un interés general, que es la circulación de los bienes muebles, y la tutela de un interés particular, que es el derecho del propietario, el ordenamiento jurídico ha preferido la segunda y sacrificado la primera”<sup>(120)</sup>.

---

(117) **Artículo 192.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes:

1. Se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil.
2. Se apropia de un bien ajeno en cuya tenencia haya entrado a consecuencia de un error, caso fortuito o por cualquier otro motivo independiente de su voluntad.

(118) **Casos de defraudación**

**Artículo 197.-** La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

(...) 4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.

(119) Véase sobre la interpretación amplia: CHANG KCOMT, Romy Alexandra. *Derivaciones civiles y penales a partir del tratamiento del objeto de protección propiedad privada, de cara a la legislación penal*. Vol. II, Tesis de licenciatura, Lima, 2006, p. 396.

(120) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Tomo I, 4ª edición, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, Lima, 1973, p. 272.



Es interesante revisar el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 cuando señala que:

Artículo 927.- “Sin embargo, si se hace tradición de la cosa al acreedor y este la recibe de buena fe y como propietario adquiere su propiedad aunque el enajenante carezca de derecho para transmitir el dominio.

Se exceptúan de esta regla los **bienes robados o perdidos**” (el resaltado es nuestro).

De igual forma el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 fue:

Artículo 980.- “Cuando se hiciera tradición de un bien no registrado y el adquirente lo recibiere de buena fe y como propietario, adquirirá el derecho de propiedad. Se exceptúan de esta regla los **bienes robados o perdidos**” (el resaltado es nuestro).

Finalmente el Anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1980 (Dr. Jorge Avendaño Valdez) indicó:

Artículo 42.- “Cuando se hiciera tradición de un bien mueble no registrado y el adquirente lo recibiere de buena fe y como propietario, adquirirá el derecho de propiedad. Se exceptúan de esta regla los **bienes robados o perdidos**” (el resaltado es nuestro).

Son interesantes dichas propuestas, dado que somos de la posición de que debe realizarse una interpretación restrictiva de dicha norma para hacer posible su aplicación.

Para que se configure la adquisición *a non domino* el propietario aparente tiene como base un título traslativo de propiedad o de cualquier otro derecho formado por la declaración de voluntad del verdadero titular del bien, aunque esta última sea inválida o ineficaz.

Es decir en el caso del artículo 194, la legitimación aparente del transferente (en nuestro caso Pedro) se configuró por el título aparente

simulado que otorgó el propio Juan, en razón de ello se generó la apariencia jurídica.

En el caso del artículo 948, los supuestos de infracción penal deben interpretarse restrictivamente para aquellos supuestos en los cuales no existe título alguno del verdadero titular cediendo derecho alguno al legitimado aparente, como en las figuras de hurto<sup>(121)</sup> o robo<sup>(122)</sup>.

Es decir, en las figuras en las cuales el legitimado aparente haya recibido mediante título algún derecho del titular y este haya dispuesto de alguna forma a un tercero de buena fe bajo los requisitos de la adquisición *a non domino*, existirá una transferencia válida y eficaz.

### 2.3. Principio de fe pública registral

En el supuesto de fe pública registral consideramos que acontece algo similar.

Existe un tercero que a partir de lo publicitado en el registro, confía en el transferente (legitimado registral) a pesar de que se resuelva, rescinda o anule el del otorgante.

En este extremo, entonces, el tercero en función de su buena fe adquiriría de una persona con legitimación aparente.

No obstante ello, existe la duda de cómo es la adquisición del tercero: ¿Originaria o derivada?

---

(121) **Hurto Simple**

**Artículo 185.-** “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación”.

(122) **Robo**

**Artículo 188.-** El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”.

Entendemos como adquisición originaria el hecho jurídico que hace surgir en la persona del adquirente una titularidad del Derecho *ex novo*, independientemente de la existencia de un dominio anterior<sup>(123)</sup>. Se da cuando falta el titular del dominio (*res delictae* o *res nullius*)<sup>(124)</sup> o a pesar de que exista un titular en la usucapición<sup>(125)</sup>. Se dice por ello que el negocio jurídico es incapaz de generar por sí mismo situaciones jurídicas originarias<sup>(126)</sup>.

En cambio la adquisición es derivada<sup>(127)</sup> cuando existe un negocio jurídico dispositivo: Declaración de voluntad por la cual se transfiere, se limita, se modifica, se extingue un derecho patrimonial<sup>(128)</sup>.

Se requiere para la adquisición derivada:

1. Preexistencia de la titularidad del enajenante.
2. Nexo derivativo por el acto dispositivo.
3. Acto de disposición (o hecho jurídico en sentido estricto, como sucesión ab intestato)<sup>(129)</sup>.

Ejemplos encontramos en las transferencias mediante la declaración de voluntad<sup>(130)</sup>, o en los casos de herencia por muerte del causante<sup>(131)</sup>, entre otros.

Diferente es el supuesto del artículo 2014 que contiene el principio de fe pública registral, dado que quien transmite es un no titular ¿como va a derivar la titularidad si no tiene esta?

---

(123) MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 3ª edición, Coimbra, Lisboa, 1985, pp. 360-362.

(124) PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. A. Giuffrè, Milano, 1935, p. 99.

(125) MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Ob. cit., p. 360.

(126) CARNELUTTI. *Teoria Giuridica della circolazione*. Ob. cit., p. 17.

(127) CARIOTA FERRARA, Luigi. Ob. cit., p. 69.

(128) AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. São Paulo, 1986, p. 156.

(129) PAES LANDIM FILHO, Francisco Antonio. Ob. cit., p. 53.

(130) MENGONI, Luigi. *L'acquisto "a non domino"*. Ob. cit., pp. 3-5.

(131) PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de direito privado*. Tomo 11, parágrafo 1191, p. 107.

Existen al respecto dos posiciones: Una indica que dado que la transferencia no es realizada por el verdadero titular, y sin embargo –por situaciones excepcionales– el tercero adquiere de un **no propietario**, quien no tiene la titularidad, no existe derivación de la misma, por tanto esta es originaria<sup>(132)</sup>.

De otro lado, se señala –posición que nosotros compartimos– si el poder de disposición de las adquisiciones *a non domino* reside en la legitimación aparente, entonces la adquisición tiene que ser derivativa<sup>(133)</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

---

- La circulación jurídica de los bienes inmuebles puede entenderse a partir de distinguir los conceptos de **titularidad, legitimación y poder de disposición**.
- La adquisición es mucho más que legitimación aparente, es un supuesto de hecho complejo, el cual incluye la buena fe del adquirente.
- Nosotros asumimos que el poder de disposición es un acto de manifestación de la autonomía privada y se ubica en la norma autorizante, como en los artículos 194, 948, 1135, 2014, entre otros.
- Los supuestos de adquisición *a non domino* son aquellos en los cuales a pesar de que el transferente no es el titular, el comprador adquiere válida y eficazmente.

---

(132) ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo 1-2, Vol. 1, Trad. y notas Pérez Gonzales y Alguer, Bosch, Barcelona, p. 33. Adquisición originaria Afranio de Carvalho, p. 187.

(133) RESCIGNO. *Voz. Legitimazione*. *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IX, Turín, 1965, p. 718.

# ¿Prescriptibilidad o imprescriptibilidad de las “acciones” de desalojo y de mejor derecho de propiedad?

**Jimmy J. Ronquillo Pascual<sup>(\*)</sup>**

*El autor estudia las diferencias entre la naturaleza de los derechos personales y los derechos reales para profundizar en la prescripción a la cual entiende como extinción no de la acción, ni de la pretensión sino del Derecho. Con base en lo anterior critica la posición jurisprudencial que refiere que la “acción” de desalojo sería imprescriptible pues esta derivaría de la acción reivindicatoria, en ese sentido señala que no es posible tal interpretación puesto que no existen lagunas, ya que el Código Civil señala que la acción real prescribe a los diez años, y no existe semejanza entre los dos supuestos de hecho, sin olvidar que para utilizar la analogía esta no debe restringir derechos.*

## I. INTRODUCCIÓN

---

Conforme puede advertirse de los textos jurisprudenciales que preceden, existe una tendencia adoptada por nuestros jueces, consistente en considerar a la “acción” de desalojo y a la “acción” de mejor derecho de propiedad como acciones imprescriptibles, para lo cual echan mano –valiéndose de una interpretación analógica– de la regla de imprescriptibilidad prevista para la acción reivindicatoria. Pues bien, en el presente trabajo nos ocuparemos de analizar si dicha tendencia jurisprudencial se adecua a nuestro sistema normativo o si la solución debería ser otra.

---

(\*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Asistente de juez superior en la Corte Superior de Justicia de Lima. Asistente de docencia de Derecho Civil en la UNMSM. Miembro del Taller de Derecho Civil José León Barandiarán de la mencionada casa de estudios.

En tal sentido, nos ocuparemos en primer lugar de determinar si la acción de desalojo y la de mejor derecho de propiedad derivan de un derecho real, de un derecho personal o de ambos, haciendo propicia la oportunidad para pronunciarnos sobre un asunto de relevancia y utilidad no solo teórica sino también práctica, como lo es la distinción entre los referidos derechos subjetivos, en donde abordaremos temas, tales como, los orígenes de la distinción, los postulados y las apreciaciones críticas de las principales teorías que intentan fundamentarla o niegan tal distinción, los criterios verdaderamente determinantes para sostener una diferenciación, la divergencia en la disciplina jurídica que se ocupa de su regulación, la utilidad de mantener la distinción, etc. Asimismo, esbozaremos ideas en torno a las nociones tanto de la “acción” de desalojo, como de la “acción” de mejor derecho de propiedad, a lo que dichas acciones buscan tutelar, al objeto y al fundamento de la prescripción extintiva, a los criterios de interpretación y/o argumentación jurídica que resultan inadecuados y los que devienen en pertinentes a efectos de determinar la prescripibilidad o imprescripibilidad de las “acciones” en cuestión.

## **II. LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS REALES Y DERECHOS DE CRÉDITO**

---

### **1. Teorías en torno a la distinción entre derechos reales y derechos de crédito**

La distinción entre derechos reales y derechos personales constituye la clasificación más antigua y también la más importante, por lo que tal distinción ha sido ampliamente tratada en la doctrina, llegándose a formular diversas teorías que intentan fundamentar la mencionada distinción y hasta negarla. A continuación mencionaremos los postulados de las teorías más importantes para, posteriormente, someterlos a un análisis crítico a fin de arribar a conclusiones en torno a la importancia y/o utilidad de esta distinción, las semejanzas y diferencias entre ambas clases de derechos subjetivos y el fundamento de la clasificación.

#### **1.1. Teoría clásica o dualista**

Esta teoría es así denominada en tanto concibe al derecho real y al derecho de crédito como figuras del todo contrapuestas. Para graficar los postulados de esta teoría resulta pertinente remitirnos a los términos en

que Savigny entendía la distinción en cuestión. Así, para el jurista alemán la distinción entre reales y personales se determina en función de diferenciar si el Derecho tiene por objeto directo e inmediato una cosa en sí misma considerada –con independencia de la conducta de cualquier sujeto– o el comportamiento (consistente en dar, hacer o no hacer) de un sujeto<sup>(1)(2)</sup>.

Para la tesis clásica<sup>(3)</sup>, entonces, el derecho real se caracteriza por su inmediatividad en el sentido de que recae inmediatamente sobre una cosa, generando una relación directa del sujeto con la cosa; mientras que el derecho de crédito supone una relación entre dos sujetos y no recae directamente sobre la cosa sino sobre una conducta que podrá exigir el sujeto activo y que deberá realizar el sujeto pasivo. De esta concepción se deduce la inmediatividad del derecho real frente a la mediatividad del derecho de crédito respecto a la cosa; es decir, en el derecho real el beneficio o utilidad es obtenido por su titular directamente de la cosa, esto es, sin necesidad de un intermediario, mientras que en el derecho de crédito la satisfacción del interés del titular depende del sujeto deudor quien a tal efecto deberá ejecutar la prestación.

De tales consideraciones se dedujo que el derecho real vendría a estar integrado por dos elementos: un elemento subjetivo, que es el sujeto activo, titular del derecho, y un elemento objetivo, la cosa. Mientras que la estructura del derecho de crédito estaría conformada por tres elementos: dos elementos subjetivos, que serían un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor), y un elemento objetivo constituido no por la cosa sino por un comportamiento (acción u omisión) que el acreedor podría exigir al deudor, es decir, la prestación.

En tal línea de ideas se sostiene que dado que el derecho real genera una relación con la cosa y supone un poder directo e inmediato sobre la misma,

- 
- (1) SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Le Obligazioni*. Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1912, pp. 4 y 5.
  - (2) Para Savigny tanto el derecho de crédito como el derecho real parten de un mismo esquema ya que ambos se configuran como “derechos de señorío”, siendo la única diferencia el objeto sobre el cual recaían dichos señoríos, pues mientras en el caso del derecho real el objeto es una cosa, en el derecho de crédito lo es un acto del deudor: SAVIGNY, Friedrich Carl Von. Ob. cit.
  - (3) Ver por todos: GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Vol. I, 7ª Ed., Editorial Revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1909, p. 9.

puede ejercitarse y hacerse valer contra cualquier tercero, pues todos resultan obligados a respetar el derecho del titular. Por el contrario, al generar el derecho de crédito, una relación con una determinada persona, solo esta resultará obligada a ejecutar el comportamiento debido. De esto se deriva el carácter absoluto del derecho real (oponibilidad *erga omnes*) y el carácter relativo del derecho de crédito (oponibilidad *erga debitorem*)<sup>(4)</sup>.

## 1.2. Las teorías monistas

Las tesis monistas o unitarias son aquellas que no aceptan el dualismo tradicional y por el contrario sostienen que existe una única categoría de derechos patrimoniales, siendo todos derechos reales o todos derechos de crédito.

### 1.2.1. Teoría monista obligacionista

Para esta teoría no existe una diferencia sustancial entre las relaciones reales y las obligacionales, toda vez que en la estructura de ambas relaciones jurídicas existe un sujeto activo, un objeto y un sujeto pasivo. Así, en el caso de la relación obligatoria los sujetos serían el acreedor y el deudor, y el objeto, el comportamiento o conducta que deberá realizar este último; mientras que en la relación real el sujeto activo sería el titular del derecho real, el sujeto pasivo vendría a estar conformado por el resto de personas (sujeto pasivo universal o indeterminado) y el objeto consistiría en una prestación negativa consistente en no perturbar al titular en el ejercicio de su derecho.

Pues bien, como puede apreciarse, para esta teoría la estructura de los derechos reales se explica desde un punto de vista obligacional, tan es así que, el contenido de los derechos reales vendría a configurarse, no como un poder directo sobre una cosa, sino como una obligación de toda la comunidad de respetar el derecho del titular. Por lo tanto, el objeto de todo derecho subjetivo siempre será un deber, una actividad o una conducta humana, positiva o negativa; siendo que la única diferencia entre los derechos reales y los obligacionales vendría a ser la amplitud del número de personas inmersas en el lado pasivo de la relación jurídica.

---

(4) Así: GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. *La ley hipotecaria*. Tomo I, Madrid, 1862, pp. 282 y 283; ELÍAS, José Antonio. *Derecho Civil General y Foral de España*. Tomo II, Madrid, 1875, p. 5.



Así, los derechos reales generan una obligación universal de abstención, por lo que puede decirse que generan una eficacia *erga omnes*; mientras que en los derechos de crédito hay un único sujeto pasivo obligado, el deudor, por lo que puede afirmarse que generan una eficacia *inter partes*. En otras palabras, en el derecho real, el deber de respeto al mismo, se impone a toda la colectividad; mientras que en el derecho de crédito, el deber de respeto solo se impone a un sujeto concreto y determinado: el deudor<sup>(5)</sup>. De esta forma, para los partidarios de la teoría en estudio, mientras el derecho real es un derecho absoluto porque le corresponde una obligación universal, debe ser respetado por todos (obligado universal) y puede ser vulnerado por cualquier persona (violador incierto); el derecho de crédito es un derecho relativo ya que le corresponde una obligación específica, debe ser respetado por un sujeto determinado y solo puede ser vulnerado por este último (violador predeterminado).

### 1.2.2. Teoría monista realista

Para esta teoría la obligación ha ido perdiendo su carácter de relación entre personas –se ha ido despersonalizando– hasta convertirse en una relación entre patrimonios<sup>(6)</sup>, de tal manera que mientras el derecho real recae sobre una cosa, el denominado derecho personal, no recaería sobre el deudor (o sobre su conducta) sino sobre su patrimonio (sobre sus bienes).

En torno a la despersonalización del derecho de crédito, el jurista italiano Polacco observa en las obligaciones una vinculación y conexión entre dos patrimonios, a los que concibe como personalidades abstractas, quedando las personas (acreedor y deudor) reducidas a meros representantes e instrumentos de sus propios patrimonios, llegando a concluir que no es la persona del deudor la que debe a la persona del acreedor, sino el patrimonio de aquel el que debe al patrimonio de este<sup>(7)</sup>. Por su parte, el francés Gaudemet señala que “la obligación es un vínculo entre

---

(5) Así de claros y enfáticos al describir los postulados de la teoría monista obligacionista: SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*. Ed. Edisofer, Madrid, 2005, pp. 22 y 23; DíEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*. Vol. I, 5ª Ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 62 y 63.

(6) En tal sentido: SALEILLES, Raymond, cit. por CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Tomo I, 4ª Ed., Lima, 1973, p. 9.

(7) POLACCO, Vittorio. *Le obbligazioni nel Diritto Civile italiano*. Tomo I, Roma, 1914, pp. 68 y 69.

dos personas, acreedor y deudor, que implica al mismo tiempo un derecho sobre los bienes del deudor”, y que, a diferencia del régimen primitivo romano donde el acreedor “podía, a falta de cumplimiento voluntario –del deudor–, encarcelarle, reducirle a la condición de nexos y aun hacer de él un esclavo, venderle o matarle”, y donde “la obligación era un vínculo personal en el sentido más estrecho, y solo era eso”, lo cual suponía “la intransmisibilidad de los créditos y de las deudas (...) ahora, por el contrario, la personalidad del acreedor o la del deudor, son elementos secundarios en la obligación. En efecto: el acreedor no tiene ya ningún derecho sobre la persona física del deudor y tiene siempre un derecho de prenda general que, en caso de ejecución, pone a su disposición todo el sistema de embargos del Código de procedimientos. El crédito se ha convertido en un valor o una afectación de bienes (...) en este sentido ha podido decirse que la deuda y el crédito modernos son relación entre dos patrimonios, al mismo tiempo y con mayor razón que entre dos personas; así como que el deudor y el acreedor ya no son sino representantes de sus bienes”<sup>(8)</sup>.

Los partidarios de esta teoría tratan de disolver la dicotomía entre derechos reales y derechos personales, considerando a todos los derechos patrimoniales como reales; siendo que el carácter real se evidenciaría en la facultad que tiene todo acreedor de actuar sobre los bienes de su deudor mediante la ejecución forzada, por lo que en la obligación lo importante no es el deudor sino su patrimonio. De allí que Gaudemet señale que la obligación se convierte en un derecho real sobre el patrimonio del deudor<sup>(9)</sup>; precisando –Rocco– que, el derecho de obligación constituye un derecho de prenda general que grava y sujeta, no una cosa individualmente determinada, sino todos los bienes del deudor<sup>(10)</sup>. Asimismo, siendo consecuente con estas ideas, el jurista francés, Gazin, concibe al derecho personal como un derecho real indeterminado en cuanto al objeto

(8) GAUDEMET, citado por Alfredo ROCCO. “Studi sulla teoria generale del fallimento”. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, 1910, p. 674.

(9) Ídem.

(10) ROCCO, Alfredo. “La realizzazione dell’obbligazione nel fallimento del debitore”. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, 1910, p. 683. Por su parte Pacchioni aprecia en el derecho de crédito no un derecho real general de prenda o de hipoteca, sino una figura especial: un derecho real de garantía sui generis: PACCHIONI, Giovanni. *Delle obbligazioni in generale*. Papua, 1941, pp. 46-49.

material sobre el que recae, determinable solamente mediante la ejecución forzada<sup>(11)</sup>. Así, la obligación se convierte en un derecho a las cosas que integran el patrimonio del deudor, por lo que los adeptos a esta teoría sustentan sus postulados en el principio general según el cual, el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores.

### 1.3. La teoría ecléctica

Esta teoría trata de armonizar los postulados de la teoría clásica con los de la teoría monista obligacionista. En efecto, esta teoría sostiene que en el derecho real deben distinguirse dos aspectos: el aspecto o relación interna y el aspecto o relación externa<sup>(12)</sup>.

El aspecto interno del derecho real estaría constituido por la relación del titular del derecho real con la cosa sobre la cual el derecho recae, es decir, por la relación persona-cosa (postulado de la teoría clásica).

El aspecto externo del derecho real estaría conformado por la relación del titular del derecho real con la generalidad de los terceros obligados a respetarlo, es decir, por la relación persona-sujeto indeterminado (postulado de la teoría monista personalista).

Como puede verse, la doctrina ecléctica luego de estudiar las ideas de la concepción clásica y de la unitaria obligacionista, se niega a tomar partido por una sola de ellas al considerar que ambas concepciones incurrir en el error de tomar en cuenta solamente uno de los dos aspectos que integran el derecho real, siendo lo correcto adoptar una teoría que exalte los dos caracteres primordiales del derecho real: la inmediatividad (aspecto interno) y la absolutez (aspecto externo).

Cabe mencionar que la mayoría de juristas le otorgará la misma relevancia a ambos aspectos<sup>(13)</sup>; sin embargo, otros resaltarán el aspecto

---

(11) GAZIN, H. *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*. Citado por GATTI, Edmundo. *Derechos subjetivos y Relaciones jurídicas. Clasificaciones*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 122.

(12) Ver: RIGAUD, Luis. *El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional*. Traducción de J.R. Xirau, Reus, Madrid, 1928, Nota 31, pp. 219 y 220.

(13) PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil, Derecho de cosas*. Tomo III, Barcelona, 1953, p. 5 y ss.; DE BUEN, Demófilo. *Derecho Civil español común*. 2ª Ed., Madrid, 1929, p. 139; DE

interno del derecho real, es decir, su inmediatividad, siendo el lado externo una consecuencia de carácter secundario<sup>(14)</sup>; finalmente, están también quienes destacan el aspecto externo, es decir la absolutividad, siendo el lado interno un mero reflejo de aquella<sup>(15)</sup>.

## 2. **Apreciaciones críticas de las teorías expuestas, valoración conjunta del panorama doctrinal y nuestra opinión en torno a la distinción entre el derecho real y el derecho de crédito**

Esbozadas las ideas de las teorías más relevantes en torno a la clasificación y distinción de los derechos subjetivos patrimoniales, corresponde evidenciar aquellos postulados que no compartimos y que consideramos deben descartarse, así como aquellos otros que, en nuestra opinión, constituyen aportes relevantes para una adecuada distinción de las situaciones jurídicas subjetivas que venimos estudiando, ello a fin de formular un concepto unívoco y general tanto para el derecho real, como para el derecho de crédito, prestando especial atención sobre el lado interno de estos derechos, es decir, sobre su objeto, contenido e interés presupuesto<sup>(16)</sup>. Cabe advertir que entre el derecho real y el de crédito no solo existen diferencias sino también puntos comunes que son precisamente los que justifican el sentido de la distinción y que las diferencias que enunciaremos entre los referidos derechos, no deben entenderse como dogmas inamovibles, pues no nos encontramos ante compartimentos estancos de la disciplina normativa de la vida económica, sino ante instrumentos que se encuentran conectados por su

---

DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I, p. 302; BONET RAMON, Francisco. *Naturaleza jurídica de la obligación*. Revista de Derecho Privado, p. 839; PLANALS Y CASALS, José. *Derecho español común y foral*. Tomo I, Barcelona, 1925, p. 494.

- (14) DORAL Y GARCÍA DE PAZOS, José Antonio. “La conservación de la cosa hipotecada”. En: *Revista de Derecho Privado*, 1962, p. 502.
- (15) BARASSI, Ludovico. *Instituciones de Derecho Civil*. Traducido por Ramón García de Haro de Goytisoló, José María Bosch Editor, Barcelona, pp. 21 y 22; ROTONDI, Mario. *Istituzioni di Diritto Privato*. Libreria Aurelio Parainfo, Milano, 1965; DISTASO, Nicola. “Diritto reale, servitù e obbligazione propter rem”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1953, p. 446 y ss.
- (16) Al respecto: IGLESIA FERREIROS, Aquilino. *Las garantías reales en el Derecho Histórico español, I, La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la recepción del Derecho Común*. Santiago de Compostela, 1977, p. 19, sostiene que: “La vigencia de la distinción entre derechos reales y derechos de crédito deriva de que antes de ser una categoría dogmática, es una realidad histórica, traducida muy bien por la concepción vulgar, que distingue perfectamente entre tener una cosa y tener derecho a una cosa”.

caracterización patrimonial<sup>(17)</sup>. Por tanto, lo que pretendemos es develar los datos que diferencian a los derechos subjetivos patrimoniales y que justifican la aplicación de un régimen jurídico diverso para cada uno de ellos. A tal efecto, entre otras cosas, debemos pronunciarnos en torno a la noción de relación jurídica (si solo ha de darse entre sujetos de derecho o si también es dable entre un sujeto y una cosa); el objeto del derecho real (la cosa o el deber universal de respeto) y del derecho de crédito (la prestación o el patrimonio del deudor); el contenido del derecho real (meramente negativo o positivo) y del derecho de crédito (exigir una conducta o dirigirse contra el patrimonio del deudor); la eficacia en la satisfacción del interés del titular del derecho (inmediatividad e inherencia del derecho real y mediatividad del derecho de crédito); y el verdadero sentido y fundamento de la oponibilidad de los derechos (absolutividad del derecho real y relatividad del derecho de crédito).

### **2.1. Apreciación crítica de la teoría clásica**

Esta teoría fue criticada por la noción de relación jurídica que utilizó, por la concepción individualista que maneja respecto al derecho real, y por las características que con base en las cuales se plantea la distinción entre el derecho real y el creditorio, esto es, la inmediatividad y la absolutividad, que estarían presentes en aquel y ausentes en este.

La idea de concebir al derecho real como una relación jurídica entre una persona y una cosa fue objetada partiendo de la filosofía kantiana, de acuerdo con la cual toda relación jurídica es subjetiva, es decir, se da entre personas, una titular de un derecho y la otra titular de una obligación, por lo que resulta inconcebible una relación entre un sujeto y una cosa, desde que una cosa no puede exigir, ni quedar obligada<sup>(18)</sup>. Ahora, si bien coincidimos con la idea de que toda relación jurídica<sup>(19)</sup> se va dar únicamente entre sujetos de derecho, en tanto que esta no es sino el

---

(17) En igual sentido: DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob. cit., pp. 70 y 71, ha sostenido que “la distinción entre los llamados derechos reales y los llamados derechos de crédito es, como muchos autores han puesto de relieve, una distinción insuficiente en el actual derecho positivo. No se trata de dos círculos tangentes o separados, sino de círculos secantes entre los cuales, por consiguiente, existe una zona común”.

(18) KANT, Immanuel. *Principios metafísicos del Derecho*. Traducción de G. Lizarraga, Madrid, 1873, pp. 86 y 87.

(19) Una relación jurídica consiste en la conexión entre dos situaciones jurídicas subjetivas que se encuentren coordinadas de tal manera que permitan la realización de un interés a costa del interés de otro.

vínculo que une situaciones jurídicas subjetivas<sup>(20)</sup>, las cuales solo pueden ser imputadas a los sujetos de derecho; no obstante, debemos apartarnos del pensamiento kantiano en el extremo en que afirma que una relación jurídica se resuelve en el binomio derecho subjetivo - deber jurídico, desde que estas no son las únicas entidades que agotan el espectro de las situaciones jurídicas subjetivas.

La teoría clásica también fue cuestionada –partiendo de la concepción sociológica de Duguit– por la noción antisocial e individualista que postulaban respecto al derecho real al concebirlo como un derecho absoluto, ilimitado, exclusivo y excluyente, dejando totalmente de lado su función social<sup>(21)</sup>.

En torno a los caracteres de absoluto e inmediato que se le atribuyeron al derecho real y cuya presencia se niega en el derecho de crédito, se ha objetado que tales características se logran apreciar en el derecho de propiedad mas no así en los derechos reales sobre cosa ajena, como por ejemplo la hipoteca o la servidumbre negativa, en donde no se advertiría la inmediatividad y, por el contrario, en determinados derechos personales si se apreciaría esta característica, como por ejemplo en el derecho de crédito que deriva de un contrato de arrendamiento o de uno de comodato. Asimismo, se ha sostenido que la oponibilidad absoluta no se presentaría en la propiedad inmobiliaria no inscrita, toda vez que esta no podría oponérsele a un tercero adquirente de buena fe, o en la propiedad mobiliaria que no podría ser opuesta frente a una adquisición *a non domino*,

(20) La situación jurídica subjetiva es definida como la posición en la que se encuentra un sujeto frente a las normas del ordenamiento jurídico o como la posición en la cual se encuentra un sujeto por efecto de la aplicación de una norma jurídica luego de la realización de un determinado hecho jurídico. Sobre las situaciones jurídicas subjetivas y la relación jurídica, ver por ejemplo: BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Derecho Civil*. Tomo I, Vol. I, Traducción (del italiano) efectuada por Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, p. 329 y ss.; NICOLÒ, Rosario. “Las situaciones jurídicas subjetivas”. Traducción (del italiano) efectuada por Carlos Zamudio Espinal. En: *Advocatus*. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 12, Lima, 2005, p. 106 y ss.; LORDI, Antonio. “Seminario sobre el concepto de Derecho, las fuentes del derecho y las situaciones jurídicas subjetivas”. Traducción libre de Carlos Zamudio Espinal; ROPPO, Vincenzo. “Situaciones jurídicas y relaciones jurídicas”, tomado de *Istituzioni di diritto privato*. En: *Derecho de las relaciones obligatorias*. Lecturas seleccionadas y traducidas por Leysser L. León, Jurista Editores, 2007, Lima, p. 46 y ss.

(21) Así lo explica: FAIREN MARTÍNEZ, Manuel. “Derechos reales y de crédito”. En: *Revista de Derecho Notarial*. 1959, p. 205.

mientras que un contrato de arrendamiento o de opción inscritos sí resultarían oponibles a terceros<sup>(22)(23)(24)</sup>.

Nuestra opinión en torno a los caracteres que consideramos dirimientes será esbozada más adelante.

## 2.2. Apreciación crítica de la teoría monista obligacionista

En primer lugar debemos señalar que las observaciones formuladas a la teoría clásica, en lo concerniente al carácter absoluto como criterio de distinción, también le serán aplicables a esta tesis. Asimismo, se le ha objetado a esta teoría, la noción de relación jurídica que formula, específicamente por el lado pasivo que se configuraría en las relaciones jurídico reales, y el hecho de confundir la denominada obligación pasivamente universal con una obligación en sentido estricto.

---

(22) Ver por todos: GIORGIANNI, Michele. *La Obligación. La parte general de las obligaciones*. Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1958, principalmente, pp. 92-94.

(23) Tales críticas han sido recogidas en sede nacional, por partidarios del economicismo jurídico, así por ejemplo: PIZARRO ARANGUREN, Luis. “Un estudio preliminar sobre la modificación integral del Libro de Derechos Reales”. En: *El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1994, p. 205 y ss.

(24) Cabe señalar también que con ocasión del cuestionamiento a la teoría dualista, un sector de la doctrina postuló una serie de figuras intermedias que participan al mismo tiempo de las notas de los derechos reales y de los personales, así tenemos: **a) El *ius ad rem***: Ciertamente esta figura surgió en la Edad Media y se verificaba cuando el señor feudal concedía a un vasallo el disfrute de determinados bienes, siendo que el derecho no se hacía efectivo en tanto no se realizaran determinados formalismos, mientras tanto el vasallo solo tenía un derecho futuro sobre la cosa, el mismo que todos debían respetar. En la actualidad no existe situación semejante a la mencionada, no obstante, la doctrina posterior entendió a esta figura como el derecho que surge en la esfera jurídica de un sujeto, aun cuando no se ha cumplido con la *traditio* del bien, por lo que la transferencia no habría aun operado, sin perjuicio de lo cual vencerá a otro que ya adquirió la propiedad por la tradición, pero de mala fe. **b) Las vocaciones al derecho real**: Esta figura se va dar en los supuestos en donde la constitución de un derecho real sobre un inmueble exija la inscripción en el Registro Público (inscripción constitutiva), y esta todavía no se ha practicado, por lo que no existe un verdadero y genuino derecho real, pero hay un derecho real en vías de inscripción, una vocación al derecho real que como tal, puede ser provisionalmente protegida mediante una anotación preventiva en los asientos registrales, lo que la revestiría de una oponibilidad frente a terceros. **c) Los derechos reales *in faciendo***: Que se va a configurar cuando el titular de un derecho real puede exigirle a un sujeto determinado que realice alguna actividad, que haga (*facere, faciendo*) u omita hacer algo, siendo que normalmente la persona obligada a realizar esa actividad es también titular de un derecho real que está subordinado al otro, el ejemplo que se citaba era el de las servidumbres prediales. **d) Las obligaciones *propter rem***: Esta figura también se va a verificar en el supuesto anterior pero observado desde la posición del sujeto que pese a ser titular de un derecho real se encuentra obligado a cumplir una determinada actividad a favor de otra persona, también titular de un derecho real. Aquel estará obligado a hacer algo por el hecho de ser titular de un derecho real, de manera que si renuncia a esa titularidad desaparecerá para él la obligación que pasará a ser asumida por quien en cada momento sea titular del derecho real subordinado.

En torno a la relación jurídica con sujeto pasivo universal, debemos señalar que tal noción obedece a la intención de los personalistas de configurar al derecho real dentro de una relación jurídica intersubjetiva; no obstante, precisamente, la idea de que tal derecho se encuentra dentro de una relación jurídica no solo es errónea sino también apriorística. En efecto, como veremos más adelante, el derecho real constituye una situación jurídica autosuficiente que, como tal, no estará dentro de relación jurídica alguna; basta señalar por el momento –a fin de descartar la teoría en cuestión– que si bien una relación jurídica vincula a dos sujetos titulares de situaciones jurídicas subjetivas heterogéneas, tales sujetos deben estar determinados o al menos ser determinables, no pudiéndose establecer una relación jurídica con personas indeterminadas, en ambos o en alguno de sus extremos. Al respecto, de manera elocuente, González Palomino ha sostenido que: “El sujeto pasivo indeterminado es una bella ilusión. Con ella se logra la solidaridad universal. Se siente uno conmovido ante la idea de ser sujeto pasivo indeterminado del derecho de dominio de una geisha sobre su casita de bambú en Yokohama, o del derecho de servidumbre de paso sobre un rancho de la pampa extensa (...) ¡Lástima que no sea verdad tanta belleza! El sujeto pasivo indeterminado es la trampa del juego de prestidigitación (...), un concepto apriorístico, un mezquino artificio dialéctico. La única verdad que expresa es la de que todos estamos obligados a respetar las leyes y que los derechos subjetivos nacen en el seno de las leyes”<sup>(25)</sup>.

De otro lado, **lo que la doctrina personalista llamaba obligación pasivamente universal no era otra cosa que el principio del *alterum non laedere***, es decir, el deber general de no interferir o dañar la esfera jurídica ajena, que viene a ser la regla más importante que gobierna la convivencia humana<sup>(26)</sup>, y que **en modo alguno puede ser reconducido a una obligación o configurarse como una obligación**, entendiéndose por esta a la relación jurídica que vincula a un derecho de crédito con una deuda y que tiene por objeto una determinada prestación positiva o negativa. En efecto, en primer lugar, toda obligación –incluyendo la de no hacer– es de naturaleza económica, mientras que el deber general de

(25) GONZÁLEZ PALOMINO, José. “La adjudicación para pago de deudas”. En: *Anales de la Escuela Matritense del Notariado*. Madrid, 1945, p. 242.

(26) Así: ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo de. *La responsabilidad civil*. 2ª Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p. 21.



abstención no es susceptible de valoración económica; en segundo lugar, la obligación de no hacer existe en el activo del acreedor y en el pasivo del deudor, en tanto que el deber general de abstención no figura en el activo del titular del derecho real ni en el pasivo de los no titulares de dicho derecho; en tercer lugar, en la obligación de no hacer, el deudor se abstiene de algo que tenía derecho a hacer según las normas comunes, mientras que el deber general de abstención implica un no hacer según la norma común; en cuarto lugar, el deber que integra una relación obligatoria es un deber específico en tanto se impone a uno o más sujetos determinados o determinables, mas no a la generalidad de integrantes de la sociedad; en quinto lugar, en la obligación es necesario que se ejecute la prestación, es decir, que se cumpla el deber, para lograr la satisfacción del interés de la contraparte, en tanto que el deber general de abstención cumple una función distinta consistente en impedir la lesión de un interés tutelado, sin ser per se el instrumento para la satisfacción de tal interés.

Por último, debemos sostener que el deber generalísimo de no dañar derechos ajenos, o deber general de abstención o deber general de respeto, no es una característica exclusiva del derecho real, sino también del derecho de crédito y en general de todos los derechos subjetivos, desde que los miembros de la sociedad no solo no deben lesionar los derechos reales ajenos sino ningún derecho subjetivo, sea este patrimonial o extramatrimonial<sup>(27)</sup>.

### 2.3. Apreciación crítica de la teoría monista realista

La primera objeción que se ha de plantear a esta tesis es la que concierne a la noción de relación jurídica que postula, pues como ya hemos precisado, toda relación jurídica se va a dar necesariamente entre sujetos de derecho, pues son estos los centros de imputación de las distintas situaciones jurídicas subjetivas que serán conectadas en virtud de aquella, de manera que no se puede concebir la idea de una relación jurídica entre dos patrimonios.

---

(27) Esto ha sido reconocido por un importante sector de la doctrina conformada, entre otros, por: Ortolán, Demolombe, Aubry et Rau, Olier, Chénon, Brugeilles, Demogue, Rigaud Minié, Basque, Gorphe, Savatier, Boulanger, de Juglart, Calastreng, Dabín, Derrupé, Castaños y Hugueney: Da cuenta de ello Ginossar. En: "*Droit Réel, propriété et créance (Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux)*". París, 1960, nota 82, p. 10, citado por GATTI, Edmundo. Ob. cit., p. 97.

En segundo lugar, esta teoría olvida que la definición y naturaleza jurídica de los derechos subjetivos deben determinarse en su aspecto o momento fisiológico, mas no en el patológico<sup>(28)</sup>, como lo ha hecho esta teoría que a efectos de determinar la naturaleza del derecho personal presupone un incumplimiento de parte del deudor y el inicio de la ejecución forzada que, evidentemente, se dirigirá contra los bienes que integran el patrimonio del obligado. En tal sentido la tesis monista realista no resiste mayor análisis pues la noción y naturaleza jurídica de un derecho subjetivo debe determinarse en virtud del interés del titular, de las facultades, y en general, del contenido del derecho subjetivo, pero dentro de la zona de su actuar lícito; no siendo adecuado que para desentrañar la esencia de un derecho se le contemple en el momento disfuncional o anormal de su incumplimiento.

Asimismo, la idea de que el derecho de crédito recae sobre los bienes del deudor, debe descartarse, desde que el acreedor –por el simple hecho de ser tal– no tiene ningún poder sobre el patrimonio del deudor, toda vez que para que surja tal poder es necesario que antes se verifiquen situaciones patológicas en la obligación. En efecto, solo en caso de que la obligación sea incumplida o en caso de que el deudor realice alguna acción u omisión tendente a disminuir su patrimonio o a no aumentarlo y que ello conlleve a dificultarle al acreedor el recupero de su crédito, surgirá en la esfera jurídica de este último, un derecho que incida sobre los bienes del deudor, por lo que siendo así resulta evidente que el derecho de crédito –ontológicamente anterior a cualquier estado disfuncional que le afecte– no puede ser definido en función a un derecho que –eventualmente– surgirá como remedio contra dicha anomalía.

Por lo demás, la facultad de exigir la ejecución forzada no puede considerarse como parte del contenido del derecho de crédito toda vez que su efectivo nacimiento depende de una situación patológica como la inejecución, lo que viene a ser algo eventual, mas no contemporáneo al surgimiento del derecho; además, dicha facultad no se dirige inmediatamente frente al deudor, sino frente al Estado, pues la única forma de afectar los bienes del deudor será mediante la intervención del órgano

---

(28) BARBERO, Doménico. *Sistema de Derecho Privado*. Tomo I, Traducción de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1967, p. 172.

jurisdiccional quien resulta ser el único facultado para ordenar embargo y posterior realización de los bienes, pues si el acreedor adquiere por sus propios medios la posesión de algún bien del deudor –incluso la del bien debido– será pasible de una sanción civil y penal. Por último, esta teoría no podría explicar cómo es que surgen obligaciones en cabeza de quien no ostenta ningún bien dentro de su patrimonio.

#### 2.4. Apreciación crítica de la teoría ecléctica

Esta teoría al tomar las ideas erradas de la tesis dualista clásica y de la tesis monista obligacionista, es susceptible de ser criticada tanto por la noción de relación jurídica entre sujeto y cosa, como por la obligación pasivamente universal, cuyo desarrollo ya ha sido sostenido líneas más arriba.

Realizada la evaluación de las teorías que se han ocupado de la distinción entre derechos reales y personales, corresponde formular **nuestra opinión** al respecto. Para ello debemos comenzar por precisar nuestra postura en torno a la **noción de relación jurídica**, institución cuyo origen conceptual se remonta al pandectismo alemán del siglo XIX. Fue Savigny quien se ocupó de esta nueva categoría, entendiéndola como una relación entre personas (componente fáctico o material) determinada por una regla de Derecho (componente normativo o formal)<sup>(29)</sup>, siendo que la presencia de ambos elementos hace que esta difiera de las relaciones sociales y morales carentes de reconocimiento jurídico-positivo<sup>(30)</sup>. Conforme sostiene Díez-Picazo –en definición a la que nos suscribimos– la “relación jurídica es toda situación que en la vida social se establece entre dos o más personas como un cauce idóneo para la realización de unos fines o intereses que son dignos y merecedores de tutela, cauce que es por ello disciplinado y organizado unitariamente por el ordenamiento

---

(29) SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema de Derecho Romano Actual*. Tomo I, Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Centro Editorial de Góngora, Madrid, s/f, p. 259 y ss.

(30) Adhiriéndose a la teoría clásica de la relación jurídica, Messineo afirma que: “Para determinar el significado específico (jurídico) de esta relación y distinguirla de las otras relaciones posibles, se puede decir que tiene como contenido una relación social, que el ordenamiento jurídico hace relevante, determinando que la relación social se eleve, precisamente, a la categoría de relación jurídica. Relevantes para el ordenamiento jurídico son las relaciones sociales, que tienen necesidad de tutela jurídica y también que son merecedores de esta tutela, o sea, las relaciones en las cuales está en juego un interés de la vida económica, ética, política”. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954, p. 3.

jurídico<sup>7(31)</sup>. En efecto, la relación jurídica tiene como finalidad la actuación de la situación jurídica subjetiva de ventaja a fin de que se satisfaga el interés presupuesto en la misma. Ahora, al ser la relación jurídica el vínculo existente entre situaciones jurídicas subjetivas y al ser estas instrumentos que única y exclusivamente pueden ser imputados o atribuidos a los sujetos de derecho<sup>(32)</sup>, una relación jurídica solo se va dar entre tales sujetos, por lo que no puede utilizarse esta institución para aludir a la conexión fáctica que puede existir entre una persona y una cosa o a la situación en que se encuentra una persona respecto de un lugar o varias cosas entre sí. Además, dentro de los sujetos de la relación jurídica cabe distinguir un sujeto activo y un sujeto pasivo. Será sujeto activo aquel a quien se le atribuya una situación jurídica de ventaja, y será sujeto pasivo aquel a quien se le imponga una situación jurídica de desventaja. Debe precisarse también, que los titulares de las situaciones jurídicas subjetivas que se encuentren vinculadas por la relación jurídica, deben ser sujetos determinados o al menos determinables, pero jamás indeterminados; y del mismo modo, las situaciones jurídicas subjetivas que conforman los polos de la relación jurídica deben ser específicas, lo que implica que el deber general, abstracto y legal de observancia de las normas y de respeto de las esferas jurídicas ajenas<sup>(33)</sup>, deber de carácter y contenido negativo –de abstención y no intromisión– no puede ser parte de una relación jurídica, tanto por la carencia de un hecho concreto que instaure a la generalidad de coasociados como sujeto *in actu* y real, como por la inexistencia de una correspectiva situación jurídica de ventaja tendente a exigir dicha conducta general de respeto<sup>(34)</sup>.

Dicho esto, y pese a que ya lo hemos sostenido al realizar las apreciaciones críticas de las distintas teorías, es pertinente reiterar aquí que **deben ser descartadas las ideas de relación jurídica entre una**

(31) DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob. cit., pp. 55 y 56.

(32) Por sujeto de derecho debemos entender al centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas, adscribible, siempre y en última instancia, a la vida humana.

(33) CASTAN TOBENAS, José. *Situaciones jurídicas subjetivas*. Madrid, 1963, p. 20 y ss., afirma que dentro del deber jurídico ha de distinguirse entre el deber legal y general de observancia de la norma jurídica, en cuanto deber emanado y reflejo de la misma, y el deber derivado de la relación jurídica y correlativo a un derecho subjetivo.

(34) En tal sentido SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Voz: “Diritti assoluti e relativi”. En: *Enciclopedia del Diritto*. Tomo XII, Giuffrè, 1964, p. 751, sostiene que: “en realidad, la colectividad de los coasociados no constituye una autónoma entidad subjetiva, y el reclamo a la misma tiene un valor meramente descriptivo, que mal se presta a caracterizar un elemento de la estructura de la relación”.

**persona y una cosa, la de relación jurídica con sujeto pasivo universal y la del deber general de no dañar a los demás como situación jurídica de desventaja** apta para formar parte de una relación jurídica determinada.

Toca pronunciarnos en torno al **objeto del derecho real y del derecho de crédito**. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, de objeto puede hablarse en dos sentidos: **i)** como finalidad hacia la cual algo tiende; o, **ii)** como materia sobre la cual algo recae. De estos dos significados resulta evidente que debemos atenernos al segundo de ellos; corresponde entonces hallar la materia sobre la cual recaen los derechos subjetivos en estudio. Comencemos por **el objeto derecho real**. La tesis obligacionista, al sostener la identidad de todo derecho patrimonial en su naturaleza y estructura interna, entendía que el objeto del derecho real –tal como sucede con el derecho de crédito– no podía consistir en otra cosa que en una conducta del sujeto pasivo, y al estar este elemento subjetivo –en el caso del derecho real– constituido por la generalidad de los terceros, el objeto no podía ser otro que el deber general de abstención del sujeto pasivo universal. Pues bien, este deber legal y ético-social no es exclusivo del derecho real, sino común a todo derecho subjetivo, patrimonial o no patrimonial, desde que todo derecho subjetivo –y, en general, toda situación jurídica de ventaja– debe ser respetado por la generalidad de terceros<sup>(35)</sup> de conformidad con la máxima: *honeste vivere, alterum non laedere et suum cuique tribuere*, lo que determina que el deber general de abstención no es más que una consagración del principio *neminem laedere*. El deber general de respeto es un deber público, no privado, y extramatrimonial, en tanto carece de valoración económica, no constando en el pasivo del obligado, ni en el activo de las facultades del titular del derecho<sup>(36)</sup>, de donde resulta que no puede ser considerado

---

(35) En ese mismo sentido: ROMANO, Francesco. *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*. Università di Firenze, Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Nápoles, 1967, p. 181, afirma que: “Frente a toda relación reconocida por el ordenamiento, frente a una posición de interés, subsiste un deber general de no turbar esta situación”.

(36) RIGAUD, Luis. Ob. cit., pp. 155 y 156, señala que: “La obligación pasiva universal no es patrimonial. En nada disminuye las facultades legales de los hombres que se deben tal obligación y no figura, por consiguiente, en su patrimonio como elemento pasivo (...) Esto no es una obligación propiamente dicha a favor del propietario, ya que no tiene ningún valor pecuniario y no constituye ningún bien (...) Esta pretendida obligación no disminuye en nada la libertad, puesto que pesa sobre todos de una manera idéntica, y es condición incluso de libertad, puesto que pesa sobre todos de una manera idéntica, y es condición incluso de libertad y de la paz sociales; es el orden público”.

objeto de un derecho que como el real es de índole privada y patrimonial. En consecuencia, siendo el objeto de cualquier derecho, aquello sobre lo que recae el poder del titular, en el caso del derecho real, tal objeto no podrá ser otro que **el bien**, entendiendo por este a toda aquella entidad apta para la satisfacción de un interés económico y, por ende, susceptible de reportar una utilidad al ser humano<sup>(37)</sup>. El objeto del derecho real ha de ser actual o existente, determinado, susceptible de tráfico jurídico y capaz de proporcionar una utilidad y apropiabilidad. Dentro de los bienes objeto de los derechos reales se han de incluir a: **i)** los objetos corporales, que tienen materialidad y que, por ende, son perceptibles a través de los sentidos: un edificio, un terreno, un caballo, un automóvil, un libro, las energías y fuerzas naturales susceptibles de apropiación como la energía eléctrica, los hidrocarburos, etc.; **ii)** los objetos incorporeales, que siendo entidades ideales se encuentran objetivadas en un valor aparte: los derechos patrimoniales de autor<sup>(38)</sup> (el derecho a realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra, la comunicación y distribución de la obra al público, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra, la exportación, etc.); la propiedad industrial (patentes de invención, certificados de protección, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales, marcas, lemas comerciales, nombres comerciales y denominaciones de origen); los derechos subjetivos.

En torno al **objeto del derecho de crédito**<sup>(39)</sup>, la tesis realista ha sostenido que el objeto de tal derecho vendría a ser el patrimonio del deudor,

(37) Ver: SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. Ob.cit., p. 38 y ss.; TORRES VÁSQUEZ, Anibal. *Derechos Reales*. Tomo I, IDEMSA, Lima, 2006, p. 141 y ss.

(38) Téngase presente que los derechos de autor agrupan una serie de derechos, unos de naturaleza personal (denominados derechos morales) y otros de naturaleza patrimonial. Los derechos morales se caracterizan por su inalienabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y perpetuidad (artículo 21 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre Derechos de Autor) y vienen a ser el derecho de paternidad, de divulgación, inédito, anonimato y empleo de pseudónimo, de integridad, de modificación, retiro de la obra y acceso a la misma (artículos 23, 24, 25, 26, 26, 27 y 28 de la referida ley especial). Por su parte, los derechos patrimoniales, son transferibles, temporales y transmisibles por herencia y se encuentran regulados en el artículo 31 de la acotada ley. Solamente son bienes los derechos patrimoniales.

(39) Sobre el objeto del derecho de crédito se han formulado distintas teorías entre las cuales podemos encontrar: **i)** la teoría personalista; **ii)** la teoría realista; **iii)** la teoría de la carga; **iv)** la teoría del débito y la responsabilidad; **v)** la teoría del bien debido; **vi)** la teoría de la tolerancia; **vii)** la teoría neosubjetiva; **viii)** la teoría de la integración. En esta oportunidad únicamente centraremos nuestra atención en la teoría realista, pues es la que intentaremos descartar, y en la teoría neosubjetiva a la cual nos suscribimos por considerar a la prestación debida como objeto del derecho de crédito. Para una exposición y apreciación crítica de todas las teorías referidas, ver: ESCOBAR ROZAS, Freddy. *La estructura de la relación obligatoria* (Tesis para optar el título de abogado), Lima, 1997.

idea que debe descartarse por completo con base en los argumentos que han sido esbozados al realizar la apreciación crítica de la referida tesis. Siendo así, nos limitaremos a reiterar que el fenómeno obligacional no puede ser analizado atendiendo al momento patológico, anormal y eventual, de la ejecución forzada, sino que debe atenderse a la situación natural y actual de cumplimiento voluntario por parte del deudor, situación en la cual el término de referencia objetivo no es una cosa y menos un patrimonio, sino **la conducta debida que ha de realizarse a fin de satisfacer el interés del acreedor**. Por lo demás, cabe destacar que ningún derecho, ni siquiera el real, puede recaer sobre un entero patrimonio, sino sobre los elementos singulares que lo integran, pues como explica De Castro, el derecho subjetivo en general, en tanto contiene un poder concreto y comprende un determinado interés a satisfacer, exige una exacta determinación y concreción del objeto, lo que implica la exclusión de las *universitates iuris*, tal y como sucede con el patrimonio, como objetos de derecho<sup>(40)</sup>. En consecuencia, el objeto del derecho de crédito está constituido por la prestación debida que el deudor debe ejecutar para satisfacer el interés del acreedor y poder así liberarse<sup>(41)</sup>.

Abordemos ahora el tema concerniente al **contenido de los derechos subjetivos** materia de estudio, para lo cual debemos partir entendiendo por contenido al conjunto de facultades o atribuciones y de limitaciones que las normas jurídicas reconocen al sujeto sobre el objeto, y precisando que tal contenido debe atender únicamente a los rasgos fisonómicos de los derechos, por lo que debe excluirse la facultad de oponer<sup>(42)</sup> el derecho a terceros, y en general toda facultad que tenga que ver con la proyección de la titularidad del derecho frente a terceros, ya que estas presuponen una situación eventual y patológica o de conflicto, así también, ha de excluirse a la facultad de disposición, desde que –como

---

(40) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España. Parte General. Libro Preliminar. Introducción al Derecho Civil*. Tomo I, Madrid, 1949, p. 584.

(41) Entre otros: GIORGIANNI, Michele. Ob. cit., pp. 224-229; CASCIO, Orlando. *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*. Giuffrè, Milano, 1938, pp. 140-148; MAIORCA, Sergio. *Istituzioni di Diritto Privato*. Vol. II, Giapichelli Editore, Torino, 1983, p. 11.

(42) La oponibilidad no forma parte del contenido interno, o entendido en sentido estricto, de un derecho subjetivo, sino que constituye un mecanismo de tutela general en virtud del cual el titular podrá instar distintas acciones específicas tendentes a tutelar su derecho subjetivo, o a lo más debe entenderse a la facultad de oponer la titularidad del derecho como parte de un contenido extrínseco, entendiendo por este a la proyección del derecho frente a los terceros.

ha evidenciado el jurista alemán August Thon<sup>(43)</sup>– tal poder o facultad no puede formar parte del contenido de ningún derecho subjetivo, toda vez que una cosa es lo que ocasiona la transferencia de un objeto (la facultad de disposición) y otra muy diferente el objeto materia de tal transferencia (el derecho subjetivo), en otras palabras, la fuerza que transmite algo no puede formar parte de ese algo, además, el poder de disposición constituye una manifestación específica de una situación jurídica subjetiva distinta al derecho subjetivo, cual es el poder jurídico<sup>(44)</sup>. Hechas tales precisiones, debemos señalar que los **derechos reales** implican la **atribución de un bien** en el patrimonio de un sujeto y, como contenido común<sup>(45)</sup> presentan la **facultad de goce o aprovechamiento del bien**, lo que implica la posibilidad de extraer una determinada utilidad del bien, y la **facultad de realización directa del interés del titular**, lo que significa que el titular de un derecho real ostentará un poder que le permitirá obtener una utilidad del objeto ejercitando sobre estas actividades indispensables al efecto, sin que para ello sea necesaria la intervención de otro sujeto. Ahora, con respecto al contenido del **derecho de crédito** debemos señalar que este se encuentra conformado por la **facultad de pretender**, lo que significa que el titular de un derecho de crédito tiene un poder que le permite dirigirse a otra persona y exigir o reclamar de ella una acción o una

(43) THON, August. *Norma Giuridica e Diritto Soggettivo*, Traducción (de la edición alemana) de Alessandro Levi, Casa editrice Dott. A. Milani, Padova, 1951, p. 319; en sede nacional, adopta esta postura y da argumentos adicionales para no considerar a la facultad de disposición como parte del contenido del derecho de propiedad: ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad”. En: *Teoría General del Derecho Civil. 5 ensayos*. 1ª Ed., ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2002, p. 234.

(44) Es una situación jurídica de ventaja activa consistente en una fuerza genérica y abstracta que mediante su ejercicio provoca una modificación o alteración en la realidad jurídica preexistente determinando así, la obtención de un resultado útil para su titular. Entre los poderes jurídicos tenemos: i) El poder negocial, mediante cuyo ejercicio, los sujetos, pueden celebrar de manera válida y eficaz negocios jurídicos; ii) El poder de adquisición, que permite, por ejemplo, adquirir el derecho de propiedad sobre una *res nullius*; iii) El poder de disposición, mediante cuyo ejercicio, los sujetos, podrán transferir sus derechos. Para mayores alcances en torno a esta situación jurídica subjetiva: Ver: MIELE, Giovanni. “Potere, diritto soggettivo e interesse”. En: *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. Anno XLII, Parte Prima, Milano, 1944, p. 116; FERRI, Luigi. *La Autonomía Privada*. Traducción (del italiano) efectuada por Luis Sancho Mendizábal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 287 y ss.; ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad*. Ob. cit., nota 35, p. 239; RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “Lesión del crédito por terceros y conflicto entre derechos reales que recaen sobre un mismo bien inmueble inscrito”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 189, agosto, 2009, p. 56 y ss.

(45) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. III, Madrid, 1978, pp. 59 a 61. Sostienen que las facultades que se agrupan en el derecho real son: a) la facultad de realización directa del interés; b) la facultad de exclusión; c) la facultad de oponer la titularidad real; d) la facultad de persecución; e) la facultad de disposición; f) la facultad de preferencia o de prioridad.



omisión que permita la satisfacción del interés de aquel. Por tanto, no le falta razón a Betti cuando refiriéndose a las cuestiones prácticas que se buscan solucionar mediante la imputación de derechos subjetivos, sostiene que los derechos reales resuelven un problema de atribución o asignación de bienes entre los diversos miembros de una sociedad; mientras que los derechos de crédito resuelven un problema de cooperación entre personas, es decir, de intercambio de bienes y servicios<sup>(46)(47)</sup>.

Respecto a **la eficacia que ostenta el derecho real y el personal para el logro de la satisfacción del interés del titular**, debemos comenzar precisando que los derechos subjetivos no son un fin en sí mismo, sino instrumentos de tutela y de satisfacción de intereses en la vida de relación<sup>(48)</sup>, en consecuencia, **los derechos subjetivos son situaciones jurídicas que tienen un poder a ejercer y un interés a realizar**. Pues bien, en este punto debemos verificar el tipo de interés y la eficacia del poder contenido en cada derecho subjetivo, respecto a la obtención de la satisfacción de dicho interés. En lo concerniente al **tipo de interés que se encuentra en la base de los derechos subjetivos**, debemos sostener que en caso del derecho real hay un interés a la atribución, al aprovechamiento y pertenencia de los bienes, mientras que en el derecho de crédito el interés está referido a la obtención de una colaboración y cooperación ajena. Los derechos en estudio también **se diferencian por la forma en que a través de ellos se consigue la satisfacción de los intereses**. En efecto, en el derecho real el interés-presupuesto se realiza inmediatamente en virtud de la utilidad que el titular extrae del bien, propio o ajeno, mediante su propia actividad y sin la cooperación de otro sujeto. En cambio, en el derecho de crédito el interés se realizará mediatamente ya que la utilidad (la prestación) esperada por el titular será obtenida, no mediante el ejercicio del derecho, es decir, la exigencia de la prestación, sino por medio de la actividad o colaboración de otro sujeto. Al respecto, Betti sostiene que en la relación obligatoria el *prius* lógico es el lado pasivo, es decir, el vínculo del deudor, y el *posterius* es el correlativo

---

(46) BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I, Traducción y notas de José Luis De los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 2 y 3.

(47) Por su parte, Antonio CICU entiende que el derecho real es una respuesta al problema del “tener”, mientras el derecho de crédito responde a la idea del “deber tener”: Citado por Díez-PICAZO, Luis. Ob. cit., p. 68.

(48) Así lo enseña el maestro italiano: BETTI, Emilio. Ob. cit., p. 6.

poder del acreedor; mientras que en el derecho real el *prius* lógico es el lado activo, el poder del titular, la pertenencia, y el *posterius* la correspondiente exclusión de los demás<sup>(49)</sup>.

La inmediatez como carácter distintivo del derecho real frente a la mediatividad del derecho de crédito, ha sido cuestionada por un sector de la doctrina que sostiene que la inmediatez no se encuentra presente en los derechos reales de hipoteca, prenda y servidumbre negativa, mientras que sí lo estaría en los derechos de crédito que derivan del arrendamiento y del comodato. Al respecto, debemos señalar que **los derechos de hipoteca y prenda**, al ser derechos reales de garantía, buscan asegurar o fortalecer un derecho de crédito reduciendo los riesgos de que este no pueda hacerse efectivo, por lo que la satisfacción del interés-presupuesto del titular del derecho real de garantía está relacionado con la seguridad que tal derecho brinda al cumplimiento de la obligación, mas no con la posesión o efectiva realización del bien, por lo que el titular extrae la utilidad necesaria para la satisfacción de su interés con la constitución misma del derecho real de garantía, sin requerir cooperación ajena alguna, lo que es suficiente para acreditar la presencia del rasgo de inmediatez en tales derechos reales. En lo que concierne a **la servidumbre negativa** que viene a ser aquella en la que el titular del predio sirviente tiene que omitir o abstenerse de hacer algo que le sería lícito en virtud de su propiedad, es menester evidenciar que la posición del titular del fundo sirviente se explica no bajo el aspecto de una obligación y de una consiguiente prestación, sino en función del deber de respeto y de conservación de la esfera jurídica ajena. En palabras de Betti, el derecho de servidumbre “es una auténtica y propia señoría directa –aunque limitada– sobre el fundo sirviente. Solo a través de la cosa el titular del derecho de servidumbre se pone en relación con el propietario de la misma, en cuanto tiene el poder de recabar una utilidad directamente de la cosa, **independientemente de la voluntad del propietario de la cosa misma**”<sup>(50)</sup>. La limitación, consistente en un no hacer, del titular del predio sirviente constituye una limitación o exclusión idéntica a la exclusión de carácter genérico que corresponde a cualquier derecho real; asimismo, conforme se ha visto, en el derecho real el acento recae sobre la pertenencia del

---

(49) *Ibidem*, p. 10.

(50) *Ibidem*, pp. 11 y 12.

bien, del cual los terceros, entre los cuales también estará el titular del predio sirviente, quedan excluidos, por lo que el “no hacer” del propietario del fundo sirviente, lejos de constituir el contenido del derecho de servidumbre es simplemente una consecuencia, con la consiguiente ilicitud para su inobservancia. Finalmente, en lo que respecta **al arrendamiento y al comodato** debemos señalar que tanto el arrendatario como el comodatario carecen de un poder directo y autónomo en la cosa, toda vez que para el goce y la posesión de la misma están subordinados a la mediación del arrendador o del comodante, respectivamente, quienes, desde el inicio, de forma continuada y en cada momento tendrán que procurarle a su contraparte el uso y disfrute de la cosa y mantenerle en el mismo mientras dure el contrato, pues se obligan a ello (artículos 1678, 1680 y 1735 del Código Civil). Siendo así, la diferencia entre el arrendamiento (y *a simili*, también el comodato) y el derecho de usufructo consiste –en palabras de Albaladejo– en que el usufructuario tiene la cosa directamente sometida a él, mientras que el arrendatario recibe continuamente una prestación del arrendador, prestación que consiste en mantenerle en el goce pacífico de aquella. Es decir, al usufructuario se le entrega la cosa para que use en ella del poder directo que sobre la misma le corresponde; y el dueño se desentiende, y deja al otro hacer y desarrollar su señorío; mientras que en el arrendamiento, el dueño no entrega la cosa al arrendatario para que este haga por sí, sino que le proporciona continuamente la utilidad de la misma mediante una conducta activa, para hacer posible la cual, le da la posesión de la misma<sup>(51)(52)</sup>. Afirmada la inmediatividad en los derechos de hipoteca, prenda y servidumbre, y descartada en los derechos personales que derivan del arrendamiento y del comodato, no podemos más que adoptar tal criterio como diferencial entre el derecho real y el personal.

En lo que concierne a **la inherencia**, esto es, a la vinculación o ligamen existente entre el poder del titular y un bien determinado, hemos de afirmar que esta es una característica del derecho real, pues estaremos ante tal derecho cuando el poder del titular se encuentre

---

(51) ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho de bienes. Parte general y derecho de propiedad*. Tomo III, Vol 1, Barcelona, 1985, p. 14.

(52) En similar sentido: BARASSI, Ludovico. *I diritti reali nel nuovo Codice civile*. Milano, 1947, p. 13, señala que “el usufructuario tiene el derecho de gozar de la cosa (...) un derecho inmediato sobre la cosa (...) en tanto que el arrendatario se limita a pretender que el arrendador le ‘haga’ gozar de la cosa. Aquella es una posición autónoma; esta una posición subordinada pues el derecho de gozar de la cosa del arrendatario es consecuencia de la pura intervención continuada, o inicial, del condeciente”.

íntima y directamente conectado con el bien, de tal manera que aquel poder siempre se encontrará en situación de dependencia o subordinación al bien, determinando que derecho y bien se secunden en cada una de sus vicisitudes: en la constitución del derecho (pues esta presupone la existencia y determinación del bien), en la transmisión del derecho (pues este sigue al bien) y en la extinción del derecho (pues este desaparece con el perecimiento del bien)<sup>(53)</sup>. Tal circunstancia no se advierte en el derecho de crédito, en donde la cosa, objeto directo de la prestación, es solo objeto mediato respecto al poder crediticio, el mismo que no recae directamente en la cosa, sino que se proyecta hacia ella, ya que para obtenerla, el titular del derecho personal, requiere de la cooperación de quien ostente la cosa, por lo que este derecho no es inherente a la cosa.

Finalmente, hemos de pronunciarnos en torno a **la oponibilidad de los derechos** como criterio diferencial, pues tanto la corriente clásica como la obligacionista sostienen que el derecho real ostenta una oponibilidad absoluta o *erga omnes*, mientras que el derecho de crédito solo una oponibilidad relativa o *erga debitorem*. En torno a este tema somos de la opinión de que todos los derechos subjetivos, en su protección son eficaces u oponibles *erga omnes*, ya que todos tienen un elemento común que es el que tutela nuestro ordenamiento jurídico, cual es el interés jurídico y, desde que en todos impera el principio del *neminem laedere*, en todos existe la posibilidad de su vulneración por parte de cualquier miembro de la colectividad, ante lo cual el sujeto que ve vulnerado su derecho dispone de la defensa aquiliana de resarcimiento. Razones por las cuales, consideramos que la “ergaomnicidad” no es un criterio diferencial de los derechos subjetivos, sino que es común a todos ellos, por lo que no nos parece correcto que se hable de unos derechos “absolutos” y de otros “relativos”<sup>(54)(55)</sup>.

(53) En tal sentido: COMPORTI, Marco. “Diritti reali in generali”. En: *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Dirigido por Cicu-Messineo, Milano, 1980, pp. 103 a 106.

(54) Para un desarrollo de nuestra postura en torno a la insostenible distinción entre derechos absolutos y relativos, permítasenos remitirnos a: RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “Lesión del crédito por terceros y conflicto entre derechos reales que recaen sobre un mismo bien inmueble inscrito”. Ob. cit., p. 56 y ss. y también: “Análisis del conflicto entre derechos de distinto contenido que recaen sobre un mismo bien inmueble inscrito. En búsqueda de la *ratio legis* del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 190, setiembre, 2009, pp. 78 y 79.

(55) La tesis según la cual el derecho de crédito dista mucho de tener efectos únicamente entre las partes de la relación obligatoria, y que por el contrario, al ser pasible de ser lesionado por cualquier

Precisados los criterios distintivos fundamentales entre el derecho real y el derecho de crédito –los cuales, conforme se ha visto, giran en torno al contenido, a la función social, al objeto, al tipo de interés-presupuesto, a la eficacia que ostentan para el logro de la satisfacción de su interés –presupuesto y a la inherencia del poder en el objeto–, hemos de sostener que en modo alguno puede asumirse una postura como aquella que niega la distinción entre derechos reales y derechos personales o que la considera intrascendente o carente de utilidad<sup>(56)</sup>, pues sostener algo así implica no advertir que los derechos subjetivos, en tanto instrumentos para un fin de convivencia, cumplen funciones distintas dentro de las relaciones socioeconómicas que los sujetos integrantes de una determinada sociedad, constituirán en la búsqueda de la satisfacción de sus respectivas necesidades. En efecto, los derechos reales resuelven la cuestión de la atribución o asignación de los bienes entre la colectividad y los ciudadanos en particular, mientras que el derecho de crédito resuelve

tercero, podrá ser opuesto (al igual que todo derecho subjetivo) a cualquier individuo que ocasione tal lesión (oponibilidad *erga omnes*), ha sido acogida por un sector importante, tanto de la doctrina extranjera como nacional, así por ejemplo: NATOLI, Ugo. *La Proprietà*. Seconda edizione riveduta e ampliata, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 21-25; BARBERO, Domenico. “Ancora sulla responsabilità extracontrattuale per lesione di rapporto personale”. En: *Il Foro Padano*, 1952, p. 65 y ss.; BILGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. Ob. cit., pp. 358-362 y 382; BUSNELLI, Francesco. *La lesione del credito da parte di terzi*. Giuffrè, Milano, 1964, pp. 30-48; BELLINI, Luigi. “Lesione e tutela extracontrattuale del rapporto personale”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Diciembre, 1953, p. 1182 y ss.; FRANZONI, Massimo. “Dei Fatti illeciti”. En: *Commentario del Codice Civile, SCIALOJA e BRANCA*. A cura di Francesco Galgano, Zanichelli Editore, Bologna-Roma, 1993, pp. 178 y 179; Id., “La tutela aquiliana del contrato”. Traducción (del italiano) de Eric Palacios Martínez. En: *Thémis*. Revista de derecho de los estudiantes de la PUCP, N° 37; Lima, 1997, p. 219 y ss.; DI MAJO, Adolfo. *La tutela civile dei diritti*. Cuarta edición riveduta e aggiornata, Giuffrè, Milano, 2003, p. 183 y ss.; GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. Ob. cit., pp. 63-64; MAIORCA, Sergio. *Istituzioni di Diritto Privato*. Vol. II, Giapichelli Editore, Torino, 1991, p. 3; DABIN, Jean. *El derecho subjetivo*. Traducción (del francés) de Francisco Javier Osset, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 248; MAZEAUD, Henry, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Primera, Vol. I, Traducción (del francés) de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 267; LARROUMET, Christian. *Teoría General del Contrato*. Vol. I, Traducción (del francés) de Jorge Guerrero, Edit. Temis S.A., Santa fe de Bogotá, 1993, pp. 13 y 14; AFTALIÓN, Enrique y VILANOVA, José. *Introducción al derecho*. 2ª Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 582; ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Estructura de la relación obligatoria*. Ob. cit., pp. 21-24; Id., “Algunas cuestiones fundamentales en torno al deber jurídico”. En: *Teoría General del Derecho Civil. 5 ensayos*. 1ª Ed., ARA Editores, Lima, 2002, nota 32, p. 37; CASTRO TRIGOSO, Nelwin. “¿El contrato solo crea obligaciones? A propósito de los trabajos de reforma del Código Civil”. En: *DISCRE Iure et Facto*. Año V, N° 8-9, Lima, nota 30; RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “Lesión del crédito por terceros y conflicto entre derechos reales que recaen sobre un mismo bien inmueble inscrito”. Ob. cit., principalmente, pp. 63-68.

(56) Tal es la postura asumida por representantes del análisis económico del derecho, tales como: BULLARD GONZALES, Alfredo. *La relación jurídico patrimonial. Reales vs. Obligaciones*. Lluvia Editores, Lima, 1990, pp. 220-258. PIZARRO ARAGUREN, Luis. Ob. cit., p. 214.

el problema de la cooperación entre personas, es decir, el intercambio de bienes y servicios; de donde se tiene que el Derecho de cosas tiene como tema fundamental la atribución y el goce de los bienes, mientras que el Derecho de obligaciones se ocupa de la dinámica de la vida económica, es decir, del intercambio o flujo de bienes y servicios<sup>(57)</sup>. Pues bien, las normas que se ocupan de regular esta doble configuración de los derechos subjetivos, dinámica y estática, vienen a constituir lo que se conoce como Derecho Civil Patrimonial. La distinción entre derechos reales y personales tiene una utilidad práctica indudable, pues el régimen jurídico que le corresponde a tales categorías de derechos subjetivos es muy diverso, conforme se advertirá cuando, en breve, esbozemos caracteres diferenciadores adicionales, pues si bien es cierto que no compartimos la distinción entre derechos absolutos y relativos en vista de que tanto los derechos reales como los personales cuentan con eficacia *erga omnes*, empero, ello no quita que existan diferencias sustanciales entre estos derechos, en otras palabras, lo que nosotros sostenemos es que la clasificación de los derechos en absolutos y relativos es falsa, y no así la clasificación que distingue a los derechos reales, de los personales. Hacemos, entonces, nuestras las palabras de Giorgi: “Si al presente algún moderno jurisconsulto viniera a decirnos que la distinción entre propiedad y obligación es una vieja sutileza del Derecho Romano, nosotros, teniendo presente nuestra comparación, le diremos: la distinción entre una y otra especie de derechos es tan esencial a su diversa naturaleza, que ningún legislador podrá nunca desconocerla o descartarla. Y le repetimos: aquella distinción es tanto más importante y necesaria cuanto que olvidarla será siempre abrir la puerta a confusiones peligrosas de principios científicos, a la incertidumbre, a deplorables injusticias en las aplicaciones prácticas”<sup>(58)</sup>. Por tanto, siendo consecuentes con lo que venimos sosteniendo, pasamos a señalar –sin

---

(57) Así, con total acierto se ha sostenido que “está demostrado, por la realidad práctica, que uno de los elementos que define la potencia o dinamismo de un país es el volumen de cambio de titularidad de los bienes que recibe el nombre de tráfico jurídico. La regulación de este movimiento de los derechos es el contenido propio de lo que denominamos Derecho de Obligaciones que viene a ser el conjunto de reglas a las que debe someterse la transmisión de los bienes de unos titulares a otros, es decir la dinámica de los derechos. Pero al mismo tiempo es preciso que estén establecidas las reglas que regulan o configuran esos mismos bienes para individualizarlos entre sí con independencia de su transmisión, esta ordenación de las cosas o de los bienes se califica como estática y es el contenido propio de los derechos reales o de cosas. SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. Ob. cit., pp. 21 y 22.

(58) GIORGI, Giorgio. Ob. cit., p. 3.

pretender ser exhaustivos— los siguientes caracteres diferenciadores entre los derechos reales y los derechos de crédito:

- El contenido de los derechos reales está conformado por la facultad de goce o aprovechamiento del bien, lo que implica la posibilidad extraer una determinada utilidad del bien, y la facultad de realización directa del interés del titular, lo que se traduce en que tal utilidad será obtenida, sin la necesidad de la intervención de otro sujeto. El contenido del derecho de crédito se encuentra conformado por la facultad de pretender, lo que significa que el titular tiene un poder que le permite dirigirse a su contraparte y exigir o reclamar de ella una acción o una omisión que permita la satisfacción de su interés.
- En el derecho real el interés se realiza inmediatamente en virtud de la utilidad que el titular extrae del bien, mediante su propia actividad y sin la cooperación de otro sujeto, lo que determina la característica de autosuficiencia que ostenta este derecho subjetivo. En cambio, en el derecho de crédito el interés se realizará mediatamente ya que la utilidad esperada por el titular será obtenida por medio de la cooperación de otro sujeto.
- El objeto del derecho real es el bien, debiéndose entender por este a toda aquella entidad apta para la satisfacción de una determinada necesidad. El objeto del derecho de crédito está constituido por la prestación debida que el deudor debe ejecutar para satisfacer el interés del acreedor.
- El bien objeto del derecho real es determinado mientras que el bien objeto de la prestación puede ser determinado o determinable.
- El interés que se encuentra en la base del derecho real consiste en la atribución, el aprovechamiento y la pertenencia del bien, mientras que en el derecho de crédito el interés está referido a la obtención de una cooperación ajena.
- En el derecho real el poder del titular se encuentre íntima y directamente conectado con el bien, de forma que tal derecho está

adherido al bien; característica que no se presenta en el derecho de crédito.

- El Derecho de obligaciones constituye el aspecto dinámico del Derecho patrimonial, en tanto regula el tráfico económico, la circulación e intercambio de bienes y servicios y la reparación de daños. Por su parte, los derechos reales configuran el aspecto estático del derecho patrimonial, al regular la posición y el poder que ostentan los sujetos frente a los bienes.
- En los derechos reales prima la ley o las normas imperativas, a diferencia de lo que sucede en los derechos de crédito en donde prima la voluntad de los sujetos.
- Los derechos reales constituyen un *numerus clausus* y los derechos de crédito un *numerus apertus*. En efecto, los derechos reales al surgir exclusivamente de la ley están limitados a los tipos creados por ella, en tanto que los derechos de crédito al surgir de la voluntad de las personas son ilimitados.
- Los derechos reales ostentan una multiformidad en sus tipos (de goce y de garantía, sobre bien propio y sobre bien ajeno, plenos y limitados), en tanto que el derecho personal se caracteriza por su uniformidad.
- La transmisión del derecho real es únicamente activa, mientras que la transmisión en una relación obligatoria puede ser activa (cesión de crédito) o pasiva (asunción de deuda).
- Para la transferencia del derecho de crédito basta el título, es decir, el solo consenso; en cambio, para la adquisición de algunos derechos reales, el título no será suficiente sino que será necesario además la verificación de un modo, como lo que sucede, por ejemplo, en la transferencia de la propiedad de bienes muebles.
- Los derechos reales son susceptibles de posesión, en sentido estricto, mientras que la posesión en el derecho de crédito es concebible solo en sentido amplio, como apariencia.



- Los derechos de crédito, al no ser susceptibles de uso o posesión, no pueden ser adquiridos por usucapión, a diferencia de lo que sucede con el derecho de propiedad en donde el titular puede ejercer su poder por medio de actos materiales, lo que permite la operancia de la prescripción adquisitiva.
- En el derecho de propiedad no resulta de aplicación la prescripción extintiva, en tanto constituye una situación jurídica autosuficiente que, como tal, no requiere de cooperación ajena para la satisfacción del interés del titular y, además, no existe una contraparte que pueda obtener una ventaja o readquirir una situación de libertad, por lo que no puede operar la prescripción extintiva por no uso. En tanto que en el derecho de crédito, el paso del tiempo sin que el titular ejercite su derecho, determina el funcionamiento de la prescripción extintiva.
- Los derechos de crédito pueden surgir a causa de un negocio jurídico (contrato, testamento, promesa unilateral), o de un acto ilícito (que conlleve al resarcimiento de un daño). Por su parte, los derechos reales pueden surgir de un acto jurídico en sentido estricto (apropiación de una *res nullus*), de un acto ilícito (la usurpación que puede terminar en la adquisición de la propiedad por usucapión), o de un hecho jurídico en sentido estricto (como en los casos de accesión por aluvión o por avulsión).
- Los derechos reales pueden ser perpetuos o temporales, en tanto que los derechos de crédito son temporales. En efecto, algunos derechos reales tienden a la perpetuidad y permanencia, no así el derecho de crédito que se caracteriza por su temporalidad, es decir, tiende siempre a la extinción. Debemos apuntar que la característica de la perpetuidad esta presente en la propiedad y la servidumbre, y no así, en la prenda, la hipoteca, el usufructo, el uso, la habitación.
- Se diferencian por el modo de extinción, la relación obligatoria se extingue mediante el pago, la novación, la consolidación, la condonación, la compensación, el mutuo disenso, en tanto que el derecho real se extingue con la destrucción o perecimiento de la cosa.

- La muerte del titular de ciertos derechos reales como el usufructo, el uso, la habitación, determina la extinción de los mismos, mientras que en caso de muerte del titular de un derecho de crédito, por lo general, este no se extingue, sino que pasa a sus herederos.

### III. NOCIÓN, OBJETO Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

---

En torno a la prescripción debemos señalar que esta es una institución en función de la cual por el transcurso del tiempo y bajo determinadas condiciones, se adquiere o se extingue un derecho. En consecuencia, **la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva**, sin perjuicio de lo cual, ambas clases de prescripción son de índole absolutamente diversa, no teniendo en común más que el elemento del transcurso del tiempo que, por lo demás, también se encuentra en otros institutos como la caducidad.

En el presente trabajo nos interesa realizar determinadas precisiones en torno a la prescripción extintiva, la misma que ciertamente constituye un modo de extinción, empero lo que se discute es cuál es el objeto de esta institución, es decir, **¿qué es lo que se extingue con ella?, ¿la acción, la pretensión o el derecho?**<sup>(59)</sup>.

**La acción es definida como un derecho de naturaleza constitucional mediante el cual todo sujeto puede acudir al Estado en busca de**

---

(59) Sobre el particular, la normativa comparada se ha pronunciado en diferentes sentidos. Así tenemos: **Artículo 2262 del Código Civil francés**: “Todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben a los treinta años sin que quien alegue la prescripción esté obligado a presentar un título o que se pueda oponer contra él la excepción deducida de la mala fe”; **parágrafo 194 del Código Civil alemán**: “(...) El derecho de exigir a otro un hacer o un no hacer, o sea la pretensión, se extingue por prescripción”; **artículo 2934 del Código Civil italiano**: “Todo derecho se extingue por prescripción, cuando el titular no lo ejercita durante el tiempo determinado por ley”. Asimismo, en singulares posiciones bivalentes encontramos al **Código Civil español** que en su artículo 1930 señala que: “Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción, los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”, y en su artículo 1961 dispone que: “Las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la ley”; asimismo, el **Código Civil colombiano** que en su artículo 2535 preceptúa que: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.

**tutela jurisdiccional para un caso concreto.** Este derecho se va caracterizar por ser **público** (en tanto se dirige al Estado, desde que su ejercicio no implica más que la exigencia de tutela jurisdiccional), **subjetivo** (porque corresponde a todo sujeto de derecho), **autónomo** (por cuanto el interés que protege no es un interés substancial de las partes deducido en la litis, sino un interés general en el cumplimiento de un deber del juez: la justa composición de la litis) y **abstracto** (en tanto no requiere un derecho subjetivo material que lo sustente, es decir, el sujeto será titular del derecho de acción independientemente de que sea o no titular del derecho subjetivo material que se discute en el proceso)<sup>(60)</sup>.

**La pretensión** es entendida como la facultad que el derecho otorga a su titular de exigir algo a otro, siendo que mientras la pretensión no sea planteada ante el órgano jurisdiccional, será de naturaleza **material**; y una vez que –empleando el derecho de acción– se plantee en un proceso a través de una demanda, nos encontraremos ante la **pretensión procesal**<sup>(61)</sup>.

Pues bien, nuestro formante jurisprudencial ha asumido –sin mayor reflexión– la literalidad de lo dispuesto en el artículo 1989 del Código Civil, según el cual “la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo”, por lo que sostiene que lo que es objeto de prescripción es la acción<sup>(62)(63)</sup>, sin tener en cuenta que **al ser la acción un derecho**

(60) Ver: ALSINA, Hugo. *Tratado teórico-práctico de Derecho procesal civil y comercial*. Ediar, Buenos Aires, 1956, p. 324 y ss. En sede nacional: MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I, Temis, Bogotá, 1996, p. 249 y ss.; PRIORI POSADA, Giovanni. “Legitimidad para obrar”. En: AA.VV., *Código Civil Comentado*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pp. 66 y 67.

(61) Ver: LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. 2ª Ed., Biblioteca Jurídica Dike - Honrad Adenauer Stiftung, 1998, pp. 176-183; VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil alemán. Los hechos jurídicos*. Vol. III., Traducción (del alemán) de Tito Ravá, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 511. En sede nacional: MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Ob. cit., pp. 272 y 273.

(62) **Casación N° 807-98-Lima**. (publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 21 de diciembre de 1998, p. 2272). “La prescripción extintiva es un medio de defensa destinado a extinguir el ejercicio específico del derecho de acción respecto de una pretensión procesal determinada, por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido en la norma positiva para dicha pretensión”. **Exp. N° 339-2001**, Segunda Sala Civil de Lima. Ledesma Narváez, Marianella. *Jurisprudencia actual*. Tomo 6, Gaceta Jurídica, p. 336: “En la prescripción lo que se extingue por el transcurso del tiempo es el derecho de acción del interesado, mas no el derecho mismo. El plazo legal previsto no se dirige contra el Derecho mismo sino contra la forma de hacer valer ese derecho (acción)”.

(63) Pese a la literalidad de su legislación, un sector de la doctrina italiana considera que la prescripción extingue la acción. Así, BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Tomo I, Traducción (del italiano) de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1967. “La prescripción, contra la opinión

**fundamental, indisponible e inherente a todo sujeto, no es susceptible de prescribir**, pues tal derecho consiste simplemente en la facultad que tiene todo sujeto de acudir al Estado en busca de tutela –independientemente de que se tenga o no un derecho subjetivo material vulnerado o amenazado y de lo que pueda solicitarse como pronunciamiento– y su ejercicio puede darse en cualquier tiempo, no encontrándose condicionado a nada.

A su vez, un amplio sector de nuestro formante doctrinal se inclina por sostener que lo que es objeto de prescripción es la pretensión<sup>(64)</sup>, postura que si bien permite explicar con mayor coherencia la institución en estudio, conlleva a resultados perniciosos en la práctica, toda vez que **si se entiende que lo que se extingue es la pretensión (categoría procesal), al declararse fundada la excepción de prescripción extintiva, el proceso se concluye sin pronunciamiento sobre el fondo, es decir, no genera cosa juzgada, lo que permite que el accionante pueda volver a interponer su demanda** y si el demandado no vuelve a formular la excepción de prescripción o no lo hace en forma oportuna, aquel podría obtener una sentencia a su favor, y todo ello porque la resolución que amparó la excepción formulada en el primer proceso simplemente constituye una declaración sobre una cuestión meramente procesal cuya estimación extinguió el proceso y nada más, es decir, extinguió la pretensión procesal pero no el derecho<sup>(65)</sup>.

Descartadas las categorías procesales como objetos de extinción del fenómeno prescriptorio, debemos señalar que **lo que extingue la**

---

común y el texto mismo legislativo, no extingue el crédito en sí como relación sustancial, sino solamente la acción que garantiza su ejercicio. Lo cual (...) se prueba por el artículo 2940 (referido a la irrepetibilidad del pago de una deuda prescrita)”.

(64) Son de esta opinión: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II, 3ª Ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 26, MORALES GODOL, Juan. “¿Realmente la prescripción extingue la acción?”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 13, Año 5, Gaceta Jurídica, octubre, 1999, p. 49 y ss. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. 5ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 106, y también en: “Comentario al artículo 1989”. En: AA.VV. *Código Civil Comentado*. Tomo X, Gaceta Jurídica, 2005, Lima, p. 253 y ss.; CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina. “¿Qué es lo que extingue la prescripción? Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil Peruano”. En: *Jus, Doctrina & Práctica*. N° 1, Grijley, enero, 2008, p. 201 y ss.

(65) En tal sentido: ARIANO DEHO, Eugenia. “Prescripción, ‘cuestiones’ declarables de oficio y cosa juzgada”. En: *Problemas del Proceso Civil*. Jurista Editores, Lima, 2003, pp. 101-120; MERINO ACUÑA, Roger. “Algunos apuntes en torno a la prescripción a la prescripción extintiva y la caducidad”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 104, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 19-33.

**prescripción es el derecho subjetivo o situación jurídica de ventaja**<sup>(66)</sup>; y, evidentemente, en el caso de los derechos subjetivos distintos a los derechos reales sobre bienes ajenos, se extinguirán también las situaciones jurídicas de desventaja que los acompañan y con ello la relación jurídica que los conecta<sup>(67)(68)</sup>. La demostración de que el objeto de la prescripción no es otro que el derecho subjetivo, puede darse, incluso, en función de las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, siendo claros ejemplos de esto, el inciso 2 del artículo 1021 del Código Civil: “**El usufructo se extingue por: (...) Prescripción** resultante del no uso del derecho durante cinco años”; el artículo 1050 del Código sustantivo: “**las servidumbres se extinguen** en todos los casos **por el no uso** durante cinco años”; y el artículo 2099 del citado cuerpo normativo: “La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley que regula **la obligación que va a extinguirse**” (el resaltado es nuestro).

Tal postura además de superar las críticas antes esbozadas, nos permite ubicar a la prescripción en el **lugar que le corresponde**, esto es, **dentro de las instituciones del Derecho sustantivo**. En efecto, el hecho de que el legislador procesal haya regulado a la prescripción como una excepción procesal o de que su perfeccionamiento se verifique dentro de un proceso, no puede llevarnos a la fácil conclusión de que se trata de una institución procesal, pues lo primero obedece simplemente a que la prescripción constituye uno de los fundamentos de dichos medios de defensa procesales, tal y como sucede con la transacción, la caducidad y la representación defectuosa que son, también, instituciones de Derecho sustancial que fundan excepciones procesales; mientras que lo segundo se debe a que la prescripción es un fenómeno de formación sucesiva que culminará, precisamente, con un pronunciamiento de mero reconocimiento por parte del juez. Por lo demás, todos los aspectos –distintos a la fase

---

(66) En sede nacional se han pronunciado en este sentido: ARIANO DEHO, Eugenia. “Prescripción, ‘cuestiones’ declarables de oficio y cosa juzgada”. Ob. cit., principalmente, pp. 114-118; MERINO ACUÑA, Róger. Ob. cit., principalmente, pp. 22-24; MORALES HERVIAS, Rómulo. “Situaciones jurídicas subjetivas”. En: *Advocatus*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 119, Lima, 2008, pp. 344-348.

(67) Recuérdese que los derechos reales son situaciones jurídicas autosuficientes que, como tales, no requieren estar vinculadas a una situación jurídica de desventaja y, por ende, no estarán dentro de una relación jurídica que precisamente vincula situaciones jurídicas heterogéneas, es decir, una de ventaja y otra de desventaja.

(68) Conforme: TROISI, Bruno. *La prescrizione come procedimento*. Edizione Scientifiche Italiane, Scuola di perfezionamento in diritto civile dell' Università di Camerino, 1980, p. 81.

de culminación— del fenómeno prescriptorio aparecen regulados en el Código Civil, al cual este le dedica —junto a la caducidad— el Libro VIII.

Habiendo determinado el objeto de la prescripción extintiva, resulta ahora pertinente precisar cuál es **su fundamento o razón de ser**. La doctrina suele invocar como fundamentos de esta institución: **el interés público en la certeza de las relaciones jurídicas o la seguridad jurídica**<sup>(69)</sup>, pues mediante ella se evitarían las situaciones de incertidumbre que se generarían si se permitiera a los sujetos dejar de lado el ejercicio de sus derechos por tiempo indefinido; **la sanción por la negligencia del titular** del derecho subjetivo afectado<sup>(70)</sup> al haber dejado transcurrir el plazo establecido en la ley, sin ejercitar el mismo; **el ajuste del derecho a la realidad**<sup>(71)</sup>; el proveer al deudor de una prueba de pago o **la presunción de pago**<sup>(72)</sup>, etc.; y no faltan quienes adoptan posturas mixtas<sup>(73)</sup> (en

(69) En doctrina: TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. Terza edizione, Giuffrè, Milano, 1977, p. 619: “El fundamento es análogo a aquel ya visto a propósito de la usucapión: la necesidad de asegurar la estabilidad de las situaciones de hecho que están consolidadas por el tiempo”; MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte segunda, Volumen III, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. EJEA, Buenos Aires, p. 411.

(70) En doctrina, por ejemplo: MORALES GODDO, Juan. Ob. cit., p. 49: “La prescripción denominada extintiva es una suerte de castigo para el titular de un derecho, quien por su desidia y/o negligencia ha dejado transcurrir el plazo establecido en la ley sin ejercitar el mismo”. En jurisprudencia: **Casación N° 2179-2001-Chincha**. (Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 1 de octubre de 2001, p.7720). “La prescripción extintiva es una institución mediante la cual se sanciona la despreocupación del interesado de exigir su derecho durante un lapso de tiempo determinado, es decir que transcurrido que fuera el plazo señalado por ley, se extingue el derecho de acción del cual goza el sujeto para exigir su derecho”.

(71) En ese sentido: SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Traducción (del italiano) de A. Luna Serrano, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

(72) “El caso es que a medida que transcurre el tiempo se reducen los medios de probar los hechos: ¿por cuánto tiempo conserva alguien recibos y otros documentos, o sobrevivirán los testigos? Entonces, más cómodo y expedito que buscar papeles o declarantes, resulta alegar la prescripción. De ahí ‘una probabilidad de pago; presunción de pago en la prescripción liberatoria, particularmente importante en las deudas periódicas’”: MALAURIE Y AYNÈS. *Droit civil. Obligationis*. 2ª ed., París, 2001, N° 1080, p. 623. Para VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho civil. De las obligaciones*. 7ª ed., Bogotá, 1986, p. 459. “esta institución es, ante todo, un medio de prueba del cumplimiento de las obligaciones: de ahí que la definamos como una carta de pago”; PANZA, G. *Contributo allo studio della prescrizione*. Napoli, 1984, p. 158, habla de “exaltación de la prescripción como medio de prueba simplificador”: Autores citados por HINESTROSA, Fernando. *La prescripción extintiva*. 2ª Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, nota 5, pp. 53 y 54.

(73) En una posición que podríamos denominar mixta, encontramos, por ejemplo: IUDICA, Giovanni y ZATTI, Paolo. *Linguaggio e regole del diritto privato*. Quarta edizione, CEDAM, Padova, 2003, p. 139. “Sobre las razones de la prescripción se puede discutir mucho. Podemos identificar dos fundamentos que parecen más seguros. Por un lado, **la exigencia de certeza** en las relaciones jurídicas, que es comprometida cuando un derecho no es ejercitado por un largo periodo de tiempo. Por otro lado, la tendencia del ordenamiento a desfavorecer **la inercia**: la ley privilegia las razones de quien quiere ser libre de un viejo deber respecto a aquellas del titular inerte: es una especie de ‘usucapión de la libertad’, como se dijo una vez”. Esta es la postura asumida por la mayoría de nuestros órganos

tanto aceptan dos fundamentos) o pluralistas<sup>(74)</sup> (en tanto aceptan una pluralidad de fundamentos).

Sobre el particular debemos sostener que **la prescripción no constituye una sanción** aplicable al titular del derecho por su negligencia al no haberlo ejercido oportunamente, ya que resulta **inaceptable concebir a la abstención de demandar como un acto ilícito** o de inobservancia a un deber; asimismo, **la sanción a una conducta negligente supone un perjuicio sufrido por otro**, lo que en modo alguno se verifica en la prescripción extintiva en donde, por el contrario, el sujeto pasivo obtiene el derecho (potestativo) de liberarse. Por lo demás, si el sustento de la prescripción se encontraría en la pasividad del acreedor, no se entiende **cómo el reconocimiento del deudor es causa de interrupción** de su curso.

Debe descartarse también la idea de **la presunción del pago** o de que el derecho quedó satisfecho, pues si bien podría responder a algún indicio con respecto al plazo ordinario decenal, **resulta de escaso sentido**

---

jurisdiccionales: **Casación N° 1304-2000-Callao** (Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 1 de marzo de 2001, p. 7001). “La prescripción extintiva tiene como finalidad, además de contribuir a la seguridad jurídica, sancionar la inactividad del titular de la acción al vencimiento del término prescriptorio establecido por la ley para cada caso”.

- (74) Así: COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. Traducción de Felipe De J. Tena, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1938, p. 492: “Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción”. También, HINESTROSA, Fernando. Ob. cit., pp. 55-57: “La presencia de la prescripción extintiva es indispensable por exigencias del tráfico jurídico y en razón de la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas, de claridad, de seguridad y paz jurídicas, de orden y paz social, y para sanear situaciones contractuales irregulares. Es sin duda una medida de seguridad y de saneamiento de las relaciones jurídicas. No faltan quienes la conciben y tratan como una pena aplicable, a instancia de parte: el interesado, al titular del derecho negligente (*poena negligentiae*), quienes, con reenvío al derecho canónico, basan también la prescripción extintiva en un estado de buena fe del prescribiente, y en fin, quienes ven la razón de ser de la prescripción en la adquisición por parte del deudor, o mejor dicho, del titular de la situación jurídica pasiva, y ya no en la pérdida o en la extinción del interés prevaleciente. El hecho es que dentro de la cultura jurídica la figura de la prescripción extintiva o liberatoria encuentra justificación plena por un sinnúmero de razones, sin que importe en qué orden se las presente, que ponen de manifiesto –en especial en el ámbito de las obligaciones– la transitoriedad de algunos derechos (los derechos a la colaboración ajena) y de las pretensiones, el apremio de definir las situaciones pendientes a la mayor brevedad posible, la carga que pesa sobre los distintos miembros sociales de hacer valer sus derechos con presteza, facilitar la prueba del pago y, en últimas, el anhelo de alcanzar certeza en las relaciones. En rigor, puede decirse que en razón de la inercia de ambas partes y, en últimas, del abandono del titular del derecho durante el término que sea, el ordenamiento se desentiende de la relación entre ellas, no le presta más apoyo a aquel y, en últimas, deja su suerte a la decisión del prescribiente”.

cuando se trata de las prescripciones que se cumplen en término **más reducido**; y, asimismo, quienes adoptan este fundamento no reparan en que el **deudor puede reconocer que no efectuó pago alguno y sin embargo acogerse a la prescripción** extintiva.

El fundamento **tampoco puede ser la tutela del interés público o el orden público**, pues la prescripción extintiva no puede ser declarada de oficio por el juez, no puede ser invocada por alguien distinto al sujeto pasivo y puede ser renunciable (entiéndase la prescripción ya ganada *ex* artículo 1991 del Código Civil), debiendo entenderse que cuando el legislador establece plazos de prescripción, no lo hace en aras de tutelar un (abstracto) interés público a la certeza de las relaciones jurídicas (o la seguridad jurídica), sino para **tutelar un (concreto) interés individual o privado**<sup>(75)</sup>: el interés de aquel que –en su momento y si así lo decidiera– podría aventajarse del efecto extintivo o liberatorio de la prescripción, lo cual se demuestra con el hecho de que solo este sujeto (pasivo), es decir, el beneficiado con la prescripción, puede invocarla; y, además, con el hecho de que nuestra ley sanciona con la nulidad aquel pacto impeditivo de los efectos de la prescripción.

Finalmente, en lo que concierne al **procedimiento de formación** de la prescripción debemos señalar que la misma constituye una **fattis-pecie de formación sucesiva** que, como tal, presenta tres fases: **i)** una fase preliminar que implica el vencimiento del plazo establecido por la ley; etapa en la cual el derecho subjetivo pasa de la plena tutelabilidad a una atenuada, pues surge en el sujeto pasivo (prescribiente) una situación de ventaja (derecho potestativo) que le permitirá completar con su actuar –en vía de excepción o de acción– el fenómeno prescriptorio; **ii)** una fase constitutiva, en la que el sujeto prescribiente actúa la situación de ventaja que surgió en su esfera jurídica; y **iii)** una fase integrativa de

---

(75) Tal es el fundamento de la prescripción para: BIGLIAZZI GERI, Lina, BUSNELLI, Francesco, FERRUCCI, Romeo. “Della tutela dei diritti (Artt. 2900-2969)”. En: *Commentario del Codice Civile*. Redatto a cura di Magistrati e Docenti, Torino, 1964, pp. 377, 378. BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. Ob. cit., p. 490. En sede nacional: ARIANO DEHO, Eugenia. “Prescripción y Código Procesal Constitucional. (Los mecanismos constitucionales de protección entre las garras del tiempo)”. En: *Proceso & Justicia*. Revista de Derecho Procesal, N° 05, Lima, principalmente, pp. 42-45; Id. “Imperatividad de las normas sobre la prescripción”. En: AA.VV., *Código Civil Comentado*. Tomo X, 1ª ed., Gaceta Jurídica, 2005, pp. 258-260; MERINO ACUÑA, Roger. Ob. cit., principalmente, pp. 26-28.



eficacia, en la que el pronunciamiento del juez va a reconocer la prescripción realizada<sup>(76)(77)</sup>.

#### IV. ¿PRESCRIPTIBILIDAD O IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA “ACCIÓN” DE DESALOJO?

---

La denominada “acción” (*rectius* pretensión procesal) de desalojo es un instrumento de tutela que tiende a restituir un bien que se encuentra ocupado por un sujeto que carece de título para ello, a su propietario o poseedor mediato. Es decir, **la pretensión procesal de desalojo es un mecanismo procesal de tutela de la posesión** que, como tal, puede ser actuado tanto por el propietario como por el poseedor mediato contra el poseedor que no tiene título, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido (artículo 911 del Código Civil).

En consecuencia, **la pretensión procesal de desalojo bien puede derivar de un derecho real como de un derecho personal**<sup>(78)</sup>, pues conforme lo prescribe el artículo 586 del Código Procesal Civil, están legitimados para pretender el desalojo: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, con exclusión expresa de los poseedores de hecho (artículo 598 del Código Procesal Civil); lo que significa que un proceso de desalojo bien puede ser instado por un propietario, usufructuario, superficiario o usuario, en cuyo caso la pretensión de desalojo derivará

---

(76) TROISI, Bruno. Ob. cit., p. 186 y ss; en el mismo sentido, en sede nacional: ARIANO DEHO, Eugenia. “Imperatividad de las normas sobre la prescripción”. Ob. cit., p. 259; MERINO ACUÑA, Roger. Ob. cit., pp. 23 y 24.

(77) La diferencia (fundamental) entre prescripción y caducidad radica, entonces, en su modo de operar. En efecto, en la prescripción no es suficiente el vencimiento del plazo legal para que se produzca el efecto extintivo-liberatorio, sino que para ello se requiere de la voluntad o actuación positiva del prescribiente, de allí que el juez no pueda fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada (*ex* artículo 1992 c.c.); mientras que en la caducidad el efecto extintivo-liberatorio se produce de manera automática por el mero transcurso del plazo legal, es decir, no se necesita de un comportamiento posterior de quien se beneficia con la extinción, de allí que el juez pueda declararla de oficio, o sea sin necesidad de que sea invocada por el favorecido (*ex* artículo 2006 c.c.). Así, por ejemplo, AZZARITI, Gaetano y SCARPELLI, Gaetano. “Prescrizione e decadenza”. En: *Comentario del Codice Civile*. Al cuidado de SCIALOJA-BRANCA, Libro VI, Della tutela dei diritti, Zanichelli - Foro Italiano, Bologna-Roma, 1953, p. 577. En sede nacional: ARIANO DEHO, Eugenia. “Prescripción y Código Procesal Constitucional (...)”. Ob. cit., pp. 36-39; MERINO ACUÑA, Roger. Ob. cit., p. 25.

(78) Conforme: TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Posesión precaria”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Número 62, mayo-junio, 2005, p. 18.

de un derecho real, o bien puede serlo por un arrendador, subarrendador, vendedor, comodante o depositante, en cuyo caso la pretensión de desalojo deriva de un derecho personal.

Es pertinente anotar que lo que constituye objeto de protección de la pretensión procesal de desalojo, esto es, la posesión –pese a generar efectos jurídicos tales como la defensa posesoria, las presunciones legales, la prescripción adquisitiva de dominio, la suma de plazos posesorios, el reembolso por mejoras, etc.– no constituye un derecho subjetivo<sup>(79)</sup>, sino un hecho que es protegido<sup>(80)</sup> y al cual el ordenamiento jurídico le atribuye determinadas consecuencias jurídicas, independientemente de que exista o no un derecho subjetivo subyacente. En efecto, considerar a la posesión como un derecho subjetivo por cuanto genera consecuencias jurídicas, no resiste el menor análisis puesto que no toda fuente de consecuencias jurídicas constituye un derecho subjetivo, así por ejemplo, las distintas fuentes de obligaciones (el contrato, el enriquecimiento sin causa, el hecho ilícito, etc.) o los distintos modos de adquirir la propiedad (la accesión, la aprehensión, etc.), producen consecuencias de derecho pero no por ello puede sostenerse que sean derechos subjetivos. **La posesión es un hecho jurídico**, entendiéndose por este a cualquier acontecimiento proveniente de la naturaleza o del comportamiento humano al cual el ordenamiento jurídico le atribuye una consecuencia jurídica consistente en crear, modificar o extinguir situaciones y/o relaciones jurídicas. En tal sentido, la posesión debe entenderse como un **poder de hecho que ejerce el sujeto sobre un bien, sin importar cual sea el sustento de ese poder**, si una relación meramente material (usurpación), o un derecho real (propiedad, usufructo, etc.) o un derecho personal (arrendamiento, comodato, etc.).

(79) En sede nacional, consideran a la posesión como un derecho subjetivo: LAMA MORE, Héctor. *La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil peruano*. Grijley, 2007, pp. 55-63; MEJORADA CHAUCA, Martín. “Servidor de la posesión”. En: AA.VV., *Código Civil Comentado*. Tomo V, Gaceta Jurídica, Lima, p. 79; TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Derechos Reales*. Tomo I, Idemsa, Lima, 2006, pp. 348-350. Asumiendo una postura ecléctica, se ha sostenido que la posesión tiene la doble condición de ser un hecho y un derecho: JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “La posesión. Alcances y defensa”. En: AA.VV. *Homenaje a Jorge Avendaño*. Tomo II, Fondo Editorial PUCP, 2004, pp. 724-733.

(80) Como enseña BARBERO, la “tutela jurídica del hecho” no puede llevarnos a considerar a la posesión como un “derecho”, pues esta no es más que un poder de hecho tutelado por la ley dentro de ciertos límites: BARBERO, Domenico. *Sistema de Derecho Privado. Introducción parte preliminar y parte general*. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1967, pp. 379 y 380.

Retomando la problemática central que motiva las presentes líneas, debemos señalar que lo que sería objeto de prescripción en el desalojo es el **derecho a la restitución del bien**<sup>(81)</sup> que –como hemos visto precedentemente– puede, a su vez, derivar de un derecho real (si es invocado, por ejemplo, por un propietario o un usufructuario) o de una relación obligatoria (si es invocado, por ejemplo, por un arrendador o subarrendador).

Ahora, si bien en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición alguna que se ocupe de regular expresa y puntualmente la prescripción o imprescriptibilidad del derecho a la restitución del bien en la vía de desalojo; sí tenemos un artículo como el 2001 del Código Civil que en su inciso 1) establece que las acciones reales y personales prescriben a los diez años, salvo disposición diversa de ley; en consecuencia, no existiendo disposición en contrario, podemos concluir que el derecho a la restitución del bien en la vía de desalojo prescribe en el referido plazo<sup>(82)</sup>. Empero, pese a esta palmaria inferencia, un sector de nuestra jurisprudencia –conforme se aprecia en los pronunciamientos que son materia de comentario– sostiene que la “acción” de desalojo no prescribe, y a tal efecto, argumentan que: al igual que la acción reivindicatoria, la de desalojo, busca la restitución del bien, o que la acción de desalojo entraña una acción reivindicatoria para recuperar no solo la posesión sino también para ejercitar los atributos de la propiedad; de donde se tiene que, para arribar a tal conclusión, efectúan una aplicación analógica y/o interpretación extensiva del artículo 927 del Código Civil que establece que la acción reivindicatoria es imprescriptible.

Consideramos que el recurso de la analogía entre la “acción” de desalojo y la “acción” reivindicatoria, a fin de determinar la imprescriptibilidad de aquella, no resulta acertado por las siguientes razones: **En primer lugar**, la analogía consiste en aplicar al hecho no regulado normativamente, la norma establecida para un hecho similar o, en otras palabras, aplicar una norma a un supuesto de hecho no contemplado por ella,

---

(81) Sin perjuicio de lo sostenido hasta el momento, a efectos de un ágil exposición y para estar acordes con la terminología utilizada tanto por el legislador como por nuestros jueces, en adelante, nos referiremos a las acciones y a la prescripción de estas.

(82) Evidentemente, en caso de que el derecho base prescriba por su no uso en un término menor, ha de estarse a este, como sucede, por ejemplo, con el derecho de usufructo que de conformidad con el inciso 2 del artículo 1021 del Código Civil, prescribe a los cinco años.

pero semejante al previsto por la misma norma<sup>(83)</sup>. Tal noción nos permite inferir dos cosas: **i)** el argumento analógico es un argumento “productor” de Derecho, es decir, es utilizado para la creación jurisprudencial de una norma nueva; y **ii)** el argumento analógico únicamente será aplicable si concurren dos requisitos: la existencia de una laguna y la semejanza entre los dos supuestos de hecho. Pues bien, en el caso en estudio, no se presentan ninguno de los dos requisitos, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico contamos con un artículo como el 2001 que en su inciso 1) se ocupa de establecer, expresa y puntualmente, el término prescriptorio para las “acciones” reales y personales, entre las cuales se encuentra la “acción” de desalojo, por lo que no existe un vacío normativo. Asimismo, tampoco existe una semejanza entre los presupuestos de hecho de ambas acciones en tanto que la “acción” reivindicatoria es un mecanismo de tutela de la propiedad, es de naturaleza exclusivamente real (pues deriva del derecho de propiedad) y, más aún, corresponde únicamente al propietario del bien; mientras que la “acción” de desalojo es un mecanismo de tutela de la posesión, puede derivar de un derecho real o de una relación obligatoria y, en consecuencia, puede ser invocada no solo por un propietario, sino también por un usufructuario, superficiario, arrendador, subarrendador, comodante, etc. **En segundo lugar**, la aplicación analógica de una determinada norma presupone la previa identificación de la *ratio legis*, o sea, la identificación de la razón, el motivo o el fin para el que se dispuso la norma<sup>(84)</sup>; asunto al que el sector de la jurisprudencia que cuestionamos, parece no prestarle la más mínima atención<sup>(85)</sup>, pues la razón de ser de la imprescriptibilidad de la “acción” reivindicatoria (*rectius* imprescriptibilidad del derecho de propiedad) es evitar la reducción al absurdo que se traduciría en el hecho de que si la propiedad se pierde con la prescripción extintiva y no ha sido adquirida simultáneamente por otra persona porque no ha existido usucapión, la cosa devendría en *nullius*, sin embargo, en la práctica el poseedor demandado la habría adquirido –como consecuencia de la prescripción extintiva– al ser su posesión irreivindicable, por lo que, además, este se haría usucapiente

(83) Ver: TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione de la legge*. Giuffrè, Milano, 1980, pp. 350-355; GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Traducción (del italiano) de Marina Gascón y Miguel Carbonell, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, principalmente, pp. 93-97.

(84) Conforme: GUASTINI, Riccardo. Ob. cit., p. 97.

(85) Tampoco se repara en que al considerarse imprescriptible la acción de desalojo, esta no podría caer en abandono, de conformidad con el inciso 3 del artículo 350 del Código Procesal Civil; y, sin embargo, en la praxis judicial, los procesos de desalojo muchas veces son concluidos por este motivo.

antes de tiempo<sup>(86)(87)</sup>; fundamento que nada tiene que ver con la prescriptibilidad de la “acción” de desalojo, ya que la extinción de esta, en modo alguno ocasionaría que la cosa devenga en *nullius* o que la posesión del demandado sea irreivindicable o, en general, inatacable. Y **en tercer lugar**, debemos sostener que la aplicación analógica del artículo 927 del Código Civil para determinar la imprescriptibilidad de la “acción” de desalojo, resulta equivocada pues se olvida que la aplicación analógica de la ley tiene restricciones, las cuales se encuentran previstas por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil en virtud del cual: “la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; siendo que la regla general es la prescriptibilidad de las acciones (*rectius* derechos) patrimoniales (artículo 2001 del Código Civil) y la excepción que alguna acción (*rectius* derecho) patrimonial sea imprescriptible, como sucede con la acción reivindicatoria (*rectius* derecho de propiedad) (artículo 927 del Código Civil); de lo que se puede concluir que esta norma excepcional (artículo 927) no puede aplicarse por

---

(86) Así nos lo explica: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 2ª Ed., CIVITAS, 2007, p. 195.

(87) Un sector de la doctrina encuentra el fundamento de la imprescriptibilidad del derecho de propiedad en que: “la prescripción tiene el fin de eliminar sujeciones patrimoniales excesivamente prolongadas en el tiempo y no justificadas por un legítimo interés del titular del derecho. Por esto la prescripción del derecho de crédito libera al deudor; la prescripción del derecho real sobre cosa ajena deja expandir el derecho del propietario, etc. Pero al derecho de propiedad no corresponde una específica sujeción patrimonial ajena: por eso se decidió dejar al propietario la facultad de no utilizar la cosa, sin que ello implique la pérdida del derecho por prescripción”. TRIMARCHI, Pietro. Ob. cit., p. 620. En el mismo sentido se afirma que: “La explicación más satisfactoria se encuentra en la indicada necesidad de limitar en el tiempo las restricciones a la libertad de las personas y de las cosas: por esto se extingue por prescripción el derecho de crédito y se extinguen por prescripción los derechos reales sobre cosas ajenas, mientras no se extingue por inercia del titular, aunque prolongada en el tiempo, la propiedad, por cuanto la sanción al propietario no serviría para realizar intereses ajenos”. RESCIGNO, Pietro. *Manuale del diritto privato italiano*. undicesima edizione, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1997, p. 279. También que: “El fundamento de la imprescriptibilidad del derecho de propiedad no está contemplado dentro de una pretendida “sacralidad” suya (aun cuando pueda parecer como un residuo histórico de tal concepción), ni puede ser entendido en virtud de la afirmación (no poco sofisticada) según la cual el “no uso” es una forma de ejercicio del derecho (y, en especial, de la facultad de goce). Lo cierto es, más bien, como por lo demás ya se anticipó, que el derecho de propiedad se configura como una situación *in re propria*, de modo que a la inercia del titular no corresponde la posibilidad de la extinción de una situación de desventaja contrapuesta”: BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. Ob. cit., p. 495. Estas afirmaciones de los citados juristas italianos evidencian que el interés tutelado con la prescripción extintiva no es otro que el concreto interés de alguien: el interés del deudor (sujeto pasivo en la relación obligatoria) en liberarse de la sujeción en la que se encontraba frente al acreedor, o el interés del propietario (sujeto pasivo en la constitución de derechos reales sobre cosas ajenas) en liberarse de la sujeción en la que se encontraba frente al usufructuario, usuario, propietario del fundo dominante, etc., y así recuperar todas las facultades sobre el bien.

analogía y tampoco puede interpretarse extensivamente a la “acción” de desalojo.

De lo expuesto podemos, entonces, concluir que la “acción” de desalojo es perfectamente prescriptible y su término de prescripción será de diez años, por lo que en caso de que esta sea excepcionada por el demandado y declarada fundada por el juez, el demandante habrá de recurrir a otros mecanismos legales previstos por nuestro ordenamiento jurídico tales como, por ejemplo, la “acción” reivindicatoria que sí es imprescriptible.

## V. ¿PRESCRIPTIBILIDAD O IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA “ACCIÓN” DE MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD?

---

Los argumentos utilizados por nuestra jurisprudencia para sostener la imprescriptibilidad de la acción de desalojo, son también invocados para alegar la imprescriptibilidad de la acción de mejor derecho de propiedad. En tal sentido, se dice que la acción de mejor derecho de propiedad contiene el ejercicio de la reivindicación y, en consecuencia, aquella es imprescriptible, a tenor de lo dispuesto por el artículo 927 del Código Civil. Al respecto, debemos señalar que nos parece correcta la solución mas no así la fundamentación, debiendo hacerse algunas precisiones.

La denominada acción de mejor derecho de propiedad carece de fundamento legal, siendo una invención jurisprudencial, ciertamente justificada, en atención a nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble. Ahora bien, **entre la acción reivindicatoria y la acción de mejor derecho de propiedad existen diferencias:** La primera es planteada por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, a fin de que aquel obtenga la restitución del bien de su propiedad; mientras que la segunda es interpuesta por quien tienen título contra otro que también lo tiene, a fin de dilucidar cuál debe tener preferencia. De ello se puede inferir que la acción de reivindicación requiere que el demandado sea poseedor, mientras que la acción de mejor derecho de propiedad no exige que el emplazado sea poseedor; asimismo, la acción reivindicatoria conlleva a la expedición de una sentencia de condena (busca sancionar al demandado a cumplir una determinada prestación o conducta o abstenerse de realizarla), mientras que la acción de mejor derecho de propiedad conlleva

a la expedición de una sentencia meramente declarativa (tiene por objeto dar claridad a una situación incierta o dudosa)<sup>(88)</sup>.

Tales precisiones nos permiten ver que **la acción de mejor derecho de propiedad no siempre importa la el ejercicio de la acción reivindicatoria** (como parece entenderlo la citada casación), pues bien podría demandar el mejor derecho de propiedad quien está en posesión del bien y pretenda simplemente esclarecer su titularidad.

Pues bien, como vimos líneas más arriba, lo que es objeto de prescripción son los derechos subjetivos, por lo que aquello que consagra el artículo 927 de nuestro Código Civil no es la imprescriptibilidad de una de las facultades del derecho de propiedad (la de reivindicación), sino la imprescriptibilidad del derecho de propiedad mismo, lo que no podría ser de otra manera pues una de las características de este derecho es su perpetuidad, entendida esta como la permanencia indefinida de tal derecho en el tiempo<sup>(89)</sup>; siendo del todo acertada la afirmación de los

---

(88) Es menester precisar que el hecho de que existan diferencias entre la acción reivindicatoria y la acción de mejor derecho de propiedad, en modo alguno puede llevarnos a compartir el absurdo criterio jurisprudencial (afortunadamente ya superado) según el cual, en caso de que el demandante ostente un título, la demanda de reivindicación debe ser declarada improcedente, a efectos de que, previamente, se ventile en un proceso aparte (que no sería otro que el proceso de mejor derecho de propiedad) la controversia entre los títulos que invocan las partes (ver: **Casación N° 1112-2003-Puno**, publicada el 20 de mayo de 2005). En efecto, tal criterio no puede compararse toda vez que la acción reivindicatoria persigue dos cosas: 1° que sea declarado el derecho de propiedad de quien la interpone; 2° que, como consecuencia de ello, le sea restituida la cosa sobre la que recae dicho derecho; lo que significa que la reivindicatoria por sí misma importa un examen y determinación de la propiedad que el demandante invoca, siendo que si el demandado también alega la propiedad sobre la cosa, ello no implica más que una cuestión probatoria, perfectamente determinable en un proceso de reivindicación, caracterizado por su carácter plenario, esto es, de controversia amplia y no sujeta a limitación de medios probatorios (ver: **Casación N° 1240-2004-Tacna**, publicada el 1 de setiembre de 2005; **Casación N° 1803-2004-Loreto**, publicada el 30 de marzo de 2006). Ciertamente, en caso de que el demandante no ostente la posesión del bien del cual alega ser propietario y el demandado ostente tal posesión en virtud de un título, lo más adecuado sería acumular de manera accesoria las pretensiones de declaración de mejor derecho de propiedad (pretensión principal) y de reivindicación (pretensión accesoria), empero en caso de que solo se demande esta última, igualmente, el juez, en aras de velar por el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, ha de emitir un pronunciamiento de fondo sin que ello afecte el principio de congruencia, pues, como hemos señalado, la acción reivindicatoria implica una constatación de la titularidad del derecho y, por ende, una declaración de dominio. Conformes con esto último: COMPORTI, Marco. "Le azioni a difesa della proprietà". En: AA.VV. *Istituzioni di diritto privato*. A cura di Mario BESSONE, ottava edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 399; GAMBARO, Antonio. *La proprietà: beni, proprietà, comunione*. Giuffrè Editore. Milano, 1990, p. 396.

(89) Con un mejor criterio, en tanto no se recurre a la idea de que la acción de mejor derecho de propiedad es imprescriptible toda vez que implica el ejercicio de la acción reivindicatoria, se ha sostenido que: **Casación N° 189-2002-Cañete**: "La imprescriptibilidad se extiende a la acción de mejor derecho de propiedad, por cuanto esta también se funda en el derecho de dominio de un individuo sobre el bien materia de litis y, por lo mismo, la acción no es prescriptible, porque se iría contra los fundamentos

hermanos Mazeud según la cual “la perpetuidad del derecho de propiedad lleva necesariamente consigo la perpetuidad de la acción que sanciona este derecho”. Por lo tanto, la acción de mejor derecho de propiedad es imprescriptible por dos razones: no porque lleve implícita a la acción reivindicatoria –pues ya vimos que ello no necesariamente es así– sino porque siempre tiene su origen, se sustenta y afirma sobre el derecho de propiedad, que es imprescriptible; y, asimismo, porque las acciones meramente declarativas, aun ante el silencio de la ley, escapan al efecto nocivo del tiempo, esto es, son imprescriptibles<sup>(90)</sup>, y precisamente la acción de mejor derecho de propiedad constituye una de esta clase de acciones. Tales son las verdaderas razones de la imprescriptibilidad de la acción de mejor derecho de propiedad.

---

de inalienabilidad y perpetuidad del derecho de propiedad, sobre todo, si no existe otro tipo de proceso en el cual se defina el mejor derecho de propiedad de dos personas respecto a un mismo bien, por lo que, en consecuencia, es aplicable a este proceso la regla de imprescriptibilidad”. **Casación N° 2689-2009-Callao**: “Que ahora bien, debido a que conforme ya se indicó, la pretensión de mejor derecho de propiedad tiene su origen y descansa en el derecho de propiedad, esto es, la interposición de una demanda de mejor derecho de propiedad comporta el ejercicio del derecho de propiedad, el carácter imprescriptible de la que goza la pretensión reivindicatoria se extiende también a la pretensión bajo análisis; por lo tanto resulta plenamente aplicable a la pretensión de mejor derecho de propiedad la imprescriptibilidad contemplada en el citado artículo 927 del Código Civil; y si ello es así, esta pretensión no se encuentra sujeta a ninguno de los plazos de prescripción fijados en el artículo 2001 del mismo Código”.

- (90) Ver: VITUCCI, Paolo. “La prescrizione e la decadenza”. En: *Trattato di Diritto Privato*. Diretta da Pietro Rescigno, 19, Tutela dei diritti, Tomo Primo, UTET, Turín, 1985, p. 390; AZZARITI, Gaetano - SCARPELLI, Gaetano. □Prescrizione e decadenza□. En: *Comentario del Codice Civile*. A cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro VI, Della tutela dei diritti, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1964, p. 210 y ss.; BIGLIAZZI GERI, Lina, BUSNELLI, Francesco, FERRUCCI, Romeo. Ob. cit., pp. 388 y 392.



# Tercería excluyente de propiedad: Derechos reales vs. derechos personales

Alexander Rioja Bermúdez<sup>(\*)</sup>

*El autor estudia la tercería excluyente como un instrumento de protección puesto a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar los efectos negativos de la ejecución. Asimismo, se refiere a la prioridad de los derechos reales frente a los derechos obligacionales de los cuales nace el embargo, manifestando que la propiedad adquirida mediante documento de fecha cierta aun no registrada prevalecerá sobre el embargo registrado, siempre y cuando la fecha de adquisición sea anterior a la inscripción de este último, rigiendo el derecho común conforme el artículo 2022 del Código Civil.*

## I. PRESENTACIÓN DEL CASO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

---

Se trata del recurso de casación interpuesto por Julio Natalio Centeno Soto contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de Arequipa el día 12 de mayo de 2010, que **confirmando** la sentencia apelada de fecha 15 de junio de 2009 que obra a fojas trescientos ochenta del citado expediente declaró **infundada** la demanda.

Conforme se aprecia de la resolución materia de análisis, el recurrente alega que:

---

(\*) Magistrado titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, Iquitos. Docente universitario. Con Maestría y Doctorado por la Universidad de San Martín de Porres. Autor de diversas publicaciones en materia Procesal Civil y Constitucional.

- a) **Infracción normativa por inaplicación del artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil**, pues para que se tenga por válido el documento de compraventa, solamente es necesario verificar si la declaración de voluntad ha sido dada sin vicios, y si se ha observado la forma prescrita por ley; siendo que tal instrumento no ha sido observado de ninguna forma por los codeemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto, no existiendo para la compraventa mayor formalidad que el acuerdo, entonces el documento que ampara su tercería de propiedad es válido y eficaz, ya que incluso viene ejerciendo junto a su cónyuge la posesión del inmueble materia de litis, situaciones que al amparo del artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil, son más que un amplio fundamento para declarar fundada la demanda de tercería.
- b) **Infracción normativa por inaplicación del segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil**, por cuanto ante el conflicto de derechos de diferente naturaleza sobre un mismo inmueble (ya sea inscrito o no, pues el artículo no hace distinción alguna), se han de aplicar los principios del derecho común, y en aplicación de ellos el derecho real de propiedad del recurrente prevalece sobre cualquier otro derecho, como el que deviene de la medida cautelar inscrita por el demandado, la cual no constituye un derecho real.
- c) **Infracción normativa procesal**, por indebida motivación de resoluciones judiciales, pues se menciona como antecedente jurisdiccional la Casación N° 2285-2001, de la que no se extrae ningún tipo de valoración.

En tal sentido y advirtiéndose el contenido de la decisión puesta a análisis se aprecia que corresponde analizar previamente las siguientes instituciones jurídicas, las cuales nos permitirán establecer un marco teórico para emitir nuestra apreciación personal al respecto. Por ello veremos brevemente figuras como: **i)** la tercería excluyente de propiedad, **ii)** principios registrales de legitimación y publicidad; **iii)** derechos reales vs. derechos crediticios.

## II. TERCERÍA EXCLUYENTE DE PROPIEDAD

---

### 1. Generalidades

Las tercerías, sean las de dominio como las de mejor derecho, se caracterizan por ser un instrumento de protección previstas en nuestro ordenamiento jurídico y que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar de esta manera los efectos negativos de la ejecución.

El subcapítulo 5 del Título II, Sección quinta del Código Procesal Civil regula dentro de los llamados procesos que se tramitan en la vía abreviada, la figura de la tercería. La cual se sustenta en el hecho por el cual se busca que la eficacia de una medida cautelar o para la ejecución respecto de determinados bienes que no le pertenezcan al ejecutado sea dejada sin efecto, lo que le da sentido a la figura de la tercería de dominio como instrumento del titular del bien materia de carga para hacer valer sus derechos.

La tercería de dominio aparece en los casos de embargo preventivo y en el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados. La tercería de mejor derecho aparece en los supuestos en los que el tercero, ajeno al proceso de ejecución, afirma ser titular de un derecho de crédito preferente al presentado por el acreedor-ejecutante y solicita al juez que se pronuncie sobre qué crédito es preferente, para que este sea satisfecho, en primer lugar, con las sumas obtenidas del embargo.

En tal sentido, resulta que esta figura constituye el medio más específico para impugnar una medida cautelar o para su ejecución por el titular real de los bienes trabados indebidamente, o poder garantizar su derecho preferente. Se trata –como después analizaremos–, de un procedimiento especial, de carácter incidental, pero con tramitación propia, siguiendo los cauces del llamado proceso declarativo. Su carácter incidental resulta de su vinculación al procedimiento de ejecución donde se ha dispuesto el gravamen, pero tiene un objeto propio, de regulación especial, al margen de las “cuestiones incidentales” reguladas en los artículos 533 y siguientes que se han de analizar brevemente por cuestiones de tiempo y espacio.

## 2. Concepto

El artículo 533 del Código Procesal Civil ha establecido que: “[l]a tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes”.

“La tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien”<sup>(1)</sup>.

Para Hinostroza “la tercería (en general), estricto sensu, es el proceso por el cual el tercero (que actúa aquí como demandante) se opone a los intereses de los sujetos activo y pasivo de la relación jurídico-procesal que encierra en forma accesoria la medida cautelar que perjudica al primero de los nombrados, ya sea para exigir el levantamiento de una medida precautoria indebidamente trabada sobre un bien de su propiedad o para reclamar su derecho a ser reintegrado de su crédito de manera preferencial con el producto obtenido del remate de los bienes de su deudor afectados por una medida cautelar a favor de otro acreedor”<sup>(2)</sup>.

## 3. Clases

Conforme se aprecia de la norma procesal y de la doctrina, se señala que la existencia de dos clases de tercería, la primera llamada tercería de propiedad (o excluyente de dominio) y la segunda llamada tercería de derecho preferente (o de pago).

### 3.1. Acción de tercería de propiedad o de dominio

#### a. Concepto

La tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución

---

(1) Cas. N° 991-98-Huánuco.

(2) HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 321.

dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien.

Para Hinostroza, la tercería de propiedad es el proceso destinado a acreditar el dominio de un bien sobre el cual recae una medida cautelar o para la ejecución dictada en otro proceso, para así lograr su desafectación por haber sido dicha medida indebidamente solicitada y decretada. Sin embargo, precisa además que la tercería de propiedad también puede ser promovida con el objeto de lograr la cancelación de las garantías reales que afectan el bien del tercero perjudicado, siempre y cuando su derecho de propiedad se encuentre inscrito con anterioridad a la afectación real en cuestión<sup>(3)</sup>.

Igualmente, Lama More señala que históricamente la tercería de propiedad o excluyente de dominio ha sido pensada con el objeto de que el juez que dispuso un embargo –o medida cautelar– sobre un bien que no es del demandado, disponga su levantamiento –o desafectación– si el tercero acredita la propiedad del referido bien; ello supone el dictado de una medida provisoria de suspensión del proceso –solo respecto del bien cuya propiedad invoca el tercero–, aun cuando este se encuentre en la etapa de ejecución, con sentencia firme; el juez competente para conocer la tercería de propiedad es el mismo que dictó la citada medida cautelar.

Al tratar la tercería de dominio, Juan Montero Aroca manifiesta lo siguiente: “Por medio de esta tercería se formula por el tercero oposición a un acto concreto de embargo, pidiendo que se levante la afección decretada sobre un bien determinado. Para ello el tercero tiene que afirmar, bien que es dueño de ese bien (y que no lo ha adquirido del ejecutado una vez decretado el embargo), bien que es titular de un derecho que, por disposición legal, puede oponerse al embargo o a la realización forzosa del bien embargado como perteneciente al ejecutado. El objeto de la tercería se reduce así al alzamiento del embargo, que es pedido por el tercerista y que es negado por el ejecutante y, en su caso, por el ejecutado, los cuales no pueden pedir cosa distinta<sup>(4)</sup>.”

---

(3) HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Procesos abreviados*. Tomo VIII, Jurista Editores, Lima, 2010, p. 397.

(4) MONTERO AROCA, Juan. *El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000*. 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 763-764.

## b. Fundamento

Al respecto debe precisarse que el sustento de esta figura está íntimamente vinculado con el derecho de propiedad, derecho real a través del cual determinado bien se encuentra sometido a la acción y voluntad de una persona. Por ello Hinostraza<sup>(5)</sup> precisa que el proceso de tercería se basa en la protección del indicado derecho real, significando el ejercicio de la acción reivindicatoria cuando en alguna litis se afecten los derechos del titular. Cabe resaltar que si bien el bien sobre el cual recae la medida precautoria o para la ejecución fuese solo poseído por el sujeto procesal que la sufre en forma inmediata, será el propietario quien podrá reivindicarlo haciendo uso de la tercería de propiedad.

Así también lo entiende la norma procesal en el artículo 533 del Código Procesal Civil en el cual se establece que la tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo **puede fundarse en la propiedad** de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin embargo, puede fundarse en **la propiedad** de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación.

En tal sentido, la tercería de propiedad tiene por finalidad específica la desafectación de aquel bien que ha sido afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena. En este sentido, a través de la tercería de propiedad el legislador faculta al *verus dominus* de un bien para que pueda desafectarlo y así evitar que su bien responda por una obligación de la cual él no es el titular, como consecuencia de un proceso del cual tampoco es parte.

Si bien conforme lo señalan los artículos 100 y 533 del Código Procesal Civil, la tercería de propiedad tiene como finalidad que se reconozca el derecho del tercerista en oposición al de aquellos que litigan en un proceso donde un bien que se atribuye a un tercero ha sido afectado por medida cautelar o se encuentra para su ejecución, situación que cuando se confronta a derechos reales inscritos solo puede ocurrir si se examina

---

(5) HINOSTROZA. Ob. cit., p. 400.

la buena fe de quien inscribió primero, asunto que resulta ajeno a lo debatible en tercerías de propiedad y que origina una manifiesta incoherencia lógica entre los hechos y el petitorio. Demandas con la fundamentación planteada ante el inferior en grado llevan in situ el cuestionamiento al acto jurídico contenido en el documento que encierra a la garantía real (por nulidad absoluta o por anulabilidad), lo que tampoco es materia del proceso de tercería de propiedad, ratificándose con esto la presencia, en todo caso, de la precitada causal de improcedencia en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil.

### **c. Oportunidad**

Con arreglo al artículo 534 del Código Procesal Civil, la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien; es decir, el verdadero propietario del bien puede interponer la demanda de tercería de propiedad, aun cuando el bien afectado haya sido convocado a remate, pero no adjudicado, logrando de esta forma la suspensión del remate y la correspondiente desafectación del bien.

Para Pietro Castro y Ferrandiz citado por Hinostroza<sup>(6)</sup>: “La demanda (de tercería de dominio) se ha de presentar dentro del tiempo conveniente para que sea útil, esto es, antes de que se haya otorgado la escritura de venta de los bienes embargados o se haya consumado esta a favor del rematante, o se haya entregado al acreedor en adjudicación para pago. Pasados estos momentos preclusivos el tercero solo podrá hacer valer su derecho sobre los bienes mediante la correspondiente persecución civil o penal”.

En sede civil se ha precisado que: “La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien, debiendo entenderse por inicio del remate, la lectura de la relación de bienes a venderse, al acto mismo de la venta y posterior adjudicación en propiedad a favor de algún postor, que se producen en el mismo acto”<sup>(7)</sup>.

---

(6) Ibidem, p. 403.

(7) Cas. N° 181-2002-Lambayeque.

Se trata de un recurso de casación interpuesto por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la contravención de normas que garantizan el debido proceso. Estableciendo el recurrente que su demanda de tercería no ha sido presentada irregularmente. Los magistrados de la Corte Suprema, al resolver la presente causa señalaron que la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien, debiendo entenderse por inicio del remate, la lectura de la relación de bienes a venderse, al acto mismo de la venta y posterior adjudicación en propiedad a favor de algún postor, que se producen en el mismo acto. En consecuencia, al haberse presentado la demanda de tercería con anterioridad a este acto, se entiende que esta ha sido interpuesta oportunamente. Por tal razón, la Sala declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

Igualmente, en el caso de que el bien se encuentre sujeto a ejecución (en remate), se ha señalado que: “Debe entenderse que la interposición de la tercería excluyente de dominio puede efectuarse hasta antes de que se inicie el acto de remate, esto es, hasta antes de que se dé lectura de la relación de bienes y condiciones del remate, y no hasta antes de que se adjudique el bien a uno de los postores”<sup>(8)</sup>. Es decir, que el inicio del acto de remate se da con la lectura de los bienes y condiciones en los que se va a realizar el citado acto, por lo que resulta pertinente plantear la tercería hasta dicho momento y no con posterioridad, caso contrario no será amparada la pretensión del tercerista.

### III. PRINCIPIOS REGISTRALES

---

#### 1. Principio de Legitimación

Roca Sastre<sup>(9)</sup> define al Principio de Legitimación expresando que: “La legitimación es la apariencia de verdad surgida de un elemento que atribuye una posición o situación especial de competencia o de actuación a una persona en relación con una cosa o derecho, o con la materia objeto de un acto o negocio jurídico, y cuya posición o situación provoca la

---

(8) Cas. N° 1064-2000 (publicada el 30 de noviembre de 2000).

(9) ROCA SASTRE, Ramón y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. Tomo I, 8ª edición, Casa Editorial Bosch, Barcelona, p. 221.



confianza a la generalidad de personas. Cuando tal elemento que pone en relación un sujeto con un derecho es el Registro de la Propiedad Inmueble, la legitimación es registral”. Y continúa expresando que: “La Ley Hipotecaria impone la credibilidad prevalente en el contenido del Registro mientras no se demuestre su inexactitud o falta de concordancia jurídica de índole sustantiva y procesal”.

En términos muy similares se pronuncia García García, al indicar que: “El principio de legitimación registral es aquel en virtud del cual los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico jurídico y en el proceso como tal titular”<sup>(10)</sup>. “La legitimación es el pronunciamiento de un oficial público acerca de la legalidad o licitud de un acto jurídico”<sup>(11)</sup>.

Para Gonzales Loli<sup>(12)</sup>, el Principio de Legitimación es el referido a si la presunción de exactitud y validez de los asientos registrales tiene también una expresión negativa, es decir, que se presume que no existen más derechos o actos de que los que constan registrados (integridad del Registro). Lacruz Berdejo niega esta característica, indicando que: “Naturalmente, si los asientos del Registro se presumen exactos y el derecho que publican no precisa otra prueba, hay siempre una diferencia de trato entre los derechos inscritos y los no inscritos; estos no se benefician de presunción alguna. Pero tampoco hay, en particular, una presunción de inexistencia de los derechos no inscritos”. En sentido contrario, precisa García García: “Creo que hay que llegar a la conclusión de que la presunción legitimadora es presunción de exactitud y de integridad al mismo tiempo, pues desde un punto de vista lógico no hay razón alguna para no aplicar el mismo resultado a uno y a otro aspecto, ya que se trata de dos aspectos positivo y negativo, que a efectos del fundamento del principio de legitimación registral, tienen el mismo tratamiento aunque sean de signo opuesto. Si de los derechos reales inscritos se presume que existen y

---

(10) GARCÍA CONI, Raúl y FROTINI, Ángel A. *Derecho Registral Aplicado*. 2ª edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1993, p. 258.

(11) Ídem.

(12) GONZALES LOLI, Jorge Luis. “El Principio de Legitimación registral: efectos sustantivos en la nueva reglamentación general de los Registros Públicos”. En: *Cuadernos Jurisprudenciales*. Número 10, abril de 2002.

pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento, si la forma del asiento es la ‘nada’ –por no existir asiento–, la presunción ha de referirse a la ‘nada’, es decir a la inexistencia. Esto es evidente, respecto, a las cargas no inscritas. Si está inscrita una finca como libre de cargas, se presume que no existen tales cargas”.

El Principio de Legitimación está referido a uno de los efectos que produce la inscripción: presunción *iuris tantum* de certeza respecto de su contenido, al que, igualmente, se presume exacto y válido<sup>(13)</sup>. La legitimación puede ser **activa** cuando está dirigida al titular quien puede actuar conforme al contenido del asiento, o **pasiva** cuando es un tercero el que valiéndose del contenido de un asiento se relaciona con el titular.

El Principio Registral de Legitimación se encuentra consagrado en el artículo 2013 del Código Civil de 1984, que establece que: “El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez”.

De igual forma se encuentra precisado en el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos de 2001, señalando que: “Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez”.

Para Torres Manrique<sup>(14)</sup> el contenido de los asientos de inscripción o anotación, se presumen ciertos y producen sus efectos mientras no se declaren nulos o sean cancelados, o se rectifiquen posteriormente. Resultando necesario tener en cuenta la importancia de los efectos de este principio, en casos extremos, por ejemplo que el título que origina la inscripción de una traslación de dominio es falsificado e incluso el autor de tal

---

(13) Por el Principio de Legitimación, el contenido de los contratos inscritos en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos se presume cierto y exacto, produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. En tal sentido, no es procedente cuestionar las estipulaciones del contrato inscrito, teniendo en todo caso las partes expedito su derecho para accionar en la vía judicial”. Criterio adoptado en la Resolución N° F 010-2002-ORLC/TR del 15 de julio de 2002, publicada el 3 de agosto de 2002 y ratificado solo en el extremo enunciado.

(14) TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. “Principios registrales”. En: <<http://www.derechocambiosocial.com/revista009/principios%20registrales.htm>>.

delito ha sido condenado y dicha sentencia recaída en un proceso penal ha quedado firme, incluso en tal caso la inscripción originada con dicho documento, continúa produciendo efectos legales. Incluso en el caso de que en el registro se tenga conocimiento de tal hecho y la persona que se favoreció con la traslación de dominio puede venderlo y luego en mérito a dicha compraventa inscribirse otra traslación de dominio.

La consagración del principio registral de legitimación exige que los registradores efectúen la calificación registral con mayor cuidado y con mayor amplitud, es decir, exige una calificación registral fuerte, porque los efectos de la registración son mayores en los Sistemas Registrales que consagran el Principio Registral de Legitimación como el caso del Sistema Registral peruano. Es decir, este Principio Registral no se encuentra consagrado en todos los sistemas registrales. Agrega el citado autor que este principio es de gran importancia en los procesos judiciales, porque si se demanda la prescripción adquisitiva de un inmueble inscrito debe demandarse necesariamente al titular registral, es decir, en dicho supuesto debe demandarse necesariamente al que en el Registro aparece como propietario. Lo mismo sucede en el supuesto que se demande la nulidad del acto inscrito, o la rescisión o la resolución o la ineficacia por fraude de acreedores, en estos supuestos se debe demandar al titular registral, por ser esta una consecuencia procesal del Principio Registral de Legitimación.

En tal sentido, el Principio Registral de Legitimación tiene por objeto otorgar fuerza legitimatoria a la adquisición que aparece inscrita a favor del titular registral, del acreedor hipotecario, entre otros. En los sistemas registrales que consagran este Principio Registral como el Sistema Registral peruano, el registro surte mayores efectos que en los sistemas registrales que no consagran este Principio Registral. De igual forma, el citado principio protege la adquisición de quien adquiere la calidad de Titular Registral y también protege a quien contrata en mérito de lo que aparece en los asientos de registro. Por lo que para Torres Manrique, la primera parte del artículo 539 del Código Procesal Civil establece que el perjudicado por una medida cautelar dictada en proceso en que no es parte puede pedir su suspensión sin interponer tercería, anexando título de propiedad registrado. Es decir, en este supuesto no es necesario iniciar un proceso judicial por que la inscripción legitima al titular registral.

### **1.1. Error material y error de concepto**

El contenido de los asientos registrales produce efectos aun en el caso de que contengan error de concepto o error material, y en caso de ser rectificadas, tal rectificación surtirá efectos desde que se solicita la rectificación y en los casos de rectificación de oficio, será eficaz desde la fecha en que se realice, conforme al artículo 86 del Reglamento General de los Registros Públicos. Las inexactitudes registrales (error material y error de concepto) y su rectificación se encuentran reguladas del artículo 75 al artículo 90 del Reglamento General de los Registros Públicos.

La lectura del artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos nos da una idea clara del carácter progresivo de la calificación: Cada una de las comprobaciones, confrontaciones o verificaciones que realiza el registrador público constituyen pronunciamiento de legalidad o licitud, si esto no se produce está obligado a formular la denegatoria en forma simultánea y fundamentada jurídicamente. En razón a ello se concluye que, siendo progresiva, en nuestro sistema normativo registral este principio establece que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez (art. 2013 del CC). El Reglamento General de los Registros Públicos al reglamentar este principio no solo presume certeza, sino exactitud y validez, situación que lo hace discutible. Así, señala que los asientos registrales se presumen exactos y válidos, producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez (Numeral VII del citado Reglamento).

“No procede denegar la inscripción de un título alegando la presunta falsedad de los documentos que originaron una inscripción anterior, en tanto no conste inscrita la nulidad del asiento”. Criterio sustentado en la Resolución N° 229-2004-SUNARP-TR-L del 16/04/2004, Resolución N° 185-2004-SUNARP-TR-L del 31/03/2004, Resolución N° 102-2004-SUNARP-TR-L del 20/02/2004, Resolución N° 139-2004-SUNARP-TR-L del 11/03/2004.

## 2. Principio de Publicidad Registral

Según José Manuel García Coni, “la publicidad registral es la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general *erga omnes* y ciertos efectos jurídicos sobre la situación jurídica publicada”<sup>(15)</sup>.

Para Álvaro Delgado Scheelje, “la publicidad jurídica registral es la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo, para producir cognoscibilidad general respecto de terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos”<sup>(16)</sup>.

Puede concebirse a la publicidad jurídica registral desde dos perspectivas: como objeto del Sistema Registral en el sentido anotado anteriormente y de modo estricto como principio derivado de los efectos materiales o formales de dicha publicidad.

El Principio Registral de Publicidad está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2012 del Código Civil peruano de 1984, el cual establece que: “Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”. El contenido del artículo 2012 del Código Civil es aplicable tanto para las inscripciones como las anotaciones preventivas, y el artículo 2013 del mismo Código establece que el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. El primero contiene una presunción *iure et de iure*, el segundo una presunción *iuris tantum*; en otras palabras, todos conocen el contenido de las inscripciones, y su contenido será cierto mientras no se declare lo contrario.

---

(15) GARCÍA CONI, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral*. Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 41.

(16) *Código Civil Comentado*. Tomo X, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2005, p. 407. La publicidad jurídica registral, entendida en términos generales, viene a ser la exteriorización de situaciones y relaciones jurídicas de modo permanente, continuo y organizado a través del Registro. Su finalidad es proporcionar seguridad jurídica de las situaciones y relaciones jurídicas incorporadas al Registro (seguridad estática) y seguridad en el tráfico (seguridad dinámica) derivado de lo inscrito.

La exposición de motivos del artículo 2012 sostiene que la presunción cerrada de conocimiento del contenido registral, encierra solo un aspecto parcial de la publicidad al sostener una ficción legal, pues su aplicación aislada sin otorgar la posibilidad efectiva de acceso al Registro “implicaría un grave problema, referido al hecho de que las personas no puedan materialmente conocer aquello que la Ley presume de su conocimiento” y que “la primera publicidad, a la que podemos llamar sustantiva, no es posible considerarla sin que exista ampliamente garantizada la segunda, es la que se puede llamar procesal” - artículo 184 del Reglamento General de los Registros Públicos<sup>(17)</sup>.

De igual forma, se encuentra consagrado en el artículo I del Título Preliminar del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, en cuyo segundo párrafo establece que: “El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando estos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo”. La publicidad no se extiende a los títulos archivados, salvo que existan circunstancias que determinen lo contrario en un caso concreto.

En la Casación N° 1738-98-Lambayeque, se estableció que “se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. En tal sentido, no será amparable la invocación de buena fe de aquel que afirme el desconocimiento de un acto que se encontraba inscrito en los Registros Públicos”.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0494-2003-AA/TC, ha establecido que “la persona que compra un vehículo que se encontraba gravado y con orden de captura, no puede manifestar que lo desconocía, toda vez que el bien materia de transferencia tiene la calidad de bien mueble registrado, prevaleciendo, en consecuencia, el principio de publicidad registral respecto a su adquisición”.

El Tribunal Registral ha aprobado un Precedente de Observancia Obligatoria en su Segundo Pleno, publicado el 22 de enero de 2003 en el diario oficial *El Peruano*, el cual ha establecido que: “Resulta precedente inscribir la transferencia de un inmueble afectado con medidas

---

(17) *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil*. Registros Públicos, Lima, mayo, 1998, p. 121.

cautelares de embargos, aun cuando en el contrato de compraventa no se haya hecho referencia a todos los gravámenes que contiene la partida registral respectiva, pues de conformidad con lo prescrito en el artículo 2012 del Código Civil se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento de las inscripciones<sup>(18)</sup>.

#### IV. DERECHOS REALES VS. DERECHOS CREDITICIOS

---

Para Delgado Pérez<sup>(19)</sup>, los antecedentes de estos derechos se encuentran en el Derecho Romano. Los derechos reales (*ius in rem*) eran los derechos que se tenían sobre los bienes, en tanto que los derechos personales eran derechos a recibir una prestación de parte de un sujeto llamado deudor, y en caso de incumplimiento facultaban al acreedor a exigir el cumplimiento forzoso de la prestación. Inicialmente, la responsabilidad del deudor era personal, por cuanto era la persona del deudor la que respondía por el incumplimiento, pudiendo el acreedor disponer de la persona del deudor, de ahí la denominación de derecho personal (*ius in personam*). Con el correr del tiempo, la responsabilidad personal se transformó en una responsabilidad patrimonial, con la cual, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor debía dirigirse contra los bienes de su deudor y solicitar el remate de para satisfacer sus créditos.

Las diferencias entre ambos derechos pueden resumirse en las siguientes: los derechos reales son derechos absolutos, de tal forma que el titular de los bienes puede hacer valer su derecho frente a todos los demás (oponibilidad *erga omnes*); en tanto que los derechos personales o de crédito son derechos relativos, debido a que el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la prestación a su deudor o eventualmente a los herederos de este, si es que no se tratara de una obligación *intuitu personae*. Como consecuencia de ello, en caso de incumplimiento de la prestación, el acreedor solamente puede dirigirse contra los bienes de su deudor, es decir, son los bienes del deudor y no otros los que

---

(18) DELGADO PÉREZ, César Enrique. “¿Qué se debe analizar en el registro para ser considerado un tercero registral?”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 117, junio, 2008. Ver: <[http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.html](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html)>.

(19) DELGADO PÉREZ, César Enrique. “El principio de inoponibilidad registral y los conflictos entre derechos reales y derechos personales en la jurisprudencia”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 122, noviembre, 2008.

deben responder por su incumplimiento. Al respecto, el Código Civil español en su artículo 1911 prescribe que “del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”.

Conforme lo antes precisado por el autor citado, la diferencia entre los derechos reales y los personales, estriba en que los primeros gozan de una oponibilidad absoluta (la oponibilidad absoluta significa que el titular del derecho real puede hacer valer su derecho frente a cualquier sujeto) y los segundos de una oponibilidad relativa (significa que el acreedor solo puede exigir el cumplimiento de la prestación a su deudor).

Igualmente, nos precisa que en la práctica, cuando un deudor incumple con la obligación asumida frente a su acreedor, este se encuentra en la facultad de acudir al órgano jurisdiccional a fin de que a través de un proceso judicial exija su cumplimiento. De igual forma, acontece en algunas circunstancias en las que el acreedor confiado o negligente no asegura o exige una garantía real a su contraparte a fin de que pueda satisfacer su crédito. Es en este caso en el que el acreedor luego de una larga batalla ante el Poder Judicial y obtenida una sentencia favorable realiza determinados actos extraprocesales a fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia que ordene al deudor, vencido en juicio, a pagar la obligación. Así, recurrirá ante los Registros Públicos a fin de buscar información sobre los bienes que pudiera tener su deudor, y en caso ello sea positivo solicitará ante el juez de su proceso una medida cautelar de embargo en forma inscripción, que le permita efectivizar la decisión favorable que tiene y hacer factible el mandato de pago dispuesto por el juez. Sin embargo, acontece en la práctica que como en nuestro sistema el registro no es obligatorio ni constitutivo de derechos reales, la titularidad de estos con frecuencia aparece en el registro a favor de los anteriores propietarios, debido a que los últimos adquirentes no han inscrito su derecho. El acreedor con la información de la titularidad que le brinda el registro procede entonces a trabar embargo sobre el bien. Es así como se produce el conflicto entre el nuevo propietario que no registró su derecho y el embargante que ha procedido a trabar embargo sobre el bien que en el registro aparece como propiedad de su deudor.

Conforme se señala en la doctrina y alguna jurisprudencia nacional, el conflicto entre el derecho de propiedad y el derecho de crédito garantizado por un embargo, conforme a la segunda parte del artículo 2022



del Código Civil, se resuelve aplicando las normas del Derecho común. Esto quiere decir, que en este conflicto no deben aplicarse las normas del Derecho Registral.

La norma del Derecho común aplicable a este conflicto es la contenida en el artículo 949 del Código Civil. Conforme lo señaló Delgado Pérez, uno deja de ser propietario de un inmueble al contraer una obligación de enajenar, y, por consiguiente, el bien no debe responder por el incumplimiento de las obligaciones de su anterior propietario, o dicho en otras palabras, el bien en adelante solamente debe responder por las deudas de su nuevo propietario. Asimismo, señalamos que la propiedad se adquirirá por el surgimiento de la obligación de enajenar, no siendo necesaria la inscripción de la transferencia en el registro. Siendo ello así, el conflicto debe resolverse a favor del propietario.

Ante dicha circunstancia el propietario afectado hace valer su derecho mediante una figura que se encuentra regulada en nuestra norma procesal como lo es la tercería excluyente de propiedad, conocido en doctrina como la oposición de terceros en la ejecución y que tiene por objeto hacer valer el principio de responsabilidad patrimonial en sentido negativo: “solo los bienes del deudor podrán servir de bienes-instrumento para la satisfacción del interés del acreedor, nunca de los terceros” (ARIANO DEHO, Eugenia. *Problemas de proceso civil*. p. 241, citada en la Casación N° 1532-2005-Lima).

Existen algunas resoluciones de la Corte Suprema en las que se ha establecido que: “la tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena, y tiene como finalidad la desafectación del bien”<sup>(20)</sup>.

De igual forma, se ha establecido que la tercería de propiedad se basa en el derecho de dominio de un tercero, que no es parte en el proceso y cuyo bien ha sido afectado con una medida cautelar, acreditando la propiedad con documento público o privado de fecha cierta<sup>(21)</sup>.

---

(20) Cas. N° 3805-2006-Lima.

(21) Cas. N° 2229-2007-Lima.

De acuerdo a ello el conflicto debería ser resuelto a favor del tercerista si acredita de manera fehaciente que antes de la inscripción del embargo ya había adquirido la propiedad sobre el bien en litigio. No debe interesar si el tercerista adquirió el bien de buena o mala fe. Lo que sí se requiere es que el documento en que sustenta su derecho, el tercerista produzca certeza y convicción en el juez de que efectivamente el derecho del tercerista nació antes de que se anotara el embargo en el Registro.

## **V. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN**

---

No compartimos los votos en mayoría en la casación materia del presente análisis, al resolver la tercería de propiedad inaplicando la regla conflictual contenida en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil y aplicando los principios registrales de legitimación y publicidad registral arriba precisados.

Conforme se señala en la casación materia de análisis, el Colegiado Superior ha confirmado la apelada, considerando que tratándose de bienes registrados son de aplicación los principios y normas de derecho registral contenidos en el Código Civil, en consecuencia, en el caso de autos se determina que el derecho de cautela judicial anotado en el registro tiene prioridad sobre el derecho de propiedad de cualquier otro derecho inscrito, tanto más sobre un derecho que no ha sido inscrito nunca; que la eficacia alegada por los esposos terceristas del contrato de compraventa privado del año mil novecientos noventa y cinco solo puede ser oponible entre las partes del contrato, porque para ser opuesta a los terceros debe publicitarse en el registro, tratándose de bienes inscritos; que solo tratándose de bienes no inscritos, la antigüedad de los actos jurídicos celebrados resulta relevante para decidir la preferencia de los derechos generados por ellos, según las normas del derecho común y no las que regulan el derecho registral.

Es decir que el Colegiado Supremo no sustenta su decisión en el hecho de que los demandantes contaban con un documento de fecha cierta anterior al derecho de garantía, sino a los principios registrales de legitimación y publicidad, contrariamente a otras decisiones judiciales emanadas por el propio órgano supremo. Así, en la Casación N° 62-01-Arequipa, de fecha 6 de abril de 2001, publicada en el diario

oficial *El Peruano* el 31 de agosto de 2001, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República consideró: “que el artículo dos mil veintidós del Código Civil dispone que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone; si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común; que, como se advierte, la norma acotada contiene dos supuestos: el primero está referido al conflicto entre derechos reales sobre inmuebles, en el cual sí se aplica el principio de prioridad registral, prevaleciendo aquel derecho que primero hubiera sido inscrito en los registros públicos; en cambio, la segunda hipótesis está referida para el supuesto en el que existan conflictos de derechos de distinta naturaleza, en cuyo caso se prescinde de las normas que inspiran el registro, aplicándose las disposiciones del derecho común; que, en ese sentido, el principio de prioridad registral solamente se aplica para los casos de conflictos entre derechos de la misma naturaleza, mas no para el caso de conflictos de distinta índole en el que se aplican las disposiciones del derecho común, prevaleciendo el derecho real de propiedad frente a un derecho personal en la forma de embargo”.

Conforme lo señala el modificado artículo 533 del Código Procesal Civil, que regula la tercería, estableciéndose que: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”.

De acuerdo con la citada norma, la tercería de propiedad podrá ser invocada por el propietario del bien afectado con una medida cautelar (embargo) o con una garantía hipotecaria, a fin de evitar el remate y adjudicación del bien. En caso se haga uso de la figura de la tercería para suspender un remate proveniente de embargo, será suficiente que se acredite el derecho de propiedad adquirido antes de la anotación del embargo, sin ser necesario que este se haya inscrito. En tal sentido, acorde con las reiteradas ejecutorias de esta misma sala, en casos similares resulta de aplicación el principio de rango que emana del artículo 2022 del Código Civil, y específicamente de su segundo párrafo, según

el cual en la oponibilidad de derechos sobre inmuebles cuando ellos son de distinta naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común, es decir, prevalece el derecho real de propiedad, oponible *erga omnes*, frente al derecho personal crediticio, pues no cabe duda de que solo tratándose de casos de derechos de igual naturaleza real a que contrae el primer párrafo de dicha norma sustantiva rigen los principios registrales de prioridad y buena fe (...) por lo que, acorde con la disposición legal precitada tal medida cautelar por su condición de derecho personal no puede oponerse al derecho real de propiedad que ostenta el tercerista.

El artículo 650 del Código Procesal Civil, luego de la modificación por el Decreto Legislativo N° 1069 ha introducido en su tercer párrafo, un supuesto especial de procedencia de embargo en forma de inscripción que constituye una excepción al principio registral de tracto sucesivo. Este supuesto consiste en embargar un bien que no está inscrito a nombre del deudor, siempre y cuando se acredite que fuera del registro este ya es propietario del bien. Este supuesto es opuesto al que venimos comentando, pues en la tercería, el deudor aparece en el Registro como propietario cuando en realidad ya no lo es, en tanto que en el supuesto del artículo 650, el deudor no aparece en el Registro como propietario cuando en realidad ya lo es.

En tal sentido, al igual que muchas de las decisiones adoptadas por el Colegiado Superior, consideramos que el artículo 2022 del Código Civil, interpretado en su real sentido, establece en su segunda parte una excepción al *principio prior in tempore potior in iure* a que se refiere el artículo 2016 del mismo ordenamiento legal, cuando concurren un derecho real con otro de distinta naturaleza, como es el caso de los embargos, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 949 del mismo Código. Esto es así porque el derecho real establece una relación directa de la persona con la cosa y el derecho personal una relación entre personas, de las cuales el acreedor puede exigir de la otra –el deudor– una presentación determinada, apreciable en dinero; en consecuencia, advirtiéndose que en la resolución materia de análisis la sala de mérito ha resuelto la controversia contrariamente a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, por lo que se concluye que la norma material bajo análisis ha sido interpretada incorrectamente, debiendo haber resultado fundada la denuncia por interpretación errónea, máxime si el propio colegiado ha reconocido la existencia de un documento de fecha cierta, con

el cual se encontraría plenamente acreditado el derecho de preferencia de los recurrentes.

De igual forma manifestamos nuestra conformidad con **el voto en minoría de los señores jueces supremos Palomino García, Valcárcel Saldaña y Castañeda Serrano, quienes precisan que** ante dos derechos de diversa naturaleza, por un lado el derecho real de propiedad, y por otro un embargo derivado de una relación de crédito; en ese sentido, para resolver el conflicto de intereses se debe tener en cuenta el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil; siendo que un instrumento de protección previsto en nuestro ordenamiento jurídico y que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar de esta manera los efectos negativos de la ejecución.

De igual forma precisan y compartimos dicho voto que, aplicando correctamente el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, en él se regula lo relativo a la oposición de derechos de diferente naturaleza sobre el mismo inmueble (embargo en forma de inscripción del code mandado Montiel Mamani frente al derecho de propiedad de los demandantes). En ese sentido, con la precisión que se trata de la oposición de dos derechos de diferente naturaleza, para resolver el conflicto se deben aplicar las reglas del derecho común; ello genera una particularidad, pues al establecerse que son dos derechos de distinta naturaleza, y no ser aplicable el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, el conflicto se resuelve “como si el derecho registral para esos efectos no existiera” (Exposición de Motivos del Libro de Registros Públicos, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de julio de 1987); siendo así, para la interpretación de las reglas del derecho común, no puede ser tomado en cuenta el artículo 1135 del Código Civil en la parte que establece que cuando el bien es un inmueble y concurren diversos acreedores, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido primero inscrito, pues en ese caso a través de un argumento de tipo circular se volverían a las disposiciones de los Registros Públicos, para analizar qué título se inscribió primero.

El artículo 949 del Código Civil establece que “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. Es decir,

un documento firmado por dos o más partes necesariamente tendrá que contener la relación contractual y en cierto sentido el consentimiento de dichas partes respecto de un determinado bien (mueble o inmueble), siendo que dicho medio no podrá ser variado en cuanto a su data, posterior o anterior, con lo cual adquiere el carácter de documento de fecha cierta, considerando este caso como uno análogo a la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 245 del Código Procesal Civil.

Es importante también destacar en el voto en minoría que respecto al artículo 949 del Código Civil, han precisado claramente que de autos se aprecia que se cuestiona que la parte demandante no haya efectivamente adquirido el derecho de propiedad del inmueble materia de litis; al respecto se debe indicar que en la relación de conflicto surgido entre las partes, ya se busca de manera específica la oposición del derecho de propiedad a una persona concreta y estando tal derecho de propiedad acreditado con documento de fecha cierta, resulta oponible frente a un embargo inscrito cuando el inmueble ya no era de propiedad de los embargados, siendo que es del reconocimiento del derecho de propiedad frente a las normas de contenido registral que la litis debe ser resuelta; entonces, el derecho de propiedad desde su configuración acreditada con documento de fecha cierta, termina teniendo preferencia frente al embargo inscrito.

Por lo que es de advertirse, que en el caso de una compraventa de un bien (mueble o inmueble), no es necesaria la inscripción de dicho acto jurídico en los Registros Públicos por cuanto un acto jurídico se perfecciona única y exclusivamente con la sola concurrencia de la voluntad de enajenar un bien mediante un documento cierto, el cual hace al acreedor propietario del mismo, ya que la inscripción (en los Registros Públicos) solamente produce efectos declarativos mas no constitutivos del derecho mismo de propiedad, **por lo que no se exige dicha inscripción para que la transferencia quede perfeccionada**, desprendiéndose con ello que la adquisición de la propiedad por parte del comprador queda constituida en un documento público de fecha cierta.

Siendo evidente e incuestionable que cuando se presenta un conflicto de derechos de diferente naturaleza, en donde por un lado aparece el derecho real de los terceristas y por el otro el derecho personal de

los embargantes<sup>(22)</sup>, se tiene que aplicar el derecho común y por lo tanto no rigen las disposiciones del derecho registral. Asimismo conforme se ha hecho mención anteriormente de acuerdo al artículo 949 del Código Civil, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de este, siendo la inscripción un requisito de mera formalidad, que si bien es cierto, otorga un grado de seguridad jurídica, ello no enerva el derecho de la parte que no inscribió el acto jurídico.

Por lo que en un caso de tercería está presente el derecho real de propiedad de la tercerista o el derecho personal del embargante, y para ello se hace alusión a dos principios por donde discurre todo el debate forense: a) Principio de prioridad registral, recogido en el artículo 2016 del Código Civil; b) Principio registral de prioridad de rango o preferencia excluyente establecido en el numeral 2022 de dicho Código. Pero, se advierte que, el principio de prioridad registral es aplicable en los supuestos en que se confronten derechos de la misma naturaleza, más cuando se trata de derechos de distinta naturaleza prima la prioridad de rango de los derechos reales, ello basado en la inmediatividad de la relación jurídica patrimonial *ius in rem*, y el efecto constitutivo de la obligación de enajenar, del cual surge el título; que para nuestro sistema jurídico tiene preferencia sobre otro derecho de diferente naturaleza, independientemente de su inscripción, dado que a la comprobación de la fecha cierta que consta en el título de la anterioridad del acto jurídico de compraventa, se aplica la prevalencia del derecho real, en ese orden de ideas el hecho de que un bien se encuentre inscrito o no en los Registros Públicos no quita a su propietario el ejercicio de sus facultades y/o derechos con respecto al bien.

## VI. CONCLUSIONES

---

Conforme se ha analizado, los derechos reales gozan de oponibilidad absoluta cuando se encuentran debidamente registrados, lo que resulta una garantía de carácter registral acorde a los principios que esa materia establece.

---

(22) En un caso de tercería excluyente de propiedad.

De acuerdo al análisis antes efectuado, cuando el derecho real ha sido adquirido con anterioridad a la inscripción del embargo, prevalece el derecho real sobre el embargo, ello se encuentra sustentado no solamente en la doctrina sino también en abundante jurisprudencia.

El derecho real establece una relación directa de la persona con la cosa y el derecho personal una relación entre personas, de las cuales el acreedor puede exigir de la otra –el deudor– una presentación determinada, apreciable en dinero.

Si se trata de un enfrentamiento entre un derecho real y otro personal, y a esto alude la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de la oponibilidad *erga omnes*, que no tiene el derecho personal; y porque además el derecho real goza de lo que se denomina energía persecutoria, de la que también carece el derecho personal.

A diferencia de lo que ha señalado la sala en la decisión bajo comentario, y tomando postura por el voto en minoría, el conflicto de tercería debe resolverse aplicando el derecho común y no el derecho registral. Para ello es fundamental acreditar que el derecho de propiedad ha surgido con anterioridad a la anotación del embargo, máxime si este tiene la calidad de documento de fecha cierta.

Conforme al derecho común, el derecho de propiedad sobre inmuebles se adquiere por la sola obligación de enajenar del transferente, que convierte al acreedor en nuevo propietario del bien materia de transferencia, así lo establece nuestro sistema jurídico y se encuentra señalado en el artículo 949 del Código Civil.



**PARTE II**  
**CASUÍSTICA**

---



01

## Los pasos que deben seguirse para adquirir con seguridad la propiedad de un predio

### Consulta:

*Guillermo desea adquirir un inmueble que aparece en registros como de propiedad de unos amigos. Estos se lo están ofreciendo a un precio muy competitivo. No obstante, el hecho de que haya escuchado en los medios de comunicación que recientemente se producen muchas estafas en la venta de propiedades, lo llevan a consultarnos sobre los pasos que deben seguirse para que su adquisición sea segura y no aparezca un tercero que reclame un mejor derecho de propiedad sobre el inmueble.*

### Respuesta

Nuestro Código Civil prevé cinco modalidades por las cuales se puede adquirir el derecho de propiedad. Estas son: apropiación, especificación y mezcla, accesión, transmisión y prescripción adquisitiva.

Los artículos 947 y 949 del Código Civil, referidos a la adquisición convencional de la propiedad mueble e inmueble, respectivamente, determinan que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con su entrega o tradición, mientras que la transferencia de propiedad de un bien inmueble determinado se produce con la simple obligación de enajenar.

Esto quiere decir, como ya muchas veces ha señalado la doctrina, que tratándose de transferencias convencionales de la propiedad, basta el título de adquisición (un contrato de compraventa, donación, etc.) para que opere la transferencia de la propiedad de un bien inmueble a favor del adquirente (comprador, donatario, etc.), pero insuficiente para transferir la propiedad mueble, pues en este caso se requiere adicionalmente de la entrega del bien (traditio).

Respecto a la transferencia de bienes inmuebles, hemos dicho que en virtud del artículo 949 del Código Civil, la sola asunción de la obligación de transferir la propiedad convierte en propietario al comprador, o a quien adquiera por un título distinto a la compraventa, sin necesidad de un trámite adicional. Empero, esta es una verdad a medias. Esto es así ya que la existencia del artículo 1135 del mismo cuerpo de leyes determina la levedad del precepto contenido en el artículo 949, así como prácticamente nos compele a inscribir en Registros Públicos la adquisición de dicha propiedad.

En efecto, la norma sobre concurrencia de acreedores contenida en el artículo 1135 del Código Civil determina que un comprador diligente inscriba su derecho de adquisición lo más pronto posible en Registros Públicos, a fin de que sea preferido frente a otros a los cuales el transferente se haya obligado a entregar el bien. En este caso, por mandato legal contenido en dicho artículo, será preferido

quien de buena fe hubiera inscrito el título de adquisición en la partida registral del inmueble.

Ahora bien, es pertinente señalar que la preferencia de quien tiene el derecho inscrito no solamente ocurrirá cuando contienda dos personas a quienes el anterior propietario se hubiera obligado a transferir la propiedad en virtud de distintos contratos de compraventa, sino también cuando sus supuestos derecho de propiedad provengan de un título distinto de adquisición (donación, permuta, etc.) e, inclusive, cuando contienda derechos reales distintos a la propiedad. Así, el derecho de usar y disfrutar de un inmueble, adquirido en virtud de un arrendamiento que esté inscrito, prevalecerá por el plazo del arrendamiento sobre el título de adquisición de propiedad (compraventa) de otro que no lo esté.

Además, la inscripción en registros permitirá que la adquisición sea “segura”, en el sentido de que una vez efectuada podrá, en principio, excluir a los demás. Sin embargo, esta es otra verdad a medias. En efecto, además el interesado deberá verificar que el predio no esté ocupado por una persona que pueda alegar ante una autoridad judicial o notarial que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva. Esto es así porque, conforme al segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil, la sentencia que accede a la petición de usucapión es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

## Conclusión

No basta el contrato de compraventa para adquirir el derecho de propiedad sobre un inmueble. Además, a fin de excluir a terceros, deberá procurarse una pronta inscripción registral y verificar que no exista un tercero, distinto al titular registral, que esté poseyendo el predio y pueda alegar su adquisición en propiedad por prescripción adquisitiva.

## 02 Prescripción adquisitiva ven- ce a la inscripción registral

### Consulta:

*Paulo vende el inmueble, que aparece como suyo en registros públicos, a Ana. Celebran una minuta y elevan el contrato a escritura pública. Luego, Paulo vuelve a vender el bien a Josefa. Igualmente elevan el contrato a escritura pública. Josefa, al enterarse de la existencia de esta anterior operación, apura las gestiones notariales y obtiene la inscripción de su propiedad en Registros Públicos. No obstante, cuando va a tomar posesión del inmueble, se da con la sorpresa que este predio se encuentra ocupado por Ernesto, quien le informa que habita allí desde más de 20 años y que ha iniciado una demanda ante el Poder Judicial para que se le reconozca como propietario. Josefa consulta a su abogado, quien nos comenta si cuenta con alguna vía procesal válida para obtener el reconocimiento del derecho de propiedad de su clienta.*

**Respuesta:**

La prescripción adquisitiva o usucapión es una de las cinco formas previstas en nuestra legislación civil para acceder al derecho de propiedad. Mediante ella se adquiere el dominio básicamente por el transcurso del tiempo, así como con la concurrencia de los requisitos previstos en los artículos 950 (si se trata de inmuebles) o 951 (muebles) del Código Civil.

Tratándose de bienes inmuebles debemos distinguir entre la llamada prescripción corta, que requiere la posesión continua, pacífica y pública por al menos cinco años, en calidad de propietario, siempre que medien justo título y buena fe; y la llamada prescripción larga, que demanda la posesión continua, pacífica y pública por no menos de diez años en calidad de propietario.

Por tanto, podemos señalar que la diferencia entre una y otra clase de prescripción radica esencialmente en que en la llamada prescripción corta se exige justo título y buena fe del adquirente, en cuyo caso se requerirá solamente de cinco años de posesión; mientras que en la llamada prescripción larga no es necesario que medie justo título ni buena fe, pero sí un mayor tiempo de posesión, el mismo que es de diez años.

La adquisición de la propiedad por prescripción opera simplemente por el transcurso del tiempo y el cumplimiento de los anteriormente referidos requisitos, sin necesidad de algún

pronunciamiento judicial. Es por ello que la sentencia que recaer en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio (arts. 504 y siguientes del Código Procesal Civil) es meramente declarativa del derecho de propiedad que con anterioridad ha adquirido el demandante, pues dicho fallo judicial solo reafirma un hecho que ya ha ocurrido en la realidad: la adquisición de la propiedad una vez transcurrido el plazo de cinco o diez años, si es que adquirió por prescripción corta o larga, respectivamente.

Ahora bien, en el caso materia de consulta, el titular registral del inmueble, que ya no tenía la posesión del mismo, ha actuado de mala fe y ha transferido este a dos personas distintas. Una de ellas, enterada de esta situación, obtiene la inscripción de la transferencia de propiedad en Registros pero se da con la ingrata sorpresa que un tercero afirma habitar el inmueble desde hace más de diez años y además reúne los demás requisitos exigidos por el artículo 950 del Código Civil para adquirir la propiedad del inmueble por prescripción adquisitiva. En este escenario, ¿a quién debe reputársele propietario, al nuevo titular registral o al adquirente por usucapión?

Lastimosamente para los intereses de quien nos formula la consulta, en esta situación, el titular registral no puede ser considerado como verdadero propietario, pese a que este seguramente alegará la buena fe registral y la prioridad en el tiempo de la inscripción

(arts. 2014 y 2016 del Código Civil, respectivamente). En efecto, estos argumentos no le servirán de mucho, pues, conforme está diseñado nuestro sistema de transferencia de propiedad, la inscripción de los actos jurídicos en registros no es, salvo contadas excepciones, un requisito de validez de estos o constitutivo de derechos, sino tiene únicamente una función declarativa o de publicidad frente a terceros.

En consecuencia, será reputado propietario quien haya adquirido por prescripción, pues conforme el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil, la sentencia que accede a la petición es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

### Conclusión

Por todo lo expuesto, podemos concluir que a fin de adquirir, con plena seguridad, una propiedad inmueble no basta con realizar el respectivo estudio de títulos, elevar a escritura pública el contrato de transferencia de propiedad e inscribirla en Registros Públicos. Sino que además debe verificarse si el inmueble que se desea adquirir no ha sido o es poseído por una persona distinta al titular registral y, de presentarse esta situación, verificar de alguna manera en qué condiciones y por cuánto tiempo se ha poseído. En esa línea de pensamiento, recién podrá darse luz verde a la adquisición de la propiedad cuando se tenga la certeza de que el inmueble no

se encuentra ocupado por un tercero o, en todo caso, que este ocupante no haya reunido los requisitos previstos en nuestra legislación civil para haber adquirido por prescripción adquisitiva el inmueble.

03

### Extranjeros no pueden adquirir viviendas por prescripción adquisitiva en las zonas de frontera

#### Consulta:

*Un ciudadano brasileño obtuvo el derecho de poseer un inmueble a través de un contrato de arrendamiento que venció hace más de quince años. Pese al tiempo transcurrido, el arrendador nunca reclamó la devolución del bien ni exigió el pago de una renta, por lo que el mencionado extranjero acude a un abogado para que lo asesore en su solicitud de prescripción adquisitiva. Este último nos consulta sobre la viabilidad de dicho pedido en la medida de que la vivienda se encuentra a escasos metros de la línea de frontera con Ecuador.*

#### Respuesta:

El artículo 71 de la Constitución establece que “los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática”.

No obstante, el segundo párrafo de dicho artículo establece que “dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley”.

Por lo tanto, por mandato expreso de la Constitución, los ciudadanos de una nacionalidad distinta a la peruana no pueden adquirir en propiedad ni en posesión predios que tengan las funciones económicas antes señaladas dentro de los cincuenta kilómetros de frontera. No podrán, por lo tanto, adquirir minas, aguas, combustibles, etc. Pero, subsiste la pregunta formulada en esta consulta: ¿podrán adquirir inmuebles para uso de vivienda?

Podría pensarse que sí estaría permitido que los extranjeros adquieran la propiedad de predios para estos fines en la medida de que el uso para vivienda no se encuentra expresamente excluido en el artículo constitucional; sin embargo, una revisión más precisa del tema nos lleva a inclinarnos por una respuesta negativa a la consulta formulada.

Este tema ha sido resuelto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 04966-

2008-PA/TC, el Colegiado ha establecido que: “Si bien se establece como regla general la igualdad de condiciones entre peruanos y extranjeros a efectos de la titularidad del derecho de propiedad, así como a la legitimidad de su ejercicio y a las restricciones legales, la Constitución precisa un supuesto de excepción a dicha regla, que es la prohibición para que los extranjeros puedan acceder, bajo cualquier título, a la propiedad o posesión dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras. Se desprende de ello que no pueden adquirir ni poseer directa ni indirectamente, es decir, queda excluido hacerlo a través de sociedades u otras personas jurídicas, o de interpósita persona; pues dichos actos adolecerían de simulación y fraude inconstitucional” (fund. 5).

El Tribunal Constitucional es enfático en este tema, al señalar en su sentencia que “del tenor de la disposición constitucional se desprende que la prohibición comprende cualquier predio, tanto predios rurales como urbanos” (fund. 6).

El Colegiado fundamenta su decisión sobre la base de dos argumentos: “(i) La preservación del bien constitucional Seguridad Nacional (artículo 44 de la Constitución) exige tomar en cuenta que las zonas de frontera son las más susceptibles de ser afectadas por una invasión extranjera, la cual podría ser realizada de modo indirecto mediante la adquisición de terrenos en la zona por parte de extranjeros, en atención a lo cual requieren de una

protección especial. Así, se justifica la restricción del derecho de propiedad a favor de la optimización de otro bien jurídico de relevancia constitucional, como lo es la Seguridad Nacional, que está directamente relacionada con la preservación de la soberanía del Estado”. Y, además, por “(ii) La expresión ‘por título alguno’: Se observa que fue voluntad del constituyente poner énfasis en excluir cualquier forma o modo de transmisión de la propiedad que beneficie a los extranjeros otorgándoles la posibilidad de ser propietarios o poseedores de terrenos en las zonas de frontera. Ello supone incluir los derechos sobre las tierras en las cuales se han levantado edificaciones en las ciudades, es decir, predios urbanos edificados, pues entendemos por predio urbano aquel que ha sido objeto de habilitación (se entiende la tierra o terreno o suelo) para ser incorporado a una zona urbana” (fund. 6).

### Conclusión

Queda claro entonces que el artículo 71 de la Constitución, más allá de su expresión literal, debe ser entendido como una prohibición absoluta para que los extranjeros puedan adquirir —e incluso poseer— inmuebles cualesquiera fuera el título de adquisición o la finalidad económica que tenga dicho bien. Esto incluye, obviamente, a los bienes destinados para uso de vivienda. Por lo tanto, no debe proceder la solicitud o demanda de prescripción adquisitiva que un extranjero pretenda sobre un inmueble ubicado en la zona de frontera, por estar expresamente

prohibido por la Constitución que los ciudadanos de nacionalidades distintas a la peruana adquieran propiedades en dicho espacio geográfico.

04

### La sentencia de prescripción adquisitiva no es constitutiva de derechos

#### Consulta:

*José conversa muy preocupado con su abogado. Le comenta que los titulares registrales del predio en el que habita por más de treinta años le han exigido la devolución inmediata del inmueble. El abogado nos comenta que, luego de revisar los papeles y la situación de su cliente, considera que se han presentado todas las condiciones para que este adquiera la propiedad por prescripción, pero desea saber si es necesaria obtener una sentencia judicial favorable a José o basta con la constante posesión del bien para demostrar que es titular de este.*

#### Respuesta:

Un tema que ha sido varias veces discutido en nuestra judicatura es la naturaleza de la sentencia de prescripción adquisitiva. ¿Es constitutiva del derecho de propiedad o solamente es declarativa de dicho derecho? En otras palabras, ¿la usucapión opera de pleno derecho por el transcurso del tiempo o requiere de una sentencia que así lo declare?



Sobre el particular, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ya ha señalado en la sentencia casatoria N° 2792-2002-Lima, del 27 de marzo de 2004, que “la usucapión opera de pleno derecho, y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtenerse sentencia favorable que así lo declare dentro de un proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio, dado que el artículo 952 del Código Civil es claro al establecer que quien adquiere un bien por prescripción ‘puede’ entablar juicio para que se le declare propietario”.

Este razonamiento es correcto. El artículo 950 del Código Civil, que regula los requisitos de la usucapión, no prevé disposición alguna que exija sentencia favorable firme por parte del órgano jurisdiccional para la adquisición del derecho de propiedad.

Igualmente, el artículo 952 establece que “quien adquiere un bien por prescripción **puede** entablar juicio para que se le **declare** propietario” (los resaltados son nuestros). En otras palabras, quien ya adquirió la condición de propietario por cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 950 del Código, tiene la potestad y no el deber de promover un proceso para que se le declare propietario, y no para que se le constituya como tal, pues ya detenta esa condición jurídica.

“Este criterio descansa en la esencia misma de la prescripción adquisitiva de dominio, cual es la posesión, que es eminentemente un poder

de hecho (...) antes que de derecho, una vinculación material o señorío sobre la cosa, el cual existe por el solo hecho de presentarse esa relación con el bien”, ha establecido la Corte Suprema en la Casación N° 750-2008-Cajamarca.

Ahora bien, ¿con qué finalidad entonces puede solicitarse al Poder Judicial o ante notario un pronunciamiento que declare al adquirente por prescripción? El segundo párrafo del artículo 952 nos da la respuesta: “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”.

Entonces, lo que busca la norma es que a través del pronunciamiento judicial o notarial se otorgue el efecto “contra tabulas” de la prescripción adquisitiva, esto es, lograr que se cancele la inscripción del titular registral por la constatación que en otra persona han concurrido los requisitos necesarios para que el derecho de propiedad se traslade a su favor. Lo que se busca entonces es el pleno efecto *erga omnes*, vale decir, ante terceros, que permitirá que la usucapión reconocida por sentencia judicial pueda ser inscrita en los Registros Públicos.

Agrega la Corte Suprema en la sentencia antes citada que “la regulación sobre la potestad del adquirente por esta vía de recurrir al órgano jurisdiccional, notarial o registral, a fin de obtener sentencia o resolución que reconozca la usucapión, responde a la necesidad de ofrecerle un mecanismo

para un mayor y más amplio reconocimiento a dicho derecho de propiedad, menos dubitable o controvertible, revistiéndolo de una formalidad que permite la inscripción de su derecho en los Registros Públicos en donde el efecto *erga omnes* tiene una plena extensión publicitaria”.

### Conclusión

En consecuencia, si bien es cierto que con la simple concurrencia y cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 950 del Código Civil se obtiene la adquisición de la propiedad de un inmueble por prescripción, para que se pueda lograr la inscripción de la transferencia de propiedad en los registros públicos, y así lograr el reconocimiento de terceros de esta situación de dominio, el adquirente por prescripción deberá obtener previamente un pronunciamiento judicial o notarial que lo declare (no constituya) propietario del bien.

05

**Quien ha extraviado su título de adquisición podrá utilizar la pretensión de usucapión para obtener la formalización de su propiedad**

### Consulta:

*Juan comenta a su abogado que años atrás contaba con un contrato de compraventa en el que el*

*anterior propietario le transfirió la propiedad de la vivienda en la que habita. No obstante, debido a un incendio ocurrido en el inmueble, se perdió mucha documentación personal de Juan, incluido ese contrato. Por tal motivo, el abogado nos consulta si necesariamente deberá acudir a una demanda de título supletorio o podrá también utilizarse la pretensión de prescripción adquisitiva.*

### Respuesta:

El artículo 504 del Código Procesal Civil establece que se tramita como proceso abreviado la demanda de título supletorio que formule el propietario de un bien que carece de documentos que acrediten su derecho. Dicha pretensión va dirigida contra su inmediato transferente o los anteriores a este, o sus respectivos sucesores para obtener el otorgamiento del título de propiedad correspondiente.

Como bien señala la profesora Marianella Ledesma, en el título supletorio se “parte de la existencia de un propietario, pero que carece de documentos que acrediten su derecho”<sup>(1)</sup>. Agrega la citada autora que en estos casos “lo que se busca no es el reconocimiento de su condición de propietario, porque este ya lo es a partir de la transferencia, sino tener un título –llámese documento– que le acredite como tal”<sup>(2)</sup>.

(1) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 680.

(2) Loc. cit.

Podemos entonces señalar que el proceso previsto en nuestro ordenamiento para el caso materia de consulta es el de título supletorio. Eso es correcto. No obstante, aunque inicialmente la Corte Suprema negaba esta posibilidad, nuestra judicatura ha venido afirmando, ya de una forma sostenida en los últimos años, que, ante situaciones como las descritas, el justiciable también puede hacer uso del proceso de prescripción adquisitiva.

El argumento de fondo es que lo que debe protegerse es el derecho de propiedad, por lo cual, no deberían limitarse las posibilidades con las que cuenta el justiciable para obtener un pronunciamiento judicial que garantice de mejor manera su derecho de propiedad.

Así, por ejemplo, en la Cas. N° 2750-2003-La Libertad (publicada en *El Peruano*, el 30/03/2005), se estableció que el propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, no está obligado a “interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio: toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho, puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución Política del Perú y la ley para la obtención de dicho fin; en tal virtud, si una persona que se considera propietaria de un inmueble ha extraviado su título de propiedad, esta se encuentra perfectamente legitimada para optar por interponer demanda de prescripción adquisitiva de dominio respecto del bien, con lo cual estará

renunciando a la acreditación de su derecho mediante el título que obtuvo pero se perdió y se sujetará a la acreditación de los requisitos de la usucapción establecidos por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, con el riesgo latente de resultar vencido dentro de un debido proceso: pero que será de cargo suyo, puesto que por dicha vía se decidió”.

Con el mismo tenor, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la Cas. N° 43-2002-Cajamarca, ha establecido que “la prescripción adquisitiva de dominio cumple con la finalidad de consolidar la propiedad mediante la posesión bajo determinados requisitos, sirviendo en algunos casos como un medio de suplir la ausencia de prueba del derecho de dominio o para perfeccionar la adquisición frente a un título otorgado por el transferente cuya titularidad es discutida o no tiene el derecho de propiedad; pudiendo en este sentido el poseedor demandar la prescripción adquisitiva de dominio incluso cuando tiene un justo título sobre el predio (...) Que, en el presente caso la actora ha demandado la prescripción adquisitiva invocando los requisitos de la posesión previstos para la prescripción adquisitiva de dominio; sin embargo, la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre dicha pretensión demandada, habiendo considerado erróneamente que la alegación de un derecho de dominio impide la interposición de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio, sin tener en cuenta que una de las finalidades

de dicha acción es justamente consolidar la propiedad del poseedor cuando existe ausencia de prueba del derecho de dominio”.

Por lo antes expuesto, consideramos que si bien es cierto legislativamente los procesos de títulos supletorios y prescripción adquisitiva fueron previstos en el Código Procesal Civil para resolver dos situaciones diferenciadas: la pérdida del título de propiedad y la adquisición de esta por posesión prolongada, respectivamente; a nivel jurisprudencial se ha admitido la posibilidad de que mediante un proceso de usucapión se pueda resolver una situación de pérdida o extravío del título de propiedad. De esta manera se logra consolidar y proteger adecuadamente el derecho de propiedad.

### Conclusión

Ante una situación de pérdida o extravío del título que acredita el derecho de propiedad, el interesado puede optar por tramitar un proceso de título supletorio o un proceso de prescripción adquisitiva de dominio.

06

**Inmuebles del Estado de dominio privado pueden ser objeto de prescripción adquisitiva**

### Consulta:

*Un abogado nos consulta sobre la viabilidad de la demanda de*

*prescripción adquisitiva que ha planteado recientemente sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Lima. Refiere que su cliente ha reunido todos los requisitos exigidos por el artículo 950 del Código Civil para adquirir la propiedad por prescripción, pero nos consulta si procederá este pedido en la medida de que se trata de un predio de propiedad de una dependencia del Estado, los cuales, conforme ha señalado el procurador público de dicha entidad en la contestación de la demanda, son imprescriptibles conforme al artículo 73 de la Constitución y la Ley N° 29618.*

### Respuesta:

El artículo 73 de la Constitución establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Sobre el particular, Roberto Jiménez sostiene que “la imprescriptibilidad determina una protección ante cualquier mandato judicial —o eventualmente a uno de carácter notarial (...)— que ordene la inscripción registral de un bien de dominio público a favor de terceros, lo que es incompatible con su propia naturaleza jurídica (...). En ningún caso el bien pierde su condición de dominio público, ni la entidad pública pierde su titularidad, pues el ordenamiento jurídico niega a cualquier particular el reconocimiento de poder adquirir dicho bien como propio mediante la prescripción adquisitiva”<sup>(3)</sup>.

(3) JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. “Bienes de dominio público” (Comentario al artículo 73 de la Constitución). En: *La Constitución comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 271-272.

Por tanto, no se puede usucapir sobre los bienes de dominio público. La prohibición constitucional es clara en la medida de que se busca que la posesión constante y prolongada de un particular no pueda extinguir la titularidad que el Estado ejerce sobre dichos bienes.

Ahora bien, debe hacerse una salvedad. No todos los bienes del Estado son de dominio público. En efecto, los bienes del Estado se pueden dividir en dos grandes grupos: bienes de dominio público y de dominio privado. Los primeros están afectos a una finalidad pública, por lo que a estos bienes se les dota de un régimen jurídico de protección especial, propio del Derecho Administrativo. Se encuentran fuera del tráfico comercial y jurídico. Por ello, el artículo 73 de la Constitución establece que son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Por su parte, los bienes de dominio privado son aquellos en los que las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con los atributos previstos en el Derecho Civil, es decir, como cualquier persona de derecho privado. En consecuencia, los bienes de dominio privado son susceptibles de ser embargados o enajenados, y, por supuesto, adquiridos por terceros mediante la prescripción adquisitiva.

El Estado, por lo tanto, también tiene el dominio de bienes privados, sobre los cuales no puede extenderse este privilegio de la imprescriptibilidad. Así lo dejó establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída

en el Exp. N° 006-96-I/TC: “El artículo 73 de la Constitución Política del Estado establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado”.

No obstante, con posterioridad a la dación de la mencionada sentencia constitucional, se publicó la Ley N° 29618 (24/11/2010), la cual en sus artículos 1 y 2 establece que se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad y además se declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Esta norma, como puede apreciarse, pretende extender el privilegio de la imprescriptibilidad propia de los bienes de dominio público del Estado a los de dominio privado. Esta es una evidente norma inconstitucional. Si la Constitución hubiera querido dar una limitación absoluta para usucapir respecto de los bienes del Estado hubiera utilizado la expresión “bienes del Estado”, sin precisar que solo esta prohibición alcanza a los bienes de dominio público. Por tales razones, los bienes de dominio privado del Estado deben merecer el tratamiento jurídico en materia de prescripción y embargabilidad que reciben los bienes de los particulares.

En consecuencia, en el caso materia de consulta, independientemente que los sujetos constitucionalmente legitimados puedan interponer una

acción de inconstitucionalidad contra dicha norma<sup>(4)</sup>, el justiciable podrá solicitar al juez que conoce del proceso de usucapión que inaplique la Ley N° 29618, por adolecer de una evidente inconstitucionalidad.

Sobre el particular, el artículo 14 del TUO de la Ley Orgánica Del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que, de conformidad con el artículo 236 de la Constitución, cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, deberán resolver la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas deben ser elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación.

La norma precisa que en estos casos los magistrados se limitan a declarar

la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

### Conclusión

Puede otorgarse la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio sobre inmuebles del Estado, siempre que se trate de un bien de dominio privado.

07

**Para usucapir el poseedor de buena fe puede sumar a su plazo posesorio aquel que haya alcanzado el poseedor de mala fe que le transmitió la posesión**

### Consulta:

*Ernesto comenta a su abogado que lleva poseyendo un predio desde hace tres años, en virtud de un contrato de compraventa que, por declararse posteriormente nulo el título de adquisición del transferente, no pudo ser inscrito en Registros Públicos. No obstante,*

(4) **Constitución Política de 1993:**

**Artículo 203.-** Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

*refiere que quien le cedió el uso del inmueble accedió a su posesión desde hace más de ocho años atrás, aunque esta posesión la mantuvo a sabiendas de no tener un título válido para ocupar el predio, pero nadie le discutió la posesión, y esta fue pacífica, continua y pública. Por tal motivo se nos consulta si es que pueden sumarse estos dos plazos posesorios o, en su defecto, Ernesto deberá esperar a completar los cinco años necesarios para solicitar la declaración de prescripción adquisitiva de buena fe.*

### Respuesta

El artículo 898 del Código Civil permite al poseedor adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien. “¿Qué utilidad tiene para el poseedor hacer alarde de mayor plazo de posesión? Aunque la norma no lo dice expresamente, es evidente que semejante derecho solo tiene utilidad (por lo menos en el estado actual de la legislación peruana) para efectos de la prescripción adquisitiva, tanto de la propiedad (artículo 950 del Código Civil) como de la servidumbre (artículo 1040 del Código Civil), que son los dos únicos derechos reales que se adquieren por esa vía”, nos recuerda Martín Mejorada<sup>(5)</sup>.

Agrega el citado profesor que “para adquirir por prescripción la propiedad o la servidumbre el poseedor tiene alcanzar cierto plazo de posesión del bien, y no siempre es sencillo acumular dicho plazo si se cuenta únicamente la posesión propia”<sup>(6)</sup>.

El artículo 898 del Código Civil lo que hace precisamente es permitir que quien pretenda una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio pueda adicionar a su propio plazo posesorio el que pudiera haber ostentado quien le transmitió dicha posesión. De esta manera, se otorga este privilegio al último poseedor a fin de que pueda obtener un derecho de propiedad sobre aquel titular registral que consiente y no obstaculiza el cumplimiento del plazo prescriptorio.

Pues bien, entendida la finalidad e importancia notable de la acumulación de los plazos posesorios, corresponde determinar qué se entiende por “transmisión válida del bien” y si los plazos posesorios a sumar deben ser necesariamente homogéneos.

Respecto al primer punto, consideramos que “transmisión válida” no puede interpretarse como transferencia del derecho de propiedad, pues en este caso el derecho adquirido sería este último y no la posesión. Se entiende, entonces, que lo que se

(5) MEJORADA CHAUCA, Martín. “Adición al plazo posesorio” (Comentarios al artículo 898 del Código Civil). En: *Código Civil comentado*. Tomo V, Derechos Reales, 2ª edición, 1ª reimpression, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 64.

(6) Loc. cit.

transmite es un derecho posesorio, el cual debe provenir de un título legítimo para que sea “válido”, esto es, que esté exento de algún vicio que anule el acto jurídico del cual emane la entrega del bien.

Respecto del segundo punto es preciso destacar que las posesiones que se suman deben ser homogéneas. En otras palabras, ambas posesiones deben haberse producido de forma pacífica, pública, continua y actuando los poseedores (el actual y el anterior) como verdaderos propietarios en sus respectivos momentos. “Solo se podrán sumar los plazos de las posesiones que cumplan estas condiciones. No se podría sumar una posesión plena (como propietario) a una posesión inmediata (que reconoce la propiedad en otra persona), o una posesión inmediata a una posesión mediata”<sup>(7)</sup>.

¿Esto significa que, en el caso materia de consulta, Ernesto no podrá sumar el plazo posesorio de su transferente? No, no es así. La homogeneidad está dirigida a verificar –como ya hemos señalado– que los plazos posesorios a sumar hayan cumplido con los requisitos necesarios para usucapir. Pueden diferir en la presencia de un justo título para poseer, pero lo importa es que esas posesiones sean idóneas para propiciar la adquisición de la propiedad por prescripción. Y, según lo reseñado en la consulta, tanto Ernesto

(poseedor de buena fe) como su transferente (poseedor de mala fe) detentaron el bien de forma pacífica, pública, continua y, además, se comportaron ante terceros como si fueran propietarios del predio.

### Conclusión

El poseedor de buena fe puede sumar su plazo posesorio al que obtuviera anteriormente el anterior poseedor (transferente de la posesión), incluso si este fuera de mala fe. Para que se sumen los periodos basta con que se verifique que ambas posesiones reunían los requisitos y eran idóneas para propiciar la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva.

08

**No se pierde la posesión continua para usucapir si se ocupa el predio solo en los meses de verano o durante vacaciones**

### Consulta:

*Ada tiene la intención de presentar una demanda de prescripción adquisitiva sobre un predio que posee desde hace más de veinte años en un balneario de Lima. El problema es que, debido a sus ocupaciones familiares y laborales, solamente reside en dicho predio durante algunas semanas del verano o en las vacaciones escolares de*

(7) MEJORADA CHAUCA, Martín. Ob. cit., p. 66.



*sus menores hijos. Ante esta situación consulta a su abogado, quien nos traslada su inquietud, si dicha posesión califica como continua para efectos de adquirir la propiedad por prescripción o, por el contrario, esa circunstancia determina que se interrumpa cada año el plazo prescriptorio.*

### Respuesta

El artículo 950 del Código Civil establece que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (prescripción larga) o a los cinco años cuando median justo título y buena fe (prescripción corta).

Ahora bien, ¿qué debemos entender por posesión continua, pacífica y pública y a título de propietario? Sobre el particular, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ha establecido en la Cas. N° 2064-2004-Callao que: “Se debe entender que la posesión es continua cuando esta se ejerce de manera permanente sin que exista interrupción natural o jurídica. La posesión es pacífica cuando no ha sido adquirida y no se mantenga mediante violencia, fuerza o intimidación. Es pública cuando esta se materializa en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien. Además, que la posesión que se ejerza como propietario significa que posea el bien con *animus domini*, es decir sin reconocer la propiedad del bien en otra persona o

poseedor mediato, sin que esto signifique que el poseedor tenga título para poseer pues este último solamente es necesario en la prescripción corta o extraordinaria”.

Refiriéndonos en concreto a la continuidad de la posesión, la sentencia del Segundo Pleno Casatorio Supremo (Casación N° 2229-2008-Lambayeque), establece que esta es “la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904 y 953 del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando esta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley”.

La posesión continua es, entonces, aquella que es ininterrumpida, que no ha sufrido intermitencias, perturbaciones o cesaciones. Obviamente no se requiere que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien, pero sí mantener la posesión como lo haría un auténtico propietario del bien de acuerdo a las particulares circunstancias del inmueble.

Esto quiere decir que si estamos ante un predio que se constituye como casa-habitación, lo regular es que quien pretenda ser reconocido como adquirente por prescripción del mismo

mantenga una posición regular, constante y prácticamente diaria. Esto es así en la medida de que la casa-habitación es la morada habitual de la persona, por lo que si se afirma detentar un inmueble para dichos fines lo lógico es que se pernocte en él y sea el espacio de morada del solicitante y su familia.

Esto no ocurre cuando lo que se pretende usucapir sean inmuebles destinados a otras finalidades económicas. Por ejemplo, si se pretende la prescripción sobre un predio que se utiliza para fines agrícolas, no se necesitará que el solicitante lo habite diariamente sino que este demuestre que ejerce posesión sobre él para los fines señalados, esto es, siembra, cultivo, cosecha, etc.

Algo similar podemos decir con los inmuebles que son destinados para vivienda temporal, como lo son las casas de verano o vacacionales. De acuerdo a la finalidad o destino de estos predios, sus propietarios pueden visitarlos una, dos o escasas veces durante el año. Lo que importa en esta clase de bienes no es una presencia constante del propietario o poseedor, sino que este ejerza posesión de acuerdo a la naturaleza y circunstancias razonables.

No se pierde la posesión continua si quien solicita ser declarado propietario por prescripción adquisitiva de una casa de verano solo la ocupa durante dicha temporada, y no mora en ella durante los restantes meses del año.

Los actos de posesión, por lo tanto, dependerán de la propia naturaleza del inmueble. Por ello, si un predio es ocupado ocasionalmente por una persona no significa necesariamente que la posesión continua ha sido interrumpida o perturbada. Todo dependerá de la naturaleza y el fin económico dado a este. Lo que sí debe demostrar el poseedor es que ha actuado como propietario del inmueble de forma permanente, pagando, por ejemplo, los tributos municipales correspondientes, colocando elementos o personal de seguridad o manteniendo en buen estado de conservación el predio.

Por tales consideraciones, somos de la opinión que en el supuesto materia de consulta no se ha producido la interrupción del término prescriptorio, previsto en el artículo 953 del Código Civil, precepto que establece que se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

### **Conclusión**

La posesión constante sobre un inmueble destinado a casa vacacional no se pierde por el hecho de no habitar en él durante todo el año. La naturaleza de este predio determina que solo se more o pernocte en este durante una temporada del año, por lo que dicha circunstancia debe ser tomada en cuenta por el juzgador para no eliminar el requisito de posesión constante.

09

**Quien empezó a poseer de manera violenta iniciará plazo prescriptorio desde el momento en que posee sin ejercer violencia**

### Consulta:

*Un abogado nos comenta que uno de sus clientes ingresó por la fuerza a una de los terrenos de propiedad de una empresa de textiles. Asimismo menciona que luego de varias semanas de tensión y grescas, desde hace más de seis años ninguna persona, incluido el titular registral, ha discutido la posesión que mantiene sobre ese predio. Igualmente, por el tiempo transcurrido, él edificó una vivienda en dicho terreno y que el municipio ha empezado a cobrarle los impuestos municipales correspondientes. Se nos consulta si es que, pese a que empezó a poseer de la forma antes descrita, podría obtener un pronunciamiento judicial que lo declare como propietario por usucapión.*

### Respuesta:

Uno de los requisitos básicos para que proceda una demanda de prescripción adquisitiva de dominio es que el solicitante haya poseído de manera pacífica el inmueble por más de cinco años, si cuenta con un justo título y buena fe, o por más de diez años, si no cuenta con estos atributos.

Cuando se habla de posesión pacífica se entiende que esta debe estar exenta

de violencia física y moral. Por lo tanto, una demanda de usucapión estará condenada al fracaso si en el proceso se demuestra que el poseedor mantiene esa condición haciendo uso de la fuerza o a través de medios violentos que impiden que el titular registral pueda asumir o recuperar la posesión perdida.

Ahora bien, ¿qué ocurre si es que el acto de violencia ya no existe al momento de la presentación de la demanda de prescripción adquisitiva pero sí se produjo al iniciarse el plazo posesorio? Esta es una situación distinta a la anteriormente descrita, y es la que es objeto de consulta.

Sobre el particular debe recordarse que la sentencia del Segundo Pleno Casatorio Supremo (Cas. N° 2229-2008-Lambayeque) precisa que: “La posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas”.

Del mismo modo, la Cas. N° 2064-2004-Callao, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, señaló que: “La posesión es pacífica cuando no ha sido adquirida y no se mantenga mediante violencia, fuerza o intimidación”. De igual modo, en el Exp. N° 329-99. 01/10/1999 se establece que: “No puede ampararse la demanda de prescripción si se ha demostrado que el accionante no viene ocupando el inmueble de litis

en forma pacífica como propietario, lo que significa que debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás”.

No obstante, debe recordarse que existe una fuerte línea jurisprudencial que establece que “no se cumple con el requisito de la posesión pacífica para adquirir la propiedad por prescripción si han existido diversos procesos judiciales seguidos entre las partes” (Cas. N° 556-2003-Ucayali, 21/04/2003). En el mismo sentido, nuestra judicatura ha señalado que “para que la posesión continua permita acceder al derecho de propiedad, debe ser fundamentalmente pacífica, lo que significa que debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás, precepto que se vulnera cuando aparece de autos que la posesión del actor ha sido cuestionada a través de una serie de procesos judiciales que se han instaurado en su contra” (Cas. N° 78-96-Huánuco).

Por tal motivo, si desaparecen los actos físicos y, por lo tanto, la posesión ya no se ejerce mediante el uso de la fuerza o violencia, igualmente no se podrá hablar de posesión pacífica si es que el titular registral o algún otro con legítimo interés demandan al poseedor mediante pretensiones que cuestionan precisamente su derecho a detentar el uso y disfrute del predio. Este detalle es muy relevante, porque lo que impide el cumplimiento del requisito de pacificidad, exigido por el artículo 950 del Código Civil, no es la

instauración de cualquier proceso judicial en contra del poseedor sino de un proceso judicial que cuestione precisamente el derecho que tiene este a detentar el inmueble.

### Conclusión

No se computará el plazo posesorio para usucapir mientras el poseedor ejerza violencia para detentar la posesión. Esto significa que, una vez haya desaparecido estos actos de violencia, automáticamente empezará a computarse el plazo prescriptorio.

10

**En un proceso de reivindicación puede determinarse el mejor derecho de propiedad**

### Consulta:

*Julio Caballero interpone una demanda de reivindicación a fin de recuperar la posesión de un predio que él alega es de su propiedad. No obstante, Elena, la demandada, en su escrito de contestación, ofrece una minuta de compraventa del bien, en el cual el padre de Julio suscribe la transferencia de propiedad a favor de ella. Ante esta disyuntiva, el juez de la causa resuelve que en un proceso de reivindicación no se puede dilucidar a quién corresponde la propiedad del bien, debido a que ambas partes aducen títulos. Por ello, afirma que el proceso adecuado para resolver la litis es el de mejor derecho de propiedad. El abogado de*

***Julio nos consulta si esta decisión judicial es correcta o corresponde apelarla.***

**Respuesta:**

La acción reivindicatoria es la pretensión procesal dirigida por el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario a fin de recuperar el bien en discusión. En otras palabras, el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado detenta sin tener derecho para ello y, por tal razón, solicita que este sea condenado a devolverla.

El artículo 927 del Código Civil establece que dicha acción es imprescriptible y no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. Obviamente el actor tiene la carga de probar la titularidad del derecho real invocado (la propiedad).

Ahora bien, podría suponerse que en el caso de que el demandado alegue ser el propietario del bien, presentando para ello un título de propiedad, no debería proceder la acción reivindicatoria incoada por quien se presenta como propietario no poseedor. Podría pensarse que en estos casos el proceso adecuado sería el del mejor derecho de propiedad.

No obstante, nuestra judicatura parece decantarse por una solución distinta. Así, en la sentencia casatoria N° 500-2010-Cajamarca, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema precisó que “nada impide que en un proceso sobre reivindicación

se determine también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título; siendo así, de acuerdo a lo expuesto, la recurrida ha contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pues debe tomarse en cuenta que si bien el mejor derecho de propiedad puede solicitarse en vía de acción, esta no es una acción real stricto sensu, sino que se puede discutir al interior de la acción reivindicatoria, en consecuencia no es necesariamente una acción aparte o independiente de la reivindicatoria, sino que está incurrida dentro de ella como una cuestión probatoria”.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema tuvo un pronunciamiento similar en la Cas. N° 729-2006-Lima (*El Peruano*, 30/10/2006), en la que señaló que: “Teniendo en cuenta que la acción reivindicatoria tiene como uno de sus efectos que se reconozca el derecho del propietario frente al demandado y que dicha acción constituye el medio por excelencia para la defensa de la propiedad, dentro de ella se puede discutir el mejor derecho de propiedad o la oponibilidad de derechos que existen entre las partes respecto del mismo bien, a efectos de determinar la ausencia del derecho del demandado para poseer el citado bien”.

Estamos de acuerdo con estos pronunciamientos judiciales pues no hay razón para obligar al demandante a recurrir a dos procesos de conocimiento (el de reivindicación y el mejor derecho de propiedad). Esto afectaría los

principios de economía y celeridad procesal<sup>(8)</sup>.

A mayor abundamiento no se ve qué puede aportar un proceso de mejor derecho de propiedad que no se encuentre en un proceso de reivindicación, si generalmente ambos se tramitan en la vía procesal de conocimiento. Mayor posibilidad de ofrecer y actuar medios probatorios, plazos más adecuados y todas las características de un proceso cognitivo se presentan así en ambos

procesos, sin mayor diferencia salvo la del tiempo perdido ante la maniobra dilatoria en que termina por convertirse la negativa de decidir a quién corresponde la propiedad dentro del proceso de reivindicación.

### **Conclusión**

En el proceso de reivindicación sí se puede determinar la propiedad de un bien, aun en el caso de que el demandado exhiba títulos sobre este.

---

(8) **Código Procesal Civil:**

**Artículo V.-** Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.-

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

**PARTE III**  
**JURISPRUDENCIAS**

---





## USUCAPIÓN

### 01 Sentencia del Segundo Pleno Casatorio: Coposeedores pueden adquirir propiedad por prescripción adquisitiva

*La correcta interpretación del artículo 950 del Código Civil debe hacerse en el sentido de que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ver amparada su pretensión devendrían en copropietarios, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PLENO CASATORIO CIVIL  
SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO  
CASACIÓN N° 2229-2008-LAMBAYEQUE**

**Demandantes** : Rafael Agustín Lluncor Castellanos y Gladys Filomena Lluncor Moloche

**Demandados** : Guillermo Cepeda Villarreal; María Emilia Yzaga Pérez; Guillermo Cepeda Yzaga; María Emilia Cepeda Yzaga; María del Pilar Cepeda Yzaga; Rodrigo Cepeda Yzaga; Hugo Jesús Alberto Arbulú Arbulú; Otilia Arbaiza Aguinaga; Delia Marcela Arbulú Arbulú; Marco Antonio Burga Bravo; Leopoldo Edgardo Arbulú Arbulú y Silvia Ortega Ortega.

**Materia** : Prescripción adquisitiva de dominio

**Vía procedimental** : Proceso Abreviado

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Materia del recurso. III.- Fundamentos del recurso. IV.- De la convocatoria al Pleno Casatorio. V.- Consideraciones. A.- De la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. a.1.- El debido proceso: Aspecto formal y sustancial. a.2.- De la motivación de las resoluciones. B.- De la posesión, la propiedad y otras instituciones afines. b.1.- La Posesión. b.2.- Formas de adquirir la posesión. b.3.- La coposesión. b.4.- Clases de posesión. b.4.1.- Posesión mediata e inmediata. b.4.2- Servidor de la posesión. b.5.- La propiedad. b.6.- Derecho de habitación. b.7.- Derecho de uso y arrendamiento. b.8.- Usucapión: Fundamentos y efectos. b.9.- Situación jurídica material y procesal de los demandantes. C.- De la interpretación errónea de una norma de derecho material. D.- De la inaplicación de normas de derecho material. VI.- Conclusiones. VII.- Fallo.

**SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ**

**Casación N° 2229-2008-Lambayeque**

En la ciudad de Lima, Perú, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil ocho, los señores vocales supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, por unanimidad han expedido la siguiente sentencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 400 del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha dieciocho de setiembre del año en curso; oídos que fueron los informes orales de los abogados de ambas partes; discutida y deliberada que fue la causa, SE RESUELVE:

**I. INTRODUCCIÓN**

1. A fojas ciento veinte a ciento veintiséis corre la demanda interpuesta por Rafael Agustín Lluncor Castellanos y Gladys Filomena Lluncor Moloche contra Guillermo Cepeda Villarreal; María Emilia Yzaga Pérez; Guillermo Cepeda Yzaga; María Emilia Cepeda Yzaga; María del Pilar Cepeda Yzaga; Rodrigo Cepeda Yzaga; Hugo Jesús Alberto Arbulú Arbulú; Otilia Arbaiza Aguinaga; Delia Marcela Arbulú Arbulú; Marco Antonio Burga Bravo; Leopoldo Edgardo Arbulú Arbulú y Silvia Ortega Ortega.

El petitorio de la demanda está dirigido a que se les declare, vía prescripción adquisitiva de dominio, propietarios del inmueble sito en la calle Manuel María Ízaga número setecientos sesenta y nueve, Chiclayo.

2. Manifiestan que en el año 1943, don Rafael Lluncor Castellanos entró en posesión del inmueble en litigio, conocido entonces como calle María Ízaga N° 126, la cual se identifica ahora con el N° 769, posesión que le entregó María Eugenia Ízaga de Pardo, ya fallecida, en reconocimiento de los servicios laborales que le prestaba.

Acota que en dicho inmueble nacieron sus hijos, manteniendo hasta la fecha la posesión del mismo y conduciéndolo como propietario en forma continua, quieta, pacífica y de buena fe por más de sesenta años, siendo el único patrimonio con el que cuenta, habiendo realizado innovaciones en el predio a raíz de la ampliación de la calle María Ízaga, teniendo en la actualidad un área total de 31.51 metros cuadrados.

3. Finalmente señalan los accionantes que los que aparecen como titulares registrales del predio en litigio nunca lo han ocupado, por el contrario en forma ladina y punible los demandados Arbulú Arbulú incluyeron el predio en litigio dentro de propiedad signada en la calle siete de enero.
4. Admitida a trámite la demanda se corre traslado a los emplazados, siendo contestada a fojas doscientos cinco por Hugo Jesús Arbulú Arbulú, quien señala que los demandantes saben que el bien materia de litigio tiene 1 propietario y que carecen de justo título, habiendo recibido los descendientes la propiedad de dicho predio, por lo que es falso que los accionantes hayan ejercido

algún derecho de propiedad sobre el bien inmueble; asimismo, el recurrente tiene mejor derecho de propiedad sobre el inmueble que la familia Cepeda Yzaga por estar inscrito su derecho con mayor antigüedad y que los demandantes vienen ocupando el inmueble por haber suscrito un contrato de arrendamiento con el representante del señor Guillermo Cepeda Yzaga.

5. A fojas cuatrocientos quince, se apersona Guillermo Cepeda Yzaga, representado por Luis Gómez Pereda y Carlos Gómez Paredes, solicitando se declare infundada la demanda, puesto que los accionantes poseen el inmueble a título de arrendatarios y no de propietarios, por ende no pueden adquirir la propiedad del bien vía prescripción adquisitiva de dominio, siendo los actuales propietarios los hermanos Guillermo, María, Emilia, María del Pilar y Rodrigo Cepeda Yzaga, los que han ejercido tal derecho sobre el inmueble, habiendo obtenido la rectificación judicial del área del predio. Asimismo, el año mil novecientos noventa y ocho iniciaron proceso de desalojo por falta de pago contra los demandantes, proceso que concluyó por conciliación extraprocésal, al haber cancelado los recibos de alquiler hasta julio del año dos mil uno.
6. Mediante sentencia del 1 de junio de 2006 (fojas 614) se declaró infundada la demanda interpuesta por los accionantes, dado que de lo actuado en el proceso acompañado sobre rectificación de área (Expediente N° 1457-2000), se aprecia que en la Audiencia de Pruebas del 25 de setiembre de 2000 (fojas 202 a 205 del citado proceso) el ahora demandante reconoció que ocupaba el inmueble sito en calle Manuel María Ízaga N° 769 como inquilino, precisando que ello ocurre desde hace más de cuarenta años. Siendo así, se concluyó que no concurría el requisito de poseer a título de dueño, toda vez que el demandante reconoció a un titular dador de la posesión, imposibilitando que su posesión pueda presumirse que es a título de propietario, por existir una relación de poseedor mediato a inmediato; además, se concluyó que tampoco podía sostenerse que la posesión del demandante era a título de dueño, toda vez que conocía del proceso de rectificación de área que, a título de propietarios del predio en litigio, iniciaron los hermanos Cepeda Yzaga ante el Segundo Juzgado Civil de Chiclayo.

En relación a la codemandante Gladys Filomena Lluncor Moloche, el a quo estableció que en su condición de hija, en realidad es una servidora de la posesión y como tal, conforme al artículo 897 del Código Civil, no es poseedora y, por tanto, tampoco puede adquirir un bien por prescripción.

7. La sentencia aludida fue apelada únicamente por la codemandante Gladys Filomena Lluncor Moloche, en atención a lo cual la Primera Sala Civil de Lambayeque<sup>(1)</sup>, mediante sentencia de vista del 25 de octubre de dos mil seis (fojas 735), declaró nula la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la demanda interpuesta por Gladys Filomena Lluncor Moloche,

(1) El tribunal estaba conformado por los vocales Balcázar Zelada, Zamora Pedemonte y Silva Muñoz, teniendo como ponente a este último.

ordenando que el a quo emita nueva sentencia, toda vez que en ella se había determinado que la apelante tenía la condición de “servidora de la posesión”, situación que no fue expuesta como fundamento de la contestación de demanda ni fue fijada como punto controvertido, por lo que se imposibilitó la defensa en cuanto a dicha imputación, infringiéndose el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil.

El Colegiado dejó establecido que lo resuelto en primera instancia respecto al señor Rafael Agustín Lluncor Castellanos no podía ser objeto de pronunciamiento en razón de que este no había apelado la sentencia y por tanto esta tenía la calidad de Cosa Juzgada, por lo que la nulidad versaba únicamente en lo que concernía a la apelante.

8. Devueltos que fueron los autos al juzgado de origen, Cuarto Juzgado en lo Civil de Lambayeque, mediante resolución número cincuenta y cuatro, del 30 de enero de 2007, dicta nueva sentencia declarando infundada la demanda, al considerar, entre otros aspectos, que quien ejerce realmente la posesión es el señor Rafael Lluncor Moloche y no su hija codemandante, por haber vivido en el inmueble en calidad de tal, condición que le impide adquirir el predio por prescripción, dado que no cumple con el requisito de conducirse como propietaria como lo señala el artículo novecientos cincuenta del Código Civil. Además, lo pretendido por los demandantes implicaría crear la singular figura de dos poseedores en forma paralela y universal de un mismo bien, ambos con derechos independientes, con la facultad de iniciar, cada cual por su lado procesos de prescripción, pretensión que resultaría manifiestamente improcedente.
9. Apelada que fuera la citada resolución, la Primera Sala Civil de Lambayeque<sup>(2)</sup>, mediante sentencia de vista del 25 de enero de 2008, confirma la apelada en todos sus extremos, sustentándose en los mismos fundamentos de la recurrida y acotando que el acto de posesión, como propietario, debe ser de manera exclusiva y con el carácter de excluyente, por lo que no puede concurrir en paralelo otro acto de posesión también como propietario del otro petitionante, habiéndose pronunciado sobre este hecho la Corte Suprema en la Casación N° 3140-2000, del 20 de marzo de 2001, en la cual se indicó que de acuerdo al artículo 950 del Código Civil, la propiedad inmueble se adquiere por prescripción, cuando la posesión sea exclusiva y como propietario por parte de quien demanda la prescripción, por lo que cuando la posesión es compartida con otra persona natural o jurídica, resulta evidente que no hay una posesión exclusiva y como propietario; en consecuencia, a criterio de la Sala Superior, la demanda no resultaba atendible, toda vez que la codemandante no estaba ejerciendo la posesión como sucedánea de su padre sino en conjunto con él.

---

(2) En esta oportunidad el colegiado estuvo integrado por los vocales Balcázar Zelada, Peralta Cueva y De la Cruz Ríos, siendo ponente el primero de los nombrados.

Dicha resolución es la que vino en Recurso de Casación por la demandante Gladys Filomena Lluncor Moloche conforme se procede a describir a continuación respecto a los fundamentos esgrimidos por la parte impugnante.

## **II. MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Gladys Filomena Lluncor Moloche, contra la sentencia de vista de fojas ochocientos treinta y tres a ochocientos treinta y cuatro, expedida el 25 de enero de 2008, por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Por resolución del 3 de julio de 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se declaró procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, al haberse satisfecho los requisitos de fondo regulados por los incisos 2.1, 2.2 y 2.3 del artículo 388 del mismo cuerpo legal, por los fundamentos siguientes:

### **1.- Contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**

Señala la impugnante que la recurrida infringe las reglas del silogismo jurídico y de la inferencia, pues se ampara en una sentencia de casación para establecer que la posesión debe ser exclusiva, cuando ello no se verifica de las premisas del artículo 950 del Código Civil; se usurpa la función del legislador al haber modificado dicho dispositivo legal introduciendo un requisito ajeno e incurre en ese razonamiento al hacerlo depender de una sola ejecutoria que no es doctrina jurisprudencial de acuerdo a los términos previstos por el artículo 400 del Código Procesal Civil, por lo que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no puede prevalecer sobre la precitada norma.

### **2.- Interpretación errónea del artículo 950 del Código Civil**

Indica la recurrente que al crearse un nuevo requisito legal, que implica una restricción al derecho de prescribir y transgrede el principio constitucional de no discriminación y vulnera por omisión el artículo 899 del Código Civil que confiere estatus de derecho sustantivo a la coposesión, según los comentarios de los juristas que cita y propone como interpretación correcta, que el artículo 950 del citado cuerpo sustantivo, señala que la posesión debe reunir tres caracteres: continua, pacífica y pública y que no excluye del derecho de prescribir un inmueble al coposeedor.

### **3.- La inaplicación de normas de derecho material**

Manifiesta la impugnante que se ha inaplicado el artículo 899 del Código Civil, el cual regula el instituto de la coposesión y representa la fuente legitimadora de su derecho.

## **IV. DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO**

1. Mediante la misma resolución que declara procedente el recurso de Casación, la Sala Civil Permanente, dispuso remitir los actuados al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para que se sirva convocar a Pleno Casatorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 del

Código Procesal Civil, a fin que se constituya doctrina jurisprudencial sobre el caso materia de autos.

2. Por Resolución N° 01-2008-I-Pleno Casatorio-P-CS-PJ, del 7 de agosto de 2008, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 del mismo mes y año, la Presidencia del Poder Judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 400 del Código Procesal Civil, convoca a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República para llevar a cabo la vista de la causa del presente proceso, la misma que se realizó el 18 de setiembre de 2008, habiendo sido designado como vocal ponente el señor Manuel Sánchez-Palacios Paiva.

## V. CONSIDERACIONES

1. Habiéndose invocado vicios *in iudicando* e *in procedendo* como fundamentación de los agravios y atendiendo a sus efectos, es menester realizar primero el estudio de la primera causal (de acuerdo [con el] orden mencionado en el auto que califica el recurso interpuesto), dados los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es si se declara fundada la Casación por dicha causal, deberán reenviarse los actuados a la instancia de origen para que proceda de acuerdo a lo resuelto, no teniendo objeto pronunciarse en lo que concierne a la causal de interpretación y aplicación de normas materiales.
2. El asunto a dilucidarse en este proceso se centra en esclarecer si se ha incurrido en un errado razonamiento al momento de fundamentar la segunda sentencia de mérito, así como el haber incurrido en errónea interpretación de una norma de derecho material e inaplicado otra que resultaba pertinente al caso de autos.

Para tal cometido se hace necesario tener como puntos de debate o análisis las instituciones jurídicas de la posesión, propiedad y usucapión ámbito del derecho sustancial, en tanto que como cuestión procesal se abordará el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales y la figura del litisconsorcio necesario activo.

### A. De la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso

3. Conforme a lo alegado por la recurrente, se acusa en la sentencia de vista que se ha incurrido en contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso por presentar una motivación insuficiente, contraponiéndose al principio de la debida motivación legal, puesto que se ha sustentado en una sentencia casatoria que no tiene fuerza vinculante de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), además de haberse concluido, de manera contraria al texto expreso del artículo 950 del Código Civil, que la posesión debe ser exclusiva, cuando en las premisas de dicha norma no se exige tal requisito.

**a.1. El debido proceso: aspecto formal y sustancial**

4. Con antecedentes que se remontan hasta el siglo XIII, la garantía constitucional del debido proceso –aún sin esa nomenclatura cuando en 1215 –la Carta Magna– del rey Juan Sin Tierra otorgó a los nobles ingleses la garantía de que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país” (Cláusula 48)– es reconocida en nuestra legislación en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado.
5. De su inicial concepto como garantía procesal de la libertad (*procedural limitation*), el debido proceso ganó profundidad y extensión desde fines del siglo XIX, hasta llegar a constituirse en una garantía de fondo, garantía sustantiva y patrón de justicia<sup>(3)</sup> reconocida en los principales pactos y tratados internacionales, entre los que cabe destacar los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**a.2. De la motivación de las resoluciones**

6. El tema de la motivación de las sentencias y de las resoluciones en general, como es sabido, no ha tenido una alongada práctica en el mundo jurídico, sino que la misma ha sido una conquista de la ciudadanía prácticamente a finales del siglo XVIII, si bien es cierto que en nuestra tradición jurídico-castellana tenemos antecedentes históricos en cuanto a la exigencia de la motivación de las sentencias, ese no fue el talante de todos los ordenamientos jurídicos europeos.
7. En efecto, la obligación de motivación de las sentencias es el resultado de una larga y conflictiva evolución histórica<sup>(4)</sup>, puesto que los reinos europeos, fieles a los principios del *ius commune* no tenían por función motivar sus sentencias, dado que la actividad de juzgar era una tarea reservada a la nobleza, por lo que el fundamento y respaldo de la actividad de un juez se encontraba en su prestigio social, además que tal comportamiento se debía, también, a la *Decretal Sicut Nobis* de Inocencio III dictada el año 1199, de cuyo texto los comentaristas dedujeron el principio de derecho común según el cual *iudex non tenetur exprimere causam in sententia*<sup>(5)</sup>.

(3) Cfr. LINARES, Juan Francisco. *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires, 1970, pp. 15-22.

(4) Resultan ilustrativos al respecto los sesudos trabajos de: COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 80 y ss.; GARRIDA, Carlos y LORENTE, Marta. “El juez y la ley. La motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)”. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Nº 1, 1997, p. 97 y ss., e IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2003.

(5) Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ. Ob. cit., p. 64.

8. Empero, tal uso judicial, de la no motivación, no fue el general proceder en todos los reinos europeos, dado que en algunos casos se hacía excepciones a tal regla, siendo ejemplo emblemático de ello el reino de Aragón (por el origen contractual de su monarquía), el cual sí se llegó a obligar a los jueces y tribunales a motivar sus sentencias<sup>(6)</sup>; por lo que en la España tardo medieval coexistieron dos regímenes totalmente diferenciados, por un lado el Castellano que no contemplaba la obligación de motivar las sentencias y por el otro, el Aragonés que sí lo exigía, hasta que se dio la unificación normativa en el siglo XVIII, iniciada con los Decretos de Nueva Planta, lo que se tradujo en la generalización de la prohibición de justificar las sentencias a todo el territorio español<sup>(7)</sup>.
9. No es sino hasta la llegada de la Revolución Francesa cuando se introduce definitivamente la obligatoriedad de fundamentar las sentencias, y se hace a través de la Ley del 24 de agosto de 1790, con la clara intención de someter la actuación del juez a la ley, a diferencia de la antigua forma de actuar del antiguo Régimen, dado que el no motivar constituía un elemento esencial para un ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces<sup>(8)</sup>.
10. Bien se dice que cuando se empezó a exigir la motivación de las sentencias se perseguía tres funciones esenciales: la primera, tutelar el interés público, porque se concebía la posibilidad de anular la sentencia por notoria injusticia; la segunda, era el permitir a las partes y a la sociedad en general que pudiesen apreciar la justicia de la sentencia redactada, con el objeto que los destinatarios pudiesen aprehender y valorar lo ajustado a Derecho de la sentencia, a efectos de ponderar una posible impugnación de la misma, y la tercera, el expresarse en la sentencia la causa determinante de la decisión, resolvía el problema de saber entre las varias acciones o excepciones formuladas cuales habían sido acogidas por el juez para condenar o absolver<sup>(9)</sup>.
11. Nuestro ordenamiento legal no ha sido ajeno a tal exigencia, puesto que desde los albores de nuestra República, en la Constitución de 1828, ya se estipulaba en su artículo 122 que los juicios civiles deberían ser públicos, los jueces deliberarían en secreto, pero las sentencias serían motivadas y se pronunciaban en audiencia pública. Garantía esta que se ha mantenido incólume hasta nuestros días; es más, ha tenido un mayor espectro de aplicación como toda garantía dentro de un Estado Constitucional y Social de Derecho, por lo que

(6) Cfr. GARRIGA Y LORENTE. Ob. cit., p. 101.

(7) Cfr. COLOMER. Ob. cit., p. 69.

(8) *Ibidem*, pp. 65-66. Bien se dice respecto a la discrecionalidad que "(...) es muy importante recordar que la presencia creciente de discrecionalidad ni proporciona inmunidad ni es equivalente a una toma de decisiones arbitradas, por el contrario, su existencia correlativa al cambio de funciones operado por muchos sistemas jurídicos es antes que nada, un desafío para la existencia de controles jurídicos y sociales críticos e inescindible de la exigencia de mayores cuotas de responsabilidad por quienes son titulares de un poder de decisión". Cfr. ANÓN, José María. "Notas sobre la discrecionalidad y legitimación". En: *Doxa*. N°s 15-16, 1994, p. 902.

(9) Cfr. COLOMER. Ob. cit., p. 65.



el inciso 5 del artículo 139 de nuestra actual Constitución prescribe que es un principio de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta<sup>(10)</sup>.

12. En ese mismo sentido se pronuncian el artículo 12 de la Ley Orgánica (LOPJ) y el artículo 122 del Código Procesal Civil, textos normativos que señalan los requisitos esenciales para la validez de toda resolución judicial, puesto que su incumplimiento acarrea la nulidad de la misma, puesto que de otro modo no es posible que sean pasibles de cuestionamiento por parte de quienes se sientan afectados con las decisiones adoptadas por los jueces.
13. Ahora bien, en doctrina se suele mencionar que la función de la motivación puede ser en su dimensión endoprocesal o en su dimensión extraprocesal; se dará la primera cuando esté encaminada a permitir un control técnico-jurídico de la decisión judicial, que sucesivamente desarrollarán los litigantes (control privado) y los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional); en tanto que la segunda engloba el conjunto de funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso, dado que hace referencia a las consecuencias e impacto que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene a nivel social<sup>(11)</sup>, puesto que, como dice Igartua Salaverría, ni las partes, ni sus abogados, ni los jueces que examinan los recursos agotan el destino de las motivaciones de las sentencias, dado que estas también van dirigidas al público<sup>(12)</sup>.

En suma, motivar significa indicar el motivo por el que ha sido dictada una decisión, por lo que siendo obligación de los jueces dictar decisiones que sean conformes al derecho, se debe presumir que el motivo por el que ha sido dictada una determinada decisión, en vez de otra distinta, consiste en que el juez que la ha dictado de tal modo, considera que la misma es conforme con el derecho. Por lo tanto; cuando el derecho establece que el juez que dicta una decisión debe motivarla, lo que le está exigiendo es que indique el motivo por el que él considera que dicha decisión es conforme al derecho<sup>(13)</sup>.

14. A nivel doctrinario se acepta que la motivación de las sentencias cumple múltiples finalidades, así por ejemplo: a) Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo de este modo con el

(10) Se dice que: “Entendida como instrumento para evitar la arbitrariedad del poder, la motivación adquiere, además, una particular importancia merced a la evaluación que ha conocido el Estado de Derecho en el constitucionalismo, un modelo de Estado que encuentra su legitimidad (externa) en la protección de los individuos y sus derechos, y que, al consagrar esos derechos en el nivel jurídico más alto, ProductID la Constitución, condiciona también la legitimidad (interna) de los actos del poder a la protección de esos derechos. La motivación cobra entonces una dimensión político-jurídica garantista, de tutela de los derechos”.

(11) Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. 2ª edición, Marcial Pons, Barcelona, 2004, p. 192.

(12) Cfr. COLOMER. Ob. cit., p. 124.

(13) Cfr. IGARTUA SALAVERRÍA. Ob. cit., p. 24.

requisito de publicidad esperado; b) Hace patente el sometimiento del juez al imperio de la ley; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; d) Permite la efectividad de los recursos por las partes; y e) Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos<sup>(14)</sup>.

Finalmente, se ha expresado que no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional, ya que la exigencia de motivación no implica necesariamente una contestación judicial expresa a todas y cada una de las alegaciones de las partes<sup>(15)</sup>.

15. Ahora, ingresando específicamente al fundamento, del recurso de casación en lo concerniente a la causal por vicio *in procedendo*, se acusa a la Sala Superior de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso por presentar una motivación insuficiente, contraponiéndose al principio de la debida motivación legal, puesto que se ha sustentado en una sentencia casatoria que no tiene fuerza vinculante de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con el fin de confirmar la sentencia apelada que desestima la demanda, además de haberse concluido, de manera contraria al texto expreso del artículo 1950 del Código Civil, que la posesión debe ser exclusiva, cuando en las premisas de dicha norma legal no se exige el cumplimiento de tal requisito, por no estar contemplado en su texto.
16. Los interrogantes que prorrumpen de lo expuesto son: ¿La discrepancia de criterios es fuente de afectación del debido proceso?, igualmente ¿la interpretación errónea de una norma material vulnera la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales?, ¿el acierto o desacierto en una decisión jurisdiccional afecta el derecho a un debido proceso?
17. Con relación a la primera cuestión, evidentemente que la discrepancia de criterios entre los órganos resolutores no puede dar pie a considerar que se ha afectado el debido proceso, puesto que, precisamente, las decisiones judiciales se sustentan en criterios jurisdiccionales; ergo, el hecho que se haya aplicado

(14) Cfr. HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Las obligaciones básicas de los jueces*. Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 145.

(15) Cfr. CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Bosch, Barcelona, 1994, p. 205, y PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Bosch, Barcelona, 1997, p. 64.  
Cfr. PICÓ I JUNOY. Ob. cit., p. 61.

tal o cual norma y que la misma haya sido interpretada de una manera diferente a la esperada por la parte interesada, prima facie no puede colegirse que se haya afectado el debido proceso, puesto que para eso existen los medios impugnativos previstos por ley y en todo caso el órgano revisor revocará la decisión cuestionada si es que no comparte los criterios allí expuestos.

Por lo tanto, la disconformidad en la apreciación de los hechos o en la calificación jurídica no puede, de ningún modo, considerarse como un medio de afectación al debido proceso.

18. En lo tocante a la segunda y tercera preguntas; en primer lugar debe dejarse sentado el hecho que la interpretación errónea de una norma de derecho material es causal de casación específica en nuestro ordenamiento procesal, la misma que también ha sido denunciada por la recurrente, por lo que mal puede alegarse el mismo argumento para sustentar la afectación al debido proceso, dado que el tratamiento procesal es diferente para una y otra denuncia. En segundo término, se sostiene que la interpretación del artículo 950 del Código Civil evidenciaría una motivación insuficiente, aserto este que deviene en inasible, toda vez que en el fondo se estaría reclamando que no ha existido una tutela judicial efectiva, pero este derecho se define o conceptúa como uno dirigido a la obtención de una resolución judicial fundada, sin incluirse en él un derecho al acierto de los órganos jurisdiccionales en la aplicación o interpretación de la legalidad<sup>(16)</sup>; en consecuencia, cuando se analiza la debida motivación no se ingresa a cuestionar si una norma fue bien o mal interpretada o aplicada, sino si es que el juzgador ha sustentado las razones por las cuales considera que esa o esas normas legales deben sustentar su fallo, por lo que su pertinencia o no en el caso concreto será materia de análisis en las otras denuncias casatorias.
19. Sobre la invocación de la Casación N° 3140-2000 por la Sala Superior para confirmar la apelada, sin duda que la misma resulta impertinente a la presente litis, puesto que de la lectura de la misma se verifica que los hechos y la materia de controversia son totalmente diferentes al caso sometido a la presente casación, además de no ajustarse dicha resolución suprema a lo preceptuado por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dado que, en ninguna parte de su texto se indica que lo decidido tenga efecto vinculante en materia civil, esto es, que a través de ella se estén estatuyendo principios jurisprudenciales<sup>(17)</sup>.

(16) Esta también es la posición que se manifiesta jurisprudencialmente en España, por todo conviene consultar la obra ya citada de Picó i Junoy, p. 65.

(17) Hay que dejar constancia que existen errores en la numeración de los considerandos en la sentencia de vista, puesto que luego del cuarto considerando debía seguir, por lógica, el quinto y así sucesivamente, lo que no ha ocurrido dado que se ha consignado (sexto, quinto, sexto, sétimo y octavo), errores que no resultan relevantes para el análisis de la citada sentencia, toda vez que se advierte que los párrafos guardan una relación consecutiva.

En efecto, en el citado proceso judicial, la parte que actuaba como demandante (pretendiendo la usucapión) poseía el inmueble conjuntamente con su contraparte (contra quien pretendía usucapir). En otros términos, un coposeedor intentaba ser declarado propietario vía prescripción adquisitiva de dominio en desmedro de su similar, hecho radicalmente diferente al que es materia del presente caso.

20. Ahora bien, ¿este dislate cometido por el tribunal superior puede dar lugar a casar la sentencia por indebida motivación?, consideramos que no es viable, no porque el ad quem no haya incurrido en evidente desatino en otorgarle un efecto vinculante a una resolución que no tiene tal calidad, sino que este Pleno Casatorio debe analizar los efectos prácticos (trascendencia del agravio denunciado) que conllevaría el anular la sentencia de vista por esa sola formalidad; esto es, si la nulidad a declararse (como efecto de la casación) haría que el sentido del fallo se vea sustancialmente modificado, de otro modo no tendría razón de ser, que luego de casada la de vista se vuelva a resolver en el mismo sentido.
21. Desde nuestro punto de vista la referencia que hace la Sala Superior a la citada Casación no se configura como un elemento basilar de la sentencia recurrida, sino que la usa como argumento de autoridad; razón por la que, aun en el hipotético caso que la hubieran mencionado siquiera, los demás considerandos de la sentencia se explican por sí solos (al margen de si se comparte o no los criterios expuestos en ellos), habida cuenta que se sostienen autónomamente y no son dependientes de la alusión a la sentencia casatoria: Reiterando, los considerandos restantes no van embretados a la cita que se hace de la aludida sentencia de Casación. Ergo, no siendo sustancial la referencia a la resolución Casatoria N° 3140-2000 (por cierto erradamente invocada), no se considera suficiente para dar paso a la denuncia planteada por la recurrente.

En suma, la causal de contravención al debido proceso no ha prosperado de acuerdo a las razones precedentemente expuestas, por lo que debe ser desestimada; debiéndose pasar al estudio de las siguientes causales que sustentan el recurso de Casación.

## **B. De la posesión, la propiedad y otras instituciones afines**

Comoquiera que en el presente caso no solo se viene discutiendo la calidad de poseedores de los accionantes, sino también de usucapientes, consideramos necesario abordar someramente algunas cuestiones relacionadas con las instituciones jurídicas de la posesión y de la propiedad.

### **b.1. La posesión**

22. Como referente legislativo básico en nuestro ordenamiento civil tenemos que el artículo 896 nos trae una idea de lo que es la posesión, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 896: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Pues bien, como comenta Jorge Eugenio Castañeda, la posesión es el poder o señorío de hecho<sup>(18)</sup> que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho; más adelante acota que se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherentes a la propiedad, es decir el usare, el fruíere y el consumere<sup>(19)</sup>.

Ya en el siglo decimonónico Francisco García Calderón señalaba que se llama posesión la tenencia o, goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. No debiendo confundirse la posesión con la propiedad, puesto que esta consiste en el derecho de disponer de las cosas a su arbitrio y la posesión en la mera tenencia, que muchas veces no está acompañada del dominio<sup>(20)</sup>.

- (18) No pretendemos ingresar a debatir sobre el terna pero es pertinente mencionar que a nivel doctrinario se han suscitado amplias discusiones sobre la doble naturaleza de la posesión, como HECHO o COMO DERECHO o ambos a la vez, que en palabras de García Valdecasas: “Ni siquiera en el Derecho Romano es posible negar radicalmente la doble significación. En él –como el mismo Windscheid reconoce– se da lugar a las consecuencias jurídicas de la posesión en ciertos casos en que no existe el hecho de la posesión; no obstante la cual, las fuentes dicen que existe *possessio*. Si, pues, la palabra posesión tiene esa doble significación, es decir, el con ella se designan dos objetos de distinta naturaleza, tendremos que admitir con Savigny que la posesión es al mismo tiempo hecho y derecho. Con esta advertencia, sin embargo, que al hablar de la doble naturaleza de la posesión, no pensamos que el hecho sea al mismo tiempo derecho, sino que tanto uno como otro son elementos integrantes de la posesión en la forma y con las peculiaridades que hemos indicado al examinar la conexión existente entre ellos”. Cfr. GARCÍA VALDECASAS, Guillermo. “La doble naturaleza de la posesión”. En: *Anuario de Derecho Civil*. Tomo VII, Madrid, 1954, p. 817. De manera parecida se sostiene por otro autor que el problema debe resolver en el sentido de que la posesión es en su origen un hecho, una relación fáctica, una relación de señorío sobre la cosa; pero que a ese hecho el ordenamiento jurídico vincula consecuencias jurídicas importantes. Cfr. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III, *Derecho de las cosas y Derecho Inmobiliario registral, reimpresión de la 6ª ed.*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 102. También resulta sumamente ilustrativa la exposición y contrastación de ideas que hace Hernández Gil en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión, vide HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión como institución jurídica y social*. Obras completas, tomo II, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, pp. 32-46. Tampoco puede dejarse de lado la mención a las obras capitales de Savigny y Ihering, ambas impecablemente reimpresas últimamente. Del primero ver: *Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano por M.F.C. de Savigny*, edición y estudio preliminar de José Luis Monereo Pérez, Comares, Granada, 2005, p. 19; del segundo de los nombrados: *La teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria*, con traducción y estudio preliminar sobre la vida y obras de Ihering por Adolfo Posada, Reus S.A., Madrid, 2004, y *La voluntad en la posesión, con la crítica del método jurídico reinante*. Traducción de Adolfo Posada, Segunda parte de la teoría de la posesión, Rete S.A., Madrid, 2003. En sede nacional, los maestros sanmarquinos Romero y Castañeda, especialistas en la materia, se han decantado por considerar a la posesión como un derecho, siguiendo lo prescrito por el Código Civil de 1936, del cual es símil en su regulación nuestro actual corpus civil. Cfr. ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*. 2ª edición aumentada. Tomo I, Lima, s/f, p. 74 y CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los derechos reales*. Tomo I, 4ª edición, P. L. Villanueva S. A., Lima, 1973, pp. 93-94 y 95.
- (19) El autor sigue la definición del tratadista argentino Daniel Ovejero. Cfr. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio, Ob. cit., p. 101.
- (20) Cfr. GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana*. Tomo II, edición facsimilar de la segunda edición de 1879, Grijley, Lima, 2003, p. 1559.

23. Únicamente para efectos ilustrativos, conviene mencionar que sobre la posesión existen las dos teorías clásicas, cuyos exponentes son Savigny y Ihering, para el primero la posesión es el poder que tiene una persona de disponer físicamente de una cosa, acompañado de la intención de tenerla para sí (*animus domini, animus rem sibi habendi*). Sin el elemento volitivo, la posesión es simple detención, la intención es simplemente un fenómeno psíquico, sin repercusión en la vida jurídica. Esta posesión es lo que se ha pasado a denominar la teoría subjetivista de la posesión.

Por su lado, Ihering consideraba la posesión como una relación de hecho, establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica. No negaba la influencia de la voluntad en la constitución de la posesión, pero encontraba que su acción no era más preponderante que en cualquier relación jurídica<sup>(21)</sup>.

24. En palabras de Álvarez-Caperochipi, las discrepancias entre estas dos posiciones se afinan fundamentalmente en el análisis del *animus*; mientras que Savigny, en consonancia con su visión de la posesión como imagen de la propiedad, considera que el *animus* consiste en un *animus domini*, esto es en una voluntad de señorío pleno sobre la cosa, Ihering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, consideraba que bastaba un puro *animus possidendi*; lo cual implica afirmar no solo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía (o mejor la realidad) de la apariencia<sup>(22)</sup>.

En atención a ello, el citado autor opina que lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad, y a la que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad (*traditio*, usucapión, tesoro, frutos, etc.). Es el reconocimiento social de la voluntad inmediata (ejecutiva) decisoria sobre una cosa, es una atribución primaria fundada en la propia complejidad de la fijación de la titularidad plena. No hay que partir de la posesión con una visión individualista (como voluntad preferente), sino desde una visión global que considera el derecho como generador o tutelador de apariencia significativas<sup>(23)</sup>.

25. Por todo ello, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar en el tráfico jurídico las facultades derivadas de aquel, así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia.

(21) Cfr. CASTAÑEDA, J. E., Ob. cit., p. 96, también DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, volumen tercero. Las relaciones jurídico-reales, el registro de la propiedad, la posesión*. 4ª edición, Civitas, Madrid, 1995, pp. 548-549.

(22) Cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A. *Curso de derechos reales. Propiedad y posesión*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1986, p. 84.

(23) *Ibidem*, p. 86.

De igual guisa, otro de los efectos de la posesión es la posibilidad de su conversión en dominio o en el derecho real de que es manifestamente exterior mediante la usucapión<sup>(24)</sup>.

### **b.2. Formas de adquirir la posesión**

26. Se considera que la posesión se adquiere tanto a título originario como a título derivativo. Es originaria la adquisición cuando se funda en el solo acto de voluntad unilateral del adquirente, en cambio, es derivativa cuando se produce por una doble intervención activa del adquirente y, del precedente poseedor y el fenómeno adquisitivo tiene su causa y su origen en la disposición de ese poseedor precedente<sup>(25)</sup>.
27. Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 900 del Código Civil, señala que la posesión se adquiere de manera derivativa (usa el término tradición) u originaria. Esta última se sustentará en el solo acto volitivo del adquirente, en tanto que la primera requerirá la existencia de un poseedor que entregue la posesión y un segundo que la reciba.

### **b.3. La coposesión**

28. Normalmente se concibe que la posesión es a título exclusivo, pero también es posible que se dé la figura de la coposesión, la misma que se manifiesta cuando varias personas ejercen la posesión sobre el mismo bien en el mismo grado.

Nuestro artículo 899 prevé esta institución jurídica cuando indica que existe coposesión cuando dos o más personas poseen un mismo bien conjuntamente.

De ello surge, en palabras de Hernández Gil, que existen dos notas esenciales de la coposesión, a saberse: a) La unidad del objeto sobre el que ostentan el poder los coposedores; y b) La homogeneidad del poder, es decir, de la posesión. No existiendo coposesión si el objeto aparece dividido en partes determinadas materialmente y atribuidas a cada sujeto, porque entonces cada parte asume el significado de objeto de una posesión independiente. Acota más adelante que la delimitación material y separada del uso es incompatible con la coposesión, puesto que esta presupone la presencia de varios en uso no dividido, pero sí compartido.

29. Ahora bien, la indivisión puede ser derivada de la comunidad de bienes y en particular de la copropiedad (cuando existe una titularidad dominial), pero también esta puede apreciarse como la indivisión de hecho, es decir, con independencia de la existencia o no de un derecho atribuido en régimen de cotitularidad<sup>(26)</sup>, a lo que se debe agregar que la aludida indivisión no necesariamente está concernida a la imposibilidad material de dividir el bien, sino que al hacerse referencia a tal estado es por una cuestión de hecho, donde no haya

(24) Cfr. DÍEZ-PICAZO. *Sistema...*, p. 98.

(25) Cfr. DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos...*, p. 603.

(26) Cfr. HERNÁNDEZ GILL, Antonio. Ob. cit., pp. 131 y 133.

exclusión entre un coposeedor (o copropietario) frente al otro en la posesión del bien.

30. Es importante destacar la exigencia de la existencia “de una misma situación de posesión” para que llegue a constituirse una “copesesión”, ya que ello evidencia que insoslayablemente debe existir homogeneidad en la forma en que las personas que postulan ser reconocidos como coposeedores accedieron a dicha situación. (En consecuencia, no existirá coposesión en aquellos casos en que dos o más personas ocupen físicamente un bien pero el origen de la particular situación de cada uno de ellos sea diverso.

Es en este contexto que se verifica que no existe impedimento alguno en nuestro ordenamiento legal para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir un bien, puesto que la institución jurídica que de ello se originaría sería la de la copropiedad. Se hace especial referencia a la homogeneidad en las posesiones para poder usucapir, dado que de otro modo, si las posesiones son de calidades diferentes, obviamente no se puede decir que existe coposesión.

#### **b.4. Clases de posesión**

31. Nuestro ordenamiento civil nos trae una clasificación de posesiones y sus efectos, como se puede verificar de los artículos 905 a 911 del Código Civil; siendo que la posesión puede ser mediata o inmediata, legítima o ilegítima, esta última se subclasifica de buena o mala fe, y finalmente la posesión precaria, la misma que ha suscitado ardorosos debates a nivel nacional en cuanto a su conceptualización y alcances.
32. La materialización de la posesión se refleja también en la forma de organizar y entender la concurrencia de posesiones, por ello el Derecho alemán concibe la posesión mediata y la inmediata que se disponen superpuestas en concurrencia vertical sobre la cosa, encontrándose en la base la posesión inmediata, que aporta el elemento corporal sobre el que se edifica la pirámide posesoria. En otros términos, el poseedor superior es poseedor por intermediación del sujeto que tiene la cosa, si se prefiere, este comunica a aquel el corpus necesario para elevarlo a la categoría de poseedor<sup>(27)</sup>.

##### **b.4.1. Posesión mediata e inmediata**

33. Bajo esa línea de ideas y estando en consonancia a la materia debatida en el presente proceso, importa ahondar respecto a la posesión mediata e inmediata contemplada por el artículo 905 de nuestro Código Civil.

Conforme a lo expresado por Hernández Gil, la posesión inmediata es la que se ostenta o tiene a través de otra posesión correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge

---

(27) Cfr. JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita. “La concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa: especial referencia al artículo 463 del Código Civil”. En: *Anuario de Derecho Civil*. Tomo LII, Madrid, 1999, p. 613.



la dualidad (o pluralidad) posesoria, por lo que el poseedor mediato “ostenta” o “tiene” y no “ejerce”, porque en la posesión mediata predomina la nota de la atribución el reconocimiento antes que la del “ejercicio” propiamente dicho. El poseedor mediato no posee por sí solo, requiere el concurso (no para compartir, sino para superponerse) de un mediador posesorio, que es el poseedor inmediato. Hay una yuxtaposición vertical y hasta, en cierto sentido, jerárquica de posesiones. Aunque el poseedor inmediato tiene unos poderes directos sobre la cosa (de ahí que sea inmediato), su posición jurídica dentro de la mediación posesoria, viene determinada por otro u otros poseedores (mediatos)<sup>(28)</sup>.

34. Lo que específicamente se configura como posesión inmediata no puede darse por sí sola, fuera de la mediación; cuando falta esta, la inmediatividad no es un grado de la posesión, sino simplemente la única forma de poseer. Si para que haya un poseedor inmediato se requiere de un mediato, también el poseedor mediato requiere del inmediato, no siendo concebible una posesión como mediata sin otra inmediata<sup>(29)</sup>.

#### **b.4.2. Servidor de la posesión**

35. Otro aspecto de relevancia que se debe abordar es el referido al servidor de la posesión que viene regulado por el artículo 897 del Código Civil, el mismo que no se concibe como poseedor porque ejerce el poder posesorio de otra persona en relación de dependencia o subordinación, dado que actúa por orden, no por poder; no es representante, sino instrumento de la posesión, toda vez que no está en un plano de igualdad con el poseedor sino que esté subordinado a este, por lo que, al no ser poseedor, está privado de las acciones e interdictos posesorios<sup>(30)</sup>.

En suma, el servidor de la posesión no participa en la posesión ni esta se desplaza hacia él. El poder efectivo que ejerce sobre la cosa ni es posesorio en cuanto ejercido por él ni incorpora una representación del que ostenta la posesión, toda vez que esta queda por entero en el otro, en el único poseedor, en el que imparte las instrucciones<sup>(31)</sup>.

#### **b.5. La propiedad**

36. Nuestro Código Civil en su artículo 923 señala que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosa. Dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa<sup>(32)</sup>.

(28) Cfr. HERNÁNDEZ GILL. Ob. cit., p. 111.

(29) *Ibidem*, p. 111, Vide también DÍEZ-PICAZO. *Sistema...*, p. 107.

(30) Cfr. RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*. Tomo 1, 3ª edición, Rodhas, Lima, 2007, p. 404, también DÍEZ-PICAZO. Ob. cit., p. 671.

(31) Cfr. HERNÁNDEZ GIL. Ob. cit., pp. 123-124.

(32) Cfr. ÁLVAREZ- CAPEROCHIPI. Ob. cit., p. 39.

37. Conforme expresan los tratadistas, en las fuentes romanas no se encontraban definiciones de la propiedad, vocablo que proviene del término latino *proprietas*, que a su vez deriva de *proprium*, que significa lo que pertenece a una persona o es propio, por lo que partiendo de dicha idea, se puede decir que la propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa<sup>(33)</sup>.

El romanista español Juan Iglesias comenta que la propiedad es la señoría más general, en acto o en potencia sobre la cosa, por lo que como señoría que es, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, etc. En principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño, y este puede traerla, sin cortapisa alguna, a toda clase de destinaciones, dentro de un mundo económico-social que se encuentra siempre en incesante camino. Sin embargo, limitaciones de variada índole le son impuestas por la norma jurídica, para tutela de un interés público, o privado, cuando no surgen de la existencia de vínculos o derechos concurrentes como son las servidumbres, prohibiciones de enajenar o de reivindicar, pertenencia de la cosa común (copropiedad), etc. Fuera de tales limitaciones, el propietario puede actuar libremente y tan pronto como desaparecen, la propiedad retorna automáticamente a su estado de plenitud, lo que otros pasan a denominar como la elasticidad de la propiedad<sup>(34)</sup>.

#### **b.6. Derecho de habitación**

38. De acuerdo a lo normado por el artículo 1027 del Código Civil, cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.

Este es un derecho real en el que el uso del bien se encuentra restringido, dado que se limita a ejercerse sobre una casa o parte de ella que sirve de morada, por lo que tiene como elementos: a) el ser un derecho de uso; b) el de recaer sobre una casa o parte de ella y c) tener por destino la morada del beneficiario<sup>(35)</sup>.

Ahora bien, si en principio el derecho de uso puede constituirse a título gratuito, nada obsta para que se establezca a título oneroso, puesto que, por ejemplo, el contrato de arrendamiento en el fondo implica que el arrendatario ejerza el derecho de uso y habitación sobre el inmueble que ocupa como casa habitación.

39. Del mismo modo el artículo 1028 del mismo código señala que los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición

(33) Cfr. ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones*. 10ª reimpresión de la 3ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 219.

(34) Cfr. IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. 12ª edición, revisada, Ariel, Barcelona, 1999, p. 155.

(35) Cfr. CUADROS VILLANA, Carlos Ferdinand. *Derechos reales*. Tomo III, 1ª edición, Fecat, Lima, 1995, pp. 116-117.

distinta, de lo que emerge que en el caso de una familia, el hecho de otorgarse el uso y habitación de un inmueble a los cónyuges, implica que tal derecho se extienda a los hijos de estos, siendo inútil exigir que los mismos sean menores de edad o no, puesto que es a consecuencia del derecho otorgado a los padres por lo que los hijos entran a habitar conjuntamente el inmueble.

#### **b.7. Derecho de uso y arrendamiento**

40. Conforme expone el autor nacional Jack Bigio Chrem, cuando el derecho de uso se constituye a título oneroso presenta similitud con el derecho que adquiere el arrendatario mediante dicho contrato (pues tanto el arrendatario como el usuario solo adquieren el derecho al uso del bien, mas no a los provechos que este pudiera generar). No obstante, el autor encuentra algunas diferencias, como son: a) Como consecuencia del carácter del derecho real de uso, la transferencia del bien durante el transcurso de su vigencia no importará su extinción, efecto que sí se puede producir por voluntad del nuevo propietario en el caso de la venta de un bien arrendado conforme a lo dispuesto por el artículo 1708, inciso 2, del Código Civil; b) El derecho de uso es intransmisible, en consecuencia no puede ser objeto de cesión a tercera persona (artículo 1028 del CC) como sí puede suceder con el arrendamiento, que admite ser objeto de cesión de posición contractual (artículo 1896 del CC); c) Tanto el arrendamiento como el derecho de uso pueden tener origen contractual, el derecho de uso puede constituirse mediante apto unilateral y por testamento, en tanto que el arrendamiento solo tiene como fuente el contrato; y d) Si se concede el derecho de uso de un inmueble por medio de un contrato por un plazo determinado, y si al finalizar este el usuario permanece en posesión del bien y el propietario no exige su devolución, aquel se habrá convertido en ocupante precario, no ocurriendo lo mismo con el arrendamiento, en el que la permanencia del arrendatario en el uso del bien más allá del plazo vencido se entiende como continuación de la relación obligacional bajo sus mismas estipulaciones de acuerdo a lo regulado por el artículo 1700 del Código Civil<sup>(36)</sup>.

#### **b.8. Usucapión: Fundamentos y efectos**

41. Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial<sup>(37)</sup>.
42. Por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión. Esta normalmente se sacrifica ante la propiedad u otro derecho real (de ahí que se considere un derecho real provisional). Pero cuando, de una parte, la propiedad o el derecho real de que se trate se alían

(36) Cfr. BIGIO CHREM, Jack. *El contrato de arrendamiento. Exposición de motivos del Código Civil*. Gaceta Jurídica, Lima, 1995, pp. 44-45.

(37) Cfr. ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI. Ob. cit., p. 147.

con el abandono y, en cambio, la posesión se alía con el tiempo y la gestión de los bienes, termina triunfando la posesión, que genera un característico y definitivo derecho real. En cierto sentido, la usucapión representa también la superposición del hecho sobre el derecho<sup>(38)</sup>.

43. En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley<sup>(39)</sup>. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas<sup>(40)</sup>.

Nuestro ordenamiento civil señala que la adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (denominada usucapión extraordinaria), en tanto que, si media justo título y buena fe dicho lapso de tiempo se reduce a cinco años (denominada usucapión ordinaria).

Para el caso de autos nos interesa analizar la cuestión de la usucapión bajo la exigencia decenal de la posesión, puesto que es esta la que ha sido invocada por los demandantes; en consecuencia no se pasará a analizar ni el justo título ni menos la buena fe en dicha posesión.

44. Siendo ello así, tenemos que se requiere de una serie de elementos configuradores para dar origen este derecho, que nace de modo originario; así es pacífico admitir como requisitos para su constitución:
- a) **La continuidad de la posesión**, es la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904 y 953 del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando esta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley;
  - b) **La posesión pacífica**, se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas<sup>(41)</sup>;
  - c) **La posesión pública**, será aquella que, en primer lugar resulte, evidentemente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida

(38) Por lo dicho y más nos remitimos a la magistral obra de Antonio Hernández Gil, p. 359 y ss.

(39) Cfr. PAPAÑO, Ricardo J. KIPER, Claudio M., DILLON, Gregorio A. y CAUSSE, Jorge R. *Manual de derechos reales*. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 666.

(40) Cfr. Díez-PICAZO, Luis. *Sistema...*, p. 146.

(41) Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *La usucapión*. Colegio de registradores de la propiedad, mercantiles y bienes muebles, Madrid, 2004, p. 69.

por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida<sup>(42)</sup>;

- d) **Como propietario**, puesto que se entiende que el poseedor debe actuar con *animus domini* sobre el bien materia de usucapición<sup>(43)</sup>. Al decir de Hernández Gil, la posesión en concepto de dueño tiene un doble significado, en su sentido estricto, equivale a comportarse el poseedor como propietario de la cosa, bien porque lo es, bien porque tiene la intención de serlo. En sentido amplio, poseedor en concepto de dueño es el que se comporta con la cosa como titular de un derecho susceptible de posesión, que son los derechos reales, aunque no todos, y algunos otros derechos, que aun ni siendo reales, permiten su uso continuado<sup>(44)</sup>.

Por lo tanto, como se anota en doctrina: ¿Cuál es la posesión que va a invertirse formalmente como propiedad mediante el transcurso del tiempo? Se trata exclusivamente de la posesión a título de dueño, conocida como *possessio ad usucapionem*; nunca puede adquirirse la propiedad por los poseedores en nombre de otro (como los arrendatarios o depositarios); cualquier reconocimiento expreso o tácito del derecho del dueño interrumpe la prescripción por faltar el título de dueño, dado que los actos meramente tolerados no aprovechan a la posesión<sup>(45)</sup>.

46. Abundando en argumentos se dice que el concepto de dueño se presenta “(...) 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, pues, esta apariencia o esta consideración lo que en principio constituye la sustancia del concepto de la posesión. Por tanto, un poseedor en concepto de dueño será una persona que realiza sobre la cosa actos

(42) Cfr. PAPAÑO. Ob. cit., p. 673. Por su lado Hernández Gil comenta: “(...) No hay una posesión no pública frente a una posesión pública, sino que la general publicidad propia de la posesión aparece aquí subrayada. Por otra parte, la posesión más rigurosamente pública no es una posesión a la vista del público. Siempre que se dé el grado de exteriorización propio del uso de las cosas, según la naturaleza de estas y las circunstancias, la posesión será pública. Lo que ha de hacer el usucapiente es comportarse en la utilización de la cosa, no de un modo especial, sino conforme a los criterios empíricos usuales. Todo ello habrá de ser objeto de prueba, como todos los demás requisitos, y será materia de debate de manera, si se quiere, más estricta (...)”. Cfr. HERNÁNDEZ GIL. Ob. cit., p. 365.

(43) Ya decía Toribio Pacheco en el s. XIX, “(...) como uno de los elementos de la prescripción es la posesión; es necesario que el poseedor posea para sí, que tenga el *animus domini*, de donde se deduce, que no podrá prescribir quien no posee para sí, quien no tiene ese *animus*”. Cfr. PACHECO, Toribio. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo III, Librería Hispano-Francesa, Librería Central, Lima, 1864, p. 20.

(44) Cfr. HERNÁNDEZ GIL. Ob. cit., pp. 371-372.

(45) Cfr. ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI. Ob. cit., p. 150.

inequívocamente dominicales, de los cuales puede objetivamente inducirse que se considera y que es considerada por los demás como efectivo dueño de la misma (...) tampoco coincide el ‘concepto de dueño con el *animus domini*, mientras tal ánimo se mantenga en la irrecognoscible interioridad del poseedor. Es preciso que se manifieste hacia el exterior, suscitando en los demás la indubitada creencia de que posee como dueño (...)’<sup>(46)</sup>.

### **b.9. Situación jurídica sustancial y procesal de los demandantes**

47. De lo considerado, resulta de necesidad el examinar la situación jurídica de los accionantes, dado que únicamente determinando tal condición se puede decidir si es que la sentencia a dictarse implicará también al señor Rafael Lluncor Castellanos, toda vez que el mismo no recurrió de la sentencia dictada por el a quo así como tampoco impugnó la sentencia en revisión que confirmaba la apelada que declaraba infundada la demanda.

Vista la demanda, prima facie, conforme ha sido planteada y de acuerdo a lo alegado por los actores parecería que se está ante un litisconsorcio necesario activo, aspecto este que se pasará a dilucidar a continuación a la luz de las consideraciones precedentes, que imbricado al análisis de la titularidad que les correspondería en el plano material en lo concerniente a la posesión que reclaman tener respecto al inmueble materia de usucapión, puesto que, de otro modo, no es posible, en este caso concreto, arribar a la conclusión de si son o no litisconsortes necesarios.

48. Cuando en un proceso litigan varios sujetos procesales sea como demandantes o demandados se dice que se está ante un litisconsorcio, cuyo concepto puede fijarse como la pluralidad de sujetos procesales que actúan en posición de parte de un mismo proceso, bien sea como demandantes (activo), bien sea como demandados (pasivo) o simultáneamente (mixto), sin romperse por ello el principio de la dualidad de partes<sup>(47)</sup>.

49. Ahora bien, estos liticonsortes pueden ser voluntarios o necesarios<sup>(48)</sup>, y estos últimos se clasifican en lo que se denomina litisconsorcio propio y litisconsorcio impropio.

Será propio al existir una relación jurídica sustancial única para todos ellos, por lo que la ley no se limita a autorizar, sino que exige la presencia de todos

(46) Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob. cit., p. 564.

(47) Estamos siguiendo fundamentalmente la obra de DÁVILA MILLÁN, M<sup>o</sup> Encarnación. *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*. 3<sup>a</sup> edición revisada y actualizada, Bosch, Barcelona, 1997, p. 21.

Vide, también GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*. Comises, Granada, 1996, p. 92 et pássim.

Liebman nos dice que el litisconsorcio necesario se resuelve, desde el punto de vista teórico, en una legitimación para accionar necesariamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica que el actor quiere deducir en juicio.

(48) Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1980, p. 79.

ellos en el proceso. En tanto que en el impropio, la necesidad no viene expresamente establecida por la ley, sino en aquellos casos que, en una relación jurídica única por su propia naturaleza, estén interesadas diversas personas, y que su tratamiento en juicio solo puede ser efectuado con eficacia cuando todos ellas estén presentes en el proceso<sup>(49)</sup>. Deduciéndose esta necesidad del derecho material e implícitamente de las normas materiales, dado que en ciertos supuestos de relaciones materiales, la sentencia ha de ser unitaria con referencia a una serie de personas<sup>(50)</sup>.

49. Siendo así, como bien dice Dávila Millán, el litisconsorcio necesario, más que a una situación exclusivamente procesal, va ligado a la naturaleza de la relación jurídico-material controvertida<sup>(51)</sup>, es decir, a una cuestión de derecho sustancial y, por eso los códigos procesales, a priori, señalan cuáles son los casos en los que esta institución necesariamente se produce. Por lo que el litisconsorcio necesario es aquella figura de pluralidad de partes activas o pasivas, imprescindibles en un proceso impuesto por el carácter único e indivisible, que la relación jurídica sustantiva tiene para todas estas partes. Por ello, el fundamento del litisconsorcio necesario se debe buscar fuera del derecho procesal, pues se debe ir al derecho material, toda vez que aquel trae su causa al proceso de la naturaleza de la relación jurídico-sustantiva que se deduce en el mismo<sup>(52)</sup>.
50. En consonancia con lo expuesto, lo que se debe esclarecer aquí es si ambos accionantes tienen la condición de poseedores en el mismo grado del inmueble que pretenden usucapir y a qué título lo ejercen, solo así se podrá discurrir finalmente si tienen la condición de litisconsortes necesarios.
51. Como en sede casatoria no puede ingresarse a debatir sobre las cuestiones probatorias, sino que toda decisión debe limitarse a los hechos ya fijados o establecidos en las instancias de mérito, en atención a lo cual se procederá a analizar los mismos de acuerdo a lo señalado.

---

(49) En otra parte de su obra, Dávila Millán sostiene que el litisconsorcio impropriamente necesario lo que impone es la actuación conjunta de todos los interesados en la relación jurídico-material deducida en juicio y por la naturaleza de esta, los litisconsortes están unidos de tal modo que a todos afecta la resolución que en el proceso pueda dictarse y a todos compete la legitimación conjunta, bien activa o pasivamente. Siguiendo a Serra Domínguez, señala que en este caso no se trata de una extensión de los efectos de la sentencia a los terceros interesados, sino a la inversa, al no resultar afectados dichos terceros por la cosa juzgada de la sentencia, esta no podrá ser ejecutada a su respecto, por lo que siendo la sentencia de imposible cumplimiento parcial dada la índole de la relación jurídica declarada, la sentencia devendrá en ineficaz.

(50) Cfr. DÁVILA MILLÁN. Ob. cit., p. 95. *Ibidem*, pp. 26 y 28.

(51) *Ibidem*, pp. 97-98, en ese mismo sentido se pronuncia Juan Montero Aroca en su libro: *De la legitimación en el proceso civil*. Bosch, Barcelona, 2007, p. 221 y ss. Dicho autor considera que no existe litisconsorcio necesario activo (p. 235), asimismo tiene una posición crítica en cuanto a los fundamentos de esta institución en cuanto se alude a la extensión de la cosa juzgada, al principio de contradicción, a la evitación de sentencias contradictorias o a la imposibilidad de ejecución de la sentencia (p. 227).

(52) Cfr. DÁVILA MILLÁN. Ob. cit., pp. 50, 51 y 57.

52. El señor Rafael Lluncor Castellanos sostiene en su demanda (fojas 121) que viene ocupando el inmueble desde el año 1943, al habersele cedido el inmueble “(...) en forma voluntaria, pacífica y de buena fe por mi empleadora de ese entonces, María Eugenia Ízaga de Pardo, para vivir en él con mi joven cónyuge, Julia Moloche de Lluncor (hoy fallecida) y la progenie que pronto llegaríamos a concebir (...)”, más adelante acota que “(...) en el inmueble vieron la luz del mundo progresivamente mis hijos, uno de los cuales es precisamente la codemandante, quien nació en 1943 (...)”.

53. Del propio dicho del actor se colige que quienes ingresaron al inmueble como poseedores fueron él y su cónyuge, para que puedan vivir en el inmueble, es decir para que lo ocupen como morada, lugar donde nacieron sus hijos, entre ellos la codemandante Gladys Lluncor Moloche.

Independientemente del título de posesión definitivo que haya tenido el señor Rafael Lluncor, que más adelante se precisará, el punto es que de acuerdo a lo descrito por el propio interesado, lo que se constituyó a favor suyo y el de su cónyuge, hoy fallecida, fue un derecho de habitación en los términos de los artículos 952 y 953 del Código Civil de 1936 –que no ha variado en nuestro actual Código–, por ende ese derecho se extendió a los demás miembros de su familia, es decir a sus hijos nacidos en dicho lugar.

54. Evidentemente que, aceptada la premisa anterior, la posesión del inmueble le fue otorgada al accionante por su propietaria María Yzaga de Pardo, hecho que, automáticamente, lo convertía a él y a su cónyuge en poseedores inmediatos, dado que reconocían a una titular superior de la posesión (y en este caso de la propiedad misma) que venía a ser poseedora mediata, la aludida señora María Yzaga de Pardo.

Siendo así, resulta palmario que el señor Rafael Lluncor ni su familia pueden haber poseído el inmueble como propietarios, porque sabían, y así se conducían, que la titularidad de la propiedad le correspondía a otra persona. Lo mismo ocurre con la otra accionante, quien ocupa el inmueble en virtud a la extensión del derecho de habitación que goza su señor padre –hasta este momento del análisis y de acuerdo a los términos de la demanda, se considera que el señor Rafael Lluncor goza del derecho de habitación, situación jurídica que será contrastada seguidamente con su declaración brindada como testigo en otro proceso– y por lo tanto no tiene posesión a título propio y menos como propietaria al existir una posesión superior o mediata.

55. Otro hecho que las instancias de mérito han considerado probado es el referente al proceso de Rectificación de Área seguido por el señor Aurelio Cornejo Barturén contra Edith Córdova-Calle y otros ante el Segundo Juzgado Civil de Chiclayo, Expediente N° 1457-2000 (el cual corre como acompañado del presente proceso de usucapión), en donde el señor Rafael Lluncor declara como testigo, a fojas doscientos cuatro, y ante la pregunta de que diga cómo es verdad “que ocupa el inmueble urbano en la calle Manuel María Ízaga N° 769 de esta ciudad, en calidad de inquilino de los señores Cepeda Yzaga” responde que “(...) es verdad, desde el año mil novecientos cuarenta y dos, siendo



propietario del inmueble don Guillermo Cepeda Yzaga (...)”, hecho que ha tratado de ser negado por el abogado de los accionantes, como se verifica a fojas cuatrocientos treinta y tres de autos, afirmación que luego, de manera contradictoria, trata de ser atenuada cuando seguidamente (fojas cuatrocientos treinta y cuatro) señala: “g. Que aun en la negada e infundada hipótesis que mi citado cliente hubiere sido alguna vez arrendatario, la magistratura deberá apercibirse que tal fantásica condición no le ha sido imputada a mi otro cliente y codemandante, Gladys Lluncor Moloche, quien habita el inmueble desde que nació, esto es, por más de sesenta años y quien nunca ha tenido relación jurídica alguna de ninguna estirpe con alguno de los demandados”.

56. Creemos que hay un deber de coherencia que toda persona y todo litigante en especial (ello incluye a los abogados y demás intervinientes en un proceso) debe demostrar, lo cual se imbrica con la buena fe<sup>(53)</sup>; puesto que aun haya resistencia por cierto sector nacional a la aplicación de la teoría de los Actos Propios, no es ágil que las mismas personas afirmen en un momento conducirse como propietarios de un bien y luego, cuando la parte contraria demuestra una condición diferente, pretendan deslindar situaciones jurídicas como la antes anotada, en el sentido que incluso demandando en calidad de litisconsortes necesarios (puesto que ambos alegan tener la misma titularidad jurídica posesoria homogénea), pretendan luego que los títulos posesorios sean considerados independientemente del uno respecto del otro, con lo cual están admitiendo que no tienen la misma posesión que afirmaban inicialmente en su demanda.
57. De lo considerado se tiene que si bien es cierto que el señor Rafael Lluncor es poseedor del inmueble materia de litigio, también lo es que su posesión es en calidad de poseedor inmediato puesto que reconoce una posesión superior a la de él, al haber aceptado su condición de arrendatario del predio, como ya se indicó antes, razón por la cual no puede pretender usucapir al no haberse conducido como propietario del mismo, conforme emerge de la prohibición contenida en el artículo 912 del Código Civil. En síntesis, se colige que no estuvo gozando del derecho de habitación, sino que el inmueble le fue entregado en arrendamiento.

En cuanto a la hija, Gladys Lluncor Moloche, la misma no tiene calidad de poseedora, toda vez que viene ocupando el inmueble en virtud a la extensión del derecho de uso del que goza su señor padre, en mérito a lo dispuesto por el artículo 1028 del Código Civil, habida cuenta que por el arrendamiento se da en uso un bien a favor del arrendatario, por lo que al margen de que si se vino pagando o no la renta por dicho contrato, la cuestión es que la señora Gladys Lluncor no viene poseyendo el inmueble como propietaria.

(53) No debe pretender confundirse con que en este fundamento se está haciendo alusión a la exigencia de la Buena Fe en la posesión para usucapir, puesto que la existencia de esta es irrelevante cuando se pretende la prescripción extraordinaria o decenal; en consecuencia a lo que se está haciendo referencia es a la conducta procesal desplegada por los demandantes.

58. De acuerdo a lo señalado y viendo que ninguno de los accionantes (padre e hija) vienen conduciéndose como poseedores a título de propietarios del predio materia de litigio, no se da la figura del litisconsorte necesario (en ninguna de sus clases: propio o impropio), dado que el primero es poseedor inmediato a título de arrendatario y la segunda no es poseedora sino que se le extiende el derecho de uso del padre, en mérito a lo cual ocupa el inmueble; en consecuencia la sentencia a expedirse en Casación se referirá únicamente a la impugnante mas no así respecto al otro accionante quien ha consentido la sentencia de primera instancia, por lo que en cuanto atañe a la esfera jurídica del señor Rafael Lluncor dicha resolución tiene la calidad de Cosa Juzgada, no beneficiándolo ni afectándolo lo que vaya a decidirse en esta sede.

**C. De la interpretación errónea de una norma de derecho material**

59. Se ha denunciado por la recurrente que se ha interpretado erróneamente el artículo 950 del Código Civil al haberse introducido por el tribunal ad quem un requisito no previsto por ley como es la exclusividad en la posesión, limitándose con ello su derecho a usucapir, dado que la norma no prohíbe que un coposeedor pueda solicitar la prescripción adquisitiva de dominio, por tanto tiene legitimación para lograr un pronunciamiento judicial favorable en ese sentido.

60. Cuando se habla de interpretación errónea nos referimos al hecho que el juez, pese a haber elegido correctamente la norma legal pertinente, se ha equivocado sobre su significado y dándole una interpretación errada le ha dado un alcance diferente al que tiene.

Si bien es cierto que, en principio, toda norma jurídica es pasible de interpretación, no resulta menos cierto que tal interpretación debe encontrar sentido dentro del ordenamiento jurídico vigente y precisamente esa es una de las funciones del recurso de Casación, el de velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas. La Sala Superior ha considerado que el acto de posesión, como propietario, debe ser exclusivo y con el carácter de excluyente del peticionario, con el cual no puede concurrir en paralelo otro acto de posesión también como propietario de otro peticionante en el ejercicio de una única tutela jurisdiccional.

62. Conforme ya se expuso ampliamente en los considerandos precedentes, nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que el resultado sería una copropiedad, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.

Por lo tanto, es evidente que la instancia revisora ha incurrido en una evidente interpretación errónea de la norma aludida, dado que de su texto ni de su interpretación se puede colegir que los coposeedores del mismo rango estén impedidos de usucapir de consuno. Reiterando, es perfectamente posible que dos o más coposeedores de un bien, teniendo el mismo grado homogéneo (al conducirse como propietarios) puedan usucapir, lo que devendría en una copropiedad.

63. Ahora bien, el hecho que haya existido una errónea interpretación de la norma jurídica anotada por el tribunal ad quem, tal situación no conlleva necesariamente a que se deba casar la sentencia impugnada, puesto que ello significaría concluir que las preces de la demanda resultan fundadas, es decir que los accionantes sí tendrían derecho a usucapir, lo cual no es cierto, toda vez que como se ha demostrado anteriormente, los mismos no se han conducido como poseedores en concepto de propietarios, sino que uno de ellos es poseedor inmediato y la otra persona (la impugnante ante esta sede) ocupó el inmueble por extensión del derecho de uso del que goza el primero como arrendatario, en consecuencia este Pleno Casatorio deberá corregir los fundamentos de la sentencia de vista de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 397 segundo párrafo, del Código Procesal Civil.
64. Como se sostiene en la doctrina, no tiene relevancia para efectos casacionales la simple denuncia de un vicio existente en los motivos jurídicos de la resolución impugnada si es que la misma no trasciende al fallo ocasionando su no ajuste a Derecho; por lo tanto, la corrección de la motivación que se vaya a realizar, se revela como el mecanismo idóneo porque permite mantener el fallo objetivamente conforme a Derecho y hace desaparecer los fundamentos jurídicos en los que se basó el ad quem y que resultan erróneos por otros que son adecuados, y pertinentes. A la vez, todo esto representa una evidente utilidad desde el punto de vista de la uniformidad en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, por cuanto los motivos erróneos contradicen la jurisprudencia establecida y no corregirlos implicaría dejar subsistentes interpretaciones susceptibles de reproducirse en casos posteriores, con evidente peligro para la igualdad, la seguridad y certidumbre jurídicas<sup>(54)</sup>.

En suma, las irregularidades de la motivación no implican necesariamente la de la parte dispositiva, que puede ser justa y correcta, aunque el juez la haya fundado mal, por lo que la incorrección del razonamiento, en definitiva, solo provoca la revisión del fallo cuando ha sido relevante sobre este, de otro modo, solamente se rectificará, a efectos didácticos y de justificación, el fundamento jurídicos<sup>(55)</sup>.

Estando a lo expuesto, este colegiado considera que si bien ha existido una errónea interpretación del artículo 950 del Código Civil, tal yerro no puede dar cabida a amparar el recurso de Casación, puesto que el fallo se ajusta a Derecho al no tener la demandante la calidad de poseedora en concepto de propietaria, por lo que esta causal también deviene en infundada. Ergo, no dándose uno de los supuestos necesarios para la usucapión (el de no reconocer el poseedor otro señorío sobre el bien que el propio), la demanda planteada carece de sustento.

(54) Cfr. GUZMÁN FLUJÁ, Vicente C. *El recurso de casación civil (control de hecho y de derecho)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 104 y 110.

(55) Cfr. NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Ariel, Barcelona, 2000, pp. 284 y 290.

#### **D. De la inaplicación de normas de derecho material**

65. Como otra denuncia casatoria, la impugnante señala que no se ha llegado a aplicar al caso de autos el artículo 899 del Código Civil, puesto que de hacerlo modificaría radicalmente el fallo de la Sala Superior.

Sostiene que al no haberse aplicado la citada norma jurídica se ha desconocido su derecho de coposeedora, que en consonancia con los términos de la demanda resulta pertinente para dirimir la controversia.

65. Estando a lo dicho, la inaplicación de una norma de derecho material se presentará cuando el juez, pese a la imperatividad de aplicar una norma, no la invoca o la ignora, al no haber subsumido los hechos a los supuestos previstos por la norma jurídica pertinente.

66. En efecto, esta aplicación correcta de la norma está relacionada con los hechos debatidos y probados, no basta la sola referencia a ella por alguna de las partes, dado que como es natural debe proteger sus intereses sometidos a proceso, pero de modo alguno ello obliga al juez a que deba aplicarla al momento de resolver.

La invocación de una norma por parte de la magistratura es independiente de las aspiraciones de las partes, tanto más si es que las instancias de mérito no solo están facultadas sino también obligadas a aplicar el principio *iura novit curia*, en consecuencia el análisis de esta causal casatoria, se circunscribe a lo que se haya probado en el proceso.

67. Como ya se ha expuesto anteriormente, no resulta posible considerar a la recurrente como poseedora y menos como coposeedora del inmueble que la misma no tiene tal condición y por ende resultaba ocioso que se aplique a su caso el artículo 899 del Código Civil, puesto que no se puede considerar la existencia de coposesión con su señor padre cuando no ha acontecido tal hecho, al tener este último la condición de arrendatario y la impugnante de ocupar el inmueble en mérito a tal situación jurídica de su padre, no poseyendo como propietaria.

En conclusión no se ha demostrado la inaplicación de la norma jurídica contenida en el artículo 899 del Código Civil, por lo que también esta causal de casación deviene en infundada.

#### **VI. CONCLUSIONES**

Estando a las consideraciones expuestas, estimamos que el recurso de casación es infundado al haberse dictado la sentencia de vista de acuerdo a Derecho, por lo que:

1. No hay contravención a las normas que garantizan el debido proceso conforme ha alegado la recurrente, consiguientemente la resolución impugnada no adolece de motivación aparente o defectuosa.
2. No es amparable la denuncia de interpretación errónea del artículo 950 del Código Civil, ni tampoco inaplicación del artículo 899 del mismo Código, puesto que en el primer caso si bien es cierto ha existido una errónea

interpretación de la norma jurídica, no obstante el fallo se ajusta a Derecho y en el segundo caso se ha demostrado que la norma no resulta pertinente de aplicación al caso materia de autos.

3. Este Pleno Casatorio considera necesario precisar que la correcta interpretación del artículo 950 del Código Civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que el resultado sería una copropiedad, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.

## VII. FALLO

Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400 del Código Procesal Civil, por unanimidad:

- a) Declara **INFUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por doña Gladys Filomena Llúncor Moloche, en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista, su fecha veinticinco de enero de dos mil ocho, expedida por la Primera Sala Civil de Lambayeque;
- b) **ESTABLECE como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente**  
La correcta interpretación del artículo 950 del Código Civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ver amparada su pretensión devendrían en copropietarios, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.
- c) **IMPUSIERON** a la recurrente una multa de dos Unidades de Referencia Procesal de acuerdo a lo previsto por el artículo 398 del Código Procesal Civil; asimismo
- b) **ORDENARON** la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su difusión.

SS.

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA, ANTONIO PAJARES PAREDES, LUIS ALMENA-  
RA BRYSON, MANUEL SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, HUGO SIVINA HURTADO,  
JAVIER ROMÁN SANTISTEBAN, ELCIRA VÁSQUEZ CORTEZ, VÍCTOR TICONA  
POSTIGO, CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO, JAVIER VILLA STEIN, JOSÉ LECAROS  
CORNEJO, VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA, JACINTO RODRÍGUEZ MENDOZA,  
JORGE SOLÍS ESPINOZA, DUBERLI RODRÍGUEZ TINEO

María del Carmen Rita Gallardo Neyra

Secretaria General de Productividad de la Corte Suprema de Justicia de la República

02

**La prescripción adquisitiva sirve como medio para suplir la ausencia de prueba del derecho de dominio o perfeccionar la adquisición**

*La prescripción adquisitiva de dominio cumple con la finalidad de consolidar la propiedad mediante la posesión bajo determinados requisitos, sirviendo en algunos casos como un medio de suplir la ausencia de prueba del derecho de dominio o para perfeccionar la adquisición frente a un título otorgado por el transferente cuya titularidad es discutida o no tiene el derecho de propiedad; pudiendo en este sentido el poseedor demandar la prescripción adquisitiva de dominio incluso cuando tiene un justo título.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL  
CASACIÓN N° 43-2002-CAJAMARCA**

Lima, dieciocho de mayo del dos mil cuatro.

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** con el acompañado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Vocales Vásquez Cortez, Walde Jáuregui, Loza Zea, Miraval Flores y Roca Vargas; luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por doña María Rosa Saavedra Sánchez a fojas trescientos sesentisiete, contra la sentencia de vista de fojas trescientos sesentidós, su fecha cuatro de setiembre del dos mil uno, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Santa Cruz de Cajamarca, que revocando la sentencia apelada de fojas doscientos ochenticinco, su fecha treinta de abril del dos mil uno, declara improcedente la demanda de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por doña María Rosa Saavedra Sánchez, dejando a salvo el derecho de la parte accionante a fin de que lo haga valer conforme corresponde; en los seguidos con don Víctor Alejandro Samamé Puelles y otros.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha ocho de mayo del dos mil dos ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil sobre contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso e infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, respecto de los siguientes cargos: a) La infracción del artículo sétimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señalando la recurrente que la Sala Descentralizada de Santa Cruz viola el principio de congruencia debido a que se pronuncia sobre un punto que no ha sido objeto de controversia, cuando considera que debió demandarse el

otorgamiento del Título Supletorio y no la acción de prescripción adquisitiva de dominio, por el hecho de haber mencionado en su demanda que es propietaria y conductora directa del predio submateria, sin tener en cuenta que la demanda que ha interpuesto es exclusivamente declarativa, que no persigue el dominio del inmueble pues como usuapiente ya lo tiene por prescripción y lo que se busca es solo un título comprobativo de ese dominio por el transcurso del plazo; que además, el hecho de considerarse propietaria no le enerva su derecho a demandar esta acción por lo que la Sala se ha pronunciado sobre hechos no invocados ni alegados por las partes; b) La infracción del artículo ciento veintidós, inciso cuarto del Código Procesal Civil porque la impugnada omite pronunciarse sobre los puntos controvertidos señalados en la audiencia respectiva cuya acta corre a fojas doscientos once.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, en el caso submateria la actora María Rosa Saavedra Sánchez interpuso demanda de prescripción adquisitiva de dominio respecto del predio denominado “Leticia” alegando que lo viene conduciendo como propietaria desde el año de mil novecientos setenticinco de manera directa, permanente, pacífica y pública dedicándolo al cultivo de maíz y a la crianza de ganado, refiere asimismo que el predio sublitis ha formado parte de otro mayor adquirido de doña Zoila América Saavedra Macciota mediante contrato verbal de mil novecientos setenticinco celebrado con su esposo Zacarías Mendoza Santa Cruz, su hermano Jaime Saavedra Sánchez y don Fermín Guerrero Burga.

**Segundo.-** Que, sobre este aspecto la Sala de mérito ha revocado la sentencia apelada y declarado improcedente la demanda, considerando que la prescripción es promovida por el poseedor a efecto que se le declare como propietario, y que en el presente caso no se da ese presupuesto por cuanto la actora aduce ser la propietaria del predio sublitis adquirido por su cónyuge mediante contrato verbal, correspondiendo ello a una acción sobre otorgamiento de Título Supletorio prevista en el inciso primero del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Civil.

**Tercero.-** Que, el artículo novecientos cincuenta del Código Civil regula la prescripción adquisitiva de dominio estableciendo que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años; y se adquiere a los cinco años mediante justo título y buena fe; siendo que para el caso de los predios rústicos la Novena Disposición Complementaria del Decreto Legislativo número seiscientos cincuentitrés –Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario– establece un plazo de prescripción de cinco años.

**Cuarto.-** Que, la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión constituye una forma de adquisición de la propiedad con la finalidad de consolidar la posesión y la propiedad de una persona; resultando una de las razones jurídicas de la prescripción suplir la ausencia de la prueba de la propiedad, toda vez, que conforme lo sostiene Savigny, en muchos casos, no en todos, la usucapión no significa cambio de propiedad, sino que sanciona una modificación ya antigua y cuya prueba no existe, de modo que la prescripción no hace entonces otra cosa que suplir la falta de prueba (citado por el profesor

Arturo Valencia Zea en su obra Derecho Civil -Tomo 11 Derechos Reales - Novena Edición, Editorial Temis, Página trescientos siete).

**Quinto.-** Que, en efecto, la prescripción adquisitiva de dominio cumple con la finalidad de consolidar la propiedad mediante la posesión bajo determinados requisitos, sirviendo en algunos casos como un medio de suplir la ausencia de prueba del derecho de dominio o para perfeccionar la adquisición frente a un título otorgado por el transferente cuya titularidad es discutida o no tiene el derecho de propiedad; pudiendo en este sentido el poseedor demandar la prescripción adquisitiva de dominio incluso cuando tiene un justo título sobre el predio conforme lo preceptúa el artículo novecientos cincuenta, segundo párrafo del Código Civil.

**Sexto.-** Que, el otorgamiento de título supletorio previsto en el artículo quinientos cuatro inciso primero del Código Procesal Civil tiene naturaleza jurídica distinta por cuanto consiste en la demanda que se entabla contra el transferente o los anteriores a este para obtener el otorgamiento del título de propiedad correspondiente ante la carencia de documentos que acrediten el derecho del actor; no exigiéndose en este caso los requisitos de la posesión previstos para la prescripción adquisitiva de dominio a que se refiere el artículo novecientos cincuenta del Código Civil.

**Sétimo.-** Que, en el presente caso la actora ha demandado la prescripción adquisitiva invocando los requisitos de la posesión previstos para la prescripción adquisitiva de dominio; sin embargo, la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre dicha pretensión demandada, habiendo considerado erróneamente que la alegación de un derecho de dominio impide la interposición de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio, sin tener en cuenta que una de las finalidades de dicha acción es justamente consolidar la propiedad del poseedor cuando existe ausencia de prueba del derecho de dominio.

**Octavo.-** Que, en ese sentido, en la sentencia de vista se ha contravenido lo dispuesto en el artículo ciento veintidós inciso cuarto del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos veinticuatro, toda vez, que se ha omitido pronunciamiento sobre el mérito de fondo de la pretensión demandada de prescripción adquisitiva de dominio y sobre los puntos controvertidos correspondientes; habiéndose incurrido en causal de nulidad sancionada por la citada norma de derecho procesal; por lo que corresponde amparar el recurso de casación por el citado vicio *in procedendo*, debiendo procederse a declarar nula la sentencia de vista a efectos de que la Sala de mérito expida nueva resolución con arreglo a ley.

**Noveno.-** Que, no corresponde amparar el recurso de casación por el cargo referido a la infracción del principio de congruencia, toda vez, que no se advierte que se hubiera infringido tal principio ya que la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, sino que ha declarado improcedente la demanda por razones de índole procesal; constituyendo ello un criterio jurisdiccional del Colegiado Superior que ya ha sido examinado en los considerandos precedentes.

**DECLARARON: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña María Rosa Saavedra Sánchez fojas trescientos sesentisiete, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos sesentidós, su fecha cuatro de setiembre del dos mil uno; **MANDARON** que el Colegiado Superior expida nueva resolución con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El*



*Peruano*; en los seguidos con don Víctor Alejandro Samamé Puelles y otros, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio; y los devolvieron.

SS.  
VÁSQUEZ CORTEZ  
WALDE JÁUREGUI  
LOZA ZEA  
MIRAVALL FLORES  
ROCA VARGAS

**03** **La posesión en la prescripción adquisitiva puede ser mediata o inmediata**

*Se encuentra habilitado para demandar prescripción adquisitiva quien alegue una posesión mediata o inmediata de un bien inmueble, pues el ordenamiento legal vigente no distingue si la posesión para adquirir vía prescripción adquisitiva la propiedad deba tener algunas de las características mencionadas, sino que solo exige que aquella sea continua, pacífica y pública.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL**  
**CASACIÓN N° 1126-01-LA LIBERTAD**

Lima, diez de octubre del dos mil dos.

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, Vista la causa el día de la fecha, con los acompañados, luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:** Recurso de Casación interpuesto a fojas cuatrocientos noventa y siete, por la representante de la Sucesión demandante, doña Manuela Urquiaga Jacobs de la Guerra contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta y siete, su fecha catorce de noviembre del dos mil, que confirma la sentencia apelada de fojas cuatrocientos cincuenta y dos, su fecha cuatro de julio del dos mil, que declara infundada la demanda; en los seguidos con Benilda Angélica Muñoz Cabrera sobre Prescripción Adquisitiva.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, mediante resolución de fecha doce de noviembre del dos mil uno, obrante a fojas doce del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código

Procesal Civil, es decir, la interpretación errónea e inaplicación de normas de derecho material.

### **Y CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, en cuanto a la primera de las denuncias formuladas, debe señalarse que conforme nos ilustra la Real Academia Española, el término “pacífico” o “pacífica” hace referencia a algo “tranquilo, sosegado, que no provoca luchas o discordias”. En tal sentido, se puede afirmar que la posesión pacífica debe ser entendida como aquella que se ejerce sin perturbación ni cuestionamiento alguno, es decir, en total armonía y con la tácita aprobación y aceptación de los demás integrantes de la sociedad.

**Segundo.-** Que en tales linderos de razonabilidad, no se aprecia error alguno en la interpretación realizada por el a quo respecto del sentido de la norma contenida en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, pues al sostener el mencionado Colegio Superior que la existencia de procesos judiciales relacionados con la titularidad del inmueble sublitis, provoca que la posesión alegada deje de tener la calidad de pacífica, se está realizando una adecuada interpretación de dicho dispositivo legal, pues la tramitación de dichos procesos tiene como lógica consecuencia que la alegada posesión deje de ser pacífica debido a la existencia de luchas o discordias.

**Tercero.-** Que, asimismo debe entenderse que la posesión pacífica se presenta cuando el accionante (en un proceso de prescripción adquisitiva) posee el bien sin que exista de parte del propietario (contra quien se dirige la demanda) alguna manifestación directa que la cuestione, careciendo de sentido las alegaciones de la recurrente en el sentido de que tiene jurídicamente mayor valor el ejercicio de hecho que el ocupante del bien tiene de uno de los poderes inherentes a la propiedad, pues la norma cuya interpretación errónea se alega no contiene ninguna disposición en el sentido que pretende darle la actora, no resultando amparable este primer extremo del recurso de casación.

**Cuarto.-** Que, en cuanto a la denuncia de inaplicación de los artículos ochocientos noventiséis y novecientos cinco del Código Civil, debe señalarse que efectivamente la Sala Superior incurre en error al considerar que la inexistencia de una posesión inmediata por parte de quien pretende adquirir un bien vía prescripción adquisitiva lo descalifica para adquirir la propiedad, pues conforme a lo dispuesto en los textos legales mencionados, la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, correspondiendo la posesión mediata a quien confirió el título al poseedor inmediato.

**Quinto.-** Que, siendo ello así, se concluye que se encuentra habilitado para demandar la prescripción adquisitiva quien alegue una posesión mediata o inmediata de un bien inmueble, pues el ordenamiento legal vigente no distingue si la posesión para adquirir vía prescripción adquisitiva la propiedad inmueble deba tener alguna de las dos características mencionadas, sino que solo exige que aquella sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años o durante cinco años si median justo título y buena fe.

**Sexto.-** Que, sin perjuicio de la aclaración efectuada, debe tenerse presente que conforme al segundo párrafo del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, la Sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada si la parte resolutoria se ajusta a derecho.

**Sétimo.-** Que, con base en ello y considerando que el error detallado no influye en el sentido de lo resuelto, pues la decisión de las instancias de mérito se ajusta a derecho, toda vez que se ampara en las conclusiones de que la actora no ha probado la posesión del bien (sin entrar a la discusión respecto a que si dicha posesión es mediata o inmediata), que no existe una posesión pacífica y que además carece de legitimidad para obrar desde que es el poseedor no propietario quien puede demandar la prescripción adquisitiva y no el propietario poseedor.

**DECLARARON: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos noventisiete por la representante de la Sucesión Julia Jacobs Dávila Viuda de Urquiaga contra la Sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochentisiete, su fecha catorce de noviembre del dos mil; en los seguidos con Benilda Angélica Muñoz Cabrera sobre prescripción adquisitiva de dominio; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa equivalente a una Unidad de Referencia Procesal; así como al pago de las costas y costos originados del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, y los devolvieron.

SS.  
 VÁSQUEZ CORTEZ  
 ZUBIATE REINA  
 WALDE JÁUREGUI  
 EGÚSQUIZA ROCA  
 NEIRA BRAVO

#### 04 **Carácter declarativo de la sentencia de prescripción adquisitiva**

*La acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes, limitándose la sentencia a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, pues la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N° 2092-99-LAMBAYEQUE**

Lima, trece de enero del dos mil.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la Causa número dos mil noventidós noventinueve, con

el acompañado, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley emite, la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Doña Susana Gonzales Puemape recurre en casación de la sentencia de vista de fojas doscientos sesentitrés, del veintiuno de julio de mil novecientos noventinueve de enero del mismo año, que declaró fundada la demanda, y reformándola, la declara infundada.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Por Resolución de esta Sala Suprema del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventinueve se declaró procedente el recurso por las causales de: a) Aplicación indebida del artículo novecientos siete del Código Civil, que regula la buena fe, la que es ajena a la prescripción larga, pues su aplicación debida es con relación a la prescripción corta; b) Interpretación errónea del artículo novecientos veintisiete del Código Civil, pues siendo pertinente, la sentencia de vista entiende que el inicio de una acción reivindicatoria antes que la de prescripción adquisitiva, fundamenta la posesión no pacífica, lo que sería errado pues la citación pone fin a la buena fe, mas no a la posesión pacífica, y que la interpretación correcta es que siendo la prescripción adquisitiva una acción declarativa, el poseedor se convierte en propietario desde el momento en que cumple el plazo de ley, lo que es coherente con lo dispuesto en el artículo novecientos cincuentidós del mismo Código, de acuerdo al cual quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario; c) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pues el tercer considerando no se sujeta al mérito del proceso, ya que el expediente judicial sobre reivindicación en trámite ante el sexto juzgado especializado civil de Chiclayo, tenido en cuenta de oficio al momento de resolver, no se refiere al inmueble de la litis y es falso que la citada demanda fuera admitida a trámite el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y seis, y al sustentarse la sentencia recurrida en dicho proceso ha prejuzgado la suerte de dicha acción reivindicatoria, invadiendo la independencia del juez de dicha causa; y finalmente que no se han valorado las pruebas, pues solo se analiza de manera vaga e imprecisa las testimoniales; por último señala que no se han tomado copias certificadas del proceso judicial en que se sustenta la recurrida.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que cuando se invocan motivos por quebrantamiento de forma es preciso examinarlos primero, porque su acogimiento exime del conocimiento de las causales sustantivas.

**Segundo.-** Que esta Sala Suprema atendiendo que al momento de resolver la Sala de mérito tuvo a la vista el expediente del proceso seguido por doña Blanca González Fernández con doña Carmen Matilde González Puemape y otra sobre reivindicación, dispuso que se remitan dichos autos o de encontrarse en giro copias certificadas del mismo, las que han sido recibidas y corren acompañadas, por lo que el cargo de autos diminutos se descarta.

**Tercero.-** Que el proceso de reivindicación versa sobre un inmueble de cinco mil cuatrocientos ochenta metros cuadrados, ubicado en la avenida Venezuela número cuatrocientos catorce del distrito de Monsefú, y está dirigido contra las demandantes en este proceso,

y que admitida el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y seis, como resulta de las copias certificadas de la demanda, su admisorio y respuesta de fojas veintidós, veintiséis, y cincuentitrés del acompañado, por lo que el cargo de que no se refiere al mismo inmueble es materia de apreciación probatoria irrevisable en casación.

**Cuarto.-** Finalmente, la consideración hecha por la Sala de mérito de que la citación con la demanda de reivindicación determina que la posesión de las actoras no sea pacífica, en modo alguno importa un prejuzgamiento de lo que se deba resolver en el proceso de reivindicación.

**Quinto.-** Que el juez debe apreciar la prueba en su conjunto, pero solo está obligado a referirse a las que determinan su decisión, por lo que el cargo de que no se ha valorado la prueba, debe ser preciso y puntual, siendo insuficiente la sola afirmación de la recurrente.

**Sexto.-** Que la sentencia de vista ha establecido como cuestión fáctica, que la actora no posee pacíficamente, porque con anterioridad a la demanda de prescripción adquisitiva, la demandada en este proceso había demandado la reivindicación del bien, y que las actoras no han acreditado que hubieran poseído a título de propietarias, pues las testimoniales resultan contradictorias y se deduce que no conocen el bien litigado.

**Sétimo.-** Que para sustentar jurídicamente la apreciación de que la posesión no es pacífica, la Sala de mérito se sustenta en los artículos novecientos siete y novecientos veintisiete del Código Civil, el primero referido a la buena fe, que es un concepto impertinente, desde que el petitorio es de usucapión, que no requiere de ese elemento, por lo que la primera norma resulta impertinente, no así la segunda, que se refiere al carácter de imprescriptible de la acción reivindicatoria.

**Octavo.-** Que como prescribe el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, la usucapión requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

**Noveno.-** Que conforme a la mejor doctrina, posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna (*nec vi*), esto es que no es adquirida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales o morales, o por amenazas de fuerza, y continúa en esa forma mientras no sea perturbada, en los hechos y en el derecho. En consecuencia la posesión deja de ser pacífica, cuando judicialmente se requiere la desocupación.

**Décimo.-** En este sentido se pronuncia: Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, ver las voces posesión pacífica y posesión violenta; Jorge Eugenio Castañeda en “Los Derechos Reales”, Lima, mil novecientos cincuentidós, página doscientos cincuentiocho; y Eleodoro Romero, en: “Los Derechos Reales”, segunda edición, página ciento sesenticinco.

**Décimo primero.-** Que existe interrupción civil de la posesión, cuando el propietario reivindica la cosa, a consecuencia de lo cual, en virtud de la intimación judicial, la posesión deja de ser pacífica, aun cuando se declare nula, como en el presente caso, según Resolución Superior de fojas ciento sesentiuno de las copias certificadas del acompañado, no siendo aplicables los artículos mil novecientos noventa y seis, inciso tercero del Código Civil y cuatrocientos treintinueve del Código Procesal Civil que se refieren a la prescripción extintiva.

**Décimo segundo.-** Que además la acción de reivindicación es imprescriptible, salvo que se le oponga la usucapión, como establece el artículo novecientos veintisiete del Código Civil, citado en la sentencia de vista.

**Décimo tercero.-** Que en consecuencia, es preciso establecer el momento en que la posesión se convierte en propiedad y si la Sentencia que la ampara tiene efecto constitutivo de la propiedad, o es solo declarativa de un derecho ya adquirido.

**Décimo cuarto.-** Por principio, la prescripción debe ser invocada, pues el juez no puede fundar sus fallos en ella si no ha sido alegada, de tal manera que se necesita de una acción, a fin de que en sentencia se declare que se ha adquirido por prescripción el derecho de propiedad del bien en que incide.

**Décimo quinto.-** Que la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes, limitándose la sentencia a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, pues la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor.

**Décimo sexto.-** Los efectos de la sentencia declarativa se proyectan hacia el pasado, hasta el momento de la constitución del derecho, a diferencia de la sentencia constitutiva que proyecta sus efectos hacia el futuro.

**Décimo séptimo.-** Empero es necesario que el actor, al momento de interponer su acción, reúna los requisitos señalados en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, y es evidente que a esa fecha, la recurrente, ya no poseía pacíficamente, por lo ya anotado, y además es un hecho establecido en la Sentencia de mérito y que las demandantes no poseían como propietarias, de tal manera que su demanda no puede ser amparada; por estas consideraciones, en conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete, segundo párrafo, del Código Procesal Civil, con la rectificación hecha en la motivación, declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto a fojas doscientos setentitres contra la resolución de vista de fojas doscientos sesentitres, su fecha veintiuno de julio del año próximo pasado; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por Susana Gonzales Pue-mape y otra con Blanca González Fernández y otros sobre prescripción adquisitiva de dominio; y los devolvieron.

SS.  
URRELLO A.  
SÁNCHEZ PALACIOS P.  
ECHEVARRÍA A.  
DEZA P.  
CÁCERES B.

**05** **Se puede interponer prescripción adquisitiva ante la carencia de un título de propiedad inscrito en Registros Públicos**

*Si el demandante alega tener un derecho de propiedad e interpone demanda de prescripción adquisitiva porque los demandados tienen su título de propiedad inscrito en los Registros Públicos no hay impedimento para invocar la prescripción, porque si tuviera un título de propiedad válido e inscrito en los Registros Públicos, no tendría la necesidad de interponer la demanda de prescripción.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N° 2432-2000-LIMA**

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número dos mil cuatrocientos treintidós - dos mil, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia;

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por don Oscar Delgado Díaz, mediante escrito de fojas seiscientos ocho, contra la sentencia de vista de fojas quinientos ochentiséis, emitida por la Sala Especializada en Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintiocho de junio del dos mil; que revocando la apelada y reformándola declaró improcedente la demanda de prescripción adquisitiva;

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, concedido el recurso de casación a fojas seiscientos veintiuno, fue declarado procedente por resolución del veintisiete de setiembre del dos mil, por las causales contempladas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sustentada en: a) la inaplicación del artículo novecientos cincuenta del Código Civil, porque se ha demandado la prescripción larga y no la corta, que se ampara en el justo título y la buena fe y que el primer adquirente haya omitido transcribir su título y que por haber tomado posesión desee beneficiarse de la usucapión decenal contra un segundo adquirente, cuyo derecho se encuentra inscrito en el Registro; y b) la infracción del debido proceso porque se ha infringido el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Adjetivo, que dispone que el juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar sus decisiones en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y la Sala ha emitido un pronunciamiento que no es materia de la controversia y que representa un conflicto entre compradores que no es materia del pleito y que no ha sido invocado por los demandados;

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, primero hay que examinar la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, porque de declararse fundada ya no cabe pronunciamiento sobre la otra causal;

**Segundo.-** Que, tratándose de un proceso de prescripción adquisitiva en que la demandada ha negado la condición de propietario del demandante y considera que el actor no tiene legitimidad para obrar, toda vez que no es heredero, no es pariente, no es propietario, por cuanto existe un título de propiedad a nombre de los demandados e inscritos en los Registros Públicos, lo que debió resolverse son los puntos controvertidos fijados en la audiencia de saneamiento y conciliación, que consistían en: a) determinar si el demandante se encuentra en posesión del inmueble en forma pacífica, pública y continua; b) determinar si el actor se encuentra en posesión del inmueble durante diez o más años; c) determinar si el demandante ha adquirido por prescripción la propiedad del inmueble y d) determinar si procede la inscripción del inmueble antes referido en el Registro de Propiedad Inmueble de Lima;

**Tercero.-** Que, la sentencia de vista, no ha examinado ninguno de los puntos controvertidos, sino ha estimado que resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva si se afirma haber adquirido esta por compraventa, puesto que si ello es así, el actor ya es propietario, lo que no era materia controvertida;

**Cuarto.-** Que, precisamente el demandante, aunque alega tener un derecho de propiedad, ha interpuesto la demanda de prescripción adquisitiva, porque los demandados tienen su título de propiedad inscrito en los Registros Públicos y no hay impedimento para invocar la prescripción en esa situación, porque si tuviera un título de propiedad válido e inscrito en los Registros Públicos, no tendría necesidad de interponer la demanda de prescripción;

**Quinto.-** Que, por ello, la sentencia de vista ha resuelto un punto no controvertido y en cambio ha dejado de decidir sobre todos los puntos controvertidos, infringiendo lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, artículo sétimo del Título Preliminar del acotado Código e incurriendo en la causal de nulidad contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento setentuno del mismo Código (17);

**Sexto.-** Que, por las razones expuestas y presentándose la causal del inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, y de conformidad con el acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del mencionado Código, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Oscar Delgado Díaz, a fojas seiscientos ocho, en consecuencia se declara **NULA** la sentencia de vista de fojas quinientos ochentiséis, su fecha veintiocho de junio del dos mil; **ORDENARON** al órgano jurisdiccional inferior expedir nuevo fallo con arreglo a Ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por Oscar Alejandro Delgado Díaz con Hugo Estuardo Vásquez Vigil y otra, sobre Prescripción Adquisitiva; y los devolvieron.

SS.  
URRELLO A.  
ROMÁN S.  
ECHEVARRÍA A.  
DEZA P.  
CARRIÓN L.



**06** **Anotación de demanda de un proceso de prescripción adquisitiva no constituye título**

*Si bien las codemandadas alegan ejercer la posesión sobre el bien sublitis por más de diez años y en mérito a ello han iniciado el proceso de prescripción adquisitiva, obteniendo una medida cautelar de anotación de la demanda en los Registros Públicos de Lima, ello no puede considerarse como un título que justifique su posesión por cuanto debe existir una declaración judicial expresa con la calidad de cosa juzgada respecto de la propiedad ganada por prescripción.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 1245-2011-LIMA**

Lima, siete de junio del dos mil doce

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número mil doscientos cuarenta y cinco del dos mil once, llevada a cabo en la fecha con los señores Jueces Supremos Távora Córdova, Rodríguez Mendoza, Castañeda Serrano, Miranda Molina y Calderón Castillo; producida la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**1.- MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación de fecha veintisiete de diciembre del dos mil diez interpuesto a fojas trescientos setenta y tres por Liliam Mirtha Canello Figueredo y Lilian Ruth Figueredo Robles de Canello, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de agosto del dos mil diez expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas trescientos veinticinco, que Confirmando la apelada de fecha veinticuatro de marzo del dos mil diez obrante a fojas doscientos setenta y seis declara Fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por Campo de Polo Sociedad Anónima; con lo demás que contiene y materia del recurso.

**2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE FÍA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha seis de enero del dos mil doce obrante a fojas veinticinco del cuaderno de casación ha declarado la procedencia excepcional del recurso en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, por la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5, de la Constitución referido a la observancia del debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, considerando que no se habría fundamentado, por qué la demanda de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por los recurrentes en fecha anterior a la demanda de autos no enerva la pretensión de desalojo por ocupante precario que se ventila en el caso de autos.

### 3. CONSIDERANDO:

**Primero.-** Que, la Empresa Campo de Polo Sociedad Anónima ha interpuesto la presente demanda de desalojo por ocupación precaria de las demandadas Liliam Mirtha Canello Figueredo y Lilian Ruth Figueredo Robles de Canello, respecto del inmueble de su propiedad sito en Calle José Gonzales número cuatrocientos ochenta - cuatrocientos ochenta y dos - cuatrocientos ochenta y cuatro, del Distrito de Miraflores, así como el pago de las costas y costos que el proceso irrogue; como pretensión accesorio solicita el pago de treinta y cinco mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados a la Empresa. Como fundamentos de su demanda sostiene: a) Respecto de la pretensión principal, la demandante señala que adquirió la propiedad mediante escritura pública de compraventa del veinticuatro de abril del dos mil seis, inscrita en el Asiento C00003 de la Partida Electrónica N° 49053499 del registro de propiedad de predios de los Registro Públicos de Lima y Callao. b) No pudieron tomar posesión del inmueble debido a que venía siendo ocupada por las demandadas, habiéndoseles procedido a cursar carta notarial el doce de diciembre del dos mil ocho otorgándoseles un plazo de tres días para que se comunicaran con el representante de la Empresa a fin de arribar a un acuerdo, no habiendo encontrado respuesta alguna. c) Se les cursó invitaciones para su asistencia a un proceso conciliatorio para que desocupen el inmueble en forma pacífica, no encontrando respuesta afirmativa alguna, cerrándose las actas por inasistencia de las partes. d) Respecto a la pretensión accesorio, sostiene que su parte tiene como objeto social realizar inversiones en valores mobiliarios, inmobiliarios y demás actividades conexas, razón por la que adquirió el bien, y con el comportamiento de las demandadas se les viene causando perjuicios económicos, situación que deviene en un daño patrimonial consistente en la lesión de los derechos de naturaleza económica, que deben ser reparados; así como el daño emergente consistente en la pérdida en el patrimonio del sujeto activo, disminuyendo su esfera patrimonial, y el lucro cesante manifestada por el no incremento del patrimonio del dañado por el hecho que las demandadas con su renuencia de entregar el inmueble truncan el proyecto inmobiliario signado a ese inmueble causándoles pérdidas.

**Segundo.-** Que, Liliam Mirtha Canello Figueredo y Lilian Ruth Figueredo Robles de Canello, al contestar la demanda señalan que interpusieron una demanda de prescripción adquisitiva de dominio contra la ahora demandante, la misma que le fue notificada el veintisiete de febrero del dos mil nueve, en la que se demuestra que viene poseyendo por más de diez años en forma pacífica, continua del bien materia de litis, demanda que se ha inscrito en la partida registral del inmueble citado. Asimismo, manifiestan que es falso lo sostenido por la actora, que desde que se inscribió su dominio en el año dos mil seis vienen requiriendo a las recurrentes para tomar una supuesta posesión, pues recién adjuntan cartas notariales de fecha nueve de marzo del dos mil nueve posterior a la demanda de prescripción adquisitiva de dominio presentada al juzgado y notificada a Campo de Polo Sociedad Anónima el veintisiete de febrero del dos mil nueve.

**Tercero.-** Que, el Juez del Trigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, mediante sentencia de fecha veinticuatro de marzo del dos mil diez, ha declarado fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria e improcedente respecto al pago de una indemnización por daños y perjuicios, sosteniendo: a) La parte demandante ha probado tener el derecho de propiedad inscrito en virtud al Asiento Registral C0003 de la Partida

N° 49053499 del Registro de Propiedad Inmueble de la Sunarp. b) Conforme lo establece el artículo 952 del Código Civil 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 que se le declare propietario para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño; de lo que se colige que el cambio de status de posesionario por la de propietario se produce en virtud a una decisión jurisdiccional (aunque también es posible notarialmente), por lo tanto, mientras no exista una resolución que lo declare como tal, no podemos presumir que los demandados tengan la condición de propietarios, tanto más, si, para ser beneficiario de la usucapión, se requiere de la verificación de ciertos requisitos. c) Tomando en cuenta que en el presente proceso se está dilucidando la obligación de entregar el inmueble en el que todavía aparece como propietario del bien el demandante, consideramos que la demanda resulta amparable, toda vez que en el proceso de prescripción adquisitiva se está discutiendo si los demandados han cumplido con los requisitos para adquirir la propiedad, lo cual eventualmente puede ser atendido como negado, y no por ello se debe privar del ejercicio de atributos de la propiedad a quien hoy por hoy continúa teniendo esa calidad. d) En consecuencia los demandados no han probado encontrarse ocupando el bien reclamado en virtud a un título que autorice la posesión, por lo que su condición deviene en precaria, resultando de aplicación lo señalado en el artículo 911 del Código Civil. e) Respecto a la pretensión accesoria de indemnización, nos encontramos frente al campo de la responsabilidad extracontractual por lo la prueba del daño corresponde a quien lo alega, no habiéndose demostrado la existencia de lucro cesante y el daño emergente tal como lo exige el artículo 1985 del Código Procesal Civil.

**Cuarto.-** Que, apelada dicha sentencia, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de agosto del dos mil diez, obrante a fojas trescientos veinticinco, ha Confirmado la apelada, fundamentalmente por: i) Si bien las codemandadas alegan ejercer la posesión sobre el bien sublitis por más de diez años y en mérito a ello han iniciado el proceso de prescripción adquisitiva, obteniendo una medida cautelar de anotación de la demanda en los Registros Públicos de Lima, ello no puede considerarse como un título que justifique su posesión por cuanto debe existir una declaración judicial expresa con la calidad de cosa juzgada respecto de la propiedad ganada por prescripción. ii) La anotación de una demanda como medida cautelar, solamente otorga publicidad sobre la existencia un proceso civil, respecto de un derecho inscrito en los Registros Públicos, y tiene como única finalidad otorgar información de la iniciación de un proceso frente a terceros.

**Quinto.-** Que, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, en concordancia con el artículo 139, inciso 5 de la Carta Magna, que se encuentren suficientemente motivadas con la mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, lo que viene preceptuado a demás en los artículos 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, la exigencia de la motivación suficiente constituye también una garantía para el justiciable, medianamente la cual, se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una

valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales consagrados en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución.

**Sexto.-** Que, el principio de motivación de las resoluciones judiciales, es pues, un principio con garantía constitucional a tenor del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, lo que es concordante con el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil e inciso 3 del artículo 122 del mismo cuerpo legal, normas por las que se establece la obligación del juzgador de señalar en forma expresa la ley que aplican en su razonamiento jurídico, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión respetando el principio de jerarquía de las normas y de congruencia, lo que significa que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no adolecerán de una defectuosa o indebida motivación, a fin de que puedan realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho y posibilitándose además el control correspondiente por los órganos de Instancia Superior a que se accede a través de los recursos previstos en la ley procesal. No obstante su trascendencia constitucional, el principio a la motivación de las resoluciones judiciales, desde su ámbito constitucional “(...) no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...)” (STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, Fundamento Jurídico 11, segundo párrafo), siendo, por tanto, la motivación jurídica parte de su contenido constitucionalmente protegido y ello se refiere a una subsumción adecuada entre los elementos fácticos del caso y la norma jurídica pertinente, la cual debe estar expresamente señalada por el juzgador; y, por otro lado, como límite a ese principio, no se exige que el juzgador realice una motivación exhaustiva en su resolución, basta que aquella guarde relación entre sus elementos fácticos y jurídicos señalados y que de ello se desprenda la decisión a la que ha arribado el juzgador.

**Sétimo.-** Que, lo esgrimido es concordante con lo expuesto por el autor Devis Echandía quien afirma en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales que “de esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que conducen al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican” - Obra Teoría General del Proceso Tomo 1: página cuarenta y ocho, 1984.

**Octavo.-** Que, asimismo, esta Suprema Corte ha manifestado en reiterada jurisprudencia (v. gr. Casación N° 4872-2006-Lima, Casación N° 1292-2006-Lambayeque, Casación N° 1336-2007-Lima) que la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: endoprocesal y extraprocesal. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes dimensiones: a) tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irrazonabilidad de la decisión judicial; b) permite

la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y c) permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido con las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función –extraprocesal–, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa en las siguientes formas: a) haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso 20 del artículo 139 de la Carta Magna, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y b) expresa la vinculación del juez independiente a la Constitución y la ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

**Noveno.-** Que, por último, es de señalar, con relación a las funciones de la motivación de las resoluciones judiciales lo que sostiene Calamandrei respecto a que “[e]ste requisito de la motivación tiene preponderadamente una función exhortativa, y por así decirlo, pedagógica. El juez no se conforma con ordenar, no se limita ya al “sic volo, sic iubeo”, pronundado desde lo alto de su sitial, sino que desciende al nivel del justiciable, y al mismo tiempo que manda, pretende explicarle la racionalidad de esa orden. La motivación es antes que nada, la justificación, que quiere ser persuasiva, de la bondad de la sentencia (...)”. (En: Proceso y Democracia, Traducción de Hector Fix Zamudio, Ara Editores, 2006, p. 101).

**Décimo.-** Que, al respecto las demandadas han sostenido a lo largo de todo el proceso que, al haber instaurado un proceso, el doce de febrero del dos mil nueve, sobre prescripción adquisitiva de dominio contra la ahora demandante; con fecha treinta de abril de ese mismo año (es decir dos meses después) la Empresa Campo Polo Sociedad Anónima las demandó por Desalojo por Ocupación Precaria, habiéndoseles cursado una carta notarial el seis de marzo del dos mil nueve (casi después de un mes de instaurado el proceso de prescripción adquisitiva de dominio) solicitándoles que desocupen el inmueble sublitis. Sin embargo la Sala de mérito no ha dado respuesta al fundamento principal de las demandadas incurriendo en una falta de motivación que vulnera el debido proceso y por ende el derecho de defensa de las mismas.

**Décimo primero.-** Que, más aún, si el Colegiado, al sostener en su considerando tercero: “Que si bien las codemandadas alegan ejercer la posesión sobre el bien sublitis por más de diez años y en mérito a ello han iniciado el proceso de prescripción adquisitiva y han obtenido una medida cautelar de anotación de la demanda en los Registros Públicos de Lima; empero el Superior Colegiado no puede considerar como un título que justifique su posesión el Asiento D00002 de la Partida N° 49053499 de la Sunarp (...) por cuanto debe existir una declaración judicial expresa con la calidad de cosa juzgada respecto de la propiedad cenada por prescripción (...)”; es decir para la Sala el título que justifique la posesión de las demandadas necesariamente debe darse en mérito a una resolución judicial que las declare propietarias, conclusión que no se condice con la

naturaleza de este proceso, en el cual no se exige al demandado acreditar la propiedad sobre el inmueble sino justificar su posesión y permanencia en virtud de un título, existiendo una motivación aparente que vulnera también el debido proceso; por tal motivo al haberse expedido la sentencia de mérito infringiéndose los dispositivos constitucionales y legales señalados en la presente resolución, se ha incurrido en nulidad insubsanable conforme al artículo 171 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde declarar su nulidad; por ende amparar el presente recurso de casación.

4.- Por tales consideraciones, de conformidad con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 396 del Código Procesal Civil; declararon: **a) FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos setenta y tres, interpuesto por Liliam Mirtha Canello Figueredo y Lilian Ruth Figueredo Robles de Canello; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de agosto del dos mil diez obrante a fojas trescientos veinticinco. **b) ORDENARON** que la Sala de mérito expida nueva resolución conforme a lo señalado precedentemente y con arreglo a ley. **c) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Campo de Polo Sociedad Anónima, sobre desalojo por ocupación precaria; intervino como ponente, el Juez Supremo Ponente señor Távora Córdova.

SS.  
TÁVARA CÓRDOVA  
RODRÍGUEZ MENDOZA  
CASTAÑEDA SERRANO  
MIRANDA MOLINA  
CALDERÓN CASTILLO

## **07** Quien ha extraviado su título de propiedad puede interponer demanda de prescripción adquisitiva de dominio

*El propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, no está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio, toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución y la ley para la obtención de dicho fin. Por ello, si una persona que se considera propietaria de un inmueble ha extraviado su título de propiedad, esta se encuentra perfectamente legitimada para optar por interponer demanda de prescripción adquisitiva de dominio.*

---

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

**CASACIÓN N° 2750-2003-LA LIBERTAD**

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil cuatro

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; en la causa vista en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por las litisconsortes necesarias pasivas, Laura Jannery Meza Muñoz y Silvia Verónica Meza Muñoz, contra la sentencia de vista de fojas novecientos treintiuno, su fecha ocho de agosto de dos mil tres, que confirmando la apelada de fojas ochocientos treintinueve, fechada el siete de enero de dos tres, declara fundada la demanda; en los seguidos por Gloria Esther Ascoy Berrú contra Jorge Campos Anticona y otros sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio;

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha primero de diciembre de dos mil tres ha estimado procedente el recurso solo por la causal de inaplicación del artículo mil quinientos cuarentinueve del Código Civil; expresando las recurrentes como fundamentos: que se ha inaplicado el artículo mil quinientos cuarentinueve del Código sustantivo, dado que, como alega la actora en su demanda, si ella realizó la compraventa del inmueble sub júdice mediante un documento privado, pero perdió dicho documento, le correspondía demandar el otorgamiento de la escritura pública, o el perfeccionamiento documentario a través de los títulos supletorios mas no la prescripción adquisitiva de dominio para que se le declare propietaria del bien, puesto que ya se estimaba propietaria; de tal modo que en aplicación del citado artículo debió declararse improcedente la presente demanda;

**Primero.-** Que, el derecho de propiedad de nivel Constitucional, conforme al artículo setenta de la Carta Magna, es un derecho real el cual toda persona desea acceder respecto de determinados bienes, en virtud a que este, conforme al artículo novecientos veintitrés del Código Civil, comporta un poder jurídico que permita usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien: de tal modo que aquel que se considere propietario de un bien y desee que este sea reconocido en tal condición, procurará la obtención del título comprobativo de dicho derecho ya sea al momento de la adquisición del derecho de propiedad o a posteriori;

**Segundo.-** Que, en ese sentido, cuando el propietario con el título respectivo desee una mayor formalización del mismo y obtenga un pleno efecto *erga omnes*, solicitará entonces el otorgamiento de escritura pública correspondiente, de conformidad con los artículos mil cuatrocientos doce y mil quinientos cuarentinueve del Código Civil; sin embargo, si el título comprobativo de su derecho se pierde, extravía o deteriora al punto de hacerlo inútil, desapareciendo así el documento que acredita su derecho, no obstante la condición de propietario puede elegir por ejercer la pretensión de títulos supletorios, para que supla el anterior; así lo establece el artículo quinientos cuatro inciso primero del Código adjetivo, cuando prescribe que puede interponer demanda “el propietario de un bien que carece de documentos que acrediten su derecho, contra su inmediato transferente o los anteriores a este, o sus respectivos sucesores para obtener el otorgamiento del título de propiedad correspondiente”;

**Tercero.-** Que, sin embargo, lo anterior no significa que el propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio: toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho, puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución Política del Perú y la ley para la obtención de dicho fin; en tal virtud, si una persona que se considera propietaria de un inmueble ha extraviado su título de propiedad, esta se encuentra perfectamente legitimada para optar por interponer demanda de prescripción adquisitiva de dominio respecto del bien, con lo cual estará renunciando a la acreditación de su derecho mediante el título que obtuvo pero se perdió y se sujetará a la acreditación de los requisitos de la usucapión establecidos por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, con el riesgo latente de resultar vencido dentro de un debido proceso: pero que será de cargo suyo, puesto que por dicha vía se decidió;

**Cuarto.-** Que, en el presente caso, si bien es verdad que la actora interpone la presente demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio respecto del inmueble sito en la calle Las Margaritas número ciento ocho, manzana “D”, lote número dos, de la urbanización veintidós de febrero, del distrito de Laredo, La Libertad, señalando que accedió a la posesión del inmueble en virtud de habérselo vendido su abuela materna Fortunata Rodríguez Rodríguez mediante documento privado que se le extravió, pero que cumple con los requisitos legales para ser declarada propietaria del mismo por usucapión; también es cierto, que ello en modo alguno la deslegitima para interponer la referida demanda, conforme ya se indicó, sino que evidencia la buena fe con la que ingresó al predio sub júdice, pero a su vez renuncia a estimarse propietaria con base en el referido título y su deseo de recurrir al instituto jurídico de prescripción adquisitiva de dominio para acceder a la propiedad del bien previsto en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, pues estima que satisface los requisitos exigidos por Ley para ello; pretensión que ha sido amparada tanto en primera como segunda instancia;

**Quinto.-** Que, en tal virtud la inaplicación al caso de autos del artículo mil quinientos cuarentinueve del Código sustantivo, se encuentra arreglada a ley; no habiendo lugar por tanto a casar la sentencia de vista, sino por el contrario, a desestimar el recurso de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; estando a las consideraciones que preceden; y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas novecientos cuarentiséis por Laura Jannery Meza Muñoz y Silvia Verónica Meza Muñoz, en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista de fojas novecientos treinta y uno su fecha ocho de agosto de dos mil tres; **CONDENARON** a las recurrentes al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por Gloria Esther Ascoy Berrú con Jorge Campos Anticona y otros sobre prescripción adquisitiva de dominio; y, los devolvieron.

SS.  
 ROMÁN SANTISTEBAN  
 TICONA POSTIGO  
 LAZARTE HUACO  
 RODRÍGUEZ ESQUECHE  
 EGÚSQUIZA ROCA



**08** **No existe infracción procesal si solo se actúa una de las cuatro testimoniales ofrecidas en la demanda de usucapión**

*El hecho de haberse actuado solo una testimonial de las cuatro ofrecidas para demostrar la posesión de la demandante, no obsta para establecer que no se cumplen los requisitos que prevé el artículo 505 inciso 4 del Código Procesal Civil, porque el citado dispositivo regula solo el ofrecimiento de no menos de tres ni más de seis testigos, y no su actuación, además la misma norma estipula que dicho ofrecimiento es sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estimen pertinentes.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 3343-2010-TACNA**

Lima, dieciséis de junio de dos mil once

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número tres mil trescientos cuarenta y tres de dos mil diez, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal, en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, expide la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Banco del Estado de Chile contra la sentencia de vista, su fecha treinta de abril de dos mil diez, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, la cual confirma la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, en consecuencia, declararon que Agripina Roque Ramos es propietaria por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble materia de litis, ordenaron que se cancele el asiento registral antes referido que se encuentra a nombre del antiguo dueño y se proceda a la correspondiente inscripción del derecho a nombre de la demandante.

**II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO**

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha diecisiete de enero de dos mil once, ha estimado procedente el recurso de casación por las causales de: a) **Infracción normativa sustantiva del artículo 950 del Código Civil**, el recurrente hace consistir su agravio en que la sentencia en su núcleo, indica que para adquirir la propiedad vía prescripción deben concurrir copulativamente los requisitos de posesión pública, continua o ininterrumpida y pacífica, a título de propietario. En ese sentido, estima que existe un error en considerar que la posesión de la actora es pacífica, pues la accionante fue emplazada por la entidad impugnante con la demanda de desalojo antes que entable

la presente acción. No se puede entender como pacífica si la posesión ha sido cuestionada a través de un proceso judicial, por ende, al haberse demostrado que la situación de hecho existente a la interposición de la demanda, esta adolecía de un requisito exigido por la norma sustantiva, el juzgado no podía acceder a la pretensión. De haberse apreciado correctamente que todos los requisitos señalados por la norma material son copulativos y por tanto concurrentes y exigidos al momento de interponer la demanda, la sola ausencia de uno de ellos haría inevitable la declaración de improcedencia de la acción. b) **Infracción normativa sustantiva del artículo 952 del Código Civil**, considera que la Sala Superior ha interpretado literalmente dicha norma, al considerar que los juicios de prescripción adquisitiva de dominio son declarativos y no constitutivos, careciendo de lógica jurídica considerar que un poseedor precario podría oponer su derecho adquirido por el transcurso del tiempo al propietario, sin que previamente un juez lo reconozca como tal. No resulta correcto el análisis de la Sala Superior respecto a la adquisición automática de la propiedad por prescripción, cuando el espíritu de la ley señala lo contrario. Una correcta interpretación de la citada norma no indica que la demanda de prescripción adquisitiva de dominio tenga carácter declarativa sino constitutiva del nuevo propietario. c) **Infracción normativa procesal del artículo 505 del Código Procesal Civil**, refiere su agravio en que el ofrecimiento de por lo menos tres testigos mayores de veinticinco años es necesario y por tanto ineludible. Empero, en autos se aprecia que de los cuatro testigos ofrecidos solo evacuó su declaración uno. La interpretación de la Sala Superior es que formalmente se satisfizo lo requerido por la norma y es facultad del juzgado valorar los demás medios probatorios, incurriendo nuevamente en una interpretación literal de la norma, cuando una interpretación exegética conducirla a la conclusión que el legislador ha impuesto una prueba calificada e ineludible, pues se requiere la fuerza probatoria de la declaración de testigos cualificados y cuantificados. En suma, no es posible interpretar que dicho medio probatorio (testigos) se trate de un requisito formal de la demanda, pues el legislador ha puesto énfasis en la necesidad del ofrecimiento y lógicamente en la actuación de dichas testimoniales.

### III. CONSIDERANDO:

**Primero.-** Qué, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

**Segundo:** Que, en principio, corresponde efectuar previamente un resumen de la controversia suscitada materia del presente recurso; en ese sentido, a través de la demanda de fojas setenta y cinco, Agripina Roque Ramos pretende se le declare propietaria del inmueble constituido por la Calle Zela N° 647-Tacna, con una extensión superficial de doscientos noventa y cinco punto treinta y seis metros cuadrados, que se encuentra inscrito en la Ficha N° 25896 del Registro de la Propiedad Inmueble de Tacna, sosteniendo principalmente que en el año mil novecientos cincuenta y dos, cuando conoció a su esposo Carlos Sarmiento Viacava, de nacionalidad chilena, la llevó a vivir en dicho inmueble, quien siempre manifestó ser el propietario, sin embargo, al haber transcurrido los años se dio cuenta que no existía título a su favor; desde que ingresó a dicho inmueble lo consideró como parte de su patrimonio conyugal y al fallecimiento de su esposo siguió conduciéndolo a título de propietaria, existiendo

construcciones de material noble y de barro; que a lo largo de los años ha venido pagando los arbitrios a la Municipalidad Provincial de Tacna, ha emitido su declaración jurada de autoavalúo, tiene instalado los servicios de agua potable, energía eléctrica, que prueban su permanencia en dicho inmueble en forma pacífica y pública por más de cincuenta años. Asimismo, las partidas de nacimiento de sus hijos prueban que toda su vida ha vivido en dicho inmueble **y nadie durante estos años ha reclamado derecho alguno, hasta cuando se enteró recientemente que la propiedad se encuentra registrada a favor del Banco del Estado de Chile.**

**Tercero.-** Que, el a quo mediante la sentencia de fojas cuatrocientos setenta y ocho declara fundada la demanda, la misma que es confirmada por la Sala de mérito, mediante resolución obrante a fojas novecientos treinta y cuatro, estableciendo que si bien la demandante no cuenta con justo título, ello no enerva el hecho que por esta causa la accionante se haya irrogado el título de propietaria con el cual poseyó el bien, prueba de ello lo constituyen la declaración jurada de autoavalúo del año dos mil, donde la accionante firma como propietaria; que el carácter público de la posesión se acredita con los elementos de prueba abonados en su demanda, como son las partidas de nacimiento de sus hijos donde figura el inmueble sublitis como su domicilio, los recibos de pago por prestación de servicios; y respecto a que la posesión según el recurrente no fue pacífica porque antes de la interposición de la demanda la actora fue demandada para desalojar el bien, cabe precisar que teniendo en cuenta la antigüedad de la posesión a la fecha de interposición de la demanda de desalojo ya hablan transcurrido el plazo prescriptorio, por lo que la referida acción no enerva la adquisición de la propiedad que ya habla operado a favor de la demandante, por lo que tampoco se produjo la interrupción civil.

**Cuarto.-** Que, de lo resuelto por las instancias de mérito respectivas y lo argumentado en el recurso de casación, se advierte que los puntos de controversia se circunscriben en determinar si la interposición de una demanda de desalojo, con anterioridad a la presente demanda, pero con posterioridad al cumplimiento del plazo de diez años en posesión continua, pacífica y pública, no enervará el carácter pacífico de la posesión, constituyéndose la causa suficiente para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio; y determinar si está tiene carácter declarativa o constitutiva del nuevo propietario; finalmente, establecer si el ofrecimiento de por lo menos tres testigos mayores de veinticinco años, era necesario e ineludible.

**Quinto.-** Que, respecto a la primera causal, cabe destacar que los jueces previamente antes de resolver un conflicto de intereses deben establecer los hechos aportados en el proceso, examinando los medios probatorios. Una vez determinados los hechos con relación a las pretensiones procesales propuestas, tiene que subsumirlos dentro del supuesto fáctico del derecho de orden material aplicable al caso concreto; que puede haber sido invocado por el demandante o por el demandado y, en todo caso, por el propio juez en aplicación del principio *jura novit curia* consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por ende, las causales denunciadas se contraen al sentido o alcance impropio que se pudiera haber dado a las normas pertinentes. Específicamente, en este caso se denuncia la incorrecta interpretación del artículo 505 del Código Procesal Civil, la incorrecta aplicación del artículo 950 y la interpretación errónea del artículo 952 del Código Civil.

**Sexto.-** Que, la prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma originaria de adquirir la propiedad de un bien, basada en la posesión del bien por un determinado lapso de tiempo, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley, lo que implica la conversión de la posesión continua en propiedad y es en ese sentido que se orienta el artículo 950 del Código Civil, cuando dispone que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años; figura jurídica en la que se ampara la actora, como puede advertirse de su escrito de demanda.

**Sétimo.-** Que, respecto a la incorrecta interpretación de la norma procesal, se advierte que el hecho de haberse actuado solo una testimonial de las cuatro ofrecidas para demostrar la posesión de la demandante, no obsta para establecer que no se cumplen los requisitos que prevé el artículo 505 inciso 4 del Código adjetivo, porque el citado dispositivo regula solo el ofrecimiento de no menos de tres ni más de seis testigos, y no su actuación, además la misma norma estipula que dicho ofrecimiento es sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estimen pertinentes, es decir, que se contempla la posibilidad de que los hechos de la demanda puedan ser acreditados con medios de prueba distintos a las declaraciones testimoniales; siendo así, la actuación de más testimoniales no va a enervar lo probado en el proceso con los demás medios probatorios, que resultan convincentes para determinar el derecho adquirido por la actora.

**Octavo.-** Que, para dilucidar los puntos de controversia contenidos en la segunda parte del considerando cuarto de la presente resolución, se debe precisar previamente que conforme nos ilustra la Real Academia Española, el término “pacífico” o “pacífica” hace referencia a algo “tranquilo, sosegado, que no provoca luchas o discordias”. En este sentido se pronuncian Cabanellas en su “Diccionario de Derecho Usual” –ver las voces posesión pacífica y posesión violenta– Jorge Eugenio Castañeda<sup>(56)</sup> y Eleodoro Romero<sup>(57)</sup>. Por tanto, se puede afirmar que la posesión pacífica debe ser entendida como aquella que se ejerce sin perturbación ni cuestionamiento alguno, es decir, en total armonía y con la tácita aprobación y aceptación de los demás integrantes de la sociedad. Dicho de otro modo, conforme a la mejor doctrina, posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna (*nec vi*), esto es, que no es adquirida por vías de hecho, acompañada de violencias materiales o morales, o por amenazas de fuerza, y continúa, en esa forma mientras no sea perturbada, en los hechos y en el derecho. En consecuencia, la posesión deja de ser pacífica, cuando judicialmente se requiere la desocupación.

**Noveno.-** Que, en ese orden de ideas, existirá interrupción civil de la posesión, cuando el propietario reivindica la cosa, a consecuencia de lo cual, en virtud de la intimación judicial, la posesión deja de ser pacífica, lo que no ha sucedido en el presente caso; es así que el ad quem reconoce que está acreditada fehacientemente la posesión del bien por la demandante por un tiempo superior a los diez años, conforme se desprende de los medios probatorios adjuntados a su demanda, como son las partidas de nacimiento de sus hijos de fojas cuatro a nueve, siendo la más antigua de mil novecientos

(56) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. Lima, 1952, p. 258.

(57) ROMERO, Eleodoro. *Los Derechos Reales*. 2ª edición, p. 165.

sesenta y dos, así como recibos de servicios públicos, de agua potable, que data del año mil novecientos cuarenta y nueve, conforme se advierte de fojas sesenta y uno; y por ello considera que se cumple con el **requisito de pacificidad, porque si bien la actora fue emplazada por el recurrente el veintiocho de enero de dos mil dos con la demanda de desalojo, antes que entable la presente acción de prescripción adquisitiva el ocho de mayo de dos mil dos**, a la fecha en **que fue emplazada ya había transcurrido más de cincuenta años** (desde el año mil novecientos cuarenta y nueve), en que esta venía poseyendo el inmueble de manera pacífica, es decir había transcurrido en exceso el plazo de diez años que exige el artículo 950 del Código Civil, además de todos aquellos requisitos que copulativamente deben concurrir para adquirir el derecho de propiedad por usucapión; por lo que tal proceso judicial de desalojo, en nada enerva la pacificidad exigida por ley, máxime si de los actuados se desprende que la poseedora se ha conducido con ánimo de propietaria, ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a ello, abonando como prueba de su dicho el haber construido una vivienda y un departamento de material noble y de barro en el inmueble materia de litis, así como haber cancelado los tributos y servicios públicos respectivos. Consecuentemente, la interpretación que ha efectuado el citado Tribunal del artículo 950 del Código Civil, resulta correcta.

**Décimo.-** Que, atendiendo a los argumentos de la causal de interpretación errónea del artículo 952 del Código Civil, dicha norma concede acción a quien ha prescrito, para que se le declare propietario, entonces esta acción es evidentemente declarativa, y así lo reconoce mayoritariamente la doctrina, pues esta acción busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes; por lo que esta causal tampoco puede ser amparada.

#### IV. DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con lo regulado por el artículo 397 del Código Procesal Civil: a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Banco del Estado de Chile a fojas novecientos ochenta y dos, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, obrante a fojas novecientos treinta y cuatro, su fecha treinta de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada de fecha veintidós de agosto de dos mil seis, que declaró **fundada** la demanda. b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Agripina Roque Ramos, con el Banco del Estado de Chile, sobre prescripción adquisitiva de dominio; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Juez Supremo señor Vinatea Medina.

SS.  
 ALMENARA BRYSON  
 DE VALDIVIA CANO  
 WALDE JÁUREGUI  
 VINATEA MEDINA  
 CASTAÑEDA SERRANO

**09** **Es improcedente la demanda de prescripción adquisitiva si no se acompaña la memoria descriptiva respecto de las edificaciones aunque estas no se hayan realizado**

*La demanda resulta improcedente si revisada dicha demanda y lo actuado se advierte que los actores han omitido incorporar una importante información, como es acompañar a la demanda el documento denominado memoria descriptiva conteniendo las especificaciones y características de las construcciones que yacen sobre el inmueble a prescribir.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 3935-2010-DEL SANTA**

Lima, veintitrés de junio de dos mil once

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número tres mil novecientos treinta y cinco -dos mil diez, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley emite la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:** Recurso de interpuesto por Maximiliano Roberto Arroyo Arteaga a fojas doscientos sesenta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cinco, del uno de julio del dos mil diez, que revoca la sentencia apelada de fojas ciento noventa y dos, su fecha veintisiete de setiembre del dos mil nueve; y reformándola declararon improcedente la demanda de fojas dieciocho, en los seguidos por la sociedad conyugal conformada por Maximiliano Roberto Arroyo Arteaga y Francisca Consuelo Quezada Gonzales con la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Por resolución de fecha veintiuno de marzo del dos mil once, que corre a fojas diecinueve del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de por infracción normativa de carácter procesal del artículo 505, inciso 2, del Código Procesal Civil. La parte recurrente fundamenta que respecto al que a la exigencia de acompañar la descripción de las edificaciones existentes, donde la norma únicamente obliga la presentación de dicho requisito si es que existiesen edificaciones; que al no existir no se puede exigir su presentación, por lo que está acreditado que en cuanto a los demás requisitos sí han sido cumplidos, tal como la presentación de los planos de ubicación y perimétricos, y a la vez ha acreditado su posesión continua, pacífica y de buena fe, habiendo la Sala Superior incurrido en una interpretación incorrecta de la norma infringida. Solicita que se declare fundado el recurso de nula la sentencia de vista y se ordene la emisión de nueva resolución pronunciándose sobre el fondo de la controversia.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, en principio es menester realizar una breve reseña de lo actuado en el presente proceso. En tal sentido, se aprecia que a fojas dieciocho la sociedad conyugal conformada por Maximiliano Roberto Arroyo Arteaga y Francisca Consuelo Quezada Gonzales interpone demanda a fin de que se les declare propietarios por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en Lote tres, de la Mz B2 de la Urbanización Bella Mar - Chimbote, por tener más de doce años de posesión de buena fe, en forma pacífica y pública como propietarios. Argumentan su pretensión en los siguientes términos: **i)** el inmueble al haberlo adquirido mediante *Addendum* de entrega provisional de lote de terreno de fecha siete de junio de mil novecientos noventa y cuatro (a fojas ocho), expedido por la propia demandada, la que se materializó con el certificado de adjudicación de terreno que le hace la Comisión Mixta de Vivienda de Bella Mar (a fojas nueve); **ii)** la demandada Caja de Beneficios de Seguridad Social del Pescador se adjudicó en propiedad a título gratuito con fecha veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y tres a mérito de la Resolución N° 023-73-CRYRZA y dichos terrenos debieron ser transferidos en su oportunidad a los posesionarios gratuitamente conforme a la Ley N° 18460 y N° 18741, pero la demandada se niega a otorgarles el título respectivo, por lo que interpone la presente acción a fin de que se ordene la inscripción de su propiedad en el registro correspondiente. **iii)** que vienen pagando luz, agua, desde el primero de setiembre de mil novecientos noventa y seis, asimismo ha pagado el derecho de inscripción del lote expedido por la comisión mixta de vivienda de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro conforme se advierte de fojas quince, dieciséis, y diecisiete y la Municipalidad de Chimbote les entrega constancia de fecha cuatro de julio del dos mil seis que no tienen deuda por concepto de impuesto predial y arbitrios municipales de fojas diez.

**Segundo.-** Que, tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de primera instancia, mediante sentencia de fojas ciento noventa y dos, su fecha veintisiete de setiembre del dos mil nueve, ha declarado fundada la demanda, disponiendo que los demandantes han adquirido la propiedad del inmueble sublitis por prescripción adquisitiva de dominio, por lo que tienen el derecho expedito para inscribirlo; el a quo señala como sustento de su decisión lo siguiente. **i)** la posesión continua, pacífica y pública de los accionantes por más de diez años, se encuentra corroborado con las siguientes instrumentales: **a)** Partida de Matrimonio de los demandantes celebrado el veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis, en la cual se consigna como domicilio de ambos el mismo inmueble materia de litis (obrante a fojas siete); **b)** copia certificada del *Addendum* celebrado con la demandada del siete de junio de mil novecientos noventa y cuatro (corriente a fojas ocho); **c)** copia certificada de la Adjudicación de Terreno sublitis de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro (a fojas nueve); **d)** recibo de ingresos de caja emitidos por la Comisión Mixta de Vivienda, de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro, a favor del demandante (a fojas quince); **e)** Declaraciones Juradas actuadas en la audiencia de pruebas de fojas ciento veinticinco, ciento veintiséis y ciento sesenta y cuatro, en donde se aprecia que los testigos coinciden con los fundamentos de los demandantes, esto es, han estado en posesión del inmueble ubicado en el lote tres, ubicado en la Mz. B2 de la Urbanización Bella Mar en el distrito de Nuevo Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash desde mil novecientos noventa

y cinco. ii) encontrándose rebelde la demanda Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, es de concluirse que los hechos expuestos en la demanda se presume como ciertos.

**Tercero.-** Que, apelada la mencionada sentencia, la Superior Sala, mediante sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cinco, su fecha uno de julio del dos mil diez, revoca la sentencia apelada y reformándola la declara improcedente la demanda fundamentado dicha decisión, que revisada la demanda y lo actuado se advierte que los actores han omitido incorporar una importante información, como es acompañar a la demanda el documento denominado memoria descriptiva conteniendo las especificaciones y características de las construcciones que yacen sobre el inmueble a prescribir, por lo que al haberse omitido un requisito especial de procedibilidad, la demanda resulta improcedente.

**Cuarto.-** Que, en cuanto al agravio invocado cabe señalar en principio, que de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil “todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada”. Esta disposición comporta que los magistrados tienen el deber de valorar en su integridad los medios probatorios actuados; por tanto, al constituir estos una unidad deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontándolos uno por uno, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme.

**Quinto.-** Que, tratándose de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, el demandante debe probar la posesión *ad usucapionem*, esto es, como propietario para lo cual necesariamente debe cumplir con todos los requisitos exigidos tanto en la norma sustantiva como en la procesal.

**Sexto.-** Que, en tal sentido, tratándose de una demanda de prescripción adquisitiva, el artículo 505 del Código Procesal Civil establece taxativamente que: “Además de lo dispuesto en los artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales: **1)** se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes. **2)** se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien. **3)** Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos. **4)** Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime



pertinentes. 5) Tratándose de deslinde se ofrecerá como prueba, además, la inspección judicial del predio”.

**Sétimo.-** Que, el precepto legal aludido contiene los requisitos especiales para este tipo de procesos (demanda de prescripción adquisitiva de dominio), los cuales son exigibles. Así dicha exigencia establecida específicamente en el inciso 2 de la acotada norma se refiere a la etapa postulatoria del proceso, en donde se determina la materia controvertida que va ser objeto de este, fijándose los hechos que serán motivo de prueba, para establecer una relación procesal válida, en ese sentido resulta necesario la presentación de la descripción de las edificaciones existentes suscrito por el profesional competente y visado por la autoridad municipal correspondiente; lo que ha sido incumplida por la parte recurrente, razón por la que se debe desestimar la demanda. En ese orden de ideas, al no haberse verificado la causal denunciada el recurso de debe desestimarse.

**DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas se declare **INFUNDADO** el recurso de interpuesto por Maximiliano Roberto Arroyo Arteaga y otro, a fojas doscientos sesenta y cinco; en consecuencia, **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cinco, su fecha uno de julio del dos mil diez, que revoca la sentencia apelada de fojas ciento noventa y dos, su fecha veintisiete de setiembre del dos mil nueve, que declara fundada la demanda y reformándola la declara improcedente la misma; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos con la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, sobre prescripción adquisitiva de dominio; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Castañeda Serrano.

SS.  
DE VALDIVIA CANO  
WALDE JÁUREGUI  
VINATEA MEDINA  
CASTAÑEDA SERRANO  
MIRANDA MOLINA

## REIVINDICACIÓN

### 10 En la reivindicación no se puede discutir la ineficacia de los títulos

*En el proceso de reivindicación, la motivación basada en la discusión de la validez o ineficacia de los títulos es solo aparente, pues determinar dicha ineficacia del título de propiedad de la parte demandada va más allá de lo que debe decidirse en este proceso.*

---

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA CASACIÓN N° 2016-2012-LAMBAYEQUE**

Lima, doce de junio de dos mil trece

**SUMILLA:** La motivación de la impugnada es solo aparente pues no responde a las alegaciones de las partes al no analizar el derecho de propiedad de la demandante contenido en la Escritura Pública de Transferencia de Dominio de fecha ocho de febrero de mil novecientos ochenta y cinco ni si el mismo se opone al derecho de propiedad de la demandada no siendo objeto de discusión en el proceso de reivindicación la validez o ineficacia de los títulos de lo cual va más allá de lo que debe decidirse en un proceso de reivindicación consiguientemente no se observado el debido proceso, la tutela de jurisdiccional y la motivación de resoluciones judiciales garantías consagradas en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa en el día de la fecha expide la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación corriente a fojas setecientos cincuenta y seis interpuesto por Juan Francisco Pérez de La Cruz y Victoria Martínez Vallejos contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número 37 obrante a fojas setecientos cuarenta y nueve dictada por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el ocho de marzo de dos mil once que revoca la sentencia apelada que declara improcedente la demanda de reivindicación y reformando la misma declara fundada la incoada ordenando en consecuencia que los demandados restituyan la posesión del inmueble ubicado en Cajamarca número trescientos siete Urbanización Pataza Distrito y Provincia de Chiclayo Departamento de Lambayeque así como la cancelación del asiento registral.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema por resolución de fecha quince de junio de dos mil doce obrante a fojas treinta y seis del cuaderno formado por este Supremo Tribunal ha declarado la procedencia excepcional por lo siguiente: i) En el sexto considerando de la impugnada se consigna que la demandante ha adquirido la

propiedad del inmueble sublitis de su anterior propietario habiendo inscrito su propiedad el diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y cinco señalando erróneamente en el considerando décimo primero que se ha acreditado el derecho de propiedad de la demandada (debió decir demandante) respecto al inmueble sublitis sin tener en cuenta que el título que poseen los demandados recurrentes fue inscrito el veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y siete, es decir la inscripción del título con la que acreditan la propiedad es de fecha más antigua que la inscripción del título de la accionante el cual data del diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y cinco siendo en consecuencia de estricta aplicación lo dispuesto por los artículos 2014, 2016 y 2022 del Código Civil así como de ineludible aplicación lo dispuesto en la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación número 4221-2001 que señala: la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia siendo procedente que mediante esta acción pueda dilucidarse el concurso de derechos reales en este sentido cuando dos personas alegan derecho de propiedad respecto a un mismo bien inmueble resultan aplicables a fin de determinar quien tiene mejor derecho las normas sobre concurrencia de acreedores, prioridad registral, oponible de derechos reales y fe registral. ii) En el considerando décimo quinto de la recurrida se establece que la demandante ha aceptado que las construcciones que se observan en el inmueble sublitis no son de su propiedad, sin embargo en forma errónea señala que este hecho no impide que se ampare la demanda de reivindicación sin fundamentar en forma debida el por qué se aparta de los precedentes judiciales como el recaído en la Casación número 2520-1998 que establece lo siguiente: “estando constituido el inmueble por el terreno y la construcción y no siendo el demandante propietario de la construcción no puede reivindicar la misma porque esta última es inseparable del terreno y le falta adquirir el dominio directo de ella por lo que no resulta aplicable el artículo 923 del Código Civil”.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la causal invocada debe señalarse que si bien se ha declarado procedente por la causal de apartamiento del precedente judicial también lo es que corresponde efectuar el análisis únicamente por los extremos denunciados en los acápite i) y ii) para cuyo efecto es menester realizar las siguientes precisiones: I) De la lectura de la demanda obrante a fojas veintiocho subsanada a fojas treinta y ocho presentada el treinta de mayo de dos mil siete es de verse que Rosa Josefina Pérez de la Cruz concurre ante el órgano jurisdiccional solicitando como pretensión principal la reivindicación del inmueble de su propiedad y como pretensión acumulada la nulidad de los asientos registrales; afirma ser propietaria exclusiva del inmueble que vienen ocupando los demandados ubicado en la calle Cajamarca número trescientos siete del Pueblo Joven Túpac Amaru con una extensión superficial de ciento cuarenta y siete metros cuadrados (147 m<sup>2</sup>) cuya propiedad obtuvo mediante escritura pública de fecha treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho otorgada por notario público luego del remate público llevado a cabo por la Sociedad de Beneficencia Pública de Chiclayo a favor de Pompeyo Sánchez Marquina en relación al lote A manzana veintidós de los terrenos situados en la Urbanización Patazca inscrito a fojas ciento uno del tomo ciento treinta y siete asiento uno de los Registros Públicos de Chiclayo habiendo la recurrente celebrado con Pompeyo Sánchez Marquina un contrato de promesa de venta adquiriendo dicho lote de terreno con un área de cuatrocientos

veinte metros cuadrados (420 m<sup>2</sup>) negándose el referido vendedor a otorgar la escritura pública traslativa de dominio a pesar de habersele cancelado en su totalidad el precio pactado por lo que se vio obligada a interponer una acción judicial sobre otorgamiento de escritura pública ordenándose en dicho proceso el otorgamiento de la escritura pública a su favor por sentencia dictada en rebeldía del demandado el ocho de febrero de mil novecientos ochenta y cinco inscribiéndose en el asiento dos de fojas ciento uno tomo ciento treinta y siete del Registro de la Propiedad Inmueble; refiere que con fecha once de febrero de mil novecientos ochenta y dos dio en venta a Alberto Gonzales Hoyos y a su cónyuge Dávila Delgado un lote de terreno urbano ubicado en la manzana veintidós letra A de la Urbanización Patazca con una área de ciento veinte metros cuadrados (120.00 m<sup>2</sup>) y posteriormente mediante documento privado de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro dio en calidad de promesa de venta a favor de José Natividad Sampén Sirlopú y María Teodora Sampén Seclén el lote de terreno con un área de ochenta y siete punto quince metros cuadrados (87.15 m<sup>2</sup>) otorgando la correspondiente escritura traslativa de dominio cuando se canceló el precio de cinco mil nuevos soles (S/. 5,000.00) asistiéndole el derecho en mérito de lo expuesto y la legitimidad para solicitar la reivindicación, la desocupación y entrega del inmueble; agrega que la parte demandada alega tener la calidad de propietaria por haberlo adquirido en calidad de compraventa por intermedio de la Oficina Regional de la II Región del Sinamos mediante Resolución número 082.0AE-ORAMS-11-78 en la que en la primera parte consigna que los demandados conocían efectivamente que el bien materia de litis era de propiedad de la demandante y entraron a ocupar el mismo con fecha treinta de enero de mil novecientos setenta y tres no surtiendo este título eficacia jurídica por cuanto la mencionada institución se permitió dar en venta un terreno que no era de su propiedad en la creencia que se trataba de uno ubicado en la zona de pueblo joven o asentamiento humano y conforme a las instrumentales que se adjuntan el inmueble corresponde en propiedad sin admitir prueba en contrario a la Sociedad de Beneficencia Pública de Chiclayo subsanando la demanda en cumplimiento de lo dispuesto por la resolución número uno obrante a fojas treinta y seis señalando que Pompeyo Sánchez Marquina le vendió el cincuenta por ciento (50%) del terreno primigenio y que no es propietaria de la fábrica construida sobre el terreno materia de reivindicación amparando la demanda en lo dispuesto por el artículo VI del Título Preliminar y el artículo 923 Código Civil así como en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado admitiéndose la demanda mediante resolución número dos corriente a fojas cuarenta, II) Por escrito obrante a fojas ciento seis los demandados Juan Francisco Pérez de la Cruz y Victoria Martínez Vallejos contestan la incoada manifestando que no es cierto que la demandante sea la propietaria del inmueble ubicado en la calle Cajamarca número trescientos siete del Pueblo Joven Túpac Amaru afirmando ser los legítimos propietarios por haber adquirido el bien mediante título de propiedad otorgado por Sinamos conforme al contrato de compraventa de fecha veintiuno de julio de mil novecientos setenta y siete inscrito en los Registros Públicos con fecha veintidós de diciembre del mismo año en el tomo doscientos cuarenta y siete fojas cuatrocientos once asentamiento humano ahora Partida Electrónica número 02194755 reconociéndose su derecho de propiedad mediante Resolución número 082-0AE-ORAMS-11-78-SINAMOS alegando además que la demandada refiere que Pompeyo Sánchez Marquina adquirió en propiedad el lote A de la manzana veintidós y conforme a la Escritura Pública adjuntada dicho bien tiene un área de

ochocientos cuarenta metros cuadrados (840 m<sup>2</sup>) y está situado en la Urbanización Patazca predio diferente al que se pretende reivindicar puesto que su propiedad se encuentra ubicada en la manzana 1 del lote veintisiete del Pueblo Joven Túpac Amaru es decir el actor no ha precisado si el lote que pretende reivindicar se encuentra dentro de su predio de mayor extensión ni ha adjuntado plano de ubicación ni perimétrico que pueda acreditar tal hecho resultando improcedente su demanda de reivindicación de otra parte afirman tener título de propiedad respecto al bien inmueble que ocupan inscrito en los Registros Públicos el cual no ha sido invalidado siendo oponible a cualquier título mientras no se declare su nulidad precisándose en el contrato de compraventa otorgado por Sinamos en el considerando primero que el Estado es propietario de un terreno de ciento treinta y ocho mil setecientos cuarenta y nueve nuevos soles (S/. 138,749.00) ubicado en el Distrito de Chiclayo encerrado dentro de los lineamientos establecidos en el plano perimétrico aprobado por Resolución Suprema número 366- 75-VC-4,400 del Pueblo Joven Túpac Amaru cuya área ha sido objeto de lotización por tanto el área que reclama la demandante se encuentra inscrita en otra partida registral resultando ser diferente a la de los recurrentes encontrándose ubicada en el Pueblo Joven Túpac Amaru adjudicándole Sinamos el área de terreno que actualmente ocupan esto es el lote veintisiete manzana 1 actualmente Calle Cajamarca número trescientos siete Pueblo Joven Túpac Amaru en propiedad no siendo posible la nulidad de asiento registral sin antes haberse declarado la nulidad del título que se encuentra inscrito; III) Tramitada la demanda acorde a su naturaleza el Juez del Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lambayeque mediante sentencia contenida en la Resolución número 47 obrante a fojas seiscientos cuarenta y uno dictada el veintisiete de julio de dos mil once declaró improcedente la demanda al considerar que si bien la demandante ha acreditado ser propietaria del inmueble materia de reivindicación el cual forma parte de un área mayor adquirido mediante minuta de fecha cinco de setiembre de mil novecientos setenta y dos de su anterior propietario Pompeyo Sánchez Marquina elevada a escritura pública el ocho de febrero de mil novecientos ochenta cinco por mandato del Juez del Primer Juzgado Civil de Chiclayo e inscrita el diecisiete de abril del mismo año en el asiento dos de fojas ciento uno del tomo ciento treinta y siete del Registro de la Propiedad Inmueble estando ubicado el bien en la manzana veintidós lote dos de la Urbanización Patazca de Chiclayo con un área de cuatrocientos veinte metros cuadrados (420 m<sup>2</sup>) teniendo el vendedor Pompeyo Sánchez Marquina el dominio sobre el bien transferido según se acredita con la escritura pública de fecha treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho inscrita el veinticuatro de noviembre del mismo año en el asiento uno fojas ciento uno del tomo ciento treinta y siete del Registro de la Propiedad Inmueble adquirido de su anterior propietaria la Sociedad de Beneficencia Pública de Chiclayo identificado como lote A de la manzana veintidós de la Urbanización Patazca con un área de ochocientos cuarenta metros cuadrados (840 m<sup>2</sup>) también lo es que los demandados exhiben asimismo título de propiedad sobre el mismo bien esto es el contrato de compraventa de fecha veintiuno de julio de mil novecientos setenta y siete inscrito el veintidós de diciembre del mismo año en el asiento uno fojas cuatrocientos once del tomo doscientos cuarenta y siete del Registro de la Propiedad Inmueble siendo el lote transferido el número veintisiete de la manzana "I" del Pueblo Joven Túpac Amaru con un área de ciento cuarenta y siete metros cuadrados (147 m<sup>2</sup>) determinándose que el inmueble sublitis está debidamente identificado y es el mismo que ocupan los demandados

teniendo por tanto ambas partes títulos inscritos sobre el mismo inmueble ante cuya circunstancia resulta ineludible analizar cuál es el válido y cuál tiene preferencia sobre el otro aplicando las reglas del concurso de acreedores que establece el artículo 1135 del Código Civil, toda vez que ambos títulos están inscritos en los Registros Públicos sin embargo considera que no existe necesidad de llegar al citado análisis toda vez que al ser el objeto de la reivindicación un inmueble construido debe acreditarse no solo la propiedad sobre el terreno sino también de la construcción o fábrica comprobándose en el caso de autos que sobre el lote existe una casa habitación construida la cual no es de propiedad de la parte demandante conforme está lo ha declarado sin haber acumulado a su demanda reivindicatoria una pretensión de accesión o demolición de lo edificado; y IV) Apelada dicha decisión por la demandante Rosa Josefina Pérez de La Cruz según escrito corriente a fojas setecientos la Primera Sala Superior por Resolución número treinta y siete obrante de fojas setecientos cuarenta y nueve a setecientos cincuenta y uno revoca la apelada y reformando la misma declara fundada la demanda considerando que al haberse acreditado el derecho de propiedad del predio materia de reivindicación el cual fue adquirido el ocho de febrero de mil novecientos ochenta y cinco por la demandante quien asimismo lo adquiere de la anterior propietaria esto es la Beneficencia Pública la cual lo adquirió el treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho concluye que la actora ha acreditado su derecho adquiriendo el bien de quien estaba legitimada para transferir dicho inmueble derivando el derecho de una sucesión de la transferencia de la propiedad la cual originariamente se encontraba inscrita a nombre de la Beneficencia Pública determinando en relación el título otorgado por Sinamos a favor de los demandados que el mismo resulta ineficaz para oponerlo al derecho de propiedad que le asiste a la demandante, pues a la fecha en que fue expedido dicho título de propiedad el terreno submateria aparecía registrado a nombre de la Beneficencia Pública de Chiclayo e inscrito en el Registro Público de Propiedad Inmueble por lo que Sinamos carecería de facultades legales para disponer bienes que estaban a nombre de terceros y que tenían la condición de bienes privados y si bien se han levantado construcciones de material rústico con techo de calamina en dicho bien habiendo aceptado la parte demandante que no son de su propiedad también lo es que lo antes expuesto no impide que se ampare la demanda, pues según es de verse de la pericia obrante a fojas doscientos treinta y siete el inmueble que ocupan los demandados es de propiedad de la demandante y estando la propiedad de los demandados inscrita en una partida distinta corresponde declarar fundada la demanda de cancelación de asientos registrales.

**Segundo.-** Que, sobre el particular es del caso anotar que el derecho al debido proceso constituye una de las garantías de las que goza el justiciable la cual comprende la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y competencia predeterminada por Ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes esto es el derecho de acción y de contradicción entre otros por tanto la causal denunciada se configura cuando en el desarrollo del proceso se han vulnerado los derechos procesales de las partes, se han omitido o alterado actos del procedimiento y cuando el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente en clara trasgresión de la normativa vigente y de los principios procesales.

**Tercero.-** Que, asimismo la motivación de la sentencia es una garantía constitucional que posee todo justiciable que le permite tener pleno y absoluto conocimiento de las razones que justifican la decisión adoptada por los magistrados encontrándose los jueces obligados por el principio de congruencia procesal por lo que las partes alegan y afirman por ende no pueden dar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido ni fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no invocados por las partes lo que a su vez implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por estas tanto en sus escritos postulatorios como de ser el caso en sus medios impugnatorios lo que significa pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos, lo cual constituye la cuestión materia de discusión de modo que si sucede lo contrario la sentencia se encontrará viciada de incongruencia.

**Cuarto.-** Que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-HC dictada el trece de octubre de dos mil ocho<sup>(58)</sup> precisa que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales precisando en el Expediente número 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Expediente número 1744-2005-PA/TC) que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan el fallo o no responde a las alegaciones de las partes del proceso o porque solo intenta dar cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión y por el otro cuando existe incoherencia narrativa que se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir de modo coherente las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del Juez Constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto a su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles como los identifica Dworkin es decir en aquellos casos donde suele presentarse

(58) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de octubre de 2008.

problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez al fundamentar su decisión: 1) Ha establecido la existencia de un daño; 2) Luego, ha llegado a la conclusión que el daño ha sido causado por “X” pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y en consecuencia la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado Democrático porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y ha no dejarse persuadir por la simple lógica formal. d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación es decir el dejar incontestadas las pretensiones o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez al momento de pronunciarse sobre una causa determinada no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. f) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este tribunal resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda o cuando como producto de la decisión jurisdiccional se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.



**Quinto.-** Que, en relación a las alegaciones contenidas en el punto i) Debe precisarse que la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia e importa la restitución del bien a su propietario lo cual implica necesariamente el examen sobre el derecho de propiedad resultando racional que cuando el demandado alega derecho de propiedad sobre el mismo bien la controversia radica en determinar cuál derecho de propiedad resulta oponible al otro debiendo por ende analizar los títulos de cada propietario.

**Sexto.-** Que, en el presente caso la Sala Superior fundamenta su decisión señalando que la demandante ha acreditado su derecho al haber adquirido de quien estaba legitimado para transferir dicho inmueble el cual deriva de una transferencia que originariamente se encontraba inscrita a nombre de la Beneficencia Pública de Chiclayo coligiéndose por ende que la motivación de la impugnada es solo aparente pues no responde a las alegaciones de las partes al no analizar el derecho de propiedad de la demandante contenido en la escritura pública de transferencia de dominio de fecha ocho de febrero de mil novecientos ochenta y cinco ni si el mismo se opone al derecho de propiedad de la demandada más aún si dicho órgano jurisdiccional considera que el título otorgado por Sinamos a favor de los demandados resulta ineficaz a efectos de oponerlo al derecho de propiedad que le asiste a la demandante no siendo objeto de discusión sin embargo en el proceso de reivindicación la validez o ineficacia de los títulos de lo que también se colige que dicha fundamentación es solo aparente pues determina la ineficacia del título de propiedad de la parte demandada lo cual va más allá de lo que debe decidirse en un proceso de reivindicación como en el presente caso a fin de resolver el conflicto de intereses de conformidad a lo previsto por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, es más la Sala Superior de un lado precisa que si bien en el terreno se ha levantado construcciones de material rústico con techo de calamina las mismas que la demandante acepta que no son de su propiedad también lo es que ello no impide que se ampare la demanda de reivindicación y la restitución de dicho bien advirtiéndose en dicha fundamentación la insuficiencia en la motivación al no ampararse la misma en norma legal que precise que en caso de haberse levantado construcciones tal acto no impide la restitución del bien lo que infringe el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil al ampararse en premisas fácticas contradictorias y sin sustento jurídico consiguientemente al no haberse observado el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la motivación de resoluciones judiciales garantías consagradas en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado el presente medio impugnatorio debe declararse fundado;

Por las consideraciones expuestas y en aplicación de lo previsto por el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Juan Francisco Pérez de La Cruz y Victoria Martínez Vallejos consecuentemente **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y siete obrante de fojas setecientos cuarenta y nueve a setecientos cincuenta y uno dictada por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el ocho de marzo de dos mil once; **ORDENARON** a la Sala Superior emita nuevo fallo acorde a los lineamientos expuestos en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rosa Josefina Pérez de La Cruz con Juan Francisco Pérez de

La Cruz y Victoria Martínez Vallejos sobre Reivindicación; y, los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña; Jueza Suprema.

SS.  
RODRÍGUEZ MENDOZA  
VALCÁRCEL SALDAÑA  
CABELLO MATAMALA  
MIRANDA MOLINA  
CUNYA CELI

**11** En la reivindicación puede dilucidarse el mejor derecho de propiedad y si el demandante adquirió su derecho de buena fe

*Si bien el Colegiado Superior ha amparado la demanda de reivindicación interpuesta por la demandante considerando que esta acredita su derecho mediante título que se encuentra inscrito en los Registros Públicos, sin embargo no cumple con señalar en forma debida y analizando los medios probatorios conforme lo establece el artículo 197 del Código Procesal Civil si la demandante ha adquirido el bien materia de litis de buena fe.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 3352-2011-LIMA NORTE**

Lima, dieciséis de enero del año dos mil trece.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** Vista la causa número 3352.2011, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos setenta y seis por la demandada Mensia García Zavala viuda de Carlos contra la sentencia de vista de fecha seis de abril del año dos mil once que obra a fojas cuatrocientos sesenta y tres expedida por la Primera Sala Civil de Lima Norte, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha seis de julio del año dos mil diez que obra a fojas doscientos cincuenta y nueve que declara infundada la demanda de reivindicación, reformándola la declara fundada y en consecuencia dispone que la demandada Mensia García Zavala Viuda de Carlos restituya a la demandante Jeny Sotomayor Capcha la propiedad del inmueble submateria.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Concedido el recurso de casación a fojas cuarenta y tres, por resolución de esta Sala Suprema del trece de setiembre del año dos mil once ha sido declarado procedente por la causal relativa a la infracción normativa precisada en los siguientes literales: a) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo novecientos veintisiete del Código Civil, ya que la acción reivindicatoria lo que persigue, no es que el poseedor no propietario le entregue el bien inmueble al actor, sino que persigue que el poseedor no propietario del bien inmueble le restituya la propiedad; lo cual presupone que el actor debió estar en la posesión del inmueble y que a razón de ello perdió la posesión del mismo. Pues la demandante y los dirigentes de la Asociación de Pobladores Urbanización La Alborada celebraron el contrato de Adjudicación por Compraventa del veintisiete de setiembre del año dos mil seis (aprovechando que estos tenían vigente su mandato) y lo inscribieron en Registros Públicos como aparece en la Copia Literal con el fin de despojarla de su derecho de propiedad sobre el inmueble; lo que se acredita porque la demandante adquirió el inmueble teniendo conocimiento que ese lote de terreno ya no era de su propiedad, además la recurrente estaba en posesión del bien inmueble y la actora nunca estuvo en posesión del mismo. b) Se ha inaplicado el artículo ciento sesenta y ocho del Código Civil, pues al no analizar en forma debida los hechos aportados al proceso ni compulsar el valor de los abundantes medios probatorios presentados y que en la propia resolución cuestionada se alude, se ha conllevado a la inaplicación del artículo ciento sesenta y ocho del Código Civil, el cual constituye una cláusula general aplicables a todos los contratos que se interpretan objetivamente. c) Aplicación indebida de los artículos dos mil dieciséis y dos mil veintidós del Código Civil, por ser imperinentes para este caso, pues las situaciones de hecho no conlleva a la aplicación de las normas legales antes aludidas; además la inscripción en el Registro Público no es obligatoria, ni tampoco es constitutiva de derechos, lo cual significa que de existir dos actos jurídicos –compraventas– respecto del mismo bien; no se puede sostener que la persona que logró su inscripción en el Registro Público tenga mayor valor que el que no logró su inscripción. d) Inaplicación del artículo doscientos diecinueve, inciso cuarto del Código Civil, por cuanto la Escritura Pública en que funda su demanda la demandante al tener un fin ilícito –que es el de despojarla de su derecho de propiedad sobre el inmueble– es un acto jurídico que deviene en nulo o por lo menos cuestionable, y por lo mismo no puede servir para acreditar un derecho de propiedad. Finalmente, indica que su pedido casatorio es revocatorio respecto de la sentencia impugnada.

**CONSIDERANDOS:**

**Primero.-** Que, para resolver la causal de infracción normativa denunciada, corresponde señalar que Jeny Sotomayor Capcha interpone demanda de Reivindicación contra Mensía García Zavala viuda de Carlos, a fin de que le restituya y le entregue debidamente desocupado el terreno de su propiedad, que ocupa indebidamente, ubicado en la Manzana R-2, Lote doce, segunda Etapa, de la Urbanización La Alborada - Comas, de ciento ochenta metros cuadrados (180 m<sup>2</sup>), alegando que es propietaria del terreno ubicado en la Manzana R-2, lote 12, Segunda Etapa de la Urbanización La Alborada - Comas, con un área de ciento ochenta metros cuadrados (180 m<sup>2</sup>) inscrita en los Registros Públicos de Lima con el Código número 1217977, que lo adquirió mediante escritura pública de compraventa del siete de octubre del año dos mil seis, de su anterior

propietaria la Asociación de Pobladores de la Urbanización La Alborada con código de predio número P01222155. La demandada el seis de febrero del año dos mil siete, ingresó a su terreno en forma ilegal e indebida, cuando la recurrente se encontraba en posesión. Se basó de la violencia para irrogarse título que no le corresponde, aduciendo la demandada que también es dueña, cosa que no le asiste porque la recurrente tiene la propiedad inscrita en los Registros Públicos. La demandada no tiene ningún título, ni tiene ninguna relación contractual, pretendiendo apropiarse del terreno de su propiedad encontrándose en posesión. La presente acción es para que la demandada poseedora y no propietaria le restituya el terreno de ciento ochenta metros cuadrados (180 m<sup>2</sup>) de su propiedad.

**Segundo.-** Que, al contestar la demanda Mensia García Zavala Viuda de Carlos, alega que no es verdad que la demandante sea la propietaria del inmueble sublitis, toda vez que el doce de octubre del año mil novecientos noventa y uno, con su difunto esposo adquirieron la compraventa de la Asociación de Pobladores de la Urbanización Alborada, el lote doce y el trece que son contiguos, como consta en los recibos y en los contratos del diecisiete de octubre del año mil novecientos noventa y uno y cuyos precios se cancelaron en forma total. Luego de adquirir la propiedad del inmueble tomaron posesión de ambos lotes en forma continua, pacífica y pública hasta la actualidad; realizando en ambos lotes actos posesorios como el cercado de todo el perímetro de ambos lotes con material noble y el aplanado para convertirlo en hábil para habitar; asimismo, instalaron los servicios de agua y luz. Lo que ocurrió fue que los malos dirigentes de la Asociación de Pobladores Urbanización la Alborada pese a tener, pleno conocimiento que ella tenía la posesión de los inmuebles (lote doce y lote trece de la Manzana R-1 de la Urbanización La Alborada de Comas), aprovecharon que su mandato seguía inscrito en los Registros Públicos, y el siete de octubre del año dos mil seis procedieron adjudicar por compraventa el lote doce de la Manzana R-2, Segunda Etapa a la demandante, pretendiendo ingresar al terreno a viva fuerza y al no poder porque la repelió, lo denunció ante la Fiscalía, promoviendo la acción, penal, en el expediente número 2007-03042. La demandante pretende que se le reconozca un derecho que no le corresponde, toda vez que la Asociación de Pobladores de la Urbanización La Alborada no era propietaria de ese bien, por lo que dicha compraventa es nula por transgredir el artículo doscientos diecinueve, inciso siete del Código Civil. Tampoco es cierto que venga ocupando el terreno desde el seis de febrero del año dos mil siete, por lo que la demanda debe declararse infundada.

**Tercero.-** Que, el juez ha declarado infundada la demanda sobre reivindicación, considerando que si bien la demandante ha presentado una Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos sobre el bien inmueble sublitis, en este caso no corresponde aplicar el principio de prioridad en el tiempo de la inscripción previsto en el artículo dos mil dieciséis del Código Civil pues el documento inscrito fue otorgado por los representantes de la asociación de pobladores de la Urbanización Alborada, cuando el bien inmueble ya no era de su propiedad, pues con anticipación ya le había sido vendido a la demandada y a su finado esposo; sin embargo, no se había perfeccionado en escritura pública e inscrita en los Registros Públicos dicha compraventa, siendo que dicho documento no ha sido objeto de tacha, ni de invalidez ni de ineficacia, por lo que mantiene su eficacia probatoria. Se debe considerar que en nuestro sistema de inscripción

registral no es constitutiva de derechos, sino meramente declarativa de los mismos, en este caso no resulta de aplicación el referido dispositivo legal, pues la transferencia de propiedad es anterior a la preferencia legal de bien inmueble inscrito. Considerar la preferencia en la inscripción registral para declarar la titularidad dominal respecto del bien inmueble sublitis sería una solución injusta de la controversia. Por lo que la poseedora del bien inmueble sublitis resulta ser la propietaria del mismo, el documento que ha presentado la demandante no la acredita como titular del bien sublitis, pues el bien inmueble ya había sido vendido con anterioridad a la demandada. El documento que exhibe la demandante fue otorgado por los representantes de la asociación de pobladores de la Urbanización Alborada, aprovechando que el referido bien no se encontraba inscrito en los Registros Públicos. En este caso está probado que la demandada sí cuenta con documento de fecha cierta, como es el contrato de compraventa del bien inmueble sublitis, es decir, es una poseedora del bien inmueble que tiene la calidad de propietaria, en consecuencia no se da el presupuesto de ser un poseedor no propietario para que proceda la acción reivindicatoria, por cuyas consideraciones no se ha determinado que la demandante se encuentre en posesión del bien sin tener derecho alguno. En este punto debe quedar claramente establecido que al evaluar la prueba actuada en este proceso y señalar que la demandada cuenta con un documento de fecha cierta como es el contrato de compraventa que la acredita como propietaria, a criterio del órgano jurisdiccional no significa interferir en la investigación judicial de carácter penal que realiza el órgano jurisdiccional correspondiente, como se aprecia de las copias certificadas de fojas ciento veintiuno - ciento sesenta y dos que conforme a la inspección judicial se ha constatado que el inmueble cuenta con medidor de luz, tiene un borde perimétrico, la puerta de ingreso al lote es única para los lotes doce y trece. Entre ambos lotes (12 y 13) existe una división rústica de madera y esteras. La antigüedad de la construcción de este muro no se ha podido identificar. En el interior del inmueble se aprecia material reciclable, existen tres ambientes rústicos de madera y esteras con uso antiguo, uno de ellos destinado a dormitorio y otro a cocina. Las construcciones son de material rústico y antiguos de lo que se infiere que son de la demandada, lo que no ha sido cuestionada por la demandante. Estando acreditada la propiedad del lote por parte de la demandada, se tiene que las construcciones existentes han sido hechas de buena fe.

**Cuarto.-** Que el Colegiado Superior ha revocado la apelada y reformándola declararon fundada, considerando que si bien la acción reivindicatoria la interpone el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, también lo es que nada obsta para que en este proceso se pueda analizar a quién corresponde el mejor derecho de propiedad alegado. Siendo ello así, debe tenerse presente que la demandante acredita su derecho mediante título inscrito en los registros públicos y no advirtiéndose de los actuados pruebas que demuestren que dicha parte adquirió el referido inmueble de mala fe, debe aplicarse el principio de prioridad en el tiempo, previsto en el artículo dos mil dieciséis concordado con el artículo dos mil veintidós, ambos del Código Civil, y es decir, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. Concluyendo, que la demandada no ha logrado acreditar la propiedad que alega tener sobre el bien inmueble sublitis con los medios probatorios aportados consistentes en el contrato de compraventa de terreno y recibos de pago (folios veintitrés a veintinueve) los cuales tienen fecha cierta catorce de mayo del año dos mil nueve,

máxime si lo alegado por la demandada respecto a que los malos dirigentes de la Asociación de Pobladores Urbanización La Alborada, aprovechando que su mandato seguía inscrito en Registros Públicos procedieron adjudicando por compraventa el inmueble sublitis a la demandante; es un hecho que no merece pronunciamiento en este proceso, desde que todo cuestionamiento respecto de la validez del contrato de compraventa adjuntado por la actora, debe resolverse en el proceso que corresponda. Habiéndose acreditado los presupuestos que requiere la pretensión demandada para ser amparada la impugnada debe revocarse; y no existiendo construcciones en forma integrante e inseparable del inmueble sublitis, de material noble, conforme se verifica del acta de inspección judicial (folios noventa y siete a noventa y nueve) carece de objeto pronunciarse respecto a ello; disponiendo la restitución del bien inmueble sublitis a la demandante.

**Quinto.-** Que, analizada la sentencia de vista impugnada se advierte que si bien el Colegiado Superior ha amparado la demanda de reivindicación interpuesta por Jeny Sotomayor Capcha considerando que la demandante acredita su derecho mediante título que se encuentra inscrito en los Registros Públicos, aplicando el artículo dos mil dieciséis del Código Civil, concordado con el artículo dos mil veintidós del mismo Código, que consagran los principios de prioridad y de oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos; sin embargo, no cumple con señalar en forma debida y analizando los medios probatorios conforme lo establece el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, si la demandante ha adquirido el bien materia de litis de buena fe, si se tiene en cuenta que el juez ha señalado que de fojas ciento setenta y tres a ciento setenta y seis obran recibos por concepto de impuesto predial desde los años mil novecientos noventa y siete hasta el año dos mil siete a nombre de Cirilo Carlos Durand, esposo de la demandada Mensia García Zavala Viuda de Carlos; asimismo, que de la inspección judicial que obra a fojas noventa y siete se constató que el inmueble cuenta con medidor de luz, tiene un borde perimétrico, la puerta de ingreso al lote es única para los lotes doce y trece y que entre ambos lotes existe una división rústica de madera y esteras.

**Sexto.-** Que, además, el ad quem debe tener en cuenta al momento de emitir su fallo, el procesó sobre Nulidad de Acto Jurídico interpuesto por Mensia García Zevala Viuda de Carlos contra Jeny Sotomayor Capcha, en donde se cuestiona el título de propiedad de la demandante; y, la compraventa efectuada por la demandante a favor de Néstor Wilfredo Huamancha Ortiz y Doris Amelia Bohórquez Hbamán; asimismo, debe tenerse a la vista los actuados del proceso penal seguido contra Mensia García Zavala viuda de Carlos-06r: el delito contra el patrimonio - Usurpación agravada en agravió de Jenny Sotomayor Capcha.

**Sétimo.-** Que, por lo expuesto, en forma excepcional, a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso de las partes corresponderá anular la sentencia de vista impugnada a fin de que el Colegiado Superior expida nuevo fallo.

Por las consideraciones expuestas de conformidad con lo dispuesto el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Mensia García Zavala Viuda de Carlos; por consiguiente **CASARON** la sentencia de vista, en consecuencia **NULA** la resolución impugnada de fecha seis de abril del año dos mil once que obra a fojas cuatrocientos sesenta y tres; **ORDENARON** que el Colegiado Superior expida nuevo fallo con

arreglo a ley y conforme a lo señalado precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jeny Sotomayor Capcha contra Mensía García Zavala viuda de Carlos, sobre Reivindicación; y los devolvieron. Ponente Señora Chumpitaz Rivera, Jueza Suprema.

SS.  
TICONA POSTIGO  
PONCE DE MIER  
CHUMPITAZ RIVERA  
VALCÁRCEL SALDAÑA  
CALDERÓN CASTILLO

**12** **Que el bien esté identificado no es un requisito de procedencia, sino de fondo en la reivindicación**

*En el caso de autos no se ha cumplido con uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, a saber: que “identificado el demandante y el demandado en el proceso por reivindicación, es necesario que también quede identificado el objeto litigioso”. Por lo tanto, nada obsta para que la Sala emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto teniendo en cuenta todo el caudal probatorio aportado al proceso e incorporando de oficio los medios probatorios pertinentes a la materia controvertida.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 3409-2011-HUÁNUCO**

Lima, diecinueve de marzo de dos mil trece.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** con el acompañado, visto el expediente con numeración asignada tres mil cuatrocientos nueve guión dos mil once, en Audiencia Pública de la fecha, y emitida la votación de la Suprema Sala conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se expide la siguiente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Que, se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima (fojas 634), contra la sentencia de vista contenida en la resolución número sesenta y cuatro (fojas 626), de fecha once de julio de dos mil once, que i) confirmó en parte la sentencia número 368-2010 contenida en la resolución número cincuenta y

tres (fojas 547), de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, en el extremo que resuelve declarar infundada la tacha de documentos realizada por la parte accionante a través de su escrito (fojas 162); II) revocó la indicada sentencia el extremo que resuelve declarar infundada la demanda de fojas sesentiseis a setenta sobre reivindicación; y, iii) reformándola declaró improcedente la demanda de reivindicación interpuesta por Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima contra Rosa Rojas Ramos y William Juan Rafael Manza Alvarado.

## **2. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:**

Que, esta Sala Suprema, por resolución de fecha ocho de junio de dos mil doce (fojas 53 del cuaderno de casación), ha declarado la procedencia ordinaria del recurso de casación por la causal de infracción normativa procesal del artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, por la que denuncia la demandante que pese a que ofreció medios probatorios actuados en su oportunidad, y con las garantías que el caso lo amerita, no han sido valorados, compulsados y/o tenidos en cuenta en la sentencia de vista, en clara violación del artículo 197 del Código Procesal Civil, habiendo la Sala Superior valorado solo las fichas registrales, soslayando la prueba de inspección judicial y pericial ofrecidas y actuadas en el proceso, documentos que acreditan que efectivamente el bien materia de reivindicación se encuentra dentro de los límites de la propiedad de la demandante Corporación Peruana de Aeropuerto y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima.

## **3. ANTECEDENTES:**

Que, para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso: 3.1. Que, la Corporación Peruana de Aeropuerto y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima, (fojas 66) interpone demanda de reivindicación contra William Juan Rafael Manza Alvarado y Rosa Rojas Ramos, a fin de que se le restituya la parte del inmueble del cual es propietario por escritura pública de permuta otorgada por el Estado Peruano, con fecha veinte de marzo del año mil novecientos sesenta y tres, e inscrita en la ficha registral número 04944, inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda “Los Laureles”, avenida San Martín sin número, manzana “A”, lote dos, del distrito de Rupa Rupa, provincia de Leoncio Prado, departamento de Huánuco, con un área de novecientos veintidós metros cuadrados. Manifiesta que el inmueble, del cual se solicita la reivindicación, es parte integrante del total que le corresponde a la accionante, habiendo los demandados obtenido igualmente escritura pública mediante un proceso judicial (fojas 110 - copia de sentencia del 23-octubre-2000) en el que al no habersele puesto en conocimiento no pudo intervenir como tercero; no poniéndose en conflicto en esta acción la validez de la escritura pública, ya que lo que se pretende es la restitución de la parte del inmueble del cual es propietario. 3.2. Que, en su contestación, la demandada Rosa Rojas Ramos (fojas 124), alega que conforme a la escritura pública de permuta suscrita entre el Estado peruano y la demandante, e inscrita en la copia literal de dominio número 04944, así como el plano total del bien, presentado como anexo, se precisa claramente que estas corresponden a un inmueble distinto al de su propiedad, pues el del demandante se



encuentra ubicado en el Distrito de Chinchao (Acomayo), provincia de Huánuco y no en el distrito de Rupa Rupa, provincia de Leoncio Prado, Tingo María donde se encuentra ubicado su propiedad; formulando reconvencción respecto al pago de mejoras de buena fe por un monto ascendente a la suma de ciento ochenta y dos mil cuarenta y ocho nuevos soles (S/. 182,048.00), conforme al presupuesto que adjunta, así como la retención del inmueble sublitis. 3.3. Que, mediante resolución número cinco (fojas 166), del doce de abril del dos mil cinco, se declara la rebeldía del codemandado William Juan Rafael Manza Alvarado, fijándose en la Audiencia de Conciliación (fojas 238), del diecinueve de octubre de dos mil cinco, los siguientes puntos controvertidos: a) Determinar si procede la demanda sobre reivindicación interpuesta por CORPAC Sociedad Anónima contra Rosa Rojas Ramos y su cónyuge William Juan Rafael Manza Alvarado respecto al inmueble de la avenida San Martín, manzana A, lote dos, Los Laureles; b) determinar si procede la reconvencción formulada por Rosa Rojas Ramos contra la parte demandante, el pago de mejoras, así como el derecho de retención del inmueble materia del conflicto; y, c) de proceder la reconvencción determinar el monto al cual puede ascender el importe de mejoras. Con escrito (fojas 254) se pone en conocimiento del juzgado el fallecimiento de los demandados, por lo que el presente proceso continua con el curador procesal designado por el juzgado para representar a los demandados mediante resolución número quince (fojas 284), de fecha veintisiete de junio de dos mil seis. 3.4. Que, el Juez de Primera Instancia, mediante sentencia número 368-2010 contenida en la resolución número cincuenta y tres (fojas 547), de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, que declaró infundada la demanda (fojas 66); estableciendo que en la reivindicación también procede determinar el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes aleguen tener títulos sobre el bien materia en controversia, y ante un conflicto de derechos reales, debe prevaler aquel que tiene un derecho inscrito registralmente, por lo que verificándose de autos que el derecho de la demandada Rosa Rojas Ramos, quedó confirmado al haberse declarado por sentencia de vista, improcedente la demanda (fojas 110 - copia de sentencia del 23-octubre-2000) que le iniciara el demandante sobre nulidad de acto jurídico, de escritura pública de compraventa, otorgada por el Juez Provisional Penal de Tingo María, a favor de Rosa Rojas Ramos, mientras que obra la escritura pública de permuta (fojas 23) que otorgó el Estado peruano a favor de la Corporación Peruana de Aeropuerto y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima, con fecha veinte de marzo de mil novecientos sesenta y tres, quien a su vez lo adquirió por escritura de cesión, de fecha nueve de julio del año mil novecientos cuarenta y cinco, y que corre inscrito en el asiento uno, fojas trescientos noventa y uno, del tomo veintiséis, del Registro de la Propiedad Inmueble de Huánuco; propiedad inmueble que adolece de serias contradicciones respecto a su ubicación, como la señalada en la inscripción de la ficha registral número 04944 del Registro de la Propiedad Inmueble de Tingo María (fojas 40); y el sello impreso en el mismo contrato de permuta, en donde se hace constar que el referido título se encuentra inscrito en el asiento número uno guión C de la ficha número 4948 del Registro de la Propiedad Inmueble, presentado a horas once y treinta, en el tomo cuatro, diario bajo el número 6621 de fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y dos mientras que en el documento (fojas 39), en el sello plasmado se hace constar que el referido título se encuentra inscrito en el asiento uno guión C de la ficha 4944 del Registro de la Propiedad Inmueble presentado a las once y treinta, tomo dos, diario bajo el número 6621; por lo que se evidencia confusión

desde el momento de la identificación del bien materia de contrato de permuta y su subsecuente inscripción. 3.5. Que, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, absolviendo el grado, revocó dicha decisión en el extremo que declara infundada la demanda y reformándola la declaró improcedente (fojas 626), precisando sustancialmente que en autos no se encontraba individualizado el bien materia de reivindicación, es decir, por un lado se presentan documentos que acreditan la propiedad de la actora sobre el inmueble “ubicado en la margen izquierda del Río Huallaga, aguas debajo de la desembocadura del Río Monzón, forma parte del fundo ‘Éxito’, tiene un área de dos hectáreas, cuyos linderos y áreas perimétricas son: por el norte con montes de propiedad de la testamentaria Durand, en una recta de 350.00 metros, al este con el fundo ‘Éxito’ de propiedad de la misma testamentaria, con una recta que avanza 3.450.00 metros hasta llegar a la falda del cerro, por la que continúa hasta la rivera del Río Huallaga; y al este con la rivera de ese río, en línea irregular” ‘y por el otro se advierte’, que la reivindicación peticionada es respecto al “inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Los Laureles - Avenida San Martín, manzana “A”, bien que tiene una extensión de novecientos veintidós metros cuadrados (922.00 m<sup>2</sup>), cuyos linderos vienen a ser los siguientes; por el este limita con el Malecón Miguel Grau con 23.05 ml, por el oeste limita con la avenida San Martín con 23.30 ml, por el norte limita con la señora Isabel Cárdenas de Pisco con 43.00 ml, por sur limita con el señor Dedicación Jara Guillén con 37 mr; siendo así, no se cumplió con uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, que identificado el demandante y el demandado en el proceso por reivindicación, es necesario que también quede identificado el objeto litigioso.

#### 4. CONSIDERANDO:

**Primero.-** Que, habiéndose declarado procedente el presente proceso por la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho al debido proceso, corresponde señalar que es un derecho fundamental de los justiciables, contemplado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, y el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, producir prueba y obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo establecido en la ley procesal.

**Segundo.-** Que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número 32-2005-PHC, del veintiocho de junio del año dos mil cinco, al referirse a la tutela jurisdiccional efectiva indica que “La Norma Suprema, en el artículo 139 establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando el inciso 3 la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales (...) En consecuencia, el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un iter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú”.

**Tercero.-** Que, en este contexto, la tutela jurisdiccional efectiva consiste en un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos que se pueden clasificar: i) como los que brindan acceso a la justicia: derecho de acción y contradicción; ii) los que garantizan el debido proceso incoado: derecho al juez natural, defensa, imparcialidad, independencia, ofrecer medios probatorios, instancia plural, motivación de las resoluciones judiciales; y iii) los que garantizan la ejecución de lo resuelto.

**Cuarto.-** Que, examinada la argumentación expuesta en casación, se concluye que en el fondo la impugnante denuncia que al emitirse la recurrida no se ha valorado el material probatorio en forma conjunta, alegándose que en el presente caso la prueba aportada al proceso no ha sido merituada en su conjunto por la Sala Civil Superior, efectuándose una valoración sesgada que ha conducido a desestimar por improcedente la demanda incoada.

**Quinto.-** Que, al respecto, es del caso destacar el principio de motivación conjunta de los medios probatorios, respecto del cual el autor Marcelo Sebastián Midón<sup>(59)</sup> señala que: “En el caso del derecho a la prueba, este contenido esencial se integra por las prerrogativas que posee el litigante a que se admitan, produzcan y valoren debidamente los medios aportados al proceso con la finalidad de formar la convicción del órgano judicial acerca de los hechos articulados como fundamentos de su pretensión o de defensa. El derecho a la adecuada valoración de la prueba se exhibe, entonces, como manifestación e ineludible exigencia del derecho fundamental a probar. Si el poder de probar tiene por finalidad producir en el Juzgador convicción suficiente sobre la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos, este se convertiría, alerta Taruffo, en una garantía ilusoria, en una proclama vacía, si el Magistrado no pondera o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios (...) el derecho de probar se resiente, y, por consiguiente, también la garantía del debido proceso, si el Juzgador prescinde de valorar algún medio probatorio admitido, o lo hace de manera defectuosa invocando fuentes de los que se extraen las consecuencias aseveradas como fundamento de la sentencia, o atribuyendo valor de la prueba a la que no puede tener ese carácter (sea por desconocimiento de una norma legal que predetermina la valoración de la prueba, por conceder eficacia a pruebas ilícitas o por violar proposiciones lógicas u observaciones de la experiencia)”.

**Sexto.-** Que, en ese sentido, es menester traer a colación que si bien es cierto, en materia casatoria, no corresponde a esta Sala Suprema analizar las conclusiones a que llega la instancia de mérito sobre las cuestiones de hecho, ni las relativas a la valoración de la prueba examinada en instancia; sin embargo, es factible el control casatorio tratándose de la infracción de las reglas que regulan la actividad probatoria, entre ellas, las que establecen que el juez tiene la obligación procesal de valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. En esa línea de pensamiento, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece como finalidad de los medios probatorios acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, norma

(59) TARUFFO, Michelle citado por Marcelo SEBASTIAN MIDÓN. *Derecho Probatorio, Parte General*. Ediciones Jurídicas Cuyo, Buenos Aires, 2007, pp. 167-168.

procesal cuya aplicación resulta ser de carácter imperativo por disposición expresa del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En el caso de autos, la Sala Civil Superior para desestimar por improcedente la demanda precisa que: y...) por un lado se presentan documentos que acreditan la propiedad de la actora sobre el inmueble “ubicado en la margen izquierda del Río Huallaga, aguas debajo de la desembocadura del Río Monzón, forma parte del fundo “Éxito”, tiene un área de doscientas hectáreas, cuyos linderos y áreas perimétricas son (...); y por el otro se advierte que la reivindicación peticionada es respecto al “inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Los Laureles - Av. San Martín manzana “A”. Bien que tiene una extensión de 922.00 m<sup>2</sup>, cuyos linderos vienen a ser los siguientes (...). Siendo así, en el caso de autos no se cumplido con uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, a saber que “identificado el demandante y el demandado en el proceso por reivindicación, ES NECESARIO QUE TAMBIÉN QUEDE IDENTIFICADO EL OBJETO LITIGIOSO”; no obstante, no se meritúan las instrumentales presentadas por la accionante, las que fueron admitidas y actuadas por el Juzgado conforme se aprecia de la Audiencia de Actuación de Pruebas consistentes en la Inspección Judicial, el Oficio remitido por la Municipalidad Distrital de Chinchao - Acomayo remitiendo el plano o croquis de Chinchao, el Oficio remitido por la Oficina Registral de Tingo María, adjuntando la ficha registral número 4948, el oficio remitido por el Ministerio de Agricultura de Tingo María y Huánuco respecto al título de propiedad del Fundo Huánuco, la pericia efectuada por el Ingeniero Civil, respecto a la determinación del área y medidas perimétricas del predio correspondiente tanto al demandante como a la demandada.

**Sétimo.-** Que, por lo tanto, lo expresado por la Sala Civil Superior en relación a las partidas registrales y al concluir que: “Siendo así, en el caso de autos no se ha cumplido con uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, a saber: que “identificado el demandante y el demandado en el proceso por reivindicación, ES NECESARIO QUE TAMBIÉN QUEDE IDENTIFICADO EL OBJETO LITIGIOSO”, resulta una apreciación arbitraria que no se condice con lo actuado en el proceso desde que la pericia obrante en autos indica lo contrario; por lo tanto, nada obsta para que la Sala de mérito emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto teniendo en cuenta todo el caudal probatorio aportado al proceso e incorporando de oficio los medios probatorios pertinentes a la materia controvertida, corriendo el traslado correspondiente a los demandados a fin que se observe el principio de contradicción de la prueba. En consecuencia, la resolución impugnada debe ser casada a fin que la Sala Civil Superior emita una nueva decisión con estudio de los autos y conforme a lo glosado en los fundamentos precedentes.

**Octavo.-** Que, consideraciones por las cuales, la causal de infracción procesal denunciada respecto al artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado debe ser estimada; en consecuencia, frente a la invalidez insubsanable de la sentencia de vista, corresponde disponer que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley.

## **5. DECISIÓN:**

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil: 5.1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación

(fojas 634) interpuesto por Corporación Peruana de Aeropuerto y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima, y en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista contenida en la resolución número sesenta y cuatro (fojas 626), del once de julio de dos mil once. 5.2. **MANDARON** que la Sala Superior de origen expida nueva resolución, con arreglo a derecho y al proceso. 5.3. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Corporación Peruana de Aeropuerto y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC Sociedad Anónima con la Sucesión de Rosa Rojas Ramos y William Juan Rafael Manza Alvarado, sobre reivindicación; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Juez Supremo Huamaní Llamas.

SS.  
ALMENARA BRYSON  
HUAMANÍ LLAMAS  
ESTRELLA CAMA  
CALDERÓN CASTILLO  
CALDERÓN PUERTAS

## TERCERÍA

**13** En la tercería no son aplicables las reglas de prioridad registral cuando se discuten derechos de distinta naturaleza

*Cuando concurra un derecho real con otro de distinta naturaleza como es el caso de los embargos en el que habrían de aplicarse las reglas de derecho común sin que exista prevalencia del derecho inscrito sobre el que no fue inscrito, por ende tratándose de derechos de distinta naturaleza, la inscripción registral de un derecho de crédito no puede desnaturalizar o convertir el derecho real en uno que es en esencia personal u obligacional.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 176-2011-JUNÍN**

Lima, nueve de enero del año dos mil doce.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa en el día de la fecha, expide la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación obrante de fojas sesenta y seis a setenta y dos del cuaderno de apelación interpuesto por la Cooperativa de Consumo de los Trabajadores Doe Run Perú Sociedad Limitada representada por Luis Miguel Ore Pérez contra la resolución de vista obrante de fojas cincuenta y siete a sesenta y cuatro del referido expediente dictada por la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín con fecha veintiséis de agosto del año dos mil diez que revoca el auto contenido en la resolución número dos de fecha veintinueve de mayo del año dos mil diez que admite a trámite la demanda de tercería de propiedad y reformándolo declararon improcedente la demanda.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha catorce de abril del año dos mil once que obra de fojas veintitrés a veintisiete del cuadernillo de casación ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa material denunciando la recurrente lo siguiente: a) Inaplicación de los artículos 2022 y 2020 del Código Civil por cuanto el derecho del tercerista es de naturaleza real y el derecho del codemandado Eustorgio Felipe Palacín Vidal es de carácter personal debiendo establecerse su prioridad conforme el artículo 2022 del Código Civil teniendo preferencia el titular del derecho real; alega además que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 949 del Código Civil toda vez que la inscripción en los Registros Públicos no es constitutiva de derechos ni necesaria para que

se perfeccione la transferencia y con el documento anexo a la demanda ha acreditado la adquisición del bien sublitis; y, **b)** los artículos 2014 y 2016 del Código Civil referidos a los principios de buena fe registral y prioridad en el tiempo de la inscripción no son aplicables al caso de autos toda vez que debe considerarse que la demanda se basa en el dominio de un tercero que no es parte en el proceso y cuyo bien ha sido afectado con una medida cautelar habiendo acreditado la propiedad con documento público o privado de fecha cierta.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, a efectos de determinar si en el caso en concreto se ha incurrido en la infracción normativa material en los términos propuestos es menester efectuar el siguiente análisis.

**Segundo.-** Que, de la lectura de la demanda obrante de fojas dieciséis a diecinueve del expediente principal es de verse que la Cooperativa de Consumo de los Trabajadores Doe Run Perú Sociedad Limitada recurre el órgano jurisdiccional solicitando se ordene la suspensión de la ejecución de la medida y la desafectación correspondiente al ser legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la avenida Horacio Zevallos número 404 sub lote número 2 sector número 2 Zona Urbana de la Ciudad de La Oroya a mérito del Contrato de Determinación y Reconocimiento de Deuda y Dación en Pago celebrado el veintidós de julio del año dos mil cinco con la Cooperativa de Consumo Minero Metalúrgico de los Trabajadores de Centromín Perú Sociedad Anónima representada por Feliciano Alfredo Espinoza Amaro y de la otra parte la Cooperativa de Consimo de los Trabajadores Doe Run Perú Sociedad Limitada certificando las firmas ante el Notario Público, en consecuencia dicho contrato es de fecha cierta acorde a lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil; señala que el inmueble materia de litis ha sido objeto de medida cautelar en forma de inscripción en el Expediente número 159-2003 seguido por Eustorgio Felipe Palacin Vidal contra la Cooperativa de Consumo Minero Metalúrgico de los Trabajadores de Centromin Perú Sociedad Anónima sobre Beneficios Sociales inscribiéndose la precitada medida cautelar el dieciocho de noviembre del año dos mil cinco.

**Tercero.-** Que, por resolución número dos obrante a fojas veintidós de fecha veintuno de mayo del año dos mil diez el a quo admite a trámite la demanda de Tercería de Propiedad en la vía de proceso abreviado suspendiéndose luego la ejecución del proceso número 159-2003 mediante resolución número tres de fecha dos de junio del año dos mil diez.

**Cuarto.-** Que, apelada la precitada decisión por el codemandado Eustorgio Felipe Palacin Vidal según escrito obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta y tres del expediente principal la Sala Superior por resolución de vista obrante de fojas cincuenta y siete a sesenta y cuatro del expediente de apelación dictada el veintiséis de agosto del año dos mil diez que revoca el auto que admite a trámite la demanda de tercería de propiedad y reformándolo declara improcedente la demanda por considerar que si bien la adquisición de fecha cierta efectuada por el demandante data de fecha veintidós de julio del año dos mil cinco no existe prueba sobre la inscripción registral mientras que el gravamen surgido en el proceso sobre pago de beneficios sociales tiene fecha de inscripción el dieciocho de noviembre del año dos mil cinco por ende no existe prueba

registral que demuestre una adquisición a favor de la parte demandante con fecha anterior al momento en que se inscribió el embargo a favor del demandado.

**Quinto.-** Que, consecuentemente, de lo establecido por dicho órgano jurisdiccional y de los fundamentos del presente recurso de casación se advierte que el debate casatorio en el presente caso está orientado a determinar si a los hechos probados no le son aplicables los Principios de Buena Fe Registral y de Prioridad Registral contenidos en los artículos 2014 y 2016 del Código Civil y aplicables los artículos 2020 y 2022 de la norma acotada.

**Sexto.-** Que, en principio, cuando el artículo 2014 del Código Civil señala: “El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el de su otorgante (...)” expone un supuesto de hecho de naturaleza completamente distinta a la inscripción de una medida cautelar toda vez que esta constituye una medida judicial destinada a asegurar la ejecución de la sentencia; por tanto si bien los embargos se pueden inscribir en el registro también lo es que dicho acto en modo alguno implica que la ley identifique a estas medidas cautelares con los actos de adquisición de derechos a que se refiere la aludida norma sustantiva no resultando por tal razón aplicable la regla expuesta en el referido dispositivo legal así como el Principio de Prioridad Registral regulado por el artículo 2016 del Código Civil.

**Sétimo.-** Que, asimismo, el artículo 2022 del Código Civil establece en su segundo párrafo una excepción al Principio de Prioridad Registral a que se refiere el artículo 2016, esto es, cuando concurra un derecho real con otro de distinta naturaleza como es el caso de los embargos en la que habrían de aplicarse las reglas de derecho común sin que exista prevalencia del derecho inscrito sobre el derecho que no fue inscrito por ende tratándose de derechos de distinta naturaleza la inscripción registral de un derecho de crédito no puede desnaturalizar o convertir el derecho real en un derecho que en esencia constituye un derecho personal u obligacional.

**Octavo.-** Que, en ese mismo sentido la Exposición de Motivos Oficiales del Código Civil de 1984 en la parte que corresponde al Libro de los Registros Públicos ha consignado que quien embarga un inmueble no convierte su derecho de crédito que es personal derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago en un derecho real toda vez que la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos, es decir, el crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal lo cual tiene sustento válido en lo dispuesto por el artículo 2022 segundo párrafo del Código Civil.

**Noveno.-** Que, en el presente caso la Sala Superior ha determinado que al no existir prueba registral que demuestre que la adquisición a favor de la parte demandante ha sido efectuada con fecha anterior al momento en que se inscribió el embargo del demandado la demanda resulta improcedente no obstante como se ha explicado el derecho de propiedad que reclama el tercerista tiene naturaleza real en tanto que el derecho que invoca el demandado deriva de un derecho de crédito siendo de aplicación el artículo 2022 segundo párrafo del Código Civil pues la distinta naturaleza de los derechos en conflicto hace impertinente la aplicación del Principio de Buena Fe Registral y de Prioridad Registral; consiguientemente al configurarse las causales precedentemente



denunciadas y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 primer párrafo del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Cooperativa de Consumo de los Trabajadores Doe Run Perú Sociedad Limitada representada por Luis Miguel Oré Pérez; consecuentemente, **NULO** el auto de vista contenido en la resolución número tres obrante de fojas cincuenta y siete a sesenta y cuatro del expediente principal dictado por la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín de fecha veintiséis de agosto del año dos mil diez; y **actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la resolución número dos que obra a fojas veintidós del expediente principal que admite a trámite la demanda de tercería de propiedad, debiéndose continuar conforme a su estado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por la Cooperativa de Consumo de los Trabajadores Doe Run Perú Sociedad Limitada contra la Cooperativa de Consumo Minero Metalúrgico de los Trabajadores de Centromin Perú Sociedad Anónima y otro sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.

SS.  
TICONA POSTIGO  
PONCE DE MIER  
VALCÁRCEL SALDAÑA  
MIRANDA MOLINA  
CALDERÓN CASTILLO

**14 Relevancia de la fecha cierta en la tercería de propiedad cuando se cuestiona una medida cautelar no inscrita**

*La tercería de propiedad solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, debiendo el demandante acreditar su derecho con documento público o privado de fecha cierta*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 1061-2011-LIMA NORTE**

Lima, veintiséis de enero del dos mil doce.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa en la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata en el presente caso del recurso de casación, interpuesto por la Sucesión de Rogelio Altamirano Sánchez, mediante escrito de fojas quinientos, contra la sentencia

de vista de fojas cuatrocientos cincuenta, su fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que revocando la sentencia apelada de primera instancia, su fecha dos de octubre del dos mil nueve, y, Reformándola, declara fundada la demanda de tercería excluyente de propiedad de fojas trece, interpuesta por doña Edith Magaly Salazar Rojas con Nolberta Rojas Cabrera y otros; en consecuencia ordena se deje sin efecto la medida cautelar de embargo ordenado en el Exp. N° 1564-98.

## **2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

La Sala mediante resolución de fecha veinticinco de julio del dos mil once, ha estimado procedente el recurso de por la causal de la infracción normativa sustantiva del artículo 2022 del Código Procesal Civil, alegando que se inaplicó lo preceptuado en el párrafo final de dicho dispositivo, con lo cual se infringió el artículo 245 del Código Procesal Civil, ya que inaplicó el numeral tercero de dicho articulado, pues sabemos que si en un caso sublitis se observa la existencia de derechos de distinta naturaleza (derecho real y derecho personal de crédito, ambos no inscritos registralmente) la prevalencia de uno de esos derechos tuvo que determinarse solo por la certeza y la fecha en que se constituyeron esos derechos, lo cual importaba una fecha cierta en conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 245 del Código Procesal Civil. Es así que la certeza de la medida de embargo sobre bien no inscrito, se estableció con la expedición de la resolución tres, de fecha dos de agosto del dos mil cinco y la ejecución de la medida que tuvo lugar el veintitrés de setiembre del dos mil cinco, actos procesales que obran en autos. En tanto en autos no hay certeza alguna que la adquisición de la propiedad del inmueble embargado por parte de la demandante se haya efectuado con fecha cinco de julio del dos mil cinco, pues no aparejó a su demanda prueba alguna que acreditara válidamente su adquisición en esa fecha o que los demandados hubieran formulado denuncia civil para dejar constancia que al momento de ejecutarse el embargo ya no eran los propietarios del inmueble embargado, esto en aplicación del artículo 102 del Código Procesal Civil; por el contrario, podemos observar de autos que la certeza de su adquisición con documento de fecha cierta, lo encontramos en la Escritura Pública de fecha veintiocho de setiembre de dos mil cinco suscrita por el notario público de Lima doctor Manuel Noya de la Piedra;

## **3. CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, antes de expedir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se debe destacar que el texto original del artículo 533 del Código Procesal Civil fue modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho, que señala: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por **medida cautelar** o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”. Por tanto dicho precepto legal es aplicable en atención a la aplicación de la norma procesal en el tiempo; siendo la regla general la aplicación inmediata de las normas procesales inclusive al proceso en trámite

de conformidad con la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, salvo excepciones establecidas por Ley. En ese sentido la doctrina establece que<sup>(60)</sup>.- “Este dispositivo que ha sido dictado específicamente para la aplicación en el tiempo del Código Procesal Civil, es aplicable a toda la legislación de esta misma naturaleza y aún a disposiciones de naturaleza distinta, siempre que no sea incompatible con la legislación procesal civil”.

**Segundo.-** Que, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 533, 534 y 535 del Código Procesal Civil, la tercería de propiedad solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, debiendo el demandante acreditar su derecho con documento público o privado de fecha cierta. Por tanto corresponderá al demandante probar su derecho de propiedad que invoca respecto al bien afectado y la fecha desde la cual la ostenta para lograr así oponerla, debiendo por su parte el demandado favorecido con la medida cautelar o con la garantía en ejecución, demostrar que entre el tercerista y el demandado en el proceso originario existe connivencia, para así desvirtuar la demanda, lo que resulta de las disposiciones antes citadas concordadas con los artículos 197 y 538 del mismo Código.

**Tercero.-** Que, antes de absolver la denuncia casatoria, resulta conveniente efectuar algunas precisiones sobre lo actuado en el presente proceso: **i)** A fojas trece, doña Edith Magaly Salazar Rojas, interpone tercería excluyente de propiedad, pretendiendo se deje sin efecto la medida cautelar de fecha dos de agosto del dos mil cinco sobre el inmueble de su propiedad no inscrito, sito en la Mz. A antes Lote 19 hoy Lote 19 - A de la Asociación de Santa María del Valle Propietarios - Ex Fundo Santa Rosa, por tener la calidad de propietaria del citado inmueble. Sostiene principalmente que adquirió el inmueble de sus anteriores propietarios Gilberto Salazar Rojas y Nolberta Rojas Cabrera el cinco de julio de dos mil cinco, y si bien no se elevó a escritura pública, se presentó ante notario público, que le da calidad de documento de fecha cierta. Precisa que no tiene relación jurídica sustantiva de la que se deriva del proceso en el que se ha ordenado el embargo, sobre su propiedad, el cual ha sido obtenido mediante documento de fecha cierta; **ii)** por su parte, don Rogelio Altamirano Sánchez, demandante en el proceso del cual deriva el embargo, refiere que su codemandado y padres de la tercerista le adeudan la suma de treinta mil doscientos setenta y seis dólares americanos, habiendo solicitado la medida de embargo, en ejecución de sentencia, que se ha ordenado el dos de agosto del dos mil cinco. y se ha verificado por acta del veintitrés de setiembre del dos mil cinco, nombrándose como depositaria a la madre de la tercerista, con el compromiso de no disponerlo y conservar su posesión inmediata, quedando instruida de sus responsabilidades civiles y penales en caso contrario; agrega que la venta no es real, toda vez que incluso impugnó el veintiocho de setiembre de dos mil cinco de la resolución que ordenó el embargo, acto en el cual no manifestó la compra a que hace referencia la demandante; **iii)** Que, el juez de la causa, expide sentencia declarando infundada la demanda, tomando como sustento la previsión contenida en el inciso segundo del numeral 2022 del Código Civil, al referir que no se está ante derechos reales inscritos,

(60) RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la norma en el tiempo*. 1ª edición, Fondo Editorial de la PUCP, abril de 2007, p. 65.

sino ante derechos de distinta naturaleza, y que la medida de embargo recayó y se efectivizó el veintitrés de setiembre de dos mil cinco, cuando aún no era de propiedad de la tercerista, por haberlo adquirido por documento de fecha cierta el veintiocho de setiembre de dos mil nueve, esto es, con posterioridad a la medida de embargo, motivo por el cual desestima la demanda por infundada; **iv**) Por su parte la Sala Superior absolviendo el grado ante la apelación formulada por la tercerista, revoca la sentencia apelada que declara infundada la demanda; y reformándola la declara fundada, disponiendo se deje sin efecto la medida cautelar de embargo ordenada; fundamentando principalmente que no está en concurso derechos de la misma naturaleza que permita la aplicación del artículo 2022 del Código Civil en virtud a que ninguno de los derechos en conflicto (propiedad de la demandante y personal del demandado) se encuentran inscritos, estableciendo que se trata de derechos de distinta naturaleza, y apreciando que el derecho de propiedad de la tercerista desplaza o excluye a cualquier otro, entre ellos al embargo, concluyendo que su adquisición data del cinco de julio de dos mil cinco.

**Cuarto.-** Que, se ha declarado la procedencia del recurso por infracción normativa del párrafo final del artículo 2022 del Código Civil, cuya inaplicación se denuncia, al establecerse que los derechos en conflicto no corren inscritos en registros públicos, razón por la que la prevalencia de tales derechos, solo puede determinarse por la certeza y la fecha en que se constituyeron los derechos invocando además lo previsto en el inciso 3 del artículo 345 del Código Procesal Civil.

**Quinto.-** Que, ambas instancias luego de la valoración de los títulos presentados por las partes en el proceso, han concluido que se está ante dos derechos de distinta naturaleza. Por un lado, el derecho (real) de la parte demandante consistente en la Escritura Pública de fecha veintiocho de setiembre de dos mil cinco. Que contiene minuta de compraventa su fecha cinco de julio de dos mil cinco, obrante a fojas siete a doce, mediante la cual los cónyuges Gilberto Salazar Rojas y Nolberta Paulina Rojas Cabrera, en su calidad de vendedores y padres de la accionante) transfieren el inmueble materia de litis a favor de Edith Magaly Salazar Rojas en su calidad de compradora; y por otro lado, el derecho (personal) de la parte demandada consistente en la medida cautelar de embargo otorgada a favor de don Rogelio Altamirano Sánchez, obtenido en ejecución de la sentencia expedida en el Proceso N° 1564 -1998-7 respecto del inmueble materia de litis, mediante la Resolución de fecha dos de agosto de dos mil cinco, diligencia que se ha verificado según acta del veintitrés de setiembre de dos mil cinco, nombrándose como depositaria del inmueble a la madre de la tercerista; asimismo, como bien se ha establecido por las instancias inferiores, los derechos en conflicto no se encuentran inscritos en registros públicos.

**Sexto.-** Que el artículo 2022 del Código Civil, taxativamente dispone “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. **Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común**”. Como podrá advertirse, la norma en comento, establece dos presupuestos, el primer párrafo de dicho artículo, guarda relación, con el principio de prioridad registral regulado en el numeral 2016 del Código Civil, pero refiriéndose de manera específica a la confrontación de dos derechos reales (que no es el caso presente) estableciendo que la prioridad entre ellos está determinada por la antigüedad en la

inscripción; mientras que el segundo párrafo del mismo artículo 2022 del Código Civil, prescribe una excepción al principio de prioridad, pues señala que al oponer derechos de diferente naturaleza se deben aplicar las disposiciones del derecho común.

**Sétimo.-** Que, por otro lado, un documento privado de fecha cierta se caracteriza porque adquiere eficacia jurídica en los supuestos regulados en el artículo 245 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil: **cuando se presenta ante funcionario público o ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas.** En el presente caso, la Sala de mérito para resolver la controversia ha tomado como referencia la fecha de la minuta que se inserta en el testimonio de escritura pública de compraventa del inmueble en litis adquirido por la tercerista, es decir, el cinco de julio de dos mil cinco, sin embargo, tal certeza no ha sido acreditada en el proceso, al no existir medio probatorio idóneo que establezca que en dicha fecha fue presentado ante el notario público por el contrario, la certeza de la venta, se refleja con la fecha de presentación del documento ante el Notario Público, cuando se eleva a Escritura Pública, el veintiocho de setiembre de dos mil cinco.

**Octavo.-** Por otro lado, según lo apreciado en el cuaderno de medida cautelar tramitado en ejecución de sentencia del proceso N° 1564-1998, cuyas copias en autos corren de fojas ciento uno a ciento treinta, don Rogelio Altamirano Sánchez obtuvo a su favor una medida cautelar de embargo sobre el inmueble no inscrito materia de litis con fecha dos de agosto de dos mil cinco; medida que se verificó mediante Acta de Embargo de Inmueble el veintitrés de setiembre de dos mil cinco; consecuentemente, estando ante dos derechos de distinta naturaleza (derecho real contenido en la Escritura Pública de compraventa y otro derecho personal contenido en la medida cautelar), resulta de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, concordante con el artículo 245 inciso 2 del Código Procesal Civil, lo que implica que, en el caso de autos, la preferencia se determina solo por la certeza y fecha en que se constituyeron los derechos; tratándose de derechos de distinta naturaleza; por ende, la recurrente (tercerista) no puede oponer su derecho de compraventa a la medida cautelar del ejecutante, por ser la medida cautelar primera al derecho que por cierto fue otorgado por sus vendedores, que viene a ser sus padres.

**Noveno.-** Que, además, no se puede pretender una interpretación extensiva de la palabra “fecha cierta” contenida en el artículo 535 del Código adjetivo, como aquella a partir de la cual la existencia de un documento no puede ser cuestionada por terceros; pues, la variable “fecha cierta”; por sí sola, no es suficiente para establecer la identidad entre una relación fáctica y la hipótesis normativa, ya que solo es una parte de esta; es así que en el universo normativo es posible encontrar varias normas que comparten las mismas variables, pero que expresadas todas ellas a manera de supuesto hipotético cobran una particular significación, siendo esto lo que determina, que no puedan ser aplicadas a cualquier hecho sin hacer la distinción pertinente; lo que implica que la norma acotada debe ser concordada con el artículo 245 del mismo Código.

**Décimo.-** Que, a mayor abundamiento, el consensualismo del contrato de compraventa que alude el recurrente, el cual si bien no requiere de formalidad alguna para su celebración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 949 del Código Civil, resulta

insuficiente para los procesos de tercería en donde se requiere además, la certeza de la fecha de su celebración, tal como ha quedado expresado precedentemente;

**Décimo Primero.-** Que, en tal sentido, es evidente que la Sala de mérito ha infringido lo dispuesto en el párrafo final del artículo 2022 del Código Civil, que conlleva a casar la sentencia de vista, correspondiendo aplicar lo dispuesto en el artículo 396 primer párrafo al acreditarse que el agravio expuesto incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

**4. DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas y en aplicación de lo preceptuado en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364 declararon: **a) FUNDADO** el recurso de interpuesto por la Sucesión de Rogelio Altamirano Sánchez mediante escrito de fojas quinientos; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de noviembre del dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta; **b) actuando en sede de instancia; CONFIRMARON** la apelada que declara **INFUNDADA** la demanda de fojas trece. **c) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Edith Magaly Salazar Rojas con Nolberta Rojas Cabrera y otros sobre tercería de propiedad; Interviniendo como ponente el Señor Castañeda Serrano; y los devolvieron.

SS.  
TÁVARA CÓRDOVA  
RODRÍGUEZ MENDOZA  
IDROGO DELGADO  
CASTAÑEDA SERRANO  
CALDERÓN CASTILLO

**15** Se admite como documento de fecha cierta el contrato de compraventa con firma legalizada por la compradora

*Para la interposición de la demanda de tercería de propiedad resulta suficiente la acreditación de la existencia de documento público o privado de fecha cierta por el que se transfiere la propiedad. Por otro lado, es menester precisar que la disposición contenida en el artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil solo exige la presentación del documento ante notario público, quien en este caso solo debe limitarse a certificar la fecha y legalizar las firmas de los contratantes.*

---

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 1112-2010-LIMA

Lima, once de abril del año dos mil once.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número mil ciento doce del año dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO.** Se trata del recurso de casación de fojas mil veinticinco, interpuesto con fecha veinticuatro de febrero del año dos mil diez, por Irma Ordóñez Morales de Carballo, contra la sentencia de vista de fojas novecientos noventa y seis, su fecha doce de enero del año dos mil diez, expedida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas quinientos treinta y seis, su fecha veintinueve de enero del año dos mil siete que declara improcedente la demanda interpuesta a fojas ciento cuatro, en los seguidos por Irma Ordóñez Morales de Carballo contra María Cecilia Ocampo Pomareda y otros, sobre Tercería de Propiedad.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha primero de julio del año dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y dos del cuaderno formado en este Supremo Tribunal, por la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia la **infracción normativa del artículo 245, inciso 3 del Código Procesal Civil**, expresando como fundamentos: que la Sala Revisora contraviene el artículo 245, inciso 3 del Código Procesal Civil, toda vez que sin ningún sustento legal interpreta dicho dispositivo en el sentido que para que el documento privado adquiera fecha cierta, es necesario que la legalización de firmas notarial se haga con la presencia de las personas que suscriben el contrato, además se deben legalizar todas las firmas contenidas en él: que peor aún la Sala Superior declara la invalidez de la legalización de firma que contiene el documento que sustenta el derecho real de propiedad de la recurrente, sin que su validez haya sido materia de debate judicial; que conforme al referido inciso 3, la adquisición de fecha cierta de un documento privado es desde la presentación del documento ante notario público para que realice los actos contenidos en el mismo inciso, y ello es lo que se ha cumplido con el documento de la actora; que su pedido es revocatorio a fin de que la Sala de Casación, revocando la apelada declare fundada la demanda de Tercería de Propiedad.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el Órgano Jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

**Segundo.-** Que, del escrito de fojas ciento cuatro se advierte que doña Irma Ordóñez Morales de Carballo interpone demanda de tercería a fin que se le reconozca como legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la calle P, manzana “B”, tres, lote número quince, hoy calle Rubén de la Cruz Huarcaya número ciento cuarenta y cuatro,

ciento cuarenta y ocho, Urbanización Los Tulipanes, distrito de Miraflores, inscrito en la Partida Electrónica número 49037752 (antes ficha 25406) del Registro de Propiedad de los Registros Públicos de Lima, y a su vez se ordene la suspensión del proceso judicial recaído en el expediente número 134-2005 seguido entre los demandados, el mismo que se encuentra para remate judicial. Refiere que el referido bien inmueble es de su exclusiva propiedad al haberlo adquirido de su anterior propietario Alberto Marsano Campodónico mediante contrato de venta celebrado con fecha diez de mayo del año mil novecientos setenta y dos.

**Tercero.-** Que, tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el juez de la causa mediante sentencia de primera instancia de fecha veintinueve de enero del año dos mil siete ha declarado improcedente la demanda. De los fundamentos de dicha sentencia se extrae que el a quo ha establecido que si bien se advierte la existencia de una venta que pretende ser opuesta y que no fue inscrita paralelamente, también existen actos de transferencia de propiedad que colisionan directamente con ella, por tanto, se trataría de una concurrencia de acreedores en el proceso sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, lo que no se condice con la naturaleza del proceso que se demanda. Apelada que fuera la resolución recurrida, la Sala Superior mediante sentencia de fecha doce de enero del año dos mil diez, confirma la sentencia de primera instancia, señalando básicamente que el contrato de compraventa de fojas tres no produce eficacia en el proceso dado que no se le puede considerar de fecha cierta conforme a los alcances del artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil, por cuanto para que adquiera la calidad de fecha cierta debió haberse realizado la legalización de ambas partes, lo que a decir de la Sala Superior no se produjo dado que dicha autenticación no se efectuó con la presencia de las personas que suscribieron el contrato de compraventa.

**Cuarto.-** Que, la tercería de propiedad se entiende con el demandante y el demandado y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por una medida cautelar o para la ejecución, conforme lo establece el artículo 533 del Código Procesal Civil, siendo que dicha tercería será admitida si reúne los requisitos del artículo 424 del Código Procesal Civil y además, si el demandante prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta; o en su defecto, si da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.

**Quinto.-** En el caso de autos, conforme se aprecia de la demanda interpuesta por la recurrente, esta reúne los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 535 del Código Procesal Civil, al cumplir con las exigencias generales para su admisión, así como aparejar el contrato de compraventa garantizada, tal como consta del documento privado de fecha cierta anexo a su demanda, documento con el que se prueba su derecho para accionar.

**Sexto.-** Que, en efecto, de la legalización efectuada por el notario público Ricardo Samanamud de fecha veinte de setiembre de mil novecientos setenta y dos respecto de la firma de la compradora del predio sublitis se advierte que el propio funcionario público certifica que la firma suscrita por la citada compradora, hoy demandante, resulta ser auténtica al haber sido garantizada su identidad personal a través de la firma suscrita por su esposo Juan Carballo Caciro, quien se identificó con sus documentos personales.



**Sétimo.-** Siendo ello así, en el presente caso se advierte que para la interposición de la demanda de Tercería de Propiedad resulta suficiente la acreditación de la existencia de documento público o privado de fecha cierta por el que se transfiere la propiedad: formalidad que en efecto ha sido cumplida por las partes en dicho acto jurídico. De otro lado, es menester precisar que la disposición contenida en el artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil solo exige la presentación del documento ante notario público, quien en este caso solo debe limitarse a certificar la fecha y en su caso legalizar las firmas de los contratantes conforme se verifica de la instrumental de fojas tres a cuatro vuelta. Por consiguiente, se colige que el criterio asumido por la Sala de mérito no se ajusta a derecho.

**Octavo.-** Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, se llega a las siguientes conclusiones: i) La demandante, al interponer la presente demanda de Tercería de Propiedad, pretende la suspensión del proceso de Obligación de Dar Suma de Dinero, recaído en el expediente número 134-2005 seguido entre los hoy codemandados, pues, los procesos sobre tercería de propiedad tienen dicha finalidad. ii) La tercerista ha cumplido con adjuntar el documento público que acredita la propiedad sobre el bien sublitis. iii) Corresponde a las instancias de mérito determinar si el derecho de propiedad alegado por la demandante es oponible al derecho de tercero.

**Noveno.-** Que, por consiguiente, habiéndose incurrido en contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, corresponde declarar fundado el presente recurso; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el numeral dos punto tres del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Irma Ordóñez Morales de Carballo, **CASARON** la sentencia de vista de fojas novecientos noventa y seis, su fecha doce de enero del año dos mil diez, en consecuencia **NULA** la misma; **ORDENARON** que la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, expida nueva resolución conforme a los fundamentos precedentemente expuestos; en los seguidos por Irma Ordóñez Morales de Carballo contra María Cecilia Ocampo Pomareda y otros, sobre Tercería de Propiedad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.

SS.  
 TICONA POSTIGO  
 PALOMINO GARCÍA  
 VALCÁRCEL SALDAÑA  
 CASTAÑEDA SERRANO  
 MIRANDA MOLINA

**16 No debe exigirse para que proceda la tercería que el derecho que invoca el actor esté libre de todo cuestionamiento**

*No es propósito de la tercería la acreditación absoluta y prevalente del derecho de propiedad sobre el bien que se reclama, sino solo que el título que se invoca sea anterior al gravamen que lo afectó. Asimismo, exigir que el derecho de propiedad a acreditarse dentro del proceso de tercería deba ser totalmente incuestionable sería desnaturalizar el mismo.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CASACIÓN N° 3321-2011-LIMA**

Lima, treinta de mayo de dos mil trece.

**VISTOS** en **DISCORDIA**; con el voto del señor Juez Supremo Calderón Puertas quien se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos Rodríguez Mendoza, Castañeda Serrano y Miranda Molina; con los acompañados, en Audiencia Pública en la presente fecha y producida la votación conforme a ley, se expide la siguiente sentencia.

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Pedro Rodolfo Robles Venturo contra la sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenta, su fecha treinta de junio de dos mil once, que revocando la sentencia de primera instancia, obrante a fojas setecientos sesenta y cinco, fechada el diez de noviembre del dos mil diez, declara improcedente la demanda; en los que sigue contra Gianfranco Martino Mercanti Gilardi y otros sobre Tercería de Propiedad.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha veinticuatro de mayo de dos mil doce, declaró procedente el recurso por la causal de: infracción normativa de los artículos IV del Título Preliminar y 533 del Código Procesal Civil y artículos 949, 1529 y 2013 del Código Civil. Señala el recurrente que: no se ha entendido que el presente proceso es una demanda de Tercería de Propiedad que solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para ejecución; que no se ha tomado en cuenta que la sentencia de primera instancia fue expedida en estricta aplicación a lo dispuesto por la misma Sala Civil mediante resolución de fecha veintiocho de enero del dos mil diez, a través de la cual anuló la sentencia anterior e indicó que al a quo las pautas a seguir; tampoco se ha tomado en cuenta que la parte demandada no cuestionó en ningún momento la primera sentencia de vista, como pudo hacerlo interponiendo oportunamente recurso de casación; que existe infracción normativa por cuanto de modo inexplicable la Sala Superior aplica para el caso submateria el artículo 949 y 1529 del Código Civil, normas legales que sirven de incuestionable sustento jurídico a los negocios jurídicos de compraventa cuyas copias legalizadas obran en autos, y cuya validez se mantienen inalterables por no haber sido cuestionados por la

parte demandada; que existe infracción normativa del artículo 2013 del Código Civil, por cuanto de modo injustificado la Sala de mérito argumenta que el recurrente carece de interés para obrar al no haber acreditado que sea el “verdadero propietario” de conformidad con el citado artículo, pese a que es obvio que dicho dispositivo nada tiene que hacer en el caso de autos, pues toda demanda de tercería de propiedad es promovida exclusiva y excluyentemente por el propietario no inscrito; argumentar lo contrario es un imposible jurídico; además de una flagrante violación a la garantía del debido proceso. Finalmente, el recurrente alega que en una demanda de tercería “es objeto imprescindible determinar si a la fecha de adquisición del objeto de la tercería, el tercerista era propietario con documento de fecha cierta y que preceda en el tiempo a la de la medida cautelar, a favor del demandado, para ello el actor debe de acreditar su calidad de propietario del bien”; y, para el caso submateria estas condiciones se encuentran más que satisfechas y cumplidas; a tal punto que la propia sentencia de vista lo reconoce, sin embargo, su apreciación de los hechos y finalmente lo que resuelve, colisiona con puntuales dispositivos legales ya señalados.

### 3. CONSIDERANDO:

**Primero.-** Que, de acuerdo a lo regulado por el artículo 533 del Código Procesal Civil el proceso de Tercería de Propiedad tiene por objeto la protección y exclusión de un bien, del proceso de ejecución forzada, seguido por otro sujeto procesal para el cumplimiento de su obligación; vale decir, que a través de la Tercería se busca el retiro o apartamiento de un bien porque es ajeno a la parte deudora en conflicto. Lo anterior significa entonces que no es propósito de la Tercería la acreditación absoluta y prevalente del derecho de propiedad sobre el bien que se reclama, sino solo que el título que se invoca sea anterior al gravamen que lo afectó.

**Segundo.-** Que, exigir que el derecho de propiedad a acreditarse dentro del proceso de Tercería deba ser totalmente incuestionable sería desnaturalizar el mismo; de modo que, corresponde revisar si en base a esta concepción jurídica la Sala Revisora ha emitido la sentencia de vista.

**Tercero.-** Que, en el caso de autos, Pedro Rodolfo Robles Venturo interpone demanda de Tercería de Propiedad contra Gianfranco Martino Mercanti Gilardi (demandante en el proceso de Obligación de Dar Suma de Dinero) y contra Manuel Alvariano Gonzales Diez y Zulda Castro Ochoa (demandados en el proceso cuestionado); sosteniendo que su derecho de propiedad sobre el inmueble submateria lo adquirió del anterior propietario, Carlos Robles Espinoza mediante minuta de compraventa del diez de febrero de mil novecientos noventa y dos, cuya firmas fueron legalizadas notarialmente el seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; que el derecho de propiedad de su transferencia fue adquirido por este mediante contrato de compraventa celebrado con la empresa Cosmos Promotores Peruanos S.A.; y que por tanto al ser su derecho de propiedad anterior al embargo en forma de inscripción inscrito el once de mayo de dos mil seis, su demanda debe ser amparada.

**Cuarto.-** Que, el a quo ha declarado fundada la demanda al considerar que el tercerista ha acreditado su derecho de propiedad anterior a la afectación del inmueble con la minuta de compraventa de fecha cierta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; y que por tanto se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 533 del Código Procesal

Civil; sin embargo, la Sala Revisora ha revocado la sentencia apelada y ha declarado improcedente la demanda al estimar que el demandante no es el verdadero propietario del inmueble submateria debido a que la persona que aparece en la minuta de compraventa del tercerista enajenándole el inmueble, Carlos Robles Espinoza, no aparece que haya sido propietario del bien en los Registros Públicos; y que resulta cuestionable también que el referido Carlos Robles Espinoza haya adquirido supuestamente la propiedad del bien de parte de la empresa Cosmos Promotores Peruanos a través de un contrato privado de compraventa que carece de fecha cierta.

**Quinto.-** Que, como puede apreciarse el Superior Tribunal ha desestimado la demanda de Tercería partiendo de la premisa que a través de dicho proceso debe acreditarse un derecho de propiedad ajeno a todo cuestionamiento; criterio que no corresponde a lo regulado por el artículo 533 del Código Procesal Civil, conforme se ha establecido precedentemente; sin embargo, atendiendo a que el pronunciamiento de la Sala Revisora, no ha comportado un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión en atención a su real naturaleza, corresponde anular la sentencia de vista a fin de que esta vez dicte un nuevo pronunciamiento conforme a ley; lo que toma sin objeto emitir pronunciamiento sobre la presunta infracción de los artículos 949, 1529 y 2013 del Código Civil.

#### **4. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones declararon: **a) FUNDADO EL RECURSO** de casación interpuesto por Pedro Rodolfo Robles Venturo, a fojas veinticuatro del cuaderno de casación; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas ochocientos cuarenta, su fecha treinta de junio de dos mil once. **b) ORDENARON** que la Sala Civil de su procedencia dicte nueva sentencia con arreglo a ley; **c) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos contra Gianfranco Martino Mercanti Girardi y otros, sobre tercería de propiedad.

SS.  
RODRÍGUEZ MENDOZA  
CASTAÑEDA SERRANO  
MIRANDA MOLINA  
CALDERÓN PUERTAS

#### **EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CALDERÓN PUERTAS ES COMO SIGUE:**

**Primero.-** El artículo 533 del Código Procesal Civil establece como requisito para interponer la tercería de propiedad que esta se basa “en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por la medida”. Tal derecho debe acreditarse “con documento público o privado de fecha cierta”, tal como manda el primer párrafo del numeral 535 del acotado cuerpo legal.

**Segundo.-** Es evidente que la propiedad que el tercerista debe acreditar no es una que surja necesariamente de la inscripción registral, pues el numeral 539 del Código Procesal Civil, de manera específica refiere que en estos supuestos la suspensión de la medida cautelar “puede” ejercitarse sin interponer tercería alguna.

**Tercero.-** Sin embargo, que no sea indispensable demostrar la propiedad registralmente no significa que el demandante no deba indicar de dónde nace su derecho ni que este no se encuentre suficientemente acreditado como para detener un mandato judicial; ello fluye de lo prescrito en el aludido artículo 537 del Código Procesal Civil que exige para admitir la demanda la “prueba” de la propiedad, por lo que siendo ello una exigencia de admisibilidad, debe serlo también para que se declare fundada la demanda.

**Cuarto.-** Por otra parte, la tercería es un acto excepcional, pues detiene un remate judicial; por consiguiente, su naturaleza es de orden restrictiva y solo debe prosperar cuando la “prueba” de propietario exista de forma patente. Por supuesto, como se ha señalado en el considerando segundo, no se trata de que el tercerista exhiba inscripción registral, pero sí que su derecho sea manifiesto y sin la existencia de cuestionamientos que la menoscaben. Por tanto, el tema en controversia gira en determinar el valor probatorio que se pueda asignar a los documentos presentados por el tercerista y las seguridades que se desprendan de ella para detener un mandato judicial.

**Quinto.-** De otro lado, se ha indicado que lo que aquí está en discusión es el derecho real del demandante contra el derecho personal del demandado, razón por la que debería preferirse al primero al segundo, estando a lo prescrito en el artículo 2022 del Código Civil; la referida norma prescribe lo siguiente: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”.

**Sexto.-** Aunque el código no menciona cuáles son esas “disposiciones del derecho común” a la que alude, diversa jurisprudencia ha sostenido que debe preferirse el derecho real (persecutorio y *erga omnes*) sobre el derecho personal (nacido de una obligación y que solo vincula al acreedor con el deudor). Sostengo que dicha tesis es incorrecta porque parte de un criterio clasificatorio que no encuentra respaldo en la lógica del Código Civil. En efecto, aunque el Código Civil señala que la transferencia de inmuebles opera bajo la simple consensualidad, no es menos cierto que también indica que ante la concurrencia de acreedores o adquisición de tercero de buena fe, la prioridad en la propiedad lo tendrá quien tenga el derecho inscrito. Dicha disposición encuentra sustento en la necesidad de proporcionar seguridad jurídica para fomentar la circulación de los bienes, de manera que los actos jurídicos celebrados entre las partes no puedan ser después cuestionados y, en su caso, invalidados. Por consiguiente, no es la etérea distinción entre derecho real y derecho personal la que soluciona problemas como los aquí presentados, sino las seguridades que proporcionen los derechos en disputa. Esa certeza la otorgan las inscripciones registrales y es en la normativa que la regula que se encuentra el principio de publicidad material (mediante el cual se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones) y el principio de legitimación (por el cual el contenido de la inscripción se presume cierto).

**Sétimo.-** En ese orden de ideas, cuando no existan derechos inscritos o cuando estos hayan sido invalidados, no me queda la menor duda que debe preferirse el derecho real al obligacional, por las mismas razones de persecutoriedad y de exclusión general a terceros que son sus características. En cambio, si el derecho se encuentra inscrito, no

tiene por qué perjudicarse al diligente que se vale de los principios de publicidad y legitimación registrales para cautelar su acreencia, esto es, a la parte que se hace cobro de su crédito y se asiste de los datos que le proporciona el registro para favorecer al negligente titular de un derecho real que no supo cautelarlos; ni mucho menos pueden desdeñarse las inscripciones registrales que han sido establecidas precisamente para asegurar el tráfico económico, invocando una presunta prioridad de un derecho real que no se encuentra protegido por la publicidad que los registros le otorgan.

**Octavo.-** En suma, el derecho real oculto o clandestino no puede ser opuesto al legitimado registral quien, precisamente utilizando los datos de publicidad, realiza actos jurídicos o protege de manera eficaz sus derechos. Sin embargo, este criterio admite una necesaria restricción que surge del rechazo de los actos jurídicos celebrados con mala fe, pues ello repugna al ordenamiento jurídico, lo que además es congruente con las propias disposiciones de orden registral que no protegen adquisiciones de este tipo, como por ejemplo, prescribe, en sentido contrario, el artículo 2014 del Código Sustantivo.

**Noveno.-** Es ese el tema en litigio, y para resolverlo se ha de tener en cuenta los hechos fijados en las instancias de mérito. Ellos son los siguientes: a. El demandante invoca su derecho indicando, los siguientes actos jurídicos: • Transferencia de Cosmos Promotores Peruanos S.A. a favor de Carlos Robles Espinoza, con la intervención de Manuel Alvaríño Gonzales Diez mediante Minuta de fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos (fojas doscientos treinta y cuatro). • Transferencia de su padre a su favor mediante Minuta de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y dos (fojas doscientos treinta y siete). • Firmas legalizadas en la Minuta de transferencia del seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (fojas doscientos treinta y ocho y vuelta) • Escritura Pública a favor del demandado del siete de febrero de mil novecientos noventa y siete. b. Por su parte, los demandados alegan que sus derechos emergen de las siguientes inscripciones registrales: • Bien inscrito a favor de Cosmos Promotores Peruanos S.A. mediante Independización Registral de fecha once de mayo de mil novecientos noventa. • “Absorción de Cosmos por FAM PERÚ S.A. mediante Escrituras Públicas de fechas cinco de octubre y treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. • Venta de FAM PERÚ S.A. a sociedad conyugal Manuel Gonzales y Zulda Castro mediante Escritura Pública de fecha once de enero mil novecientos noventa y seis, Inscripción Registral del once de junio de mil novecientos noventa y seis. • Embargo de Gianfranco Mercanti, Inscripción Registral de fecha once de mayo de dos mil seis. - Ampliación del embargo de Gianfranco Mercanti, Inscripción del veintiséis de enero de dos mil siete.

**Décimo.-** Así planteadas las cosas, el derecho de propiedad del tercerista surge de la transferencia realizada a favor de su padre, Carlos Robles Espinoza, en acto en el que intervino el ahora demandado, Manuel Gonzales Diez. Si bien este documento ha sido cuestionado en su fecha de redacción (veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos), pues la pericia grafotécnica de fojas cuatrocientos siete informa que: “Ha sido dactilografiada en distinto acto gráfico de impresión en la confección de dicho documento”, no es menos verdad que no ha sido cuestionado o invalidado el acto jurídico allí contenido, Siendo ello así, y dado que las transferencias de los inmuebles responden a criterios de consensualidad, se advierte que el siete de febrero de mil novecientos noventa y siete Carlos Robles Espinoza transfiere a su hijo, ahora demandante, el bien del que es

propietario por medio de Escritura Pública. A mi criterio este acto es relevante dado que permite observar. i) que Carlos Robles Espinoza se comportaba como propietario del bien; ii) que el derecho del demandante surge de la transferencia que le hace su padre; iii) que la minuta de compraventa suscrita por Manuel Gonzales Diez con Carlos Robles Espinoza tiene que ser de fecha anterior, todo esto en el contexto de un acto jurídico que no ha sido anulado y que, como tal, conserva plena validez.

**Undécimo.-** ¿Son suficientes las inscripciones registrales de los demandados para desvirtuar el derecho del tercerista? A mi criterio no. En efecto, si bien, como he expuesto en los considerandos quinto al octavo, estimo que existe un falso debate entre la prioridad del derecho real sobre el derecho personal, y que los principios que deben regir en caso de pugna de derechos (uno de los cuales por lo menos está inscrito) son los propios de la publicidad registral, no es menos cierto que también he aludido a que ello no puede regir cuando exista mala fe. Esto es, precisamente lo que acontece en el presente caso. Así, se observa que Manuel Alvaríño Gonzales Diez fue la persona que intervino en la transferencia del bien de Cosmos Perú S.A. a Carlos Robles Espinoza; inmueble que luego fue transferido por Cosmos Perú S. A. a FAM Perú S.A. (por absorción) y nuevamente vendido a Manuel Alvaríño Gonzales Diez, quien había suscrito la transferencia de la propiedad a otra persona.

**Duodécimo.-** A ello debe exponerse que la propiedad del demandado no ha sido de ninguna forma oculta; por el contrario, de los documentos existentes a fojas ciento tres a ciento veinte informan que del año mil novecientos noventa y dos (fecha de adquisición del inmueble por parte de su padre) hasta el dos mil siete, el demandante ha venido cancelando regularmente el Impuesto Predial, siendo además que en mil novecientos noventa y cuatro la Municipalidad de Miraflores transfirió a su favor los excesos pagados de los impuestos prediales del bien en litis, realizados por Cosmos Perú a Pedro Robles Espinoza.

**Décimo Tercero.-** Mucho más relevante es la información que contiene el Libro de Junta de Propietarios, cuyas copias legalizadas se encuentran de fojas ciento veintidós. Allí se observa: a. Que Gianfranco Mercanti representa a Manuel Alvaríño Gonzales Diez, esto es, la existencia de un vínculo entre los ahora demandados. b. Que en las referidas juntas jamás hacen alusión de que el representado sea propietario de los inmuebles en litigio, a pesar que este registralmente aparece como propietario desde el once de junio de mil novecientos noventa y seis. c. Que en la sesión de Junta de Propietarios de fecha once de marzo de mil novecientos noventa y ocho Gianfranco Mercanti solo señala que su representado (Manuel Alvaríño Gonzales Diez) es titular de los departamentos doscientos uno, ochocientos uno y ochocientos dos, y los estacionamientos diez, ocho, nueve y como del Edificio Vanderghen, olvidándose de la propiedad del departamento trescientos uno y el estacionamiento seis. d. Que en la Junta del once de mayo de mil novecientos noventa y ocho interviene Pedro Robles Venturo como propietario del departamento trescientos uno. e. Que en esa misma sesión del once de mayo de mil novecientos noventa y ocho se da cuenta que Manuel Alvaríño Gonzales Diez es deudor de la Junta y no se indica que es propietario de los inmuebles en litigio.

**Décimo Cuarto.-** De los datos recogidos en las instancias de mérito se colige: a. Que el demandado Gonzales Diez no se comportaba como propietario de los

inmuebles en disputa. b. Que quien lo hacia era el ahora demandante. c. Que tanto Pedro Robles Venturo como Manuel Gonzales Diez formaban parte de la Junta de Propietarios del edificio donde se encuentra el departamento y estacionamiento en litigio. d. Que el codemandado Gianfranco Martini conocía de esta situación. e. Por consiguiente, que Manuel Gonzales Diez y Gianfranco Martini tenían pleno conocimiento que el bien materia de litigio había sido transferido a Carlos Robles Espinoza. f. Que los datos registrales no los pueden asistir dado que ese conocimiento desmorona la buena fe.

**Décimo Quinto.-** Por el contrario, Pedro Robles Venturo ha acreditado su propiedad en grado suficiente, conforme los lineamientos expuestos en el artículo 533 del Código Procesal Civil, suficiente para amparar su demanda y suspender el remate judicial de los inmuebles en litigio.

**Décimo Sexto.-** Desde luego, no hay aquí pronunciamiento sobre la validez de los actos jurídicos (cuya controversia se podrá efectuar en otro proceso) ni mucho menos se está señalando el mejor derecho de propiedad de las partes. Solo existe la declaración que corresponde al proceso de tercería de propiedad y a su naturaleza sumarísima.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Pedro Rodolfo Robles Venturo, a fojas veinticuatro del cuaderno de casación; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas ochocientos cuarenta, su fecha treinta de junio de dos mil once, y que la Sala Civil proceda a dictar nueva sentencia con arreglo a ley; notificándose; en los seguidos por el recurrente con Zulda Castro Ochoa y otros. Lima, treinta de mayo de dos mil trece.

S.

CALDERÓN PUERTAS

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS, HUAMANÍ LLAMAS Y CALDERÓN CASTILLO**, es como sigue:

### **1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Pedro Rodolfo Robles Venturo contra la sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenta, su fecha treinta de junio de dos mil once, que revocando la sentencia de primera instancia, obrante a fojas setecientos sesenta y cinco, fechada el diez de noviembre del dos mil diez, declara Improcedente la demanda; en los que sigue con Gianfranco Martino Mercanti Gilardi y otros sobre Tercería de Propiedad.

### **2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha veinticuatro de mayo de dos mil doce, declaró procedente el recurso por la causal de: infracción normativa de los artículos IV del Título Preliminar y 533 del Código Procesal Civil y artículos 949, 1529 y 2013 del Código Civil, pues según el recurrente la sentencia de vista no entendió que el presente proceso concernía a una demanda de Tercería de Propiedad, que solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para ejecución; que no tuvo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue expedida en estricta aplicación a lo dispuesto por la misma Sala Civil mediante resolución de vista



del veintiocho de enero del dos mil diez, a través de la cual anuló la sentencia anterior e indicó al a quo las pautas a seguir; tampoco se tomó en cuenta que la parte demandada no cuestionó en ningún momento la primera sentencia de vista, como pudo hacerlo interponiendo oportunamente recurso de casación; que existe infracción normativa por cuanto de modo inexplicable la Sala Superior aplica para el caso submateria el artículo 949 y 1529 del Código Civil, normas legales que sirven de incuestionable sustento jurídico a los negocios jurídicos de compraventa cuyas copias legalizadas obran en autos, y cuya validez se mantienen inalterables por no haber sido cuestionados por la parte demandada; que existe infracción normativa del artículo 2013 del Código Civil, por cuanto de modo injustificado la Sala de mérito argumenta que el recurrente carece de interés para obrar al no haber acreditado que sea el “verdadero propietario” de conformidad con el citado artículo, pese a que es obvio que dicho dispositivo nada tiene que hacer en el caso de autos, pues toda demanda de tercería de propiedad es promovida exclusiva y excluyentemente por el propietario no inscrito; argumentar lo contrario es un imposible jurídico; además de una flagrante violación a la garantía del debido proceso. Finalmente, el recurrente alega que en una demanda de tercería “es objeto imprescindible determinar si a la fecha de adquisición del objeto de la tercería, el tercerista era propietario con documento de fecha cierta y que preceda en el tiempo a la de la medida cautelar, a favor del demandado, para ello el actor debe de acreditar su calidad de propietario del bien”; y, para el caso submateria estas condiciones se encuentran más que satisfechas y cumplidas; a tal punto que la propia sentencia de vista lo reconoce, sin embargo su apreciación de los hechos y finalmente lo que resuelve, colisiona con puntuales dispositivos legales ya señalados.

### 3. CONSIDERANDO:

**Primero.-** Que, el artículo 533 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, establece claramente que: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes”.

**Segundo.-** Que, el precitado dispositivo legal informa entonces que la naturaleza de la Tercería de Propiedad comporta la necesaria acreditación del derecho de propiedad sobre los bienes afectados; de modo que, si no se acredita el derecho de propiedad, la demanda no puede ser amparada; aún más, si la falta de acreditación del derecho de propiedad es tan evidente, la demanda puede ser declarada *in limine* improcedente, tal como lo prescribe el artículo 535 del Código Procesal Civil.

**Tercero.-** Que, en ese sentido, la acreditación del derecho de propiedad no puede ser superficial sino plena, toda vez que debe repararse que la sola admisión de la demanda de Tercería suspenderá la ejecución del proceso cuestionado, de conformidad con el artículo 537 del Código Procesal Civil; y, en su oportunidad, eventualmente, significará la prevalencia sobre el derecho que invoca el acreedor (demandante) en dicho proceso; por consiguiente, la labor de verificación del referido derecho de propiedad por parte del órgano jurisdiccional debe ser exhaustivo.

**Cuarto.-** Que, en el presente caso, el demandante Pedro Rodolfo Robles Venturo se atribuye el derecho de propiedad sobre los inmuebles sublitis y vía Tercería de Propiedad opone su derecho contra el derecho personal de Gianfranco Martino Mercanti

Gilardi sobre los mismos bienes, quien en el proceso de Obligación de Dar Suma de Dinero que sigue contra Manuel Alvaríño Gonzales Diez y Zulda Castro Ochoa obtuvo una medida cautelar de embargo; dirigiéndose también la demanda de Tercería contra los mencionados Manuel Alvaríño Gonzales Diez y Zulda Castro Ochoa; de modo que se cumple con la regla de que la Tercería se entienda contra el demandante y demandados en el proceso cuestionado.

**Quinto.-** Que, ahora bien, de acuerdo a lo que las instancias de mérito han establecido, el demandante parece acreditar su derecho de propiedad con la Escritura Pública de Compraventa del siete de febrero de mil novecientos noventa y siete no inscrita en los Registros Públicos, en la cual aparece como entonces propietario y vendedor Carlos Antolín Robles Espinoza; de modo que de un análisis superficial podría creerse que se está en el caso del conflicto entre un derecho real y un derecho personal que tendría solución con la aplicación del artículo 2022 del Código Civil; sin embargo, la Sala Revisora ha advertido que la persona que aparece en la Escritura Pública de Compraventa como transferente de la propiedad a favor del demandante es la persona de Carlos Antolín Robles Espinoza, quien tampoco aparece en los Registros Públicos como titular del derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles submateria, supuestamente transferidos a su favor por Cosmos Promotores Peruanos S.A.

**Sexto.-** Que, por el contrario, el Superior Colegiado ha verificado que el original propietario del inmueble del cual se independizaron los predios subjudice fue la empresa Cosmos Promotores Peruanos S.A., la que posteriormente fue absorbida por la empresa Fábrica de Aluminio y Metales del Perú S.A.; la misma que luego transfiere su derecho de propiedad a favor de los codemandados, Manuel Alvaríño Gonzales Diez y Zulda Castro Ochoa; quienes al igual que sus anteriores titulares inscribieron su derecho en los Registros Públicos, y por ende gozan del principio de legitimación contenido en el artículo 2013 del Código Civil, de idónea aplicación al presente caso.

**Sétimo.-** Que, así las cosas, sin entrar a analizar la fortaleza o prevalencia de los mismos, o lo que es igual, la insuficiencia o debilidad de estos, resulta claro que se presentan dos tratos sucesivos; por un lado, el que informa los documentos que presenta el tercerista; y, por otro lado, el que se acredita a favor de la parte codemandada conformada Manuel Alvaríño Gonzales Diez y Zulda Castro Ochoa, en base al cual el también demandado pero acreedor obtuvo válidamente una medida cautelar de embargo en forma de inscripción en el proceso cuestionado; no pudiendo existir dos personas con igual derecho de propiedad sobre los mismos bienes.

**Octavo.-** Que, en tal virtud, resulta evidente que sobre el derecho que invoca el tercerista citando los artículos 949 y 1529 del Código Civil, se extiende un manto de duda que hace desaparecer la debida acreditación de su derecho que exige el artículo 533 del Código Procesal Civil; tal como se ha estimado en la sentencia de vista y, no porque de plano carezca de él, sino que la vía idónea para determinar si en verdad ostenta el derecho de propiedad y que es mejor o prevalente sobre el de la citada parte codemandada, no es el proceso de Tercería de Propiedad; siendo de su cargo y no del Poder Judicial las consecuencias de su inercia frente al conocimiento desde el año mil novecientos noventa y seis, de la existencia de un similar pero opuesto derecho de propiedad sobre los bienes que alega suyos, en aplicación del principio de publicidad registral contemplado en el artículo 2012 del Código Civil.

**Noveno.-** Que en consecuencia, ríó se configura la infracción de las normas que menciona el recurrente; sino por el contrario, la debida aplicación de tales normas; por cuya razón, corresponde desestimar el recurso de casación, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.

#### 4. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, declararon: **a) INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Pedro Rodolfo Robles Venturo, a fojas veinticuatro del cuaderno de casación; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas ochocientos cuarenta, su fecha treinta de junio de dos mil once. **b) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Pedro Rodolfo Robles Venturo con Gianfranco Martino Mercanti Girardi y otros, sobre tercera de propiedad. Interviniendo como Juez Supremo ponente el Señor Calderón Castillo.

SS.  
HUAMANÍ LLAMAS  
CALDERÓN CASTILLO

El Secretario de la Sala que suscribe certifica: Que los señores Jueces Supremos Rodríguez Mendoza y Miranda Molina vuelven a suscribir su voto que fuera efectuado con fecha veinte de noviembre de dos mil doce, los mismos que obran a fojas ciento diez de este cuaderno. Que, el señor Juez Supremo Castañeda Serrano no vuelve a suscribir su voto por encontrarse presidiendo la Corte Superior de Justicia del Callao. Que, los señores Jueces Supremos Huamaní Llamas y Calderón Castillo vuelven a suscribir su voto que fuera efectuado con fecha veinte de noviembre de dos mil doce, los mismos que obran a fojas ciento quince de este cuaderno. Que, el señor Juez Supremo Calderón Puertas vuelve a suscribir su voto que fuera efectuado con fecha treinta de mayo de dos mil trece, el mismo que obra a fojas ciento dieciséis de este cuaderno.

#### 17 **El nuevo propietario de bien inmueble que no inscribió su derecho no es oponible al tercero que embargó de buena fe**

*En el caso de autos se determina que el derecho de cautela judicial anotado en el registro tiene prioridad sobre el derecho de propiedad de cualquier otro derecho inscrito, tanto más sobre un derecho que no ha sido inscrito nunca. Asimismo, solo puede ser oponible entre las partes del contrato, porque para ser opuesta a los terceros debe publicitarse en el registro, tratándose de bienes inscritos; de manera que solo tratándose de bienes no inscritos, la antigüedad de los actos jurídicos celebrados resulta relevante para decidir la preferencia de los derechos generados por ellos.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N° 4448-2010-AREQUIPA**

Lima, veintinueve de agosto del año dos mil doce

Tercería Excluyente de Propiedad.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número cuatro mil cuatrocientos cuarenta y ocho del año dos mil diez, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley emite la siguiente sentencia; y habiéndose dejado oportunamente en Relatoría el voto emitido por el Señor Juez Supremo Palomino García obrante de folios sesenta y cinco a sesenta y nueve del cuadernillo de casación, se deja constancia del mismo para los fines pertinentes, de acuerdo a ley.

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por Julio Natalio Centeno Soto a fojas cuatrocientos ochenta y seis del expediente principal contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y uno del citado expediente emitida por la Primera Sala Civil de Arequipa el día doce de mayo del año dos mil diez que confirmando la sentencia apelada de fecha quince de junio del año dos mil nueve que obra a fojas trescientos ochenta del citado expediente declaró infundada la demanda.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Concedido el recurso de casación a fojas treinta y dos del presente cuadernillo de casación, por resolución de esta Sala Suprema del día cuatro de marzo del año dos mil once ha sido declarado procedente por la causal relativa a la infracción normativa de carácter material y procesal, alegando: **a) Infracción normativa por inaplicación del artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil**, pues para que se tenga por válido el documento de compraventa, solamente es necesario verificar si la declaración de voluntad ha sido dada sin vicios, y si se ha observado la forma prescrita por ley; siendo que tal instrumento no ha sido observado de ninguna forma por los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto, no existiendo para la compraventa mayor formalidad que el acuerdo, entonces el documento que ampara su tercería de propiedad es válido y eficaz, ya que incluso viene ejerciendo junto a su cónyuge la posesión del inmueble materia de litis, situaciones que al amparo del artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil, son más que un amplio fundamento para declarar fundada la demanda de tercería; **b) Infracción normativa por inaplicación del segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil**, por cuanto ante el conflicto de derechos de diferente naturaleza sobre un mismo inmueble (ya sea inscrito o no, pues el artículo no hace distinción alguna), se han de aplicar los principios del derecho común, y en aplicación de ellos el derecho real de propiedad del recurrente prevalece sobre cualquier otro derecho, como el que deviene de la medida cautelar inscrita por el demandado, la cual no constituye un derecho real; **c) Infracción normativa procesal**, por indebida motivación de resoluciones judiciales, pues se menciona como antecedente jurisdiccional la Casación número 2285- 2001, de la misma que no se extrae ningún tipo de valoración.

**CONSIDERANDOS:**

**Primero.-** Que, a fin de verificar si en el caso de autos se ha configurado la causal de infracción normativa procesal, es necesario señalar que Julio Natalio Centeno Soto y Virginia Ignacia Ayca de Centeno interponen demanda de Tercería de Propiedad contra Ruth Nelly San Román de Centeno, Isidro Gilberto Centeno Soto y Gerardo Cleto Montiel Mamani a fin de que se suspenda el proceso de ejecución de resolución judicial (acta de conciliación) y subsiguiente remate ordenados por el juzgado en el bien inmueble de su propiedad ubicado en la calle Porcel número ciento trece, María Isabel, distrito y provincia de Arequipa; alegando que por documento de fecha cierta de fecha doce de diciembre del año mil novecientos noventa y cinco los ejecutados Ruth Nelly San Román de Centeno y su esposo Isidro Gilberto Centeno Soto les vendieron el inmueble materia de litis, no habiéndose firmado la escritura pública respectiva puesto que no terminaron de pagar un saldo del precio en dicho documento. Asimismo, señalan que con el mismo documento de fecha cierta han interpuesto una tercería excluyente de propiedad contra el Banco Santander (hoy Banco de Crédito del Perú).

**Segundo.-** Que, Gerardo Cleto Montiel Mamani contesta la demanda alegando que es cierto que viene siguiendo un proceso de ejecución de resoluciones judiciales por cumplimiento de acta de conciliación habiendo solicitado embargo en forma de inscripción sobre el inmueble de los demandados, el mismo que fue inscrito en los Registros Públicos el día veinticinco de julio del año dos mil dos; señala que los demandantes y los codemandados Isidro Gilberto Centeno Soto y Ruth Nelly San Román de Centeno son familia por lo que es muy poco probable que estos no se hayan enterado del proceso de ejecución, como también del proceso de tercería seguido contra el Banco de Crédito del Perú. Asimismo, refiere que estas no son las únicas acreencias de los codemandados Centeno - San Román, ya que existe un proceso de obligación de dar suma de dinero en el que existe también un embargo en forma de inscripción sobre el mismo inmueble.

**Tercero.-** Que, el juez ha declarado infundada la demanda, considerando que sobre la base de los principios de legitimación y publicidad registral se concluye que los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto son los propietarios del predio sublitis, pues mientras el contrato de compraventa de los demandantes es un documento de fecha cierta, no obstante, no se aprecia que hayan obtenido la escritura pública correspondiente ni que la hubiesen inscrito en Registros Públicos; además que los demandantes han efectuado un contrato a plazos, existiendo un saldo por pagar; y por el contrario el codemandado Gerardo Cleto Montiel Mamani respecto del mismo predio tiene a su favor un embargo en forma de inscripción, la que fue inscrita en los Registros Públicos el día veintiséis de agosto del año dos mil seis.

**Cuarto.-** Que, el Colegiado Superior, ha confirmado la apelada, considerando que tratándose de bienes registrados son de aplicación los principios y normas de derecho registral contenidos en el Código Civil, en consecuencia, en el caso de autos se determina que el derecho de cautela judicial anotado en el registro tiene prioridad sobre el derecho de propiedad de cualquier otro derecho inscrito, tanto más sobre un derecho que no ha sido inscrito nunca; que la eficacia alegada por los esposos terceristas del contrato de compraventa privado del año mil novecientos noventa y cinco solo puede ser oponible entre las partes del contrato, porque para ser opuesta a los terceros debe publicitarse en

el registro, tratándose de bienes inscritos; que solo tratándose de bienes no inscritos, la antigüedad de los actos jurídicos celebrados resulta relevante para decidir la preferencia de los derechos generados por ellos, según las normas del derecho común y no las que regulan el Derecho registral.

**Quinto.** - Que, respecto a la denuncia de infracción normativa procesal citada en el literal **c)**, en cuanto a la Casación número 2285-2001, debe señalarse que las ejecutorias supremas dictadas a la fecha no constituyen precedente judicial, al no haber sido expedidas con las formalidades exigidas por el artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil, en consecuencia la denuncia es inviable.

**Sexto.**- Que, respecto a la denuncia de infracción normativa material citada en los literales **a) y b)**, debe señalarse que los argumentos esgrimidos en el recurso se encuentran orientados al reexamen del material probatorio, situación no prevista en sede casatoria, conforme a los fines del recurso de casación previstos en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil. Por las razones expuestas es de aplicación el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil.

Por tales consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Julio Natalio Centeno Soto; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cincuenta y uno; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad: en los seguidos por Julio Natalio Centeno Soto y otra contra Gerardo Cleto Montiel Mamani y otros, sobre Tercería Excluyente de Propiedad; y los devolvieron.

SS.  
TICONA POSTIGO  
PONCE DE MIER  
MIRANDA MOLINA  
CALDERÓN CASTILLO

**EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS PALOMINO GARCÍA, VALCÁRCEL SALDAÑA y CASTAÑEDA SERRANO, ES COMO SIGUE:**

**MATERIA DEL RECURSO:** Es materia de autos el recurso de casación obrante a fojas cuatrocientos ochenta y seis, interpuesto por el demandante Julio Natalio Centeno Soto, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, su fecha doce de mayo del año dos mil diez, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la que confirmando la sentencia apelada de fojas trescientos ochenta, su fecha quince de junio del año dos mil nueve, ha declarado infundada la demanda de Tercería Excluyente de Propiedad.

**FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Sala Suprema ha declarado en mayoría procedente el recurso de casación mediante resolución de fecha cuatro de marzo del año dos mil once, por las siguientes infracciones normativas: **a)** Infracción normativa por inaplicación del artículo 949 del Código Civil, pues para que se tenga por válido el documento de compraventa, solamente es necesario verificar si la declaración de voluntad ha sido dada sin vicios,

y si se ha observado la forma prescrita por ley; siendo que tal instrumento no ha sido observado de ninguna forma por los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto, no existiendo para la compraventa mayor formalidad que el acuerdo, entonces el documento que ampara su tercería de propiedad es válido y eficaz, ya que incluso viene ejerciendo junto a su cónyuge la posesión del inmueble materia de litis, situaciones que al amparo del artículo 949 del Código Civil, son más que suficientes para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad; **b)** Infracción normativa por inaplicación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, por cuanto ante el conflicto de derechos de diferente naturaleza sobre un mismo inmueble (ya sea inscrito o no, pues el artículo no hace distinción alguna), se deben observar los principios del derecho común, y en aplicación de ellos el derecho real de propiedad del recurrente prevalece sobre cualquier otro derecho, como el que deviene de la medida cautelar inscrita por el demandado, la cual no constituye un derecho real; **c)** Infracción normativa procesal, por indebida motivación de resoluciones judiciales, pues se menciona como antecedente jurisdiccional la Casación número 2285-2001, de la que no se extrae ningún tipo de valoración.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Analizando la infracción normativa procesal indicada en el literal c), del considerando sexto de la recurrida se aprecia que el Colegiado Superior ha indicado el marco jurisprudencial que existe sobre el tema de autos; en ese sentido transcribe fragmentos de tres sentencias casatorias –números 2683-2001, 1104-2002 y 2285-2005– y luego procede a presentar su análisis, indicando que tratándose de bienes registrados se aplican los principios y normas del Derecho registral, y por ello el derecho de cautela judicial inscrito primero en el tiempo, tiene prioridad sobre el derecho de propiedad y de cualquier otro derecho inscrito con posterioridad; y que solo si se trata de bienes no inscritos, la antigüedad de los actos jurídicos celebrados resultaría relevante; con tales argumentos presentaba su adhesión a los criterios que transcribió de las casaciones números 2683-2001 y 1104-2002, mas no así respecto de la casación número 2285-2005; por tanto, la recurrida tiene la motivación que le exige el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; por tanto esta primera infracción debe ser desestimada.

**Segundo.-** A continuación se procede al análisis conjunto de las infracciones normativas sustantivas indicadas en los literales a) y b); para ello se debe tener en cuenta las fechas en las que se han producido los diversos actos: **1)** El inmueble sublitis, conforme se desprende del documento registral que obra a fojas doce, ha sido materia de un embargo en forma de inscripción, a favor de Gerardo Cleto Montiel Mamani, medida que fue ordenada por resolución de fecha - diez de julio del año dos mil dos, ingresando los partes judiciales al Registro Público con fecha veinticinco de julio del año dos mil dos, e inscribiéndose con fecha veintiséis de agosto del año dos mil dos, ello en virtud a que el inmueble figura inscrito a favor de sus deudores Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto, cuya titularidad se encuentra registrada desde diciembre del año mil novecientos setenta y cinco (según ficha registral de fojas ocho); **2)** Por su parte, los demandantes Julio Natalio Centeno Soto y Virginia Ignacia Ayca de Centeno han acreditado su derecho de propiedad sobre el inmueble sublitis, según minuta de compraventa, con firmas legalizadas el doce de diciembre del año mil novecientos

noventa y cinco (fojas cuatro), documento de fecha cierta que no se encuentra inscrito en los Registros Públicos.

**Tercero.-** De las sentencias de primera y segunda instancia, se determina que para resolver la litis se ha considerado la preponderancia de los principios registrales; así se ha señalado que el derecho inscrito es el que prevalece frente al no inscrito; y que el derecho de propiedad no puede ser opuesto al embargo porque aquel no está inscrito; también se indicaron los argumentos ya señalados en el primer considerando de esta sentencia suprema.

**Cuarto.-** Resolviendo ambas infracciones normativas sustantivas, ante todo se debe señalar que se está ante dos derechos de diversa naturaleza, por un lado el derecho real de propiedad, y por otro un embargo derivado de una relación de crédito; en ese sentido, para resolver el conflicto de intereses se debe tener en cuenta el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil; siendo que no se le puede dar una naturaleza real al embargo, pues ello implicaría en buena cuenta darle en la práctica una naturaleza constitutiva al Registro Público, lo cual no es viable en nuestro sistema jurídico actual.

**Quinto.-** Por tanto, aplicando correctamente el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, en él se regula lo relativo a la oposición de derechos de diferente naturaleza sobre el mismo inmueble (embargo en forma de inscripción del codemandado Montiel Mamaní frente al derecho de propiedad de los demandantes). En ese sentido, con la precisión que se trata de la oposición de dos derechos de diferente naturaleza, para resolver el conflicto se deben aplicar las reglas del derecho común; ello genera una particularidad, pues al establecerse que son dos derechos de distinta naturaleza, y no ser aplicable el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, el conflicto se resuelve “como si el Derecho registral para esos efectos no existiera” (Exposición de Motivos del Libro de Registros Públicos, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de julio de 1987); siendo así, para la interpretación de las reglas del derecho común, no puede ser tomado en cuenta el artículo 1135 del Código Civil en la parte que establece que, cuando el bien es un inmueble y concurren diversos acreedores, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido primeramente inscrito, pues en ese caso a través de un argumento de tipo circular se volverían a las disposiciones de los Registros Públicos, para analizar qué título se inscribió primero. Además, de todo lo expuesto respecto al artículo 949 del Código Civil, de autos se aprecia que no se cuestiona que la parte demandante no haya efectivamente adquirido el derecho de propiedad del inmueble materia de litis; al respecto se debe indicar que en la relación de conflicto surgido entre las partes, ya se busca de manera específica la oposición del derecho de propiedad a una persona concreta, y estando tal derecho de propiedad acreditado con documento de fecha cierta, resulta oponible frente a un embargo inscrito cuando el inmueble ya no era de propiedad de los embargados, siendo que es del reconocimiento del derecho de propiedad frente a las normas de contenido registral que la litis debe ser resuelta; entonces, el derecho de propiedad desde su configuración acreditada con documento de fecha cierta, termina teniendo preferencia frente al embargo inscrito.

(...)

**Sétimo.-** Entonces, aplicando el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, debe primar el derecho real de propiedad que consta en título de fecha cierta, al



tener una oponibilidad *erga omnes*, por su fuerza persecutoria, y por tener fecha cierta anterior al embargo inscrito, lo que implica que al momento de embargarse el inmueble los propietarios ya no eran los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto; en ese sentido, la sentencia recurrida ha incurrido en una infracción normativa sustantiva, por lo que la misma debe ser casada, y actuando en sede de instancia, se debe declarar fundada la demanda de tercería excluyente de propiedad en todos sus extremos, y conforme a su petitorio, ordenarse la suspensión en el acto del proceso de ejecución de resolución judicial (acta de conciliación) y subsiguiente remate, ordenado por el Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el inmueble ubicado en la calle Porcel número ciento trece, Urbanización María Isabel, distrito y provincia de Arequipa. Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Julio Natalio Centeno Soto; **SE CASE** la recurrida, y actuando en sede de instancia, **SE REVOQUE** la sentencia apelada de fojas trescientos ochenta, que declaró infundada la demanda; y reformándola, se declare **FUNDADA** la demanda interpuesta en todos sus extremos, disponiéndose la suspensión del proceso de ejecución de resolución judicial (acta de conciliación) y subsiguiente remate, ordenado por el Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el inmueble ubicado en la calle Porcel número ciento trece, Urbanización María Isabel, distrito y provincia de Arequipa, con costos y costas; **se ORDENE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Julio Natalio Centeno Soto y otra contra Gerardo Cleto Montiel Mamani y otros, sobre Tercería Excluyente de Propiedad; y se devuelvan. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.

SS.  
 PALOMINO GARCÍA  
 VALCÁRCEL SALDAÑA  
 CASTAÑEDA SERRANO

## MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

- 18** En un proceso por mejor derecho de propiedad no es exigible que se incorpore en autos un título que permita contrastar el que detenta el demandante

*La Sala Superior no se pronuncia sobre el tema de fondo de la controversia, limitándose a señalar que no obstante el actor tiene acreditado su derecho de propiedad, pero al no haberse incorporado otro título de propiedad respecto del predio materia de litis, no corresponde amparar la pretensión, por tanto, se advierte que la resolución expedida por la Sala Superior se encuentra incurso en la facultad citra petita, en razón que no se ha pronunciado sobre los cuestionamientos efectuados por la recurrente en su recurso de apelación.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 588-2010-JUNÍN**

19 de marzo de 2013

**CAS. N° 588-2010-JUNÍN.** Lima, doce de octubre de dos mil diez. **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA:** Con los acompañados; la causa número quinientos ochenta y ocho - dos mil diez, en audiencia pública de la fecha, integrada por los Magistrados Vásquez Cortez, Tavera Córdova, Acevedo Mena, Yrivarren Fallaque, y Mac Rae Thays; producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas doscientos setenta y tres por don Hugo Saúl Paucar Ramos, contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y cinco, expedida por la Primera Sala Superior Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, que confirmando la sentencia apelada de fojas doscientos veintiocho, su fecha treinta de octubre de dos mil ocho, declara infundada la demanda interpuesta sobre mejor derecho de propiedad y posesión, y accesoriamente sobre reivindicación, pago de frutos e indemnización de daños y perjuicios.

**FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante resolución de fecha cinco de julio de dos mil diez, que corre a fojas cuarenta y uno del cuaderno de casación, esta Suprema Sala ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por don Hugo Saúl Paucar Ramos por la

causal establecida en el artículo 386 del Código Procesal Civil, referida a la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, denuncia: a) la infracción de los artículos 923 y 925 parte final del Código Civil, así como del artículo 70 de la Constitución Política del Estado, expresando que en la sentencia de primera instancia existe confusión en sus fundamentos, toda vez que no se pronuncia sobre la demanda y sus pruebas, así como la calidad de propietario del recurrente, cuyo título fue presentado ante la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín; añade que no se ha tenido en cuenta el concepto jurídico de propiedad emitido por el Tribunal Constitucional, que constituye garantía y seguridad de los artículos 923 y 925 del Código Civil, que señala que si la parte demandada no tiene título de propiedad y se ha establecido que su posesión no es legal y tampoco lícita como es en el presente caso, la propiedad sin necesidad de confrontar con inscripciones registrales porque no existe otro título de propiedad, no impide que en el presente caso el accionante tenga mejor derecho de propiedad, justamente por que se encuentra sustentado en un título de propiedad; y, b) la sentencia de vista se limita a resumir los fundamentos de la sentencia de primera instancia, sin ninguna apreciación ni fundamentación legal, y como consecuencia de ello, prosigue la irregularidad y la flagrante violación a las normas sustantivas y constitucionales invocadas, así como a la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, aprobada por Decreto Legislativo N° 653, limitándose a comentar erróneamente por qué indica que la propiedad es inviolable; agrega que la Sala Mixta no aporta ningún fundamento a su decisión, sino respecto del mejor derecho de propiedad, no analizando la realidad que contiene la demanda y las pruebas acompañadas.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

**Segundo.-** Que, don Hugo Saúl Paucar Ramos interpone la presente demanda a fin de que se declare su mejor derecho de propiedad y posesión respecto del inmueble sito en el Lote I del Ex Fundo San Miguel, Manzana 1, Lotes 8 y 9, Huamancaca Chico, Provincia de Chupaca, Departamento de Junín, accesoriamente pretende la reivindicación del citado predio rústico, el pago de frutos dejados de percibir e indemnización por daños y perjuicios.

**Tercero.-** Que, la Sala Superior mediante la recurrida ha confirmado la resolución número cuarenta y cuatro de fecha treinta de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas doscientos veintiocho, mediante la cual el juez de la causa declaró infundada la demanda sobre mejor derecho de propiedad y posesión, así como respecto de las pretensiones accesorias.

**Cuarto.-** Que, atendiendo a la fundamentación contenida en el recurso casatorio, se aprecia que el debate en el presente caso se circunscribe en determinar si el Colegio Superior vulneró lo previsto en los artículos 923 y 925 del Código Civil, así como en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, y si la recurrida cumple con señalar fundamentación legal y fundamentar su decisión.

**Quinto.-** Que, siendo ello así, corresponde en primer lugar analizar la infracción normativa de orden procesal, toda vez que de ser amparada corresponderá declarar la nulidad de la sentencia de vista recurrida, careciendo de objeto examinar la infracción normativa de orden sustantiva.

**Sexto.-** Que, constituye principio de la función jurisdiccional la motivación escrita de todas las resoluciones con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan tal como lo dispone el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Sétimo.-** Que, el acotado principio se encuentra recogido a su vez en el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil así como también en el inciso 3 del artículo 122 del acotado Código Adjetivo, el cual expresamente prevé que las resoluciones deben contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; dispositivo que debe concordarse con lo previsto en el inciso 4 del precitado artículo 122 que obliga a los órganos jurisdiccionales a emitir pronunciamiento sobre todos los puntos controvertidos en el proceso.

**Octavo.-** Que, como se aprecia de autos, la Sala Superior en la sentencia recurrida no ha expresado fundamento de derecho que sustente su fallo, pues de su tercer considerando se puede advertir que señala cuestiones de orden fáctico, indicando que en un proceso de mejor derecho de propiedad, ambas partes deben acreditar de forma indubitable tener título de propiedad a fin de que el juez pueda realizar la contrastación, siendo que al no haberse incorporado otro título de propiedad además del que presenta el actor, no se puede efectuar tal contrastación, limitándose además a rechazar las alegaciones del apelante sin apoyar su decisión en norma alguna infringiendo de esta manera las disposiciones procesales antes acotadas, por lo que al haberse procedido de tal manera se ha configurado la infracción normativa procesal denunciada debiendo decretarse la nulidad de la de vista.

**Noveno.-** Que, sin perjuicio de lo expuesto, se aprecia de la sentencia de vista que si bien el Colegiado Superior señala los argumentos de apelación de la parte demandante, no cumple con analizar cada uno de los argumentos citados en la recurrida.

**Décimo.-** Que, cabe señalar que en virtud al principio de congruencia procesal, el juez debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes y a los hechos alegados en la etapa postulatoria o en los recursos impugnatorios, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de sentencias incongruentes como a) la sentencia *ultra petita*, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) la sentencia *extra petita*, cuando el juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados; c) la sentencia *citra petita*, en el caso que se omite total pronunciamiento sobre las pretensiones (postulatorias o impugnatorias) formuladas; d) la sentencia *infra petita*, cuando el Juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos que infringen el debido proceso.

**Undécimo.-** Que, la Sala Superior no se pronuncia sobre el tema de fondo de la controversia, limitándose a señalar que no obstante el actor tiene acreditado su derecho de propiedad, pero que al no haberse incorporado otro título de propiedad respecto del predio materia de litis, no corresponde amparar la pretensión.

**Duodécimo.-** Que, por tanto, se advierte que la resolución expedida por la Sala Superior se encuentra incurra en la facultad *citra petita*, en razón que no se ha pronunciado sobre los cuestionamientos efectuados por la recurrente en su recurso de apelación de fojas doscientos treinta y ocho citados por la propia Sala de mérito en la recurrida, lo que también acarrea la nulidad de la resolución cuestionada por contravenir expresamente lo dispuesto en el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, por no ajustarse al mérito de lo actuado ni a derecho, transgrediendo el principio de congruencia procesal previsto en el artículo VII del Título Preliminar del anotado cuerpo normativo, concordado con el inciso 6) del artículo 50 del mismo texto, máxime si los cuestionamientos allí efectuados, son pasibles de incidir en el fondo de la decisión adoptada.

**Décimo Tercero.-** Que, siendo ello así, corresponde amparar el recurso de casación por la causal de infracción normativa procesal, debiendo declararse nula la resolución de vista, a fin de que la Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a lo expuesto; careciendo de objeto pronunciarse respecto de la denuncia por infracción normativa sustantiva.

**Décimo Cuarto.-** Que, por ende, el ad quem deberá dictar nueva resolución, sin que ello sea óbice para que esta tenga presente los argumentos vertidos por el recurrente como sustento de la denuncia referida a la infracción normativa sustantiva, esto es, lo referido a la alegada vulneración de lo previsto en los artículos 923 y 925 del Código Civil y en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, y resuelva conforme a ley, independientemente de la decisión que adopte.

**RESOLUCIÓN:** Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad con el artículo 396 inciso 1) del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos setenta y tres por don Hugo Saúl Paucar Ramos; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha cinco de agosto de dos mil nueve; **DISPUSIERON** que la Sala Superior de su procedencia emita nueva resolución con arreglo a derecho y a lo actuado; en los seguidos por don Hugo Saúl Paucar Ramos contra don Edilberto Paucar Pariona y otro sobre Mejor Derecho de Propiedad y otros; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, conforme a ley; y los devolvieron.- Vocal Ponente Mac Rae Thays.

SS.  
 VÁSQUEZ CORTEZ  
 TAVARA CÓRDOVA  
 ACEVEDO MENA  
 YRIVARREN FALLAQUE  
 MAC RAE THAYS

**19** En el mejor derecho de propiedad el juez debe analizar la titularidad de las edificaciones levantadas

*En el mejor derecho de propiedad, solo puede detentar la calidad de propietario de un bien quien pruebe que todas las partes integrantes de dicho bien le pertenecen; por consiguiente, solo procede la restitución del bien cuando se haya acreditado la titularidad no solo del terreno sino también de las edificaciones que sobre él se hayan realizado; a contrario sensu, resultaría un contrasentido y devendría en inoficioso ordenar la restitución de un bien contra quien es dueño de la edificación construida.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA  
CASACIÓN N° 5264-2011-LIMA**

Lima, diecinueve de diciembre del año dos mil doce

Mejor Derecho de Propiedad. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; vista la causa número cinco mil doscientos sesenta y cuatro - dos mil once, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente resolución.

**RECURSO DE CASACIÓN:** Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos dos por Cleotilde Atoche Carrillo, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos setenta y tres, su fecha veintisiete de julio del año dos mil once, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada obrante a fojas doscientos cincuenta y tres, de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil ocho que declara infundada la demanda planteada a fojas sesenta y ocho; en los seguidos por Lucio Pezo Cáceres y otra contra Doris Padilla Conde y otro, sobre mejor derecho de propiedad.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veintitrés de agosto del año dos mil doce, que corre a fojas cuarenta y cinco del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal por la causal prevista en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, por la que se denuncia: a) La infracción normativa procesal, toda vez que el juzgado ha ordenado que Carlos Javier Pezo Atoche se apersona a los autos, sin embargo el juzgado nunca efectuó el apercibimiento de ley, menos se ha calificado qué tipo de apercibimiento es el que se iba a dictar, sin embargo bajo esos términos se dicta la sentencia de primera instancia, por lo que el juzgador con posterioridad no hizo efectivo su apercibimiento de ley, hecho que conlleva a viciar el proceso y lo actuado con posterioridad, motivando por ende la infracción a un debido proceso, incurriendo en causal de nulidad establecida en los artículos ciento setenta y uno y siguientes del Código Procesal Civil; b) La

infracción normativa material del artículo mil ciento treinta y cinco del Código Civil, toda vez que si bien en dicha norma legal se señala que ante la concurrencia de personas respecto a un mismo bien, el deudor se verá obligado a entregarlo al que ha inscrito primeramente su título, sin embargo se señala como condición la buena fe, siendo que en este caso las instancias de mérito no han valorado dicha condición, limitándose tan solo a expresar la prevalencia del título de quien lo ha inscrito en primer orden, soslayando la conducta del citado acreedor preferente; c) La infracción normativa material del artículo dos mil catorce del Código Civil, toda vez que las sentencias de mérito en lo absoluto han efectuado una valoración sobre al actuar de los demandados al haber cuestionado la recurrente que la adquisición de los demandados fue de mala fe; y d) La infracción normativa material del artículo dos mil dieciséis del Código Civil, toda vez que no se ha hecho un estudio debido respecto de la ficha registral número dos uno cuatro cero cinco seis obrante a fojas sesenta y tres, en que si bien se inscribe la propiedad a favor de los demandados, sin embargo en el Asiento Registral B Dos se hace presente que dicha partida se correlaciona con la Ficha Registral número dos uno cuatro uno siete tres, de donde se desprende que el inmueble de su propiedad ha sido igualmente inscrita en los Registros Públicos en dicha ficha registral.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, del examen de los autos se advierte que a fojas sesenta y ocho, subsanado a fojas ochenta y siete, Lucio Pezo Cáceres y Cleotilde Atoche Carrillo interponen como pretensión principal demanda sobre mejor derecho de propiedad respecto del inmueble ubicado en la manzana F, lote Uno de la urbanización María Auxiliadora, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima; y como pretensión accesoria la cancelación de los asientos registrados en la Ficha Registral número dos uno cuatro cero cinco seis de los Registros de la Propiedad Inmueble de Lima, asimismo, la invalidez y cancelación de la inscripción en la Ficha Matriz número dos cero seis ocho seis ocho - C en la parte que contiene la Ficha Inscrita número dos uno cuatro cero cinco seis del Contrato de Adjudicación de fecha dieciséis de diciembre del año mil novecientos ochenta y dos a favor de la demandada Doris Padilla Conde. Sostienen que el codemandante Lucio Pezo Cáceres en su calidad de socio de la “Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” –AVIPMISA– participó en un sorteo público de lotes de terreno con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta siendo favorecido con el lote de terreno antes referido, habiendo construido junto con su cónyuge Cleotilde Atoche Carrillo una vivienda en dicho lote de terreno, procediéndose posteriormente a la adjudicación de la transferencia de dominio del citado terreno a favor de la referida sociedad conyugal mediante Contrato de Adjudicación de fecha trece de enero de mil novecientos ochenta y uno otorgado por la referida Asociación, resultando por tanto de aplicación las normas del Código Civil de mil novecientos treinta y seis. Agregan que encontrándose obligados a la construcción de la vivienda sobre dicho terreno, los demandantes hipotecaron el referido lote de terreno al Banco Central Hipotecario del Perú quien les concedió un préstamo dinerario, el mismo que posteriormente fue cancelado; que al haber incumplido “La Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” - AVIPMISA con el saneamiento del referido terreno y una vez que fue regularizada dicha situación, la propia Asociación les hizo entrega de un nuevo contrato de Adjudicación e Independización

de fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y dos quedando registrado la venta e independización del lote de terreno en el Asiento Uno - C de la Ficha número dos uno cuatro uno siete tres, ingresada con Título cuatro tres seis cinco cuatro de fecha once de abril de mil novecientos noventa y cuatro, la cual fue suspendida por los Registros Públicos por existir duplicidad de fichas por el mismo lote. Refieren que si bien en forma unilateral el codemandante Lucio Pezo Cáceres firmó un documento con el fin de obtener una reprogramación de pagos respecto del lote, documento que aparece después como una de Renuncia al lote que se le había adjudicado, así como el hecho de haber cobrado el depósito de las aportaciones –sin conocimiento y autorización de su cónyuge–, este acto no facultaba a “Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” AVIPMISA a disponer el inmueble sublitis de propiedad de la sociedad conyugal demandante, tanto más, si el monto cobrado por el codemandante fue devuelto a dicha Asociación a través de una consignación al Banco de la Nación a través del Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Añaden que la directiva de “Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” - AVIPMISA, no obstante tener conocimiento que los demandantes se encontraban ocupando el predio sublitis y teniendo conocimiento de la devolución dineraria y que la renuncia al lote no era válida por la falta de la firma de su cónyuge y sin contar con la autorización e intervención del Banco Central Hipotecario del Perú, procedió en fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y dos a legalizar un contrato de Adjudicación a favor de los demandados Doris Padilla Conde y Luis Fidel Sánchez Arguedas respecto del predio sublitis, habiendo sido inscrito en Registros Públicos el día quince de octubre de mil novecientos noventa y tres; sin embargo, dicha inscripción registral no procede habida cuenta que los demandados no han pagado el importe total de la citada vivienda al no existir registrado en la contabilidad de “Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” - AVIPMISA el pago sobre dicho terreno.

**Segundo.-** Que, admitida a trámite la demanda, en rebeldía de los demandados y valoradas las pruebas, por sentencia de primera instancia de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil ocho se declara infundada la demanda interpuesta, por cuanto: a) “La Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” -AVIPMISA, vino efectuando a lo largo del tiempo un doble proceso de adjudicación respecto del mismo bien, generando indebidamente expectativas respecto de ambas partes –demandantes y demandados–. Sin embargo tratándose de un bien inmueble inscrito, se debe aplicar el artículo dos mil veintidós del Código Civil, que regula el tema de la oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos al establecer que: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone”, lo que sin embargo no se cumple en el caso de autos a favor de los demandantes, pues muy por el contrario, de la Ficha Registral número dos uno cuatro cero cinco seis y su continuación en la Partida Registral número cuatro dos dos nueve uno cinco seis cero del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao obrante a fojas sesenta y tres y sesenta y cuatro, se advierte que son los demandados los que figuran en los Registros Públicos con derecho de propiedad inscrito a su favor con anterioridad, aclarándose que solo es respecto del terreno y no respecto de la construcción



que se afirma haber efectuado sobre dicho terreno, lo que de acuerdo al artículo dos mil veintidós del Código Civil –que es aplicable en virtud de estar vigente al momento de verificarse la inscripción– –quince de octubre de mil novecientos noventa y tres– prevalece sobre el título que también ostentan los demandantes, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda caberles a quienes expidieron dicho título incurriendo en duplicidad; b) Que al desestimarse la pretensión principal en aplicación del artículo ochenta y siete del Código Procesal Civil, a desestimarse la pretensión accesorio, además que este tema de la pretensión accesorio ya se conoció y resolvió sobre el fondo en el Expediente acompañado número diez mil doscientos treinta y tres - mil novecientos noventa y ocho seguido entre las mismas partes ante el Décimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima sobre nulidad de acto jurídico; y c) Que si bien los demandantes no tienen mejor derecho de propiedad sobre el terreno sublitis, sin embargo poseen el bien y han construido sobre el mismo, por lo que los demandados no necesariamente tienen derecho sobre las construcciones efectuadas sobre el mismo –lo que en todo caso tendría que ventilarse en proceso aparte de acuerdo a la buena o mala fe con que se haya construido–, por lo que para solucionar definitivamente el conflicto que mantienen, pero que no ha sido generado por ellos sino por terceros, lo más recomendable es que lleguen a una conciliación para sanear la titularidad del terreno y construcción a favor de una sola de las partes a fin de que se pueda ejercer la propiedad en forma exclusiva y excluyente conforme al artículo novecientos veintitrés del Código Civil.

**Tercero.-** Que, apelada que fuera la sentencia de primera instancia, la Sala Superior mediante resolución de vista de fecha veintisiete de julio del año dos mil once confirma la recurrida en cuanto declara infundada la demanda, por cuanto: a) En el proceso seguido entre las mismas partes sobre nulidad de acto jurídico respecto de la adjudicación de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y dos otorgada a favor de los demandados - Expediente número diez mil doscientos treinta y tres - mil novecientos noventa y ocho- se ha declarado infundada la demanda en ambas instancias; es decir, los efectos jurídicos del indicado contrato de adjudicación no han sido anulados, por el contrario lo pactado en él surte todos sus efectos, incluyendo su inscripción registral. Además en el referido proceso ya se discutió la forma en cómo la parte demandada adquirió el inmueble sublitis, lo cual releva a que en este proceso nuevamente tenga que discutirse temas relacionados a ello; b) La parte accionante sustenta su demanda en el contrato privado de adjudicación de fecha trece de enero del mil novecientos ochenta y uno, por el cual “La Asociación Pro Vivienda Propia Para Los Trabajadores del Ministerio de Salud” - AVIPMISA le transfirió el inmueble sublitis, por su parte, el derecho de propiedad de la demandada respecto al mismo inmueble se encuentra inscrito; en ese sentido el derecho de propiedad de la parte demandante respecto del predio submateria, no puede prevalecer frente al de la demandada, dado que el artículo mil cincuenta del Código Civil de mil novecientos treinta y seis recogido por el artículo dos mil veintidós del Código Civil vigente, nace prevalecer el derecho de aquel que inscribió su derecho, aun cuando el título del anterior posea una fecha anterior pero que no está inscrito; esencialmente porque ambas normas privilegian la seguridad jurídica que dan los registros públicos de la propiedad inmueble; c) En cuanto a la protección registral de buena fe, ambas aparecen reguladas en los artículos mil cincuenta y dos del Código Civil de mil novecientos treinta y seis y artículo dos mil catorce del Código

Civil vigente, por ello, en consideración a lo dispuesto en el artículo dos mil ciento veintiuno del Código Civil de mil novecientos ochenta y cuatro, resulta de aplicación el artículo dos mil veintidós de la norma civil acotada. Además en lo atinente a la buena o mala fe de los demandados, respecto al derecho de propiedad de los demandantes, en el proceso de nulidad de acto jurídico por la causal de fin ilícito se abordó dicha situación, la que fue desestimada; y d) Finalmente, con relación a la fábrica levantada sobre el lote de terreno, será en el proceso respectivo donde se determine si la misma –fábrica– ha sido edificada de buena o mala fe.

**Cuarto.-** Que, resulta necesaria absolver, en primer lugar, la causal de infracción normativa de carácter procesal. Al respecto, se denuncia que el juzgado habría emitido sentencia sin haber efectuado el apercibimiento de apersonamiento al proceso de Carlos Javier Pezo Atoche. Sobre el particular, conforme se llega a verificar de los presentes actuados, habiendo dado cuenta la codemandante Cleotilde Atoche Carrillo del fallecimiento de su esposo Lucio Pezo Cáceres, el juzgado mediante resolución obrante a fojas doscientos ochenta y uno ordenó la suspensión del proceso para el apersonamiento de la sucesión procesal del referido codemandante, habiéndose declarado mediante resolución obrante a fojas trescientos diecisiete como sucesores del referido causante a la cónyuge supérstite, Cleotilde Atoche Carrillo, y a los hijos de ambos, Carlos Javier Pezo Atoche, Luis Miguel Pezo Atoche y Elena Isabel Pezo Atoche, disponiéndose que la codemandante cumpla con señalar el domicilio de Carlos Javier Pezo Atoche, lo que en efecto así se constata del escrito obrante de fojas trescientos veintitrés a fojas trescientos veintisiete. Sin embargo, pese a haberse efectuado válidamente la notificación de la sentencia de primera instancia respecto del referido recurrente en el domicilio real señalado por la recurrente, este último no ha cumplido con apersonarse válida y oportunamente al presente proceso, pretendiendo recién hacerlo valer en Sede Casatoria; no apreciándose por consiguiente infracción al debido proceso dado que Carlos Javier Pezo Atoche fue válida y debidamente notificado con los presentes autos, sin que en algún estadio del proceso hubiese hecho efectivo su apersonamiento de manera formal, denotando por tanto desinterés de dicha parte

**Quinto.-** Que, antes de continuar con el análisis de la presente causa, es menester señalar que las instancias de mérito en relación al fondo del asunto materia de controversia han declarado infundada la demanda sobre mejor derecho de propiedad básicamente señalando que el derecho de propiedad de los demandados debe prevalecer sobre el derecho de los demandados dado que el primero posee título de propiedad inscrito en Registros Públicos a diferencia de la parte demandante cuyo título de propiedad, si bien de fecha anterior, no obstante no se encuentra inscrito registralmente. Aclarándose además que los demandados solamente acreditan la titularidad del terreno sublitis mas no de las edificaciones efectuadas sobre el mismo, por lo que deberá ser en otro proceso donde se dilucide sobre la buena o mala fe de las construcciones efectuadas por la parte demandante.

**Sexto.-** Que, la situación precedentemente descrita, constituye a criterio de esta Suprema Sala una resolución insubstancial y diminuta por falta de motivación adecuada dado que si por un lado se ha establecido que los demandados resultaban ser los titulares del terreno sublitis pero no de las edificaciones allí construidas, nada impedía que, en el presente caso, el juez de la causa analice y determine sobre la titularidad de las

edificaciones efectuadas sobre el citado terreno y estableciendo, además, si aquellas construcciones fueron efectuados de buena o mala fe, conforme a la fórmula descrita en los artículos novecientos cuarenta y uno a novecientos cuarenta y tres del Código Civil.

**Sétimo.-** Que, en efecto, como ya tiene establecido esta Corte Suprema, la propiedad tiene carácter absoluto y es esencial su exclusividad en el ejercicio de sus facultades sobre el bien. En consecuencia, solo puede detentar la calidad de propietario de un bien quien pruebe que todas las partes integrantes de dicho bien le pertenecen; por consiguiente, solo procede la restitución del bien cuando se haya acreditado la titularidad no solo del terreno sino también de las edificaciones que sobre el se hayan realizado; [a] contrario sensu, resultaría un contrasentido y devendría en inoficioso ordenar la restitución de un bien contra quien es dueño de la edificación construida, por lo que en este caso en particular corresponde a las instancias de mérito proceder conforme a la fórmula señalada precedentemente.

**Octavo.-** Que, por consiguiente, estando a que ninguna de las circunstancias antes descritas han sido objeto de análisis por parte de las instancias de mérito, este Supremo Tribunal ve limitado el estudio de las normas materiales debido a la falta de motivación fáctica de las recurridas, deficiencias que deben ser corregidas para efectos de emitir una sentencia acorde a derecho. En ese sentido, dicha deficiencia en la motivación y la ausencia de análisis idóneo de las pruebas aportadas sobre dicho aspecto trae como consecuencia que este Supremo Tribunal no pueda pronunciarse sobre la causales materiales alegadas, pues la verificación del terreno así como de las construcciones efectuados sobre el predio sublitis importa haber efectuado previamente el análisis conjunto y pormenorizado de los elementos probatorios incorporados al proceso y de ser el caso agregar los medios probatorios de oficio necesarios, labor que es ajena a esta Sede Casatoria y que corresponde realizar a las instancias de mérito.

**Noveno.-** Que, siendo ello así, considerando el principio de dirección del impulso procesal, en orden a resolver con justicia y sujeción a la ley el conflicto de intereses, a tenor de dispuesto por los artículos dos y tres del Título Preliminar del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta lo señalado por las instancias de mérito en cuanto a la incertidumbre sobre la titularidad de las edificaciones y si estas han sido efectuadas de buena o mala fe y lo anteriormente señalado por esta Suprema Sala, dentro del principio de razonabilidad, el juez de la causa está facultado para actuar los medios probatorios adicionales que considere convenientes a tenor de lo expuesto en el artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil, conforme a la finalidad de los medios probatorios en cuanto se establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”; razones por las cuales corresponde amparar el recurso de casación por la causal de contravención al debido proceso careciendo de objeto pronunciamiento respecto de las causales sustantivas.

**Décimo.-** Que, por estas consideraciones y de conformidad con el inciso tercero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Cleotilde Atoche Carrillo mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos dos; en consecuencia, declararon: **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos setenta y tres, su fecha veintisiete de julio del año

dos mil once; e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de primera instancia de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil ocho; **ORDENARON** que el juez de la causa expida nuevo pronunciamiento conforme a los fundamentos de la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Cleotilde Atoche Carrillo y otro contra Doris Padilla Conde y otro, sobre Mejor Derecho de Propiedad; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.

SS.  
TICONA POSTIGO  
PONCE DE MIER  
VALCÁRCEL SALDAÑA  
MIRANDA MOLINA  
CALDERÓN CASTILLO

**20** Se admite en el mejor derecho de propiedad la evaluación de la buena fe en la aplicación del artículo 1135 del Código Civil

*En el caso de autos se evalúa medida cautelar en la buena fe registral a fin de declarar el mejor derecho de propiedad, siendo este el requisito esencial que determinará si en el caso de autos corresponde la aplicación del artículo 1135 del Código Procesal Civil, toda vez que la recurrente ha señalado en relación con la inscripción de dicha medida que la Beneficencia Pública de Lima no puede alegar la existencia de buena fe al conocer del proceso de otorgamiento de escritura pública.*

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N° 5268-2011-LIMA**

Lima, catorce de diciembre del año dos mil doce

Mejor Derecho de Propiedad. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa en el día de la fecha expide la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación obrante de fojas seiscientos noventa y tres a seiscientos noventa y cinco interpuesto por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra la sentencia de vista obrante de fojas seiscientos ochenta y dos a seiscientos ochenta y cuatro dictada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha quince de setiembre del año dos mil once la cual confirma la sentencia contenida en la resolución número cincuenta y cinco que declara fundada la demanda y consecuentemente a favor de la demandante el mejor derecho de

propiedad sobre el inmueble ubicado en Jirón Cayetano Heredia número 508 del Distrito de Jesús María y ordena la cancelación de los asientos registrales números C00001 y C00002 de la Partida número 40514368 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema por resolución de fecha treinta de marzo del año en curso obrante de fojas veinte a veintitrés del cuadernillo de casación ha declarado la procedencia excepcional del recurso de casación por cuanto en el presente caso la actora pretende se declare su mejor derecho de propiedad respecto al inmueble ubicado en el Jirón Cayetano Heredia número 508 del Distrito de Jesús María y la cancelación de los asientos registrales signados con los números C00001 y C00002 de la Partida Registral número 40514368 alegando que con fecha catorce de agosto del año mil novecientos noventa y cinco adquirió la propiedad del inmueble materia de la demanda de María Otilia Guichard viuda de Mazzarri pero no pudo formalizar dicha compraventa por el fallecimiento de la vendedora; por su parte la entidad demandada alega ser propietaria del bien por adjudicación efectuada en la sucesión intestada de María Otilia Guichard Espejo habiendo inscrito su derecho en la Partida Registral número 40514368 de los Registros Públicos de Lima en fecha veintiocho de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve no obstante las instancias de mérito han amparado la demanda al considerar que el documento de fecha cierta que exhibe la actora es más antiguo que la adjudicación del bien a favor de la entidad benéfica y que el día catorce de octubre del año mil novecientos noventa y siete la demandante ha inscrito en los Registros Públicos una medida cautelar de anotación de la demanda de otorgamiento de escritura Pública interpuesta respecto al predio sublitis y que por tanto dicha inscripción otorga prevalencia según el artículo 673 del Código Procesal Civil consiguientemente tratándose de la confrontación de un derecho inscrito *versus* otro no inscrito y a efectos de verificar la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto este Supremo Tribunal declaró la procedencia excepcional por las causales de infracción normativa material y procesal de los artículos 1135 del Código Civil y 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, en el presente caso, teniendo en cuenta que los cargos formulados son de naturaleza material y procesal corresponde absolver en primer lugar las infracciones normativas de carácter procesal toda vez que de declararse fundadas las mismas no cabe emitir pronunciamiento sobre las infracciones normativas materiales por ende a efectos de determinar si en el presente caso se configuran las infracciones normativas procesales corresponde efectuar las siguientes precisiones.

**Segundo.-** Que, de la lectura de la demanda obrante de fojas ciento cincuenta a ciento sesenta y dos presentada con fecha veinticuatro de junio del año dos mil cinco es de verse que Rosa Chillihua Ramírez ocurre ante el órgano jurisdiccional solicitando como pretensión principal se declare el mejor derecho de propiedad respecto al inmueble ubicado en el Jirón Cayetano Heredia número 508 del Distrito de Jesús María y como pretensión accesoría la cancelación de los Asientos Registrales signados con los números C0001 y C0002 de la Partida Electrónica número 40514368 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima dirigiendo la misma contra la sucesión de María Otilia Guichard Espejo viuda de Mazzarri y la adjudicataria de la sucesión la Sociedad

de Beneficencia Pública de Lima; señala que en fecha catorce de agosto del año mil novecientos noventa y cinco celebró un contrato de compraventa mediante minuta por la suma de veinticinco mil nuevos soles no obstante debido al repentino fallecimiento de la vendedora no pudo escriturar dicho acto ni inscribir la transferencia en el registro de la propiedad inmueble teniendo la suscrita la posesión del inmueble desde el momento de la suscripción de la minuta de compraventa desempeñándose como propietaria y conductora del inmueble desde esa fecha; precisa que si bien el instrumento mediante el cual adquiere la propiedad no pudo formalizarse ante Notario Público ha adquirido la calidad de fecha cierta al fallecer su otorgante de conformidad a lo previsto por el artículo 245 inciso 1 del Código Procesal Civil no obstante con fecha quince de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve se realizó la sucesión intestada de la fallecida vendedora declarándose como sucesor hereditario a la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima acorde a lo señalado por el artículo 830 del Código Civil, lo cual corresponde a la concurrencia de acreedores resultando por tanto aplicable al presente caso lo estipulado por el artículo 1135 del Código Civil al carecer la demandada de buena fe estando imposibilitada de oponer su derecho al de la recurrente; señala que la Beneficencia Pública de Lima no puede alegar la existencia de buena fe por cuanto conocía de la existencia de un proceso de otorgamiento de escritura pública iniciado por la suscrita la cual se amparaba en la existencia del contrato de compraventa ante el Cuadragésimo Juzgado Especializado Civil de Lima, en tal sentido ampara la demanda incoada en lo dispuesto por los artículos 923, 949, 135 y 2014 del Código Civil.

**Tercero.-** Que, la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana contesta la demanda mediante escrito obrante de fojas doscientos tres a doscientos siete negando y contradiciendo la misma en todos sus extremos manifestando que no era posible conocer la adquisición de la actora si es que no había sido registrada habiendo la recurrente adquirido su derecho de propiedad amparada en la fe del registro, dado que no habría forma de enterarse si el inmueble había sido transferido por la causante a favor de la actora resultando tener el mejor derecho de propiedad al haber inscrito primero en el registro público amparada en la fe del registro siendo inoponible el derecho de propiedad que alega la demandada al derecho de la Beneficencia; asimismo el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MINDES mediante escrito obrante de fojas doscientos veinticuatro a doscientos veintinueve contesta la incoada negándola y contradiciéndola en todos sus extremos solicitando que en su oportunidad se declare infundada alegando que al no haberse obligado la causante a entregar el inmueble sublitis a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana no resulta aplicable al caso de autos el artículo 1135 de Código Civil por regular este dispositivo la preferencia ante la concurrencia de acreedores siendo de aplicación al caso en concreto lo dispuesto por el artículo 2022 del Código Civil igualmente el curador procesal de la sucesión de María Otilia Guichard Espejo viuda de Mazarri contesta la demanda según escrito que corre de fojas trescientos a trescientos uno.

**Cuarto.-** Que, tramitada la demanda acorde a su naturaleza el Juez del Cuadragésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima por sentencia contenida en la resolución número cincuenta y cinco obrante de fojas quinientos ochenta y tres a quinientos ochenta y siete dictada con fecha veintinueve de octubre del año dos mil diez declara fundada la demanda aplicando el supuesto

normativo referente a la concurrencia de acreedores previsto en el artículo 1135 del Código Civil sobre prioridad registral ante derechos reales cuya titularidad es ejercida por la demandante Rosa Chillahua Ramírez y la demandada Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y que se contraponen entre sí ya que ha quedado plenamente establecido que en el presente caso que la demandante Rosa Chillahua Ramírez cuenta con un documento de fecha cierta de fecha catorce de agosto del año dos mil cinco que es más antiguo que la adjudicación del bien a favor de la demandada Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana correspondiendo por ende se le otorgue la propiedad a la demandada sobre el bien materia de litis por tener mejor derecho.

**Quinto.-** Que, apelada dicha decisión por el Procurador Público del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MINDES y por la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana según escrito corrientes de fojas quinientos noventa y cinco a quinientos noventa y nueve y de fojas seiscientos tres a seiscientos cinco respectivamente la Sala Superior por resolución número sesenta y seis obrante de fojas seiscientos ochenta y dos a seiscientos ochenta y cuatro confirma la sentencia por considerar lo siguiente: a) Según la ficha registral correspondiente al inmueble materia de litis se advierte que el mismo se encuentra gravado con una medida cautelar de anotación de demanda interpuesta por la actora contra la sucesión de la primigenia dueña de dicho inmueble sobre proceso de otorgamiento de escritura pública seguido ante el Cuadragésimo Juzgado Civil de Lima con fecha catorce de octubre del año mil novecientos noventa y siete; b) de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 673 del Código Procesal Civil dicho acto otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida; y c) atendiendo a la primacía que otorga dicha inscripción registral frente a lo expuesto por la parte demandada resuelve amparar la demanda por aplicación [a] contrario sensu del artículo 200 del Código Procesal Civil.

**Sexto.-** Que, sobre el particular es del caso anotar que el derecho al debido proceso constituye una de las garantías de las que goza el justiciable la cual comprende la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y competencia predeterminada por Ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes esto es el derecho de acción y de contradicción entre otros por tanto la causal denunciada se configura cuando en el desarrollo del proceso se han vulnerado los derechos procesales de las partes, se han omitido o alterado actos del procedimiento y cuando el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales, por ende la motivación de las resoluciones judiciales constituye principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil motivación que resulta ser esencial toda vez que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima un pedido acorde al sentido y alcance de las peticiones propuestas por las partes en tal sentido habrá motivación adecuada de las resoluciones judiciales siempre que la resolución contenga los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión, así como cuando la motivación responda efectivamente a la ley y a lo que fluye de los hechos y exista además una correspondencia lógica entre lo pedido y lo resuelto del tal modo

que la resolución por sí misma constituya suficiente justificación de lo que se decide u ordena, de modo que si sucede lo contrario la sentencia se encontrará viciada de incongruencia a saber: a) *Ultra petita*, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) *extra petita*, cuando el juez se pronuncia sobre el petitorio o hechos no alegados; c) *cifra petita* en el caso que se omita pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas a través de los actos postulatorios o impugnatorios; d) *infra petita* cuando el Juzgador no se pronuncia sobre todos los extremos alegados o los hechos relevante del litigio.

**Sétimo.-** Que, en el caso de autos la Sala Superior al confirmar la apelada que declara fundada la demanda ha establecido que el inmueble materia de litis se encuentra gravado con una medida cautelar de anotación de demanda efectuada el día catorce de octubre del año mil novecientos noventa y siete interpuesta por la actora contra la sucesión de la dueña primigenia sobre proceso de otorgamiento de escritura pública seguido ante el Cuadragésimo Juzgado Civil de Lima no obstante la demandante Rosa Chillihua Ramírez invoca mejor derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en el Jirón Cayetano Heredia número 508 del Distrito de Jesús María merced a la minuta de compraventa de fecha catorce de agosto del año dos mil cinco respecto a la demandada Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana la cual también se atribuye la propiedad del precitado inmueble a mérito de la inscripción registral en la Partida número 40514368 radicando la relevancia de la inscripción de dicha medida cautelar en la buena fe registral a fin de declarar el mejor derecho de propiedad siendo este el requisito esencial que determinará si en el caso de autos corresponde la aplicación del artículo 1135 del Código Procesal Civil toda vez que la recurrente ha señalado en relación a la inscripción de dicha medida que la Beneficencia Pública de Lima no puede alegar la existencia de buena fe al conocer del proceso de otorgamiento de escritura pública.

**Octavo.-** Que, de lo antes expuesto se advierte que la Sala Superior ha infringido lo dispuesto por el artículo 139 inciso 5 del Código Procesal Civil al no haber motivado la impugnada en atención a los derechos en conflicto que se discuten careciendo de objeto pronunciarse sobre la infracción normativa material; fundamentos por los cuales, con la facultad conferida por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra la sentencia de vista de fecha quince de setiembre del año dos mil once; consecuentemente **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número sesenta y seis obrante de fojas seiscientos ochenta y dos a seiscientos ochenta y cuatro dictada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **ORDENARON** se emita nuevo fallo acorde al contenido de la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rosa Chillihua Ramírez contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y otros sobre Mejor Derecho de Propiedad y otro; y los devolvieron. Ponente Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.

SS.  
HUAMANÍ LLAMAS  
PONCE DE MIER  
VALCÁRCEL SALDAÑA  
CASTAÑEDA SERRANO  
CALDERÓN CASTILLO



**PARTE IV**  
**MODELOS**

---



**01** **MODELO DE DEMANDA DE REIVINDICACIÓN**

Secretario :  
 Expediente :  
 Cuaderno : Principal  
 Escrito : N° 1

**Interpone demanda reivindicatoria**

**AL JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

A.A.A, identificado (a) con DNI N° 48521554, con domicilio en la Av. Emancipación 360, distrito del Cercado de Lima, señalando domicilio procesal en la Av. Tacna 542, distrito de Cercado de Lima; atentamente digo:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL Y PRETENSIONES**

En VÍA DE PROCESO DE CONOCIMIENTO, interpongo demanda **de Reivindicación de Propiedad, de Restitución y entrega del bien inmueble**, o demanda de desalojo por ocupante precario, según corresponda; más el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a USA \$ 40,000.00 ( Cuarenta mil 00/100 dólares americanos ) contra B.B.O, que me ha ocasionado y viene ocasionando el uso sin derecho del inmueble de mi propiedad inmueble ubicado en el Jr. Rufino Torrico N° 132, distrito del Cercado de Lima, e inscrito en la Ficha N° YYYY del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

Asimismo, como pretensiones accesorias solicitamos:

1. Que B.B.O, esté obligado a entregarme el inmueble ubicado en el Jr. Rufino Torrico N°132, distrito del Cercado de Lima; con todas las edificaciones que sin ningún derecho y de mala fe ha levantado en el inmueble, en el cual ha constituido su vivienda.
2. Se ordene, al demandado el pago indemnizatorio estimable en S/. 60,000.00 (SESENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES); o de hacer de mi propiedad todo lo edificado sin la obligación de pagar ningún valor; en aplicación del artículo 943 del Código Civil por tratarse de edificaciones de mala fe.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

Los hechos que configuran la presente y que se exponen de manera sucinta son los siguientes:

1. Soy propietario del inmueble ubicado en el Jr. Rufino Torrico N° 132, distrito del Cercado de Lima, por haberlo adquirido de su anterior propietario mediante

contrato de compraventa de fecha 29 de marzo de 2012; formalizado mediante Escritura Pública del 14 de enero de 2013, autorizado por el Dr. J.G.T.V; y debidamente inscrito en la Partida N° YYYYY del Registro de Predios de la Zona Registral N° IX-Sede Lima.

2. Cuando compré el terreno, tuve conocimiento que estaba ocupado por una persona distinta al vendedor; es decir, existía un ocupante precario en el inmueble llamado B.B.O, quien lo había ocupado en el mismo año 2001, antes de haberlo adquirido mi persona.
3. El Señor B.B.O. meses antes de la compra efectuada por mi persona, había comenzado a levantar edificaciones como cercado del terreno, y entre otras, para constituir en el inmueble su vivienda. Sin embargo a pesar de que me constituí como titular del inmueble por Compra y Venta, el emplazado proseguía realizando obras en mi propiedad, inclusive desobedeciendo mi pedido formal y pacífico a que se retire del inmueble por ser él un ocupante precario.
4. El ocupante fue conminado a desalojar el inmueble y a paralizar las construcciones en la fecha de efectuada compra; así también se le informó que se iban a tomar las medidas necesarias para desalojarlo y que si bien es cierto, las nuevas edificaciones le pertenecería a su persona, también es cierto, que por haber sido edificadas de mala fe, no tiene derecho a ninguna compensación.
5. Es menester acotar que, no demandé de manera inmediata el desalojo por ocupación precaria, dado que quien me transfirió el inmueble L.R.R, no cumplía con entregarme la escritura pública de compraventa. Documento que se ha obtenido en conjunto con la inscripción ante registro.
6. Asimismo, hago de conocimiento a su judicatura que con fecha 03/12/2013 se realizó la Audiencia de Conciliación, no arribándose acuerdo alguno, pues el ahora demandado no concurrió.

## **V. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- Artículo 911 del Código Civil, la cual define a la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno.
- Artículo 923 del Código Civil, por el cual establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
- Artículo 943 del Código Civil, donde regula la institución jurídica de la accesión.
- Artículo 1969 del Código Civil, que establece “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo (...)”.

## **VI. MEDIOS PROBATORIOS**

Acompaño copia simple de los documentos sustentatorios.

1. Copia de la Partida Registral del Inmueble Partida N° YYYY, obtenida el 26 de noviembre de 2013.
2. Copia Certificada de Escritura Pública de Compraventa.
3. Original del Certificado de Constatación Policial.
4. Original del Acta de Conciliación.

**POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, declarándola fundada en su oportunidad, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al (a la) Dr. (a) M.A.S., con Registro en el Colegio de Abogados de Lima N° 48622, y declaro estar instruido (a) acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del (de la) representado (a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Autorizo a los (as) señores (as) L.P.Ñ, identificado (a) con DNI N° 0864583, y Z.C.D., identificado (a) con DNI N° 5981464, para realizar los actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Adjunto los siguientes anexos:

- 1.A. Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.B. Fotocopia del DNI del (de la) demandante.
- 1.C. Certificado de habilitación del abogado patrocinador.
- 1.D. Copia del DNI de los letrados autorizados para los trámites procesales correspondientes.
- 1.E. Copia literal de la Partida Registral.
- 1.F. Copia Certificada de Escritura Pública de Compraventa.
- 1.G. Original del Certificado Policial.
- 1.H. Original del Acta de Conciliación Extrajudicial.

Lima, 16 de enero de 2004.

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) demandante

**02** **MODELO DE DEMANDA DE MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD**

Secretario :  
Expediente :  
Cuaderno : Principal  
Escrito : N° 1

**Interpone demanda reivindicatoria**

**AL JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

J.L.O, identificado (a) con DNI N° 3731554, con domicilio en la Av. Alfonso Ugarte 360, distrito Del Cercado de Lima, señalando domicilio procesal en la Av. Tacna N° 542, distrito de Cercado de Lima; atentamente digo:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL PETITORIO Y RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL**

En VÍA DE PROCESO DE CONOCIMIENTO, interpongo demanda de mejor derecho de propiedad; con la finalidad de que se reconozca mi mejor derecho de propiedad sobre el área de 105.90 m<sup>2</sup> o el equivalente al área de terreno que determine su Judicatura previa inspección judicial que viene ocupando la parte demandada, el cual forma parte de mi terreno cuya área total es de 224.03 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Arica N° 1001 del Distrito de Breña, Provincia y Departamento de Lima, inscrito a mi favor el 14 de marzo de 2012, a fojas 02 de la Ficha Registral N° PPPP y perteneciente a la Partida Electrónica N° YYYY, derecho que debe ser reconocido a cualquier derecho que pudiera alegar los demandados. Puesto que hasta la fecha se encuentra válida y vigente la ficha y la Partida Registral antes mencionada, por lo que mi inscripción tiene prioridad en el tiempo siendo aplicable el principio de *prior tempore, potior iure*, es decir, “quien es primero en el tiempo es primero en el Derecho”, lo que determina la preferencia de los derechos que otorga los Registros Públicos.

La presente debe entenderse con la persona de E. B. G. V, a quien se le deberá notificar con la presente demanda en el Jr. Zepita N° 344, distrito del Cercado de Lima.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. Soy propietario y poseedor del inmueble ubicado en la Av. Arica N° 1001 del Distrito de Breña, cuya propiedad y posesión de su anterior titular Don S.R.A., en virtud del contrato de transferencia de propiedad y posesión del 19 de agosto de 2012, con firmas legalizadas ante Notario Público de Lima Dra. A.M.V.H el 25 de agosto de 2012. Mi derecho de propiedad y posesión se encuentra debidamente acreditado con documentos indubitables, está registrado en los Registros Catastrales y Tributarios de la Municipalidad de La Molina y ante la Municipalidad Metropolitana de Lima. Haciendo presente que el anterior titular ha tenido la calidad de asociado

activo de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Los Huertos de Breña **al momento de celebrar la transferencia con el recurrente.**

2. Mi derecho real de posesión que he ejercido y vengo ejerciendo sobre el inmueble antes referido está siendo perturbado mediante diversos actos físicos, reales y efectivos incurridos por Z.A.R., por la Asociación de Propietarios de la Urbanización “Los Huertos de Breña”. Los actos de perturbación de la posesión son los siguientes:
  - El día miércoles 18 de julio de 2012 Don Z.A.R. de manera personal y directa ha ingresado y ha hecho ingresar a una parte del inmueble de mi propiedad y posesión situado en la Av. Arica 1001 del Distrito de Breña, ocupando los 105.90 m<sup>2</sup>, ingresando un cargador frontal, que ha excavado una zanja perimétrica, a pesar que en el inmueble tengo una habitación de material noble, que ahora está habitada por un guardián, con su familia, contratado por el recurrente; habiendo destrozado los hitos de concreto del inmueble y realizado daños en el cerco rústico existente.
3. Así también pongo en conocimiento que a pesar de haber cursado invitación a conciliar, al Centro de Conciliación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; cuya audiencia se realizó el 17 de marzo de 2013, no arribamos al acuerdo conciliatorio; razón por la cual acudo a su judicatura para tutelar mis derechos.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículo 896 del Código Civil; el cual establece que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.
- Artículo 923 del Código Civil; la cual señala que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
- Artículo 1969 del Código Civil, que establece “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo (...)”.

### IV. MEDIOS PROBATORIOS

1. Copia Certificada del contrato de transferencia de derecho de propiedad y posesión otorgado a mi favor por S.R.A. el 19 de agosto de 2006.
2. Certificado registral inmobiliario, de fecha 25 setiembre de 2003, expedido por la Oficina Registral de Lima, referido al inmueble respecto del cual se demanda el mejor derecho de propiedad con el que se demuestra:
  - El bien inmueble materia de la demanda se encuentra inscrito en la Ficha N° YYYY del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
  - Quien aparece como propietario (a) del 105.90 m<sup>2</sup> del inmueble cuya rectificación de área y linderos se demanda es el (la) actor (a), en virtud de la compra-venta señalada en el punto 1 del rubro III de esta demanda.

3. Copia Certificada de la Escritura Pública sobre la compra del bien en litis.
4. Copia Certificada de la Partida Electrónica del inmueble por el cual reclamo mejor derecho de propiedad.
5. Copia del Autoavaluo del Predio otorgado por la Municipalidad de Breña, que acredita la inscripción catastral y tributario del predio materia de litis a mi favor.
6. Original del Acta de Conciliación.
7. Copia del Plano de Localización del inmueble y de la Memoria Descriptiva, debidamente visada el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Breña, con fecha 15 de noviembre de 2012; por el cual, se acredita que me encuentro expedito para solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.

### **POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, declarándola fundada en su oportunidad, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al (a la) Dr. (a) M.A.S, con CAL N° 48622, y declaro estar instruido (a) acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del (de la) representado (a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Autorizo a los (as) señores (as) L.P.Ñ, identificado (a) con DNI N° 0864583, y Z.C.D, identificado (a) con DNI N° 5981464, para realizar los actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Adjunto los siguientes anexos:

- 1.A Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.B Fotocopia del DNI del (de la) demandante.
- 1.C. Copia Certificada del contrato de transferencia de derecho de propiedad y posesión otorgado a mi favor por S.R.A. el 19 de agosto de 2006.
- 1.D. Original del Certificado Registral inmobiliario expedido por la Oficina Registral de Lima.
- 1.E. Copia Certificada de la Escritura Pública sobre la compra del bien en litis.
- 1.F. Copia Certificada de la Partida Electrónica del inmueble por el cual reclamo mejor derecho de propiedad.



- 1.G. Copia del Autoavaluo del Predio otorgado por la Municipalidad de Breña, que acredita la inscripción catastral y tributario del predio materia de litis a mi favor.
- 1.H. Copia del Plano de Localización del inmueble y de la Memoria Descriptiva, debidamente visada el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Breña, con fecha 15 de noviembre de 2012; por el cual, se acredita que me encuentro expedito para solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.
- 1.I. Original del Acta de Conciliación.

Lima, 15 de diciembre de 2013.

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) demandante

**03** **MODELO DE DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

Secretario :  
Expediente :  
Cuaderno : Principal  
Escrito : N° 1

**Interpone demanda de prescripción adquisitiva de dominio**

**AL JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

R.M.P, identificado (a) con DNI N° 08690127, con dirección domiciliaria en Jr. Zorritos N° 315, distrito de Breña - Lima, señalando domicilio procesal en la casilla N°1254 de la Corte Superior de Justicia de Lima; se presenta ante Usted para decir lo siguiente:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL Y PETITORIO**

En VÍA DE PROCESO ABREVIADO, interpongo demanda de prescripción adquisitiva de dominio contra C.R.H domiciliado (a) en la Av. Uruguay N° 254 - Cercado de Lima, a efecto[s] de que se me declare propietario por prescripción adquisitiva del bien inmueble ubicado en el Jr. Zorritos N° 315- Breña e inscrito en la Ficha N° xxxxxxx del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. Desde hace más de diez años, concretamente desde el día 24 de junio de 2001, el demandante viene ejerciendo la posesión del bien inmueble ubicado en Jr. Zorritos 315 - Breña, e inscrito en la Ficha N° 1145265 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en donde figura el (la) demandado (a) como último propietario (a) y no consta que otra persona tenga inscrito algún derecho sobre el indicado bien.
2. Dicha posesión se originó en circunstancias, llegué a Lima del departamento de Lambayeque, buscando un lugar donde establecerme, fue que estando alojado en un Hotel a 2 cuadras del bien el cual pretendo ser propietario, en mi tránsito diario por el inmueble encontraba una casa abandonada, con la fachada sucia y algunas rajaduras.

Fue entonces que, algunos vecinos de la zona me comentaron que el anterior propietario, se mudó porque no le agradaba la zona. Fueron los vecinos quienes al conocer mi condición de migrante, me motivaron a establecerme en aquella casa abandonada y poder construir un negocio.

3. La referida posesión sobre el inmueble objeto de prescripción adquisitiva de dominio se ha ejercido en forma continua (esto es, sin interrupciones), pacífica (pues no

ha mediado violencia alguna en su adquisición ni durante su ejercicio) y pública como propietario durante el plazo previsto por la ley para la prescripción adquisitiva larga o extraordinaria (vale decir, 10 años), e inclusive hace 2 años, he construido una tienda donde se vende abarrotes.

4. Ante lo expuesto precedentemente, se plantea la presente demanda de prescripción adquisitiva de dominio con la finalidad de que se declare al (a la) actor (a) propietario (a) por prescripción adquisitiva del bien descrito en el punto 1.
5. Se deja constancia que el bien objeto de prescripción adquisitiva tiene un área de 200 m<sup>2</sup> y los siguientes linderos y medidas perimétricas:
  - Colindante en dirección sur con el predio de propiedad del Sr. (a) A.S.N domiciliado (a) en Jr. Zorritos 316, distrito de Breña.
  - Colindante en dirección norte con el predio de propiedad del Sr. (a) F.N.P con domicilio en Jr. Zorritos 314, distrito de Breña.

El bien cuenta con servicios de agua y desagüe, construcción de 2 pisos con material noble.

#### **IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

Sustento mi petitorio en lo previsto en las siguientes normas legales:

- Artículo 950 del Código Civil, de cuyo primer párrafo se desprende que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.
- Artículo 952 del Código Civil, que prescribe: a) que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario; y b) que 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.
- Artículo 486 del Código Procesal Civil, que preceptúa en su inciso 2) que se tramita en proceso abreviado, entre otros asuntos contenciosos, la prescripción adquisitiva.
- Artículo 504 del Código Procesal Civil, que señala en su inciso 2) que se tramita como proceso abreviado la demanda que formula el poseedor para que se le declare propietario por prescripción.

#### **V. MEDIOS PROBATORIOS**

Ofrezco el mérito de los siguientes medios probatorios:

1. Planos de ubicación del bien respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio, suscritos por el ingeniero civil, B.N.G. con Registro en Colegio de Ingenieros del Perú N° 2132, visados por J.M.L., el Jefe de Planificación

- Urbana de la Municipalidad de Breña; en los que consta precisamente la ubicación de dicho bien.
2. Planos perimétricos del bien respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio, suscritos por el ingeniero civil B.N.G, con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 2132, visados por J.M.L, el Jefe de Planificación Urbana de la Municipalidad de Breña; en los que consta justamente las medidas perimétricas del indicado bien.
  3. Memoria descriptiva del bien inmueble respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio, de fecha 2 mayo de 2012 suscrita por el Ingeniero Civil L.P.O., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 2040, visada por J.M.L, Jefe del Área de Planificación Urbana de la Municipalidad de Breña; en la que se reseña la descripción del mencionado bien inmueble.
  4. Certificación, de fecha 3 de octubre de 2001, expedida por el Área de Catastro de la Municipalidad de Breña, en la que consta que el (la) demandante se encuentra en posesión del bien respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio.
  5. Certificado registral inmobiliario, de fecha 11 de setiembre de 2012, expedido por la Oficina Registral de Lima, referido al inmueble respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio y en el que consta los asientos respectivos de los últimos diez años; con el que se demuestra:
    - El bien inmueble objeto de prescripción adquisitiva se encuentra inscrito en la Ficha N° 1145265 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
    - Que quien aparece como último (a) propietario (a) del bien inmueble objeto de prescripción adquisitiva es el (la) demandado (a).
    - Que, respecto del bien inmueble objeto de prescripción adquisitiva, no aparece inscrito derecho alguno en favor de otra persona.
    - La veracidad de lo señalado en el punto 5 del rubro III (“Fundamentos de hecho”) de esta demanda, en lo concerniente al área, linderos y medidas perimétricas del bien materia de prescripción adquisitiva.
  6. Recibos por concepto de pago de impuesto predial (referido al bien objeto de prescripción adquisitiva) correspondientes a los cuatro trimestres del año 2001, emitidos por la Municipalidad de Breña, con los que se demuestra que el (la) demandante ha venido ejerciendo la posesión en forma pública y como propietario (a), pues como tal ha pagado los impuestos que afectan al bien materia de prescripción adquisitiva.
  7. Recibos por concepto de pago de impuesto predial correspondientes a los cuatro trimestres del año 2011, emitidos por la Municipalidad de Breña, estando inclusive a la fecha actual se encuentra el pago al día por dicho concepto; con los que se

demuestra que he venido ejerciendo la posesión en forma pública y como propietario, pues como tal ha pagado los impuestos que afectan al bien materia de prescripción adquisitiva.

8. Recibos por concepto de pago de arbitrios (que afectan al bien objeto de prescripción adquisitiva) correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2001; emitidos por la Municipalidad de Breña con los que se demuestra que el (la) demandante ha venido ejerciendo la posesión en forma pública y como propietario (a), pues como tal ha pagado los tributos que afectan al bien materia de prescripción adquisitiva.
9. Recibos por concepto de pago de arbitrios correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2011, emitidos por la Municipalidad de Breña; con los que se acredita que el (la) demandante ha venido ejerciendo la posesión en forma pública y como propietario (a), pues como tal ha pagado los impuestos que afectan al bien materia de prescripción adquisitiva.
10. Recibos por concepto de pago de suministro eléctrico, emitidos por EDELNOR y correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2001; con el que se prueba el pago de dicho suministro eléctrico por el (la) demandante.
11. Recibos por concepto de pago de suministro eléctrico (referido al inmueble objeto de prescripción adquisitiva), emitidos por EDELNOR y correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2011; con el que se prueba el pago de dicho suministro eléctrico por el (la) demandante.
12. Recibos por concepto de pago de consumo de agua emitidos por Sedapal y correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2001; con el que se prueba el pago de dicho consumo de agua por el (la) demandante.
13. Recibos por concepto de pago de consumo de agua, emitidos por Sedapal y correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2011; con el que se prueba el pago de dicho consumo de agua por el (la) demandante.
14. Declaración testimonial que deberá efectuar la (el) Sr. (a) L.P.P, de 42 años de edad, domiciliado (a) en el Jr. Zorritos 318, distrito de Breña de ocupación contadora, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. La (él) testigo propuesto (a) debe declarar acerca de la posesión continua, pacífica y pública como propietario (a) que ha venido ejerciendo él (la) demandante por más de diez años sobre el bien objeto de prescripción adquisitiva. Con dicha declaración testimonial probaré haber cumplido los requisitos exigidos legalmente para que se me declare propietario por prescripción adquisitiva.
15. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) A.S.N, de 40 años de edad, domiciliado (a) en Jr. Zorritos 316, de ocupación Mecánico, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) también deberá declarar acerca de la posesión continua, pacífica y pública como propietario (a) que ha venido ejerciendo él (la)

demandante por más de diez años sobre el bien objeto de prescripción adquisitiva. Con dicha declaración testimonial demostraré haber cumplido los requisitos exigidos legalmente para que se me declare propietario por prescripción adquisitiva.

16. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) C.E.V, de 44 años de edad, domiciliado (a) en Jr. Zorritos 309 de ocupación Comerciante, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) debe declarar igualmente acerca de la posesión continua, pacífica y pública como propietario (a) que ha venido ejerciendo el (la) demandante por más de diez años sobre el bien objeto de prescripción adquisitiva. Con dicha declaración testimonial acreditaré haber cumplido los requisitos exigidos legalmente para que se me declare propietario por prescripción adquisitiva.

### **POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, declarándola fundada en su oportunidad, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al (a la) Dr. (a) W.R.M, con Registro en el C.A.L N° 2598, y declaro estar instruido (a) acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del (de la) representado (a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Autorizo a los (as) señores (as) P.J.N., identificado (a) con DNI N° 08604147, y A.B.V. identificado (a) con DNI N° 4752354, para realizar los actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** De acuerdo a lo normado en el inciso 1) del artículo 505 del Código Procesal Civil, y a efecto[s] de que sean notificados (as) de la presente demanda, cumplo con señalar a continuación los nombres y direcciones de los (as) propietarios (as) de los bienes colindantes al bien objeto de prescripción adquisitiva:

- Sr. (a) A.S.N domiciliado (a) en Jr. Zorritos N° 316, distrito de Breña.
- Sr. (a) F.N.P. con domicilio en Jr. Zorritos N° 314, distrito de Breña.

**CUARTO OTROSÍ DIGO:** Adjunto los siguientes anexos:

- 1.A. Copia certificada del acta de conciliación, de fecha 10 de enero de 2014, expedida por el Centro de Conciliación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en que consta que el acuerdo conciliatorio extrajudicial no se ha producido.
- 1.B. Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.C. Fotocopia del DNI del (de la) demandante.

- 1.D. Planos de ubicación del bien respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio, suscritos por el ingeniero civil, B.N.G con Registro en Colegio de Ingenieros del Perú N° 2132, visados por J.M.L, el Jefe de Planificación Urbana de la Municipalidad de Breña; en los que consta precisamente la ubicación de dicho bien; ofrecidos como medio de prueba en el punto 1 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.E. Planos perimétricos del bien respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio, suscritos por el ingeniero civil, B.N.G con Registro del Colegio de Ingenieros del Perú N° 2132, visados por J.M.L, Jefe de Planificación Urbana de la Municipalidad de Breña; en los que consta justamente las medidas perimétricas del indicado bien; ofrecidos como medio de prueba en el punto 2 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.F. Memoria descriptiva del bien inmueble respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio, de fecha 2 mayo de 2012 suscrita por L.P.O, Ingeniero Civil con Registro N° 2040, visada por J.M.L, Jefe del Área de Planificación Urbana de la Municipalidad de Breña; en la que se reseña la descripción del mencionado bien inmueble, ofrecida como medio de prueba en el punto 3 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.G. Certificación, de fecha Certificación, de fecha 3 de octubre de 2001, expedida por el Área de Catastro de la Municipalidad de Breña; en la que consta que el (la) demandante se encuentra en posesión del bien respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio; ofrecida como medio de prueba en el punto 4 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.H. Certificado registral inmobiliario, de fecha 11 de setiembre de 2012, expedido por la Oficina Registral de Lima, referido al inmueble respecto del cual se demanda la prescripción adquisitiva de dominio y en el que consta los asientos respectivos de los últimos diez años; ofrecido como prueba en el punto 5 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.I. Recibos por concepto de pago de impuesto predial correspondientes a los cuatro trimestres del año 2001 emitidos por la Municipalidad de Breña; ofrecidos como prueba en el punto 6 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.J. Recibos por concepto de pago de impuesto predial correspondientes a los cuatro trimestres del año 2011, emitidos por la Municipalidad de Breña; ofrecidos como prueba en el punto 7 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.K. Recibos por concepto de pago de arbitrios correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2001), emitidos por la Municipalidad de Breña ofrecidos como prueba en el punto 8 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.L. Recibos por concepto de pago de arbitrios correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2011, emitidos por la Municipalidad de Breña; ofrecidos como prueba en el punto 9 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.

- 1.LL. Recibos por concepto de pago de suministro eléctrico, emitidos por EDELNOR correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2001; ofrecidos como prueba en el punto 10 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.M. Recibos por concepto de pago de suministro eléctrico, emitidos por EDELNOR correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2011; ofrecidos como prueba en el punto 11 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.N. Recibos por concepto de pago de consumo de agua emitidos por SEDAPAL correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2001; ofrecidos como prueba en el punto 12 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.Ñ. Recibos por concepto de pago de consumo de agua, emitidos por SEDAPAL correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2011; ofrecidos como prueba en el punto 13 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.O. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver la (el) Sra. (r) L.P.P cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 14 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.P. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) A.S.N cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 15 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.Q. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) C.E.V cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 16 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.

Lima, 20 de enero de 2014.

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) demandante



**04** **MODELO DE DEMANDA DE TÍTULO SUPLETORIO**

Secretario :  
 Expediente :  
 Cuaderno : Principal  
 Escrito : N° 1

**Interpone demanda de título supletorio**

**AL JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**

B.N.N, identificado (a) con DNI N° 08435894, con dirección domiciliaria en Av. Gerardo Unger N°s 468 236, Urbanización Huandoy, distrito de Lima, señalando domicilio procesal en la Av. Carlos Izaguirre N° N° 214, Distrito de Independencia; atentamente, digo:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL Y PETITORIO**

En VÍA DE PROCESO ABREVIADO, interpongo demanda de título supletorio contra J.F.C, domiciliado (a) en la Av. Tantamayo N° 360, Urbanización Huandoy, distrito de San Martín de Porres, a efectos de que cumpla con otorgar al (a la) actor (a) el título de propiedad correspondiente respecto del bien inmueble no inscrito ubicado en la Av. Gerardo Unger N° 468, adquirido mediante contrato de compraventa celebrado entre las partes.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. El día 14 de febrero de 2013 las partes celebramos un contrato de compraventa en virtud del cual el (la) demandado (a) se obligó a transferir al (a la) demandante la propiedad del siguiente bien inmueble no inscrito en Registros Públicos, ubicado en la Av. Gerardo Unger N° 468, que está constituida de 2 pisos, de fachada color amarillo, con cochera, colindante al lado sur con la Academia Pre Universitaria “El Reto” y al lado norte con la bodega “Rosita” de propiedad de la Sra. M. C. M., y ubicado frente a la Estación el Milagro del Metropolitano.
2. Si bien el (la) demandante ha pagado el precio correspondiente de S/. 200.000 (Doscientos mil con 00/100 nuevos soles) y estando en posesión del referido inmueble desde la fecha indicada en el punto anterior, no han sido extendidos los documentos comprobatorios de dicha transferencia, vale decir, el citado contrato de compraventa no consta por escrito.
3. Ante lo expuesto precedentemente, se plantea la presente demanda de título supletorio con la finalidad de que el (la) demandado (a) cumpla con otorgar al (a la) actor (a) el título de propiedad correspondiente respecto del bien descrito en el punto 1.

### III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Sustento mi petitorio en lo previsto en las siguientes normas legales:

- Artículo 949 del Código Civil, que establece que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario (que no se dan en este caso).
- Artículo 1549 del Código Civil, según el cual es obligación del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.
- Artículo 1551 del Código Civil, conforme al cual el vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto (que no existe en el presente caso).
- Artículo 486 del Código Procesal Civil, que preceptúa en su inciso 2) que se tramita en proceso abreviado, entre otros asuntos contenciosos, el título supletorio.
- Artículo 504 del Código Procesal Civil, que en su inciso 1) prescribe que se tramita como proceso abreviado la demanda que formula el propietario de un bien que carece de documentos que acrediten su derecho, contra su inmediato transferente o los anteriores a este, o sus respectivos sucesores para obtener el otorgamiento del título de propiedad correspondiente.

### IV. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrezco el mérito de los siguientes medios probatorios:

1. Planos de ubicación del bien respecto del cual se demanda la formación de título supletorio, suscritos por el Ingeniero Civil V.P.S., con Reg. N° 1740, visados por C.C.V., Jefe del Área de Catastro de la Municipalidad de San Martín de Porres; en los que consta precisamente la ubicación de dicho bien.
2. Planos perimétricos del bien respecto del cual se demanda la formación de título supletorio, suscritos por el Ingeniero Civil V.P.S. con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú. N° 1740; visados por C.C.V., Jefe del Área de Catastro en los que consta justamente las medidas perimétricas del indicado bien.
3. Memoria descriptiva del bien inmueble respecto del cual se demanda la formación de título supletorio, de fecha 5 de mayo de 2013 suscrita por el Ingeniero Civil T.Y.U., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 2896; visada por C.C.V., Jefe del Área de Catastro de la Municipalidad de San Martín de Porres que se reseña la descripción del mencionado bien inmueble.
4. Certificación, de fecha 5 de marzo de 2013, expedida por el Área de Planeamiento y Desarrollo Urbano de la Municipalidad de San Martín de Porres; en la que consta que el (la) demandante se encuentra en posesión del bien respecto del cual se demanda la formación de título supletorio.

5. Certificado negativo de inscripción, de fecha 25 de febrero de 2013, expedido por la Oficina Registral de Lima Norte, con el que se acredita que no se encuentra inscrito en Registros Públicos el bien respecto del cual se solicita la formación de título supletorio.
6. Recibo, de fecha 14 de febrero de 2013, suscrito por el (la) demandado (a); con el que se acredita que dicha persona recibió la suma de S/. 200.00 DOSCIENTOS MIL CON 00/100 Nuevos Soles “por concepto del contrato de compraventa celebrado entre las partes”, el mismo que, si bien no hace referencia al bien en cuestión, resulta ser un elemento probatorio válido en este proceso para acreditar la realización de dicho acto jurídico.
7. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) J.Z.B. de 32 años de edad, domiciliado (a) en la Av. Gerardo Unger 466, de ocupación Farmacéutico, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) debe declarar acerca del derecho de propiedad del cual soy titular en virtud de la compraventa descrita en el punto 1 del rubro III (“Fundamentos de hecho”) de esta demanda. Con dicha declaración testimonial demostraré que dicho acto jurídico se efectuó y que, por ende, soy propietario (a) del bien respecto del cual se solicita la formación de título supletorio.
8. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) R.C.G. de 54 años de edad, domiciliado (a) en la Av. Túpac Amaru 214, de ocupación Repartidor de Periódico, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) debe declarar acerca del derecho de propiedad del cual soy titular en virtud de la compraventa descrita en el punto 1 del rubro III (“Fundamentos de hecho”) de esta demanda. Con dicha declaración testimonial probaré que el citado acto jurídico se efectuó y que, por ende, soy propietario (a) del bien respecto del cual se solicita la formación de título supletorio.
9. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) M.S.L. de 27 años de edad, domiciliado (a) en la Av. Gerardo Unger 432 de ocupación enfermera, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. Él (la) testigo propuesto (a) debe declarar sobre el derecho de propiedad del cual soy titular en virtud de la compraventa descrita en el punto 1 del rubro III (“Fundamentos de hecho”) de esta demanda. Con dicha declaración testimonial demostraré que dicho acto jurídico se efectuó y que, por ende, soy propietario (a) del bien respecto del cual se solicita la formación de título supletorio.

### **POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, declarándola fundada en su oportunidad, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al (a la) Dr. (a) H.F.B. con Registro en el C.A.L. N° 86325 y declaro estar instruido (a) acerca de sus alcances. En cuanto al

domicilio del (de la) representado (a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Autorizo a los (as) señores (as) P.H.D. identificado (a) con DNI N° 45124199, y A.H.S. identificado (a) con DNI N° 36564821 para que puedan revisar el expediente, solicitar copias simples, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** De acuerdo a lo normado en el inciso 1) del artículo 505 del Código Procesal Civil, y a efecto de que sean notificados (as) de la presente demanda, cumpla con señalar a continuación los nombres y direcciones de los (as) propietarios (as) de los bienes colindantes al bien de mi propiedad respecto del cual se demanda la formación de título supletorio:

- Sr. (a) J.Z.B., domiciliado (a) en la Av. Gerardo Unger N° 467 distrito de San Martín de Porres, inmueble colindante al lado sur del bien en litis.
- Sr. (a) K.I.T., con domicilio en la Av. Gerardo Unger N° 469 distrito de San Martín de Porres, inmueble colindante al lado sur del bien en litis.
- Sr. (a) S.A.L., domiciliado (a) en el Jr. Daniel. A Carrón N° 120 distrito de San Martín de Porres, inmueble colindante al lado oeste del bien en litis.

**CUARTO OTROSÍ DIGO:** Adjunto los siguientes anexos:

- 1.A. Copia certificada del Acta, de Conciliación, de fecha 7 de julio de 2013, expedida por el Centro de Conciliación “Paz para Todos”, en que consta que el acuerdo conciliatorio extrajudicial no se ha producido.
- 1.B. Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.C. Fotocopia del DNI del (de la) demandante.
- 1.D. Planos de ubicación del bien respecto del cual se demanda la formación de título supletorio, suscritos por el Ingeniero Civil V.P.S., con Reg. N° 1740, visados por C.C.V. Jefe del Área de Catastro de la Municipalidad de San Martín de Porres; ofrecidos como medio de prueba en el punto 1 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.E. Planos perimétricos del bien respecto del cual se demanda la formación de título supletorio, suscritos por el Ingeniero Civil T.Y.U., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 2896 visada por C.C.V. Jefe del Área de Catastro de la Municipalidad de San Martín de Porres; ofrecidos como medio de prueba en el punto 2 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.F. Memoria descriptiva del bien inmueble respecto del cual se demanda la formación de título supletorio, de fecha 5 de mayo de 2013 suscrita por el ingeniero civil T.Y.U., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 2896 visada por C.C.V. Jefe del Área de Catastro de la Municipalidad de San Martín de Porres;

ofrecida como medio de prueba en el punto 3 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.

- 1.G. Certificación, de fecha 5 de marzo de 2013, expedida por el Área de Planeamiento y Desarrollo Urbano de la Municipalidad de San Martín de Porres; referida a la posesión que ejerce el (la) actor (a) sobre el bien respecto del cual se demanda la formación de título supletorio; ofrecida como medio de prueba en el punto 4 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.H. Certificado negativo de inscripción, de fecha 25 de febrero de 2013, expedido por la Oficina Registral de Lima Norte, con el que se acredita que no se encuentra inscrito en Registros Públicos expedido por la Oficina Registral de Lima Norte; ofrecida como medio de prueba en el punto 5 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.I. Recibo, de fecha 14 de febrero de 2013, suscrito por el (la) demandado (a); con el que se acredita que dicha persona recibió la suma de S./ 200.00 DOSCIENTOS MIL CON 00/100 Nuevos Soles “por concepto del contrato de compraventa celebrado entre las partes; ofrecida como medio de prueba en el punto 6 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.J. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) J.Z.B cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 7 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.K. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) R.C.G cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 8 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.
- 1.L. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) M.S.L, cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 9 del rubro V (“Medios probatorios”) de la presente demanda.

Lima, 20 de enero de 2014.

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) demandante

**05** **MODELO DE DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD**

Secretario : Mendoza Vaez

Expediente : 3621-2013

Cuaderno : Cautelar

Escrito : N° 1

**Interpone demanda de tercería de propiedad**

**AL JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR**

D.O.E, identificado (a) con DNI N° 05478368, con dirección domiciliaria en Jr. Huayllas N° 134, Urbanización Ceres, distrito de Pucusana, señalando domicilio procesal en la casilla N° 189, Corte Superior de Lima Sur; atentamente, digo:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL Y PETITORIO**

En VÍA DE PROCESO ABREVIADO, interpongo demanda de tercería de propiedad contra L.V.Z., con domicilio en Jr. Pedro Ruiz Gallo, distrito de Pucusana, y contra C.Z.C., domiciliado (a) en la Av. Bertolloto 723, distrito de Santa María del Mar, a fin de que se suspenda o deje sin efecto la medida cautelar en forma de Inscripción, ordenada sobre un bien de mi propiedad, y también para que paguen las costas y costos que se deriven del presente proceso.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. Según consta en la Minuta de Compra Venta, de fecha 5 de junio de 2011, el (la) codemandado (a), Sr. (a) LV.Z., vendió al (a la) demandante el siguiente bien:
  - 1.1. Una casa de 03 pisos construida en material noble, con jardín interior de fachada color azul, con puerta en materia de caoba, con cochera. Cuya extensión es de 160 m<sup>2</sup>.
2. Con fecha 15 de agosto de 2013 posterior a dicha venta, el (la) codemandado (a), Sr. (a) C.Z.C., demandó en vía ejecutiva al (a la) otro (a) codemandado (a), Sr. (a) L.V.Z., el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero, afectándose el bien de mi propiedad descrito en el punto precedente con la medida de No innovar, ordenada en el Cuaderno cautelar de dicho proceso, seguido ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima Sur, Expediente N° 3621-2013, Secretario (a) Mendoza Vaez.
3. Por consiguiente, se ha ordenado y ejecutado una medida cautelar sobre un bien que no es de propiedad del (de la) codemandado (a) L.V.Z., sino del (de la) demandante, habiendo adquirido el dominio, reitero, en fecha anterior a la decisión cautelar, e, inclusive, al mandato ejecutivo del proceso aludido.

4. Debido a ello es que interpongo la presente demanda de tercería de propiedad a fin de que se suspenda o deje sin efecto la medida cautelar trabada sobre un bien que pertenece al (a la) demandante, según consta en el documento (público o privado de fecha cierta) aludido en el punto 1.

### **III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

Sustento mi petitorio en lo previsto en las siguientes normas legales:

- Artículo 923 del Código Civil, según el cual la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
- Artículo 486 del Código Procesal Civil, en cuyo inciso 5) se establece que la tercería se tramita en proceso abreviado.
- Artículo 533 del Código Procesal Civil, que prescribe que la tercería se entiende con el demandante y el demandado, y que puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución.
- Artículo 536 del Código Procesal Civil, que señala en su primer párrafo que, admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes.
- Artículo 624 –primer párrafo– del Código Procesal Civil, según el cual, cuando se acredite fehacientemente que el bien afectado con la demanda pertenece a persona distinta del demandado, el juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiera formalizado. Además, en la parte final del primer párrafo del numeral citado, se señala que el peticionante pagará las costas y costos del proceso cautelar y en atención a las circunstancias perderá la contracautela en favor del propietario.

### **IV. MEDIOS PROBATORIOS**

Ofrezco el mérito de los siguientes medios probatorios:

1. Minuta de Compra - Venta de fecha 5 de junio de 2011, documento con el que se acredita, la transferencia de propiedad del bien descrito en el punto 1 de los fundamentos de hecho a favor del (de la) demandante, el mismo que, al ser un documento privado de fecha cierta, constituye prueba indubitable del dominio que ejerzo sobre el referido bien y funda la presente acción de tercería por ser anterior al momento en que se produjo la afectación indebida del indicado bien.
2. Copias certificadas de la solicitud de medida cautelar y sus anexos, de fecha, 30 de noviembre de 2013 planteada en el Cuaderno cautelar del proceso que sobre obligación de dar suma de dinero es seguido ante el b Cuarto Juzgado Civil de Lima Sur, Expediente N° 3611-2013, Secretario (a) Mendoza Vaez; con las que se acredita que se ha peticionado una medida cautelar en forma de no innovar sobre el bien de mi propiedad descrito en el punto 1 de los fundamentos de hecho de la presente demanda.

3. Copia certificada de la resolución, de fecha, 13 de diciembre de 2013, que admite la medida cautelar a que se hace referencia en el punto anterior, con la que se demuestra precisamente que el Cuarto Juzgado Civil de Lima Sur ha admitido tal medida precautoria.
4. Copia certificada del acta de ejecución de la medida de no innovar aludida en el punto 2, con la que se prueba que ha sido ejecutada dicha medida contra el bien de mi propiedad señalado en el punto 1 de los fundamentos de hecho de la presente demanda.

### **POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** En conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 536 del Código Procesal Civil, solicito al Juzgado se sirva oficiar al Cuarto Juzgado Civil de Lima Sur, a fin de que tome conocimiento del presente proceso y adopte las medidas tendientes a evitar la disposición del bien de mi propiedad afectado indebidamente con la medida precautoria de no innovar, hasta tanto no se resuelva definitivamente el proceso de tercería de propiedad iniciado.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al (a la) Dr. (a) R.S.I., con Registro CAL N° 32441, y declaro estar instruido (a) acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del (de la) representado (a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Autorizo a los (as) señores (as) X.D.O., identificado (a) con DNI N° 46324166 y a F.I.O., identificado (a) con DNI N° 42549862, para realizar los actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, exhortos, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**CUARTO OTROSÍ DIGO:** Acompaño los siguientes anexos:

- 1.A. Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.B. Fotocopia del DNI del (de la) recurrente.
- 1.C. Copia certificada de la Minuta, de Compra Venta donde adquirí el inmueble afectado con la mediad cautelar.
- 1.D. Copias certificadas de la solicitud de medida cautelar de no innovar y sus anexos, planteada en el Cuaderno cautelar del proceso que sobre obligación de dar suma de dinero es seguido ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima Sur, Expediente N° 3611-2013 Secretario (a) Mendoza Vaez.



- 1.E. Copia certificada de la resolución, de fecha 13 de noviembre de 2013, que admite la medida cautelar a que se hace referencia en el punto anterior.
- 1.F. Copia certificada del acta de ejecución de la medida cautelar aludida precedentemente.

Pucusana, 12 de diciembre de 2013

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) demandante

06

**MODELO DE SOLICITUD DE DESAFECTACIÓN DE BIEN DE TERCERO**

Secretario : Ruiz Díaz

Expediente : 4074-2013

Cuaderno : Cautelar

Escrito : N° 2

**Solicita desafectación de bien perteneciente al (a la) recurrente y no al (a la) demandado (a)**

**AL QUINTO JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR**

D.O.E, en los seguidos por L.V.Z. con C.Z.C. sobre Obligación de Dar Suma de Dinero.  
- Cuaderno cautelar; atentamente, digo:

Habiéndose corrido traslado a las partes, por resolución N° 4 de fecha 18 de diciembre de 2013 de mi solicitud de suspensión de medida cautelar sin tercería, de fecha 12 de diciembre de 2013, y en razón de haber transcurrido el plazo de ley sin que aquellas hayan cumplido con absolver el referido traslado, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 624 del Código Procesal Civil, solicito al Juzgado se sirva ordenar la desafectación inmediata del bien sobre el que recae la medida precautoria solicitada por el (la) demandante en el presente proceso cautelar, pues he acreditado fehacientemente ser el (la) propietario (a) de dicho bien con el respectivo título de propiedad registrado acompañado a mi solicitud de suspensión de medida cautelar sin tercería.

**POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener presente lo expuesto y proveer conforme se pide y de acuerdo a ley.

Lima, 23 de diciembre de 2013.

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) recurrente

Secretario :  
 Expediente :  
 Cuaderno : Principal  
 Escrito : N° 1

**Interpone demanda de rectificación de área y linderos**

**AL JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**

KPJ, identificado (a) con DNI N° 46224514, con dirección domiciliaria en la Mz. “K”, lote 21, A.A.HH., José Olaya, distrito de Carabaylo, señalando domicilio procesal en la Av. Carlos Izaguirre 1509, distrito de Los Olivos, Lima; atentamente digo:

**I. VÍA PROCEDIMENTAL Y PETITORIO**

En VÍA DE PROCESO ABREVIADO, interpongo demanda de rectificación de área y linderos con la finalidad de que se rectifique el área y linderos del bien inmueble de mi propiedad ubicado en Mz. “K”, lote 21, A.A.HH, José Olaya, distrito de Carabaylo, e inscrito en la Ficha N° YYYY del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima; concretamente mi pretensión es que el área y linderos consignados en dicha partida registral sean rectificadas de la siguiente forma:

- **Área:** 304.54m<sup>2</sup>
- **Linderos:** Frente 10.50 ML; Frente Derecha 29.95; Frente Izquierda 29.95; Fondo Propiedad Terceros 10.50; Área Construida 162.20.

Para tal efecto, en el presente proceso deberá comprenderse como demandados (as) a los (as) siguientes propietarios (as) de los bienes colindantes al bien descrito precedentemente:

- Sr. (a) J.P.G, domiciliado (a) en Mz. “K”, lote 22, A.A.HH, José Olaya, distrito de Carabaylo
- Sr. (a) K.P.M, con domicilio en Mz. “K”, lote 20, A.A.HH, José Olaya, distrito de Carabaylo.
- Sr. (a) N.P.G, domiciliado (a) en Mz. “L”, lote 21, A.A.HH, José Olaya, distrito de Carabaylo.

## II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Conforme consta en la escritura pública de compraventa, de fecha 28 de enero de 2003, otorgada ante la Notaría G.S.D., e inscrita en Registros Públicos, el día 03 de marzo de 2003 (la) demandante adquirió del (de la) vendedor (a), Sr. (a) P.R.G., la propiedad del bien inmueble ubicado en la Mz “K”, lote 21, A.A.HH., José Olaya e inscrito en la Ficha N° YYYY del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima; ejerciendo el (la) actor (a) la posesión del referido inmueble a partir del día 30 de enero de 2003.
2. Que, en la indicada partida registral se consignan como área y linderos del bien inmueble citado en el punto anterior los siguientes:
  - **Área:** 301.52m<sup>2</sup>
  - **Linderos y medidas perimétricas:** **Frente 10.50 ML; Frente Derecha 29.95; Frente Izquierda 29.95; Fondo Propiedad Terceros 10.50; Área Construida 162.20.**
3. El (la) demandante, luego de hacer la mensura correspondiente sobre el referido bien inmueble, pudo constatar la existencia de errores en el área y linderos señalados en la partida registral aludida en el punto 1, siendo los datos y medidas correctas o físicamente reales los que se indican a continuación:
  - **Área:** 304.54m<sup>2</sup>
  - **Linderos y medidas perimétricas:** **Frente 15.58 MI; Frente Derecha 30.95; Frente Izquierda 29.95; Fondo Propiedad Terceros 17.50; Área Construida 162.20.**
4. Ante lo expuesto precedentemente, se plantea la presente demanda de rectificación de áreas y linderos con la finalidad de que se rectifique el área y linderos del bien descrito en el punto 1 de la manera indicada en el punto anterior.

## III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Sustento mi petitorio en lo previsto en las siguientes normas legales:

- Artículo 486 del Código Procesal Civil, que preceptúa en su inciso 2) que se tramita en proceso abreviado, entre otros asuntos contenciosos, la rectificación de área o linderos.
- Artículo 504 del Código Procesal Civil, que en su inciso 3) prescribe que se tramita como proceso abreviado la demanda que fórmula el propietario o poseedor para que rectifiquen el área o los linderos, o para que se limiten estos mediante deslinde.

## V. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrezco el mérito de los siguientes medios probatorios:

1. Planos de ubicación del bien respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos, suscritos por el Ing. Civil O.S.L., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 54544, visados por V.N.N. Gerenta de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Carabayllo; en los que consta precisamente la ubicación de dicho bien.
2. Planos perimétricos del bien respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos, suscritos por el Ing. Civil O.S.L., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 54544, visados por V.N.N. Gerenta de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Carabayllo; en los que consta justamente las medidas perimétricas y linderos reales del indicado bien inmueble (que no son los consignados en la partida registral correspondiente a dicho inmueble), lo que fuera señalado en el punto 3 del rubro III de la presente demanda.
3. Memoria descriptiva del bien inmueble respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos, de fecha 27/03/2003, suscrita por F.P.A., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 64504, visada por S.J.L. Gerenta de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Carabayllo; en la que se reseña la descripción del mencionado bien inmueble.
4. Certificado registral inmobiliario, de fecha 20 febrero de 2003, expedido por la Oficina Registral de Lima, referido al inmueble respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos y en el que consta los asientos respectivos de los últimos diez años; con el que se demuestra:
  - El bien inmueble cuya rectificación de área y linderos se demanda se encuentra inscrito en la Ficha N° YYYY del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
  - Quien aparece como propietario (a) del bien inmueble cuya rectificación de área y linderos se demanda es el (la) actor (a), en virtud de la compraventa señalada en el punto 1 del rubro III de esta demanda.
  - Respecto del bien inmueble cuya rectificación de área y linderos se demanda no aparece inscrito derecho alguno en favor de otra persona.
  - La veracidad de lo señalado en el punto 3 del rubro III de esta demanda, en lo concerniente a los datos o medidas consignados como área y linderos del bien inmueble en cuestión en la Ficha N° YYYY del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, partida registral correspondiente a dicho inmueble.
5. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) J.P.G., de 37 años de edad, domiciliado (a) en la Mz. "K", lote 22, A.A.H.H., de ocupación Secretaria, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la

presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) debe declarar acerca del área y linderos del inmueble descrito en el punto 1 del rubro III de la presente demanda. Con dicha declaración testimonial demostraré que el área y linderos reales correspondientes a dicho inmueble son los señalados en el punto 3 del rubro III de esta demanda.

6. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) C.R.J., de 30 años de edad, domiciliado (a) en la Mz. “L”, lote 01, A.A.H.H. de ocupación Diseñador Gráfico, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) también deberá declarar acerca del área y linderos del inmueble citado en el punto 1 del rubro III de la presente demanda. Con dicha declaración testimonial acreditaré que el área y linderos reales correspondientes a dicho inmueble son los señalados en el punto 3 del rubro III de esta demanda.
7. Declaración testimonial que deberá efectuar el (la) Sr. (a) F.G.G., de 56 años de edad, domiciliado (a) en Mz. “K”, lote 17, A.A.H.H., de ocupación Policía en retiro, conforme al pliego de interrogatorios que en sobre cerrado se acompaña a la presente demanda. El (la) testigo propuesto (a) debe declarar igualmente sobre el área y linderos del inmueble descrito en el punto 1 del rubro III de esta demanda. Con tal declaración testimonial probaré que el área y linderos reales correspondientes a dicho inmueble son los señalados en el punto 3 del rubro III de la presente demanda.

### **POR LO TANTO**

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, declarándola fundada en su oportunidad, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al (a la) Dr. (a) M.A.S., con Registro CAL N° 48622, y declaro estar instruido (a) acerca de sus alcances. En cuanto al domicilio del (de la) representado (a), requisito para la representación judicial por abogado, señalo que se encuentra indicado en la parte introductoria de la presente demanda.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Autorizo a los (as) señores (as) L.P.Ñ., identificado (a) con DNI N° 0864583, y Z.C.D., identificado (a) con DNI N° 5981464, para realizar los actos de procuraduría que sean pertinentes en este proceso como son el revisar el expediente, sacar copias, copias certificadas, gestionar y recoger oficios, notificaciones, recoger anexos, entre otros.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Adjunto los siguientes anexos:

- 1.A. Copia certificada del acta de conciliación, de fecha 5 de enero de 2013, expedida por el centro de Conciliación “Paz para Todos”, en que consta que el acuerdo conciliatorio extrajudicial no se ha producido.

- 1.B. Tasa judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- 1.C. Fotocopia del DNI del (de la) demandante.
- 1.D. Planos de ubicación del bien respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos, suscritos por el Ing. Civil O.S.L., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 54544, visados por V.N.N., Gerenta de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Carabayllo; ofrecidos como medio de prueba en el punto 1 del rubro V de la presente demanda.
- 1.E. Planos perimétricos del bien respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos, suscritos por el Ing. Civil O.S.L., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 54544, visados por V.N.N., Gerenta de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Carabayllo ofrecidos como medio de prueba en el punto 2 del rubro V de la presente demanda.
- 1.F. Memoria descriptiva del bien inmueble respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos, de fecha 27/03/2003, suscrita por F.P.A., con Registro en el Colegio de Ingenieros del Perú N° 64504, visada por S.J.L., Gerenta de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad de Carabayllo; ofrecida como medio de prueba en el punto 3 del rubro V de la presente demanda.
- 1.G. Certificado registral inmobiliario, de fecha 20 febrero de 2003, expedido por la Oficina Registral de Lima, referido al inmueble respecto del cual se demanda la rectificación de área y linderos; ofrecido como medio de prueba en el punto 4 del rubro V de la presente demanda.
- 1.H. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) J.P.G. cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 5 del rubro V de la presente demanda.
- 1.I. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) C.R.J., cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 6 del rubro V de la presente demanda.
- 1.J. Sobre cerrado que contiene el pliego de interrogatorios que deberá absolver el (la) Sr. (a) F.G.G., cuando preste su declaración testimonial ofrecida como medio de prueba en el punto 7 del rubro V de la presente demanda.

Carabayllo, 20 de enero de 2014.

---

Sello y firma del letrado

---

Firma del (de la) demandante





**ÍNDICE  
GENERAL**

---



# ÍNDICE GENERAL

Presentación .....	5
--------------------	---

## **PARTE I ENSAYOS**

### **Teoría y práctica del proceso judicial de prescripción adquisitiva**

**Gunther Hernán Gonzales Barrón**

I.	Los antecedentes en el Código de Procedimientos Civiles de 1911 .	9
II.	Confusión entre la prescripción adquisitiva y el título supletorio .....	11
III.	La situación actual en el Código Procesal Civil .....	17
IV.	Algunas vicisitudes en el proceso judicial.....	19
V.	La sentencia es de naturaleza declarativa .....	24
VI.	¿Cabe el reconocimiento extrajudicial de la prescripción adquisitiva? .....	25
VII.	Prueba de la prescripción adquisitiva .....	29
	1. Nociones generales.....	29
	2. Prueba de la posesión .....	31
	3. Prueba de la posesión en concepto de propietario.....	37
	3.bis ¿El poseedor puede modificar su concepto posesorio? .....	53

4. Prueba de la posesión pública .....	55
5. Prueba de la posesión pacífica.....	57
6. Prueba de la posesión continuada.....	59
7. Prueba del tiempo .....	61
8. Prueba de la falta de interrupción (inactividad) .....	63
9. Prueba de la prescripción ordinaria .....	71
10. Los medios probatorios específicos de la prescripción adquisitiva según el Código Procesal Civil .....	73

### **Poseedor precario por haber fenecido su título posesorio**

**Héctor Enrique Lama More**

I. Presentación del caso .....	79
II. Análisis del caso. Elementos importantes a tener en cuenta .....	81
III. El precario, según el Derecho Civil peruano, es un poseedor .....	82
IV. El título posesorio puede fenecer por mandato judicial o sin él.....	86
V. Se interpreta en sentido amplio la expresión “restitución” prevista en el artículo 585 del CPC, entendiéndola como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del CC.....	89
VI. El demandante debe acreditar tener mejor derecho a poseer el bien, por ser propietario del terreno y de las construcciones .....	90
VII. Conclusiones.....	94

## **“Mejor derecho de propiedad” en la duplicidad de partidas**

**Martín Mejorada Chauca**

I.	Introducción .....	97
II.	La duplicidad de partidas y criterios de preferencia.....	98
III.	La eficacia del título como alternativa de preferencia.....	102
IV.	Conclusiones.....	106

## **Tercería de propiedad**

**Francisco Avendaño Arana**

I.	Introducción.....	107
II.	La tercería de propiedad en el CPC.....	108
III.	El tema de fondo.....	113
	1. Posición de la Corte Suprema .....	114
	2. Posición personal.....	118
	3. Crítica a la solución del Código Civil .....	121

## **La usucapión en Cofopri**

**Alberto Meneses Gómez**

I.	Introducción.....	123
II.	Marco legal de la titulación y formalización de la propiedad informal .....	125
	1. Predios urbanos .....	125

2.	Predios rurales .....	132
3.	Actuales competencias de Cofopri .....	134
III.	Prescripción adquisitiva de dominio.....	135
1.	Carácter declarativo de la prescripción adquisitiva de dominio.	137
2.	Prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales .....	140
3.	¿Prescripción adquisitiva administrativa? .....	144
IV.	Procedimientos de declaración de propiedad en Cofopri .....	145
1.	En predios urbanos .....	145
2.	En predios rurales .....	153
V.	Conclusiones.....	158

## **La usucapión y su proyección frente a terceros**

### **Bases para una eficacia retroactiva**

**Rómulo Robertpierre Muñoz Sánchez**

I.	Presentación.....	159
II.	Nociones generales .....	162
III.	Teorías sobre la función de la usucapión.....	167
1.	La usucapión como modo de adquirir la propiedad .....	167
2.	La usucapión como medio para sanear títulos.....	170
3.	La usucapión como supuesto de hecho preclusivo.....	175
4.	La usucapión como medio extintivo de derechos .....	177
5.	La usucapión como medio de prueba de la propiedad .....	179
IV.	La usucapión en el Derecho Romano .....	181
V.	La usucapión en algunas legislaciones modernas .....	183

VI.	Reconstrucción de la figura .....	194
VII.	Conclusiones.....	203

## **Prescripción adquisitiva versus reivindicación**

### **Un análisis dogmático jurisprudencial**

**Carlos Alberto Sánchez Coronado**

I.	Introducción.....	205
II.	La propiedad: del <i>droit inviolable et sacré</i> a la función social.....	208
III.	Fundamentos de la prescripción adquisitiva .....	216
	1. Raíces romanísticas .....	216
	2. La constitucionalidad de la prescripción adquisitiva .....	217
	3. Fines .....	218
IV.	Prescripción adquisitiva versus reivindicación.....	220
	1. La automaticidad de la prescripción adquisitiva y el <i>knock out</i> de la reivindicación .....	221
	1.1. La diáfana orientación normativa del Código Civil .....	221
	1.2. La contundente postura de la dogmática civil .....	223
	1.3. Las antagónicas corrientes jurisprudenciales .....	226
	1.4. Un atisbo de encauzamiento jurisprudencial: El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2010 .....	230
	1.4.1. ¿Las pretensiones reales interrumpen la posesión o la perturban? (posesión pacífica no es igual a posesión incontrovertida) .....	232
V.	Notas conclusivas .....	233
VI.	Bibliografía.....	234

**Las adquisiciones *a non domino*  
en el ordenamiento peruano**

**Gilberto Mendoza del Maestro**

I.	Introducción.....	237
II.	La transferencia de propiedad.....	238
	1. Transferencia de bienes inmuebles.....	241
	2. Configuración .....	243
	3. El poder de disposición .....	248
III.	La adquisición <i>a non domino</i> .....	255
	1. La apariencia jurídica ( <i>Rechtsschein</i> ).....	256
	1.1. Configuración de la apariencia.....	257
	2. Configuración de la adquisición <i>a non domino</i> .....	259
	2.1. “Adquisición” simulada del titular aparente .....	260
	2.2. Adquisición <i>a non domino</i> de bienes muebles .....	261
	2.3. Principio de fe pública registral.....	266
IV.	Conclusiones.....	268

**¿Prescriptibilidad o imprescriptibilidad  
de las “acciones” de desalojo  
y de mejor derecho de propiedad?**

**Jimmy J. Ronquillo Pascual**

I.	Introducción.....	269
II.	La distinción entre derechos reales y derechos de crédito.....	270
	1. Teorías en torno a la distinción entre derechos reales y derechos de crédito.....	270



1.1. Teoría clásica o dualista.....	270
1.2. Las teorías monistas .....	272
1.2.1. Teoría monista obligacionista.....	272
1.2.2. Teoría monista realista.....	273
1.3. La teoría ecléctica.....	275
2. Apreciaciones críticas de las teorías expuestas, valoración conjunta del panorama doctrinal y nuestra opinión en torno a la distinción entre el derecho real y el derecho de crédito .....	276
2.1. Apreciación crítica de la teoría clásica.....	277
2.2. Apreciación crítica de la teoría monista obligacionista.....	279
2.3. Apreciación crítica de la teoría monista realista.....	281
2.4. Apreciación crítica de la teoría ecléctica.....	283
III. Noción, objeto y fundamento de la prescripción extintiva.....	298
IV. ¿Prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la “acción” de desalojo?	305
V. ¿Prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la “acción” de mejor derecho de propiedad?.....	310

**Tercería excluyente de propiedad:  
Derechos reales vs. derechos personales**

**Alexander Rioja Bermúdez**

I. Presentación del caso y formulación del problema .....	313
II. Tercería excluyente de propiedad .....	315
1. Generalidades .....	315
2. Concepto.....	316
3. Clases.....	316

3.1. Acción de tercería de propiedad o de dominio .....	316
a. Concepto .....	316
b. Fundamento .....	318
c. Oportunidad .....	319
III. Principios registrales.....	320
1. Principio de Legitimación .....	320
1.1. Error material y error de concepto .....	324
2. Principio de Publicidad Registral .....	325
IV. Derechos reales vs. derechos crediticios .....	327
V. Análisis de la resolución.....	330
VI. Conclusiones.....	335

## **PARTE II CASUÍSTICA**

<b>01</b> Los pasos que deben seguirse para adquirir con seguridad la propiedad de un predio .....	339
<b>02</b> Prescripción adquisitiva vence a la inscripción registral .....	340
<b>03</b> Extranjeros no pueden adquirir viviendas por prescripción adquisitiva en las zonas de frontera .....	342
<b>04</b> La sentencia de prescripción adquisitiva no es constitutiva de derechos .....	344
<b>05</b> Quien ha extraviado su título de adquisición podrá utilizar la pretensión de usucapión para obtener la formalización de su propiedad .....	346
<b>06</b> Inmuebles del Estado de dominio privado pueden ser objeto de prescripción adquisitiva .....	348
<b>07</b> Para usucapir el poseedor de buena fe puede sumar a su plazo posesorio aquel que haya alcanzado el poseedor de mala fe que le transmitió la posesión.....	350
<b>08</b> No se pierde la posesión continua para usucapir si se ocupa el predio solo en los meses de verano o durante vacaciones.....	352

<b>09</b>	Quien empezó a poseer de manera violenta iniciará plazo prescriptorio desde el momento en que posee sin ejercer violencia .....	355
<b>10</b>	En un proceso de reivindicación puede determinarse el mejor derecho de propiedad.....	356

### **PARTE III JURISPRUDENCIAS**

#### **Usucapión**

<b>01</b>	Sentencia del Segundo Pleno Casatorio: Coposeedores pueden adquirir propiedad por prescripción adquisitiva .....	361
<b>02</b>	La prescripción adquisitiva sirve como medio para suplir la ausencia de prueba del derecho de dominio o perfeccionar la adquisición.....	390
<b>03</b>	La posesión en la prescripción adquisitiva puede ser mediata o inmediata.....	393
<b>04</b>	Carácter declarativo de la sentencia de prescripción adquisitiva .....	395
<b>05</b>	Se puede interponer prescripción adquisitiva ante la carencia de un título de propiedad inscrito en Registros Públicos .....	399
<b>06</b>	Anotación de demanda de un proceso de prescripción adquisitiva no constituye título .....	401
<b>07</b>	Quien ha extraviado su título de propiedad puede interponer demanda de prescripción adquisitiva de dominio .....	406
<b>08</b>	No existe infracción procesal si solo se actúa una de las cuatro testimoniales ofrecidas en la demanda de usucapión .....	409
<b>09</b>	Es improcedente la demanda de prescripción adquisitiva si no se acompaña la memoria descriptiva respecto de las edificaciones aunque estas no se hayan realizado .....	414

### **Reivindicación**

- 10** En la reivindicación no se puede discutir la ineficacia de los títulos . 418
- 11** En la reivindicación puede dilucidarse el mejor derecho de propiedad y si el demandante adquirió su derecho de buena fe ..... 426
- 12** Que el bien esté identificado no es un requisito de procedencia, sino de fondo en la reivindicación..... 431

### **Tercería**

- 13** En la tercería no son aplicables las reglas de prioridad registral cuando se discuten derechos de distinta naturaleza ..... 438
- 14** Relevancia de la fecha cierta en la tercería de propiedad cuando se cuestiona una medida cautelar no inscrita ..... 441
- 15** Se admite como documento de fecha cierta el contrato de compraventa con firma legalizada por la compradora ..... 446
- 16** No debe exigirse para que proceda la tercería que el derecho que invoca el actor esté libre de todo cuestionamiento ..... 450
- 17** El nuevo propietario de bien inmueble que no inscribió su derecho no es oponible al tercero que embargó de buena fe..... 459

### **Mejor derecho de propiedad**

- 18** En un proceso por mejor derecho de propiedad no es exigible que se incorpore en autos un título que permita contrastar el que detenta el demandante ..... 466
- 19** En el mejor derecho de propiedad el juez debe analizar la titularidad de las edificaciones levantadas ..... 470
- 20** Se admite en el mejor derecho de propiedad la evaluación de la buena fe en la aplicación del artículo 1135 del Código Civil ..... 476

**PARTE IV**  
**MODELOS**

<b>01</b>	Modelo de demanda de reivindicación .....	483
<b>02</b>	Modelo de demanda de mejor derecho de propiedad .....	486
<b>03</b>	Modelo de demanda de prescripción adquisitiva .....	490
<b>04</b>	Modelo de demanda de título supletorio .....	497
<b>05</b>	Modelo de demanda de tercería de propiedad .....	502
<b>06</b>	Modelo de solicitud de desafectación de bien de tercero .....	506
<b>07</b>	Modelo de demanda de rectificación de área y linderos.....	507
	Índice general.....	515





