

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO DE TRUJILLO
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



**LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD FRENTE AL
ÚLTIMO ADQUIRENTE**

TESIS

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

TANIA LIZZETH ANGULO CASTRO

ASESOR:

OLEGARIO DAVID FLORIAN VIGO

Trujillo – Perú

2016

RESUMEN

La presente tesis está orientada a desarrollar la problemática; ¿Debe prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral?, señalando como objetivo principal Determinar la prevalencia del derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral.

Por lo tanto, durante la investigación se ha llevado a cabo bajo los métodos generales de la investigación analítico- sistemático, exegético, deductivo- inductivo, así como también los procedimientos de a investigación de tipo explicativa con una contrastación de Hipótesis: No experimental – longitudinal y agenciándome de las técnicas de investigación como Fichaje, Recolección de información y documentos, Análisis de Contenido. De la serie de capítulos analizados podemos decir que el más relevante que se puede concluir que la usucapión es sumamente importante y sobre todo muy poderosa ya que el poseedor tiene el derecho ganado simplemente cumpliendo los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, por ello cuando se produce la usucapión contratabulas lo que significa la contraposición de dos derechos, que ambos sujetos alegan tener el mejor derecho, siendo el primero alega la usucapión y el otro la fe pública registral, sin embargo la posesión es más poderosa; y el ultimo adquirente quien alega la buena fe registral, debe tener mayor

diligencia al momento de adquirir un bien y verificar que el titular registral sea el mismo sujeto quien está poseyendo el bien.

Después de una profunda investigación se puede concluir que si debe prevalecer si debe prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral.

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres y hermanos que me dan la fortaleza y la motivación para alcanzar mis metas y objetivos trazados.

AGRADECIMIENTO

**A Dios, mis padres, hermanos,
y mis asesores que hicieron
posible la realización de esta
presente investigación.**

PRESENTACIÓN

PRESENTACIÓN SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

De mi consideración:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el agrado de dirigirme a ustedes para presentar la tesis titulada: «**LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD FRENTE AL ÚLTIMO ADQUIRENTE**» con el propósito de optar el Título de Abogado. Tratándose obtener el máximo grado de claridad y rigurosidad, esta investigación ha sido desarrollada de acuerdo a la normatividad vigente, la doctrina científica y el desarrollo jurisprudencial. Deseando que la presente tesis satisfaga con las expectativas científicas y académicas pongo a vuestra disposición la misma para su evaluación y consiguiente dictamen correspondiente

ANGULO CASTRO TANIA LIZZETH

BACHILLER EN DERECHO

DR. OLEGARIO DAVID FLORIAN VIGO

ASESOR TEMÁTICO

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	i
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
PRESENTACIÓN	v
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	x
CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN.....	2
1.1 REALIDAD PROBLEMATICA	4
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	11
1.3 HIPÓTESIS	11
1.4 OBJETIVOS	11
a. General.....	11
b. Específicos.....	11
1.5 MATERIAL Y PROCEDIMIENTOS	11
1.5.1 MATERIAL	11
1.5.2 PROCEDIMIENTOS	12
1.6 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA	12
1.6.1 TEORICA:.....	12
1.6.2 PRACTICA:.....	13
1.7 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	13
CAPÍTULO II	15
MARCO TEÓRICO.....	16
LA POSESION.....	16
1. REFERENCIA EVOLUTIVA DE LA POSESION	16
2. ETIMOLOGIA	17
3. DEFINICIÓN	18
4. NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION	18
5. TEORIAS DE LA POSESIÓN	19
5.1 . TEORÍA SUBJETIVA DE SAVIGNY	19
5.1.1 EL ANIMUS DE SAVIGNY	19
5.1.2 EL CORPUS DE SAVIGNY	20

5.2. TEORIA OBJETIVA DE IHERING.....	21
5.2.1 EL ANIMUS EN IHERING.....	21
5.2.2. EL CORPUS EN IHERING	21
6. LA POSICIÓN QUE ACOGE NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.....	22
7. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESION	23
8. EFECTOS DE LA POSESION.....	24
9. IMPORTANCIA.....	25
10. CLASES DE POSESION	26
A. POSESIÓN INMEDIATA Y MEDIATA.....	26
B. POSESIÓN DE BUENA FE.....	27
C. POSESIÓN DE MALA FE.....	28
D. LA POSESIÓN PRECARIA.....	28
CAPÍTULO III	30
LA PROPIEDAD.....	31
1. DEFINICION.....	31
2. CARACTERES.....	32
3. ATRIBUTOS	32
4. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD	33
4.1 MODOS ORIGINARIOS.....	33
4.2 MODOS DERIVADOS.....	34
CAPÍTULO IV	35
LA USUCAPION, PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD.....	36
1. ASPECTOS GENERALES.....	36
2. DEFINICIÓN.....	37
3. NATURALEZA JURÍDICA.....	38
4. FUNDAMENTO JURÍDICO	39
5. REQUISITOS	40
5.1 POSESIÓN PUBLICA	40
5.2 POSESIÓN PACIFICA.....	42
5.3 POSESIÓN CONTINUA.....	42
6. EL PLAZO.....	43
7. BASE CONSTITUCIONAL DE LA USUCAPIÓN.....	44

8. OBJETO DE LA USUCAPIÓN Y/O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD	47
9. EFECTOS DE LA USUCAPIÓN Y/O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD	47
10. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	48
10.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE BIEN INMUEBLE	48
10.2 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE BIEN MUEBLE	48
11. MODALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD	48
11.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ORDINARIO	48
11.2 PRESCRIPCIÓN DE DOMINIO EXTRAORDINARIO	51
CAPÍTULO V	53
LA FE PÚBLICA REGISTRAL, EL CUAL SE AMPARA EL ÚLTIMO ADQUIRENTE	54
1. DEFINICIÓN	54
2. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL	55
3. REQUISITOS	56
A. La adquisición válida a título oneroso (elemento negocial)	56
B. Confianza en el registro (elemento de regularidad en la cadena de transformaciones)	56
C. Buena fe (elemento subjetivo)	56
D. No debe constar en el registro causas de nulidad o ineficacia (elemento objetivo)	57
E. Inscripción de su propio título (elemento de cierre)	57
4. CLASIFICACIÓN	57
4.1 BUENA FE OBJETIVA	57
4.2 BUENA FE SUBJETIVA	58
5. FINALIDAD	58
6. IMPORTANCIA	58
7. REGULACIÓN JURÍDICA	58
7.1 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2014 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO	58
8. ÚLTIMO ADQUIRENTE REGISTRAL	61
8.1 REQUISITOS DEL ÚLTIMO ADQUIRENTE REGISTRAL	62
CAPÍTULO VI	65
ANALIZAR LA LEGISLACIÓN COMPARADA	66

1. EN EL DERECHO FRANCÉS O ITALIANO	66
2. EN ESPAÑA	68
3. EL SISTEMA AUSTRALIANO O ACTA TORRENS.....	70
4. AUSTRIA.....	71
5. ALEMANIA.....	71
CAPÍTULO VII	74
ESTABLECER COMO RESUELVEN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES	75
1. ORGANOS JURISDICCIONALES PERUANOS	75
✓ CASACIÓN N° 3667-2010- LA LIBERTAD, EXPEDIDA POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	75
✓ LA CASACIÓN N° 3098-2011-LIMA, EMITIDA POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA E LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.....	76
✓ LA CORTE SUPREMA EN LA CASACIÓN N° 750-2008-CAJAMARCA	77
CAPÍTULO VIII	79
EL POSEEDOR USUCAPIENTE, FRENTE AL ÚLTIMO ADQUIRENTE	80
1. EL PROBLEMA DEL USUCAPIENTE CONTRA EL ULTIMO ADQUIRENTE	80
2. LA USUCAPIÓN O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD VENCE AL REGISTRO.....	87
3. EL ART. 952 CC ES APLICABLE PARA SOLUCIONAR ESTE CONFLICTO, Y NO EL ART. 2014 CC	89
CAPÍTULO IX	94
PROPUESTA DE UNA REFORMA LEGISLATIVA.	95
CONCLUSIONES	96
RECOMENDACIONES.....	98
ANEXOS	99

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- TEXTOS

1. GONZALES BARRON Gunther, "La prueba de la Prescripción Adquisitiva", Editora y distribuidora ediciones legales EIRL
2. GONZALEZ LINARES Nerio, "El *Derecho Civil Patrimonial*", Editorial Palestra editores SAC 2007
3. GONZALES BARRON Gunther, "Los Derechos Reales y su Inscripción Registral", Editorial Gaceta Jurídica S.A, Primera Edición febrero 2013.
4. LAMA MORE Hector E., "Defensa de la Posesión", Editorial instituto pacifico Actualidad Civil, Primera Edición Marzo-2015.
5. MOSQUERA ROJAS Nikolay, "Sistemas Posesorios con Referencia al Código Civil del Perú", Revista de Derecho y Cambio Social, Fecha de publicación: 31/03/2012.
6. AVENDAÑO VALDEZ Jorge, "Comentarios al código civil", Editorial Gaceta Jurídica, 2013.
7. LAMA MORE Hector E. "El Título Posesorio en el Derecho Civil Peruano", Revista oficial del Poder Judicial del 2008.
8. GONZALES BARRON Gunther, "Tratado de Derechos Reales", Editorial jurista editores E.I.R.L, Tomo I.
9. GONZALES BARRON Gunther, "La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio", Editora y distribuidora ediciones legales EIRL, Edición 2011.
10. PRIORI POSADA Giovanni F., "Estudios sobre la propiedad", editorial fondo editorial pontificia universidad católica del Perú.
11. ZUMAETA MUÑOZ Pedro, "Temas de Derecho Procesal Civil", Editorial Jurista Editores E.I.R.L, Lima enero 2014.
12. VICUÑA MIÑANO Liz Haydé, "Prescripción Adquisitiva De Dominio y Garantía Hipotecaria Inscrita sobre el predio", publicación en derecho y cambio social, Fecha de publicación: 01/10/2012.

13. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. "La Usucapión", Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Madrid 2004.
14. MARIN MORON José Luis, Revista Jurídica del Perú Civil y Registral, Editorial Gaceta Jurídica, Lima marzo 2011.
15. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, "La Posesión", Tomo II, P. 385 EN: *Obras Completas*, Espasa Calpe, Madrid, Tomo II.
16. GONZALES BARRÓN Gunther Hernán, "La Propiedad Mecanismo de Defensa", Editorial Gaceta Jurídica Lima febrero 2014.
17. MEJORADA CHAUCA, Martín. "Fundamento de la usucapión, a propósito del Pleno Casatorio No. 2229-2008-Lambayeque". EN: Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Número 132, septiembre 2009.
18. GONZALES BARRON Gunther, "la usucapión siempre vence al tercero de la fe pública registral, el inexistente problema de la usucapión contra tabulas" revista de derecho y cambio social, fecha de publicación 11/07/2012.
19. MARIN MORON José Luis, Revista Jurídica del Perú Civil y Registral.
20. GONZALES BARRON Gunther, "Introducción al Derecho Registral y Notarial, 2da edición, Editorial Jurista Editores, Lima 2008.
21. DELGADO PEREZ Cesar Enrique, "El principio de la fe pública registral en la jurisprudencia", Actualidad Jurídica, Revista dialogo con la jurisprudencia N° 134, noviembre 2009.
22. MIRANDA, Marcelo. "El sistema Torrens y la transmisión y constitución de derechos reales inmobiliarios en Australia". EN: *Revista de Derecho Notarial*, Número 116, Madrid, abril-junio 1982.
23. MESINAS MONTERO, Federico G., "La Prescripción De Dominio Frente Al Registro", en el dialogo con la jurisprudencia, N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2006.
24. BULLARD GONZALEZ Alfredo, "Derecho y Economía", en: Temis N° 5, Editorial Palestra.
25. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos, "Efectos de la usucapión frente a las cargas y gravámenes registrados", en Dialogo con la Jurisprudencia N° 124, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2009.

- **PAGINAS WEB**

1. <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/las-clases-de-posesion-en-el-codigo-civil-peruano>.
2. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2011/05/28/proteccion-judicial-del-tercero-registral-a-proposito-de-la-casatoria-n-5072-2006-lambayeque/>
Blog de revista electrónica el visir/

CAPÍTULO

I

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

Estas interrogantes nos han incentivado a ser trasladadas al campo de la investigación, planteándonos en la presente tesis como a desarrollar la ¿Debe prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral?, asimismo señalando como objetivo principal Determinar la prevalencia del derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral. Durante la investigación se ha llevado bajos los métodos generales de la investigación analítico- sistemático, exegético, deductivo- inductivo, así como también los procedimientos de a investigación de tipo explicativa con una contrastación de Hipótesis: No experimental – longitudinal y agenciándome de las técnicas de investigación como Fichaje, Recolección de información y documentos, Análisis de Contenido. Es así que se ha analizado cada capítulo de la investigación, el cual mencionamos a continuación: La posesión, la propiedad, la prescripción adquisitiva de propiedad, la fe pública registral, la usucapión contratabulas, jurisprudencia y legislación comparada. Detallando lo cual importante es la posesión y la propiedad, esta última es el medio que proporciona el derecho para asegurar la posesión. Para ellos la prescripción adquisitiva de propiedad el cual es un modo originario de adquisición del bien, asimismo el último adquirente se sustenta bajo el principio de fe pública registral el cual implica la seguridad jurídica a aquellos derechos adquiridos por los particulares que, por su relevancia, tienen acceso a la publicidad registral. Este principio busca básicamente proteger la seguridad jurídica de la contratación sobre la base de los asientos de inscripción que obran en los registros. Sin embargo es detalle es cuando se

produce la usucapión contratabulas lo que significa la contraposición de dos derechos, que ambos sujetos alegan tener el mejor derecho, siendo el primero alega la usucapión porque cumple con los requisitos y el periodo de tiempo exigidos por ley, faltándole solo una sentencia declarativa para inscribir su derecho y el otro la fe pública registral que actúa de buena fe y de acuerdo lo que aparece en los registros. Esta es la disyuntiva que se presenta en nuestra sociedad en casos de la vida diaria, los órganos jurisdiccionales son los llamados a resolver dicha disyuntiva de manera ponderando aquellos dos derechos importantes, sin embargo, analizando doctrina, jurisprudencia y legislación comparada, determinados que los órganos jurisdiccionales resuelven a favor del poseedor usucapiante, la posesión es poderosa.

La buena fe a que se refiere el numeral 2014 del Código Civil debe incluir la debida diligencia que debe tener el último adquirente, respecto de la verificación de la situación de hecho en que se encuentra el inmueble materia de la adquisición del derecho.

Podemos concluir que si debe prevalecer si debe prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral.

1.1 REALIDAD PROBLEMATICA

Hace dos siglos SAVIGNY dijo que la propiedad es una “posesión vestida por el tiempo”, dando a entender que el reconocimiento jurídico de un derecho pleno de atribución sobre las cosas (propiedad) se sustenta en el poder fáctico de preeminencia sobre ellas (posesión), al cual se le adosa de un plazo legal, pues no existe mejor título que el tiempo.

La posesión significaba tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella, con exclusión de las demás personas. Es decir, se trata de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines de la persona¹.

La posesión es el ejercicio de un poder sobre los bienes y debe ser considerada como la potestad o señorío factico que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades.

La posesión, se encuentra presente en la mayoría de actividades que de modo cotidiano realizan las personas en general, al respecto nuestro código civil hace una definición sobre ésta, prescribiendo lo siguiente“ La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad" (Art. 896 del Código Civil).)

Diversos autores han comentado sobre la importancia de la posesión; señalan: que la posesión es el contenido de los derechos reales, pues en la mayoría de estos sin ella no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares.

La posesión hace realidad el derecho de propiedad, la propiedad sin posesión es propiedad vacía, sin contenido, es solo abstracción, es simplemente perfectamente aplicable a cualquier otro derecho real, sea de goce, como a los de realización de valor o de Garantía.

Asimismo, la posesión es el contenido económico de la propiedad, la que quedaría vacía de esencia sin ella. Es fundamental la relación del titular con sus bienes, de la

¹GONZALES BARRON Gunther, “ La prueba de la Prescripción Adquisitiva”, Editora y distribuidora ediciones legales EIRL, P.4

que nacerán los demás derechos. No podría el propietario usar, ni gozar de sus bienes si no la poseyese.

La propiedad es el derecho civil patrimonial más importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia, la propiedad implica tener un poder jurídico pleno sobre un bien el cual contiene cuatro atributos o derechos que confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar disponer y reivindicar; al respecto nuestro código civil hace una definición sobre ésta, prescribiendo lo siguiente: "El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (Art. 923 del Código Civil).

Asimismo, usar implica servirse del bien, disfrutar es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, nos dice también el Código que el propietario puede reivindicar el bien, esto es recuperarlo.

Dentro de los modos de adquisición de la propiedad, se encuentra el contrato de transmisión, la sucesión hereditaria, la accesión, la apropiación y la usucapión, entre muchos otros. Entre ellos se encuentra clasificado dos modos de adquisición que son los derivados y los originarios.

Los modos derivados son aquellos en los cuales se produce un acto de transmisión del derecho, es decir cuando, dos sujetos están causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro recibe. En tal sentido, la adquisición de la propiedad, por ejemplo, está sujeta y condicionada a que el transmitente sea titular del derecho; caso contrario, nada transfiere y por ende el otro nada recibe.

Los modos originarios son aquellos en donde el sujeto se convierte en titular por encontrarse en la hipótesis que la norma reconoce, sin que el anterior propietario preste su voluntad favorable a la transferencia, o sin que se produzca la transmisión (dar y recibir). El caso más frecuente de modo originario, pero no único, lo constituye la usucapión o prescripción adquisitiva de propiedad, pues en ella el nuevo titular adquiere por sí mismo, por el solo hecho de poseer durante un plazo

determinado por ley, cumpliendo ciertos requisitos; sin que el antiguo dueño preste consentimiento o autorice la transmisión.

La usucapión o usucapido proviene del latín *usus* y *capere*, que es adquirir por uso, sobre este tema la doctrina opina que la prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble o mueble, adquiere la propiedad o cualquier otro derecho real por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley, se menciona también la posesión continua, pacífica, Pública y a título de propietario. Comúnmente se puede probar la propiedad mediante el título y a falta de este la ley acertadamente diseñó la figura de la prescripción adquisitiva de propiedad, siendo esta última prueba contundente de la propiedad.

La adquisición es un modo originario por el mismo hecho que no se da ninguna relación fáctica o jurídica con el propietario anterior. En la usucapión nunca se puede dar la figura jurídica de la prestación y contraprestación porque su modo de adquirir es gratuito, otro punto referente a que la usucapión debe ser entre vivos, siempre el que aspira a la usucapión no debe ser objeto de derecho. La Usucapión es la conversión de la posesión continuada en propiedad y dicha prescripción debe ser invocada.

La prescripción adquisitiva de propiedad es una forma por la cual se adquiere la propiedad propiamente dicha por el transcurso del tiempo, es decir, para que un poseedor sea considerado como propietario solamente deberá cumplir con el tiempo que establezca la ley, al respecto nuestro código civil hace una definición sobre ésta, prescribiendo lo siguiente: "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 " (Art. 950 del Código Civil).

La prescripción adquisitiva de propiedad tiene una función social, pues permite otorgarle la propiedad de un bien a la persona que lo ha poseído de manera pacífica, pública y continua como propietario durante varios años. En ese sentido la prescripción adquisitiva de propiedad o usucapión se justifica, como un mecanismo probatorio de la propiedad, que busca poner punto final a los debates sobre el

dominio de un bien; y ello obliga a que los bienes sean puestos en movimiento, produzcan y circulen para beneficio general. Debiendo precisarse aquí que, para que su circulación sea factible y además exista una protección respecto de quien lo adquiera como propietario, que el bien inmueble pueda ser inscrito en los registros públicos; ya que, de esta manera el usucapiente pueda aparecer como propietario registral y en caso de vender el inmueble; el adquirente o comprador esté seguro de su compra a través de la publicidad registral; es decir, viene a ser un propietario cuya adquisición se ha regido por la fe pública registral.

En cuanto el principio de fe pública registral que se encuentra regulado en el artículo 2014 del Código Civil, la finalidad de la inscripción es amparar a los últimos adquirentes que contraten de buena fe, a título oneroso y sobre base lo que aparezca en el registro, de tal manera que una vez inscrito su derecho, mantiene su adquisición.

El fundamento del principio de la fe pública registral radica en la necesidad de asegurar el tráfico patrimonial, cuyo objeto consiste proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúen los últimos adquirentes y que se hayan producido confiados en el contenido del registro.

Este artículo debe interpretarse en el sentido que es aplicable a la adquisición de cualquier derecho real comprendido en la propiedad, como el usufructo, el uso y la habitación a condición que se haga de buena fe y título oneroso y que lo otorgue quien en registro aparezca con facultades para ello.

Entonces a partir de lo expuesto, nuestro tema de investigación se centra específicamente en la usucapición contra tabulas que significa contra el registro, contra lo que está escrito, que se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: El primero es cuando, un último adquirente confiado en la exactitud del Registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral, En el segundo derecho en conflicto es cuando el usucapiente que ha cumplido los requisitos legales para adquirir por prescripción según lo dispuesto en el cuerpo normativo artículo 950 del Código Civil, pero que obviamente no ha inscrito su derecho.

Existen dos posiciones divididas la primera a favor del poseedor por prescripción, y la segunda a favor del último adquirente, las posiciones que se mantienen son las que se describen a continuación:

A) La primera prima la usucapión como modo de adquirir sobre la publicidad registral y considera que la usucapión de cualquier clase, ordinaria o extraordinaria, ha de prevalecer sobre la atribución de derecho que el Registro ha realizado. Los argumentos que se citan son de diferente índole:

- La mayor fuerza que los modos originarios de adquisición tienen frente a los derivados. Así se dice que: “En las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde cualquiera que éste fuese; de allí, que por definición teórica la adquisición derivada cede o es vencida por la originaria. Si en la primera el derecho está supeditado a la titularidad del transmitente y en la segunda, no, entonces esta última es superior porque opera de forma absoluta e irremediable. Por tanto, se concluye, la usucapión es más poderosa que el registro y su tracto sucesivo

B)La segunda corriente, por el contrario, entiende que la prescripción ordinaria no cabe contra el último adquirente que cumple los requisitos exigidos por la Ley para ser mantenido en su adquisición y, en cuanto a la extraordinaria, también se rechaza o, si se admite, sólo siempre y cuando medie una de estas dos circunstancias: la de que, en el momento de adquirir, conozca que el poseedor ha adquirido por usucapión la titularidad del bien o la de que, si la desconoce, la consienta durante un plazo determinado luego de inscribir el derecho a su favor.

La prescripción ordinaria no puede darse, pues no es posible entender que el usucapiente ha poseído de buena fe y en concepto de dueño si el Registro está atribuyendo el dominio a otra persona. De otro modo, se arguye, los asientos del Registro no producirían efectos erga omnes y la seguridad jurídica se resentiría.

- Que la prescripción extraordinaria tampoco puede prevalecer porque equivaldría a dar preferencia a un título oculto y no inscrito frente a los asientos del Registro. Ello contradeciría el principio de oponibilidad y de fe pública y aumentaría la inseguridad en el tráfico inmobiliario con lo que la contratación se complicaría con el consiguiente aumento de costos de transacción y financiación y reducción del valor de los inmuebles y del volumen de préstamo hipotecario. En las legislaciones que, para proteger su adquisición, demandan la buena fe del adquirente, se exceptiona el supuesto de que conociera el hecho de la usucapión porque, entonces, tal buena fe no existiría o, en el caso de que la ignorara, consintiera en la posesión del usucapiente por un plazo determinado una vez inscrito el contrato del que resultara su derecho.

Ello es casos cotidianos que despiertan el interés a estudiar porque la ley no es beneficiosa para todos, siempre tiene que verse afectada una de las partes más que la otra, ello ocurre cuando es un poseedor no propietario, un usucapiente viene poseyendo el inmueble por más de diez años e incluso realiza edificaciones, construcciones y cumpliendo con los requisitos exigidos por ley, y que simplemente no inicia, o cuando lo inicia un proceso de prescripción adquisitiva y desea inscribirlo, el poseedor se da con la sorpresa que ya existe un último adquirente registral, al quien el titular registral realiza el acto de transferir el bien; generando que el ultimo adquirente de buena fe inscriba su adquisición, confiando en los asientos registrales y adquiera de quien aparece como titular en los registros, con lo cual se producirá el conflicto de dos adquirentes: uno, tabular, que buscara ampararse en la fe pública del registro de cumplirse los requisitos señalados por el artículo 2014 del Código Civil; y el otro, extra registral, pero amparado en una larga posesión.

Lamentablemente, aunque muchas personas piensen que al momento de adquirir un inmueble sea por compra venta, solo le será necesario ir al registro para verificar la validez de los títulos del actual titular registral, ello no es así, puesto que el comprador además de hacer el respectivo estudio de títulos, deberá de gastar tiempo y dinero en acudir al predio y verificar que el mismo que le transfiere la propiedad sea el que se encuentra en posesión del bien.

Además, el comprador deberá tomar todas las previsiones necesarias por cuanto deberá de averiguar todo lo referente a la posesión del ocupante del predio, esto es, tendrá que estar seguro de qué clase de poseedor es, y desde cuándo detenta la posesión del bien. Todo ello con la finalidad de descartar que el poseedor haya adquirido el bien por prescripción.

Asimismo, el derecho de propiedad no es sólo un concepto de índole patrimonial y económica, sino que tiene como límite el interés social, y en ese entendido a la sociedad le interesa que en la circulación de bienes inmuebles se exija no sólo la confianza en la publicidad registral sino también un mínimo de diligencia que le haga verificar la situación material de los bienes. Así, la referencia al tráfico de bienes basado exclusivamente en la información registral resulta un concepto limitado debiendo existir en todo caso la verificación de las condiciones materiales de los bienes que se hacen circular, en este caso tratándose de bienes inmuebles es poco usual que alguien compre sólo para volver a vender, y aun cuando lo haga deba investigar las cualidades y condiciones de lo que compra.

Sin embargo, debe prevalecer el derecho de quien, en base a la posesión continua, pacífica y pública, siendo ello quien ha cumplido con la prescripción adquisitiva de propiedad.

En este contexto nuestro trabajo de investigación se orienta a realizar un minucioso análisis y ponderar derechos que se encuentran en contraposición respecto de prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral, cual debería prevalecer y esperamos analizar el problema planteado a fin de realizar algunas recomendaciones que permitan aportar de alguna manera a los problemas que se vienen originando a raíz de esta disyuntiva.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Debe prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral?

1.3 HIPÓTESIS

Si debe prevalecer el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral.

1.4 OBJETIVOS

a. General

Determinar la prevalencia del derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral.

b. Específicos

1. Analizar la posesión
2. Analizar la propiedad y sus modos de adquisición de la propiedad
3. Determinar los presupuestos de la Prescripción Adquisitiva de Propiedad.
4. Analizar el artículo 2014 del código civil que regula el principio de buena fe registral, el cual se ampara el último adquirente.
5. Analizar la legislación comparada respecto al tema investigado.
6. Establecer como resuelven los órganos jurisdiccionales respecto al tema investigado.
7. El poseedor usucapiente, frente al último adquirente que ha obtenido el mismo bien del titular registral.
8. Establecer si se hace necesaria una propuesta de una reforma legislativa.

1.5 MATERIAL Y PROCEDIMIENTOS

1.5.1 MATERIAL

- Legislación – Normatividad Material y Procesal Civil (Código Civil y Procesal Civil)
- Doctrina
- Resoluciones Judiciales emitidas por los Juzgados Especializados en lo Civil, las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia, durante los últimos cinco años.

1.5.2 PROCEDIMIENTOS

1.5.2.1 DE REGISTRO DE DATOS

- Fichaje.
- Recolección de información y documentos.
- Análisis de Contenido.

1.5.2.2 DE PROCESAMIENTO DE DATOS

- Elaboración de Fichas.
- Análisis de toda la información recaudada.
- Redacción en base a lo contenido.

1.6 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

1.6.1 TEORICA:

La presente investigación se justifica en la teoría garantista del derecho de posesión y la propiedad que trata de dar protección y respaldo a un derecho reconocido constitucionalmente. El presente tema a investigar surge como una necesidad de proteger el derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral. Este trabajo destaca su importancia y se justifica en poder ponerle punto final a aquellos problemas que se presentan en una contraposición de dos personajes que alegan derechos ya ganados, el primero mediante la usucapión, prescripción adquisitiva de dominio por el mismo hecho de haber cumplido con los requisitos legales siendo esto de haber poseído de manera pacífica, pública y

continúa como propietario durante un periodo de más de diez años, pero que obviamente no ha inscrito su derecho; y el segundo es cuando, un último adquirente confiado en la exactitud del Registro, lo que está inscrito y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral. Es ahí cuando se despiertan las inquietudes y sobre todo la necesidad de salvaguardar el derecho de quien mejor invoque.

1.6.2 PRACTICA:

En la actualidad ante los órganos jurisdiccionales se presentan esta disyuntiva de derechos que alegan ambos sujetos, el usucapiente por prescripción adquisitiva y el último adquirente. En donde los jueces tienen que aplicar los principios, y utilizar posibles métodos ponderación para declarar el derecho a quien mejor le corresponde; si bien sabemos que el derecho no es justo, siempre se tiene que inclinar hacia favor de una sola persona, esto implica que solo una sale vencedora. Este trabajo de investigación se justifica para que los órganos jurisdiccionales puedan optar criterios uniformizados al momento de tomar una decisión, y así poder aplicar el derecho de manera más equilibrada; brindando la seguridad para quien invoca mejor su derecho.

1.7 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

En la presente investigación después de haber agotado la búsqueda en las diferentes bibliotecas especializadas en derecho la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo y Universidad Cesar Vallejo; podemos mencionar los diferentes antecedentes de la investigación encontrados.

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, proyecto de investigación de la autora: **CINTHIA GRABIELA DIESTRA GUTIERREZ**

- ✓ ***“El mejor derecho de propiedad frente al tercero de buena fe cuya nulidad del acto jurídico no ha sido declarada judicialmente”***

Enunciado del problema: ¿procede la acción del mejor derecho de propiedad contra el tercero adquirente de buena fe; cuyo acto jurídico no ha sido declarado nulo judicialmente?

Como objetivo general determinar si procede la acción del mejor derecho de propiedad. Contra el tercer adquirente de buena fe; cuyo acto jurídico no ha sido declarado nulo judicialmente.

Esta investigación arriba las conclusiones la seguridad jurídica es la finalidad de los registros públicos siendo que la protección del tercero de buena fe constituye el fundamento ético de la inscripción, la cual confiere seguridad al tráfico de inmuebles, pero comprando la normatividad con la realidad los registros no brindan la seguridad jurídica necesaria a la sociedad.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO, proyecto de investigación de las autoras: **PAULA MARILYN MORENO GUIPOC Y KATHERINE VALVERDE UTRILLA.**

✓ ***“Los efectos de la prescripción adquisitiva de propiedad sobre bienes inmuebles afectados con Garantía Hipotecaria”***

Enunciado del problema: ¿Qué efectos ha producido la regulación de la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio sobre inmuebles afectados con hipoteca tramitados en vía judicial y administrativa, al inscribirse en los registros públicos?

Como objetivo general esta contribuir al conocimiento de la regulación normativa de los efectos de la prescripción adquisitiva de propiedad sobre bienes inmuebles afectados con garantía hipotecaria.

Esta investigación arriba las conclusiones de que en nuestra legislación los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio tramitada en sede judicial solamente establecen el efecto adquisitivo de la propiedad, que acarrea la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior titular. No obstante, en sede administrativa, se puede realizar el levantamiento de gravámenes que afectan el bien. Es así que los actos jurídicos como la hipoteca que se constituyen en base a la información que brinda el registro.

CAPÍTULO

II

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

LA POSESION

1. REFERENCIA EVOLUTIVA DE LA POSESION

La historia nos informa, que, en la sociedad primitiva, la posesión y la propiedad no estaban marcadamente definidas, se sabe que la posesión fue la forma más directa del aprovechamiento de las cosas y al mismo tiempo la más efectiva de manifestar la propiedad. La posesión fue la más inmediata manera de generar las relaciones del hombre con los bienes; esto significa que fueron la apropiación y la ocupación de los bienes las que desempeñan un importante rol en asegurar el dominio del hombre sobre los bienes.

La posesión se exteriorizaba como un señorío de hecho, que permitía al pastor hacer su rebaño como quería; el empleo de ese señorío se denominó “*possessio*” o “*possessore*”, poniéndose de relieve la concepción materialista antigua, traducida en el territorio objeto del señorío, mas no en el poder ejercido, al cual solo después se le extendió el nombre de “*possessio*”.

Posteriormente el (*agerpublicus*), fue conformado preponderantemente por las tierras conquistadas en roma al enemigo, y aun al advenimiento de la denominación etrusca, denominaron las características de esa posesión (*agerpublicus*), sin que ello signifique la desaparición del señorío bajo el cual se manifestaba la posesión; a lo que se sumó que la posesión comunitaria fue sustituyéndose por la posesión individual. De tal manera, que la posesión en la época antigua e inclusive durante casi toda la época republicana romana, fue el sustento de la economía de la tierra agraria.

La evolución de la posesión en las distintas épocas de la cultura romana, daba lugar a criterios conceptuales divergentes. Esas dificultades, confusiones y ambigüedades,

que en el orden doctrinal han dado lugar al trato divergente de la posesión en los distintos ordenamientos legislativos.²

2. ETIMOLOGIA

De acuerdo con la concepción tradicional, la palabra posesión proviene de “pissidere”, y esta del prefijo “por” (hacia, contra, sobre), y del verbo “sedere” (sentarse, estar sentado), asimilando la última letra del prefijo y la primera del verbo, pero también, modernamente la posesión, se hace derivar de la palabra “posse” (poder), demostrando el señorío sobre los bienes. A su vez, “posse” vendría de “potis” (señor, amo, jefe).

La evolución paulatina, pero segura, de la posesión, esta ha alcanzado su propia individualidad o fisonomía típica entre los derechos reales, sobre todo frente a la propiedad, de la cual la posesión fue primigeniamente su fundamento (ya se ha dicho que la posesión es el fundamento, el nacimiento y el contenido del derecho de propiedad).

En la concepción generalizada de la posesión, esta es entendida como un poder o señorío de hecho sobre un bien. Pero la constante afirmación de que la posesión no es un derecho, ha dado paso a comprender que es de carácter factico y que solo otorga una permanencia y protección temporal o provisional al poseedor, de tal manera que no es extraño el menoscabo a tan importante institución ius real, por cuya razón es menester saber con precisión.

La situación en la que se encuentra el poseedor es que si representa un derecho o un hecho, pero cabe afirmar que no hay derecho que no esté fundado en un hecho.³

² GONZALEZ LINARES Nerio, “ *El Derecho Civil Patrimonial*”, Editorial Palestra editores SAC 2007, Ps 139-140

³ GONZALEZ LINARES Nerio, ob. Cit., P 142

3. DEFINICIÓN

La posesión es el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo con relativa permanencia o estabilidad, y cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial.⁴

La posesión constituye una institución del derecho civil, reconocida como una de las materias más difíciles de este derecho. La posesión en el Perú permite al poseedor el goce de los bienes; el uso o el disfrute de ellos, permite su aprovechamiento económico; en el lenguaje católico, la posesión se encuentra dentro de los alcances del principio conocido como el destino universal de los bienes.⁵

Respecto de todas las definiciones que nos brindan los diferentes autores se puede determinar la siguiente definición de la posesión:

La posesión significa tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella, con exclusión de las demás personas. Es decir, se trata de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines de la persona.

Asimismo, la posesión implica tener el ejercicio de un poder sobre los bienes, es considerada como la potestad o señorío factico que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades, usando o disfrutando el bien. En nuestro país la posesión, la ejerce quien, en los hechos, usa y disfruta un bien en interés propio; y permite el goce de los bienes.

4. NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION

La naturaleza jurídica de la posesión tiene dos teorías, entre las cuales las más relevantes y conocidas son las sustentadas por los juristas alemanes, SAVIGNY (La subjetivista) y IHERING (La objetivista), que han aportado e influido con mayor y menor injerencia en la elaboración de la teoría general de la posesión y su

⁴GONZALES BARRON Gunther, "Los Derechos Reales y su Inscripción Registral", Editorial Gaceta Jurídica S.A, Primera Edición Febrero 2013, P 130.

⁵LAMA MORE Hector E., "Defensa de la Posesión", Editorial instituto pacifico Actualidad Civil, Primera Edición Marzo-2015, P. 36.

positividad, en los diferentes ordenamientos jurídicos sobre la materia, como el nuestro.⁶

5. TEORIAS DE LA POSESIÓN⁷

5.1. TEORÍA SUBJETIVA DE SAVIGNY

Savigny, partiendo de sus estudios del Derecho Romano, concluyó que la posesión requiere, para lograr su existencia, de la necesaria concurrencia de dos elementos: el corpus y el animus domini o animus rem sibi habendi.

5.1.1 EL ANIMUS DE SAVIGNY

Es el animus lo que distingue al poseedor del tenedor; el otro elemento, el corpus no permite por sí distinguirlos, ya que tanto el poseedor como el detentador tienen la cosa de la misma manera". El poseedor es aquella persona que se comporta como señor de la cosa (Poseedor ad usucapionem) o que sabiendo que no lo es no reconocen en otro señorío superior (usurpador, ladrón). EL animus domini no sería otra cosa que la intención de ejercer el derecho de propiedad; animus que dejaría de existir cuando el poseedor reconociese la propiedad de la cosa que posee (rectius: detenta o tiene) en otro.

La intención de tener la cosa –animus possidendi –supone prever ejercer el derecho de propiedad en sus dos modalidades: al modo del propietario (animus domini) o para el mismo (*animus rem sibi habendi*); si, por el contrario, tiene la voluntad de ejercer la propiedad para otro, será tenedor.

En el primer caso, el animus possidendi se transforma en animus domini, resultando sinónimos y se contraponen al *animus detinendi* del detentador.

Para que una conducta posesoria tenga el rango de posesión se necesita un elemento que la configure como tal y es precisamente el animus rem sibi habendi o animus domini la que la califica caso contrario sería una mera relación de lugar (yuxtaposición local); si falta esa voluntad necesaria o será tenencia si se ejerce actos posesorios reconociendo un derecho de propiedad en otro.

⁶ GONZALEZ LINARES Nerio, ob. Cit., P 144

⁷ MOSQUERA ROJAS Nikolay, " Sistemas Posesorios con Referencia al Código Civil del Perú", Revista de Derecho y Cambio Social, Fecha de publicación: 31/03/2012, Ps.7-10

5.1.2 EL CORPUS DE SAVIGNY

El corpus supone un acto externo y visible que revela la existencia de una dominación de hecho sobre la cosa misma; pero las condiciones de hecho que han de engendrar esta toma de posesión en sentido moral, son:

- La disponibilidad de la cosa.
- La posibilidad física directa e inmediata de someterla a su poder físico.
- La de excluir toda intromisión de extraños.

La posibilidad de disponer físicamente de la cosa en cualquier momento a la sola voluntad fue concebida de otra manera por Ihering que tiene otra concepción de corpus que la de Savigny

Ihering procura despojar al corpus de sus atributos materiales para convertirlo en un factor jurídico y práctico que varía según las circunstancias: "Por exterioridad del dominio entiendo el estado normal externo de la cosa, bajo el cual cumple el destino económico de servir a los hombres".

En Ihering se requiere que el corpus se ha ejercido de una manera cualificada, como puedo saber que una persona es poseedora si no ejerce actos que manifiesten exterioridad del dominio; solo de esa manera se podrá decir que se es poseedor o no y además que dicha relación sea calificada por el ordenamiento como tal. Lo que sucede es que el legislador al hacer valoraciones de conductas de ordinario económicas establece cuales deben ser calificadas como tenencia y que otras como posesión.

Ergo la diferencia ente posesión y tenencia lo establece la ley no el animus domini. Ihering, si alego ser poseedor, debo probar sólo el "corpus"; si existe, quien niega ese carácter y sostiene que soy tenedor, deberá a su vez probar que se originó en una causa detentionis, es decir, que conforme al título por el cual entró en relación con la cosa, la ley me priva de acciones posesorias. Ejemplo: alego ser poseedor, y pruebo que he cultivado un campo, que lo he cercado, edificado en él, etc., es decir, que me he comportado exteriormente como normalmente lo haría un propietario. Seré considerado poseedor a menos que la contraria pruebe que existe un contrato de locación (causa detentionis), ya que a los locatarios la ley les niega acciones posesorias.

Ihering en la Teoría de la causa nos dice que solo basta probar el corpus más no el animus, ahora si esto lo trasladamos al terreno práctico luego de avanzada su teoría basta demostrar hechos materiales posesorios que no necesitarían de presunciones legales; si el contradictor objeta ello la carga de la prueba le corresponde a él consistente en demostrar la causa detentionis.

5.2. TEORIA OBJETIVA DE IHERING

5.2.1 EL ANIMUS EN IHERING

El elemento intencional está determinado en la ley no en la conciencia del hombre. Esa voluntad de poseer está dentro del mismo concepto de posesión y de tenencia, y como ya lo hemos dicho es una norma legal la que diferencia ambas categorías.

5.2.2. EL CORPUS EN IHERING

El corpus es el elemento según el cual, se manifiesta la exterioridad del dominio Ihering sostiene que el lenguaje moderno tiene una noción amplia del corpus.

- corpus: la mera relación de lugar con la cosa
- animus: el acto por el cual la voluntad se aprovecha de esa relación, y hace de ella una relación de posesión. Colocándose de este modo el corpus y el animus en una sola y única posición, como dos elementos completamente independientes, a riesgo de caer en el error de creer que el corpus sería posible sin el animus, al modo como el animus es posible sin el corpus.

Por eso es errado afirmar que en Ihering no existe el animus, ya que es todo lo contrario es imprescindible su existencia por ser copulativo con el corpus en toda relación fáctica; el hecho de que titule a su teoría de objetiva es preponderar la importancia de elementos objetivos como es la ley en sustitución del animus domini o rem sibi habendi según sea el caso de Savigny y al corpus como elemento probatorio en toda relación posesoria. De ahí que llegue a la conclusión que lo primero es la posesión como relación fáctica que surge a primera vista con las cosas y otorgue acciones posesorias a todo tipo de sujetos, por ende,

aquel que niegue el carácter de posesión a dicha relación deberá demostrar la existencia de una norma legal que degrade dicha relación a una mera tenencia.

6. LA POSICIÓN QUE ACOGE NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

El concepto de la posesión es en el Código actual el mismo que en el Código de 1936. En ambos se acoge la doctrina posesoria de Ihering, que nos llegó del Código alemán. Se descarta, por consiguiente, toda referencia al *animus domini* que exigía Savigny. Conviene mencionar que los más destacados juristas que se han ocupado de la posesión son los alemanes Savigny e Ihering. Ambos estudiaron en profundidad la posesión en el Derecho romano y a partir de allí elaboraron doctrinas posesorias que influyeron en muchísimos Códigos. Así, nuestro Código Civil de 1852 acogió la teoría posesoria de Savigny. Los Códigos de 1936 y 1984, repito, se adhirieron a la de Ihering.

Savigny dijo que la posesión tiene dos elementos: el *corpus* y el *animus*. El primero es el contacto físico con la cosa o la posibilidad de tenerla, mientras que el *animus* es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad de otro. Ihering descartó este último elemento, dada su difícil probanza y la necesidad de ampliar el espectro de la protección posesoria. Y en cuanto al *corpus*, lo flexibilizó al máximo, afirmando que es poseedor quien se conduce respecto de la cosa como lo haría un propietario, es decir, la usa o la disfruta.⁸

Por consiguiente, todo el que usa es poseedor. También lo es quien disfruta. Estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión. La disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria.

La teoría objetivista ha influido con gran fuerza en las legislaciones modernas, por la importancia que le imprimió al concepto del “*corpus*”, abandonando el “*animus*” de la doctrina subjetivista. En cambio, la teoría subjetivista de SAVIGNY, otorga primacía al *animus domini* o elemento subjetivo- volitivo, siendo así, para que haya posesión

⁸AVENDAÑO VALDEZ Jorge, “Comentarios al código civil”, Editorial Gaceta Jurídica, 2013, P.62-63

debe ser ejercida para sí o como propietario. Esta doctrina marcadamente ha tenido influencia en el código civil de 1852, que en su artículo 465 la definía así: posesión es la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí (artículo 465).

Los códigos civiles de 1936 (artículo 824) y de 1984 (artículo 896), adoptaron con gran influencia la teoría objetiva de IHERING, que considera a la posesión como un hecho jurídico. Sin embargo, esta adopción no es total, porque también recepta la teoría subjetiva, cuando el artículo 950 del código civil vigente, con respecto a la usucapión, exige el ejercicio de la posesión como propietario, no hay usucapión). La presencia legal de la teoría objetivista de IHERING, como antecedente, la hemos tenido en el artículo 824 del código civil de 1936, que definía al poseedor expresando: es poseedor el que ejerce el hecho. En el código actual la tenemos en el artículo 896, al definir: la posesión es el ejercicio de hecho. Por consiguientemente, nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la posesión, ha adoptado con preponderancia la teoría objetiva de IHERING (artículo 896 del código civil), sin dejar de lado la subjetiva de SAVIGNY (artículo 950 del código civil)⁹

7. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESION

La posesión se encuentra sustentada en el poder de hecho que provoca la relación efectiva del sujeto sobre el bien (relación real); también entendemos que la posesión ostentada con título está ligada estrechamente al poder jurídico de naturaleza subjetiva (la propiedad).

La argumentación doctrinal precedente nos presenta los planteamientos de las teorías subjetiva y objetiva de la posesión, para la fijación de sus elementos constitutivos, como son:

- A. El “animus possidendi”. Es la intención del sujeto poseedor de reclamar para él un derecho real sobre el bien. La intención (animus), imprime en el elemento “corpus” la existencia real de la posesión como el poder de hecho sobre el bien. El “el animus” es el elemento volitivo, psíquico o de conciencia de ejercer el derecho “como propio”. Esta es la tendencia de SAVIGNY, en su doctrina

⁹GONZALEZ LINARES Nerio, ob. Cit., P 146

subjetiva de la posesión, en la cual afirma que, para que exista la posesión ésta tiene que ser ejercitada con la voluntad e intención de propietario, es la que origina la posesión jurídica; y quien posee para otro sólo es detentador.

B. El “corpus”. Es el elemento material de la posesión, el cual da a conocer objetivamente a terceros la existencia de la posesión, con relación al bien objeto de ella. El “corpus” es la relación directa entre el sujeto y el bien. Cuando el ejercicio de la posesión es por el titular del derecho de propiedad, o por otros como derivación de éste, basta el elemento “corpus”, porque contiene el “animus” del poseedor (Ihering), por cuanto este pretende ejercer como titular. Creemos que en el concepto moderno de la posesión se debe descartar, en lo posible, el “animus”, porque como dice IHERING, está implícitamente contenido en el poder de hecho, que no es sino, la mera voluntad de ejercer sobre la cosa el poder físico llamado posesión. Los Códigos de la actualidad mayormente han optado por el elemento “corpus” de IHERING, como el poder efectivo sobre del bien, en el cual radica el propio fin económico al cual le sirve la posesión. Esta es la doctrina que inspira a nuestro Código Civil, en materia posesoria.

8. EFECTOS DE LA POSESION¹⁰

Generalmente cuando se comenta sobre los efectos de la posesión, desde SAVIGNY, se mencionan que son: a) el de conducir o llevar a la usucapión; y, b) a las acciones (pretensiones) posesorias.

Para Antonio de Ibarra citado por Belmaña, los efectos de la posesión son:

- Hace adquirir el dominio.
- Trae aparejadas acciones posesorias.
- Hace adquirir los frutos al poseedor de buena fe.
- Condice a la usucapión.
- Lleva a adquirir el dominio en los modos unilaterales.

Para nosotros los efectos sustanciales que produce el ejercicio efectivo de la posesión, son:

¹⁰GONZALEZ LINARES Nerio, ob. Cit., Ps 149-155

- El poseedor tiene el derecho a seguir manteniendo la posesión (mientras cumpla sus fines económicos y sociales), fundado en la titularidad posesoria (por ejemplo, el anticresista acreedor, el arrendatario)
- El poseedor perturbado con hechos y actos que alteren su tranquila y pacífica posesión tiene derecho a exigir la abstención del turbador.
- Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en la posesión (sea el mero o el con título posesorio).
- El poseedor que es objeto de desposesión sin mandato judicial tiene el derecho a la restitución de la posesión.
- El poseedor de buena fe tiene derecho a hacer suyos los frutos percibidos.
- El poseedor de mala fe responde por todos los frutos percibidos
- El poseedor de buena fe no responde por la pérdida o el deterioro de los bienes.
- El poseedor legítimo tiene derecho al reembolso de las mejoras necesarias, útiles y de recreo.
- El poseedor legítimo tiene derecho a la retención del bien.
- El poseedor ad usucapión, tiene derecho a adquirir el bien mueble o inmueble por prescripción.

9. IMPORTANCIA

La posesión tiene una enorme importancia porque es el contenido de muchos derechos reales. Es, en primer término, el contenido de la propiedad. El propietario tiene derecho a poseer dado que está facultado a usar, a disponer y a disfrutar.¹¹

Diversos autores han comentado sobre la importancia de la posesión; así desde argentina, Ricardo José Papaño y otros, señalan que la posesión es el contenido de los derechos reales, pues en la mayoría de estos sin ella no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares.

La posesión hace realidad el derecho de propiedad; la propiedad sin posesión es propiedad vacía, sin contenido, es solo abstracción, es simplemente un derecho, no es realidad; tal situación respecto de la posesión resulta perfectamente aplicable a

¹¹AVENDAÑO VALDEZ Jorge, ob. Cit., P 143

cualquier otro derecho real- sea a los de goce, como a los de realización de valor o de garantía. Lo particular de la posesión es que también puede presentarse sola, es decir, de modo independiente de cualquier otro derecho real.¹²

10. CLASES DE POSESION¹³

A. POSESIÓN INMEDIATA Y MEDIATA

Según el artículo 905 del Código Procesal Civil “es poseedor inmediato es el poseedor temporal en virtud un título”, corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

El poseedor mediato es aquel quien transmitió el derecho en favor del poseedor inmediato. Poseedor mediato es el titular del derecho, por ejemplo, el propietario, es aquel que cede la posesión quien confirió el título. A la luz del artículo 905 del Código Civil Peruano, es aquella que ostenta alguien que es el titular del derecho, es decir el que confiere el título a otra persona llamada poseedor inmediato. Ejemplos-

- Tengo un departamento en una zona exclusiva de Chiclayo, del cual soy propietario legalmente, y al que arriendo por una cierta cantidad de dinero a los interesados y por un determinado tiempo, a través de un acto jurídico o contrato, que generalmente lo hago en una notaría de Chiclayo. Yo como arrendador soy poseedor mediato.
- Tengo un familiar que pasa apuros económicos, en razón de lo cual le entrego gratuitamente una pequeña combi destinada al transporte escolar, para que pueda solventar sus gastos por un cierto tiempo. Para ello acudimos al notario, donde hacemos un contrato de comodato, en el documento hago indicar la facultad de usar mi vehículo gratuitamente pero también de devolverlo en el tiempo indicado, no destinándolo a un uso distinto del

¹²LAMA MORE Hector E. “El Título Posesorio en el Derecho Civil Peruano”, Revista oficial del Poder Judicial del 2008, P. 140

¹³, <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/las-clases-de-posesion-en-el-codigo-civil-peruano>.

mencionado en el contrato. Yo como comodante soy poseedor de derecho, pero también poseedor mediato

El poseedor inmediato es el poseedor temporal, posee en nombre de otro de quien le cedió la posesión en virtud de un título y de buena fe, por ejemplo, el inquilino que posee para el propietario.

La posesión inmediata es aquella que otorga a alguien la potestad de poseer temporalmente la cosa, poseyendo en nombre de otro de quien le cedió la posesión, en virtud de un título y de buena fe. Ejemplos. -

- Un tío paterno se halla desahuciado medicamente, le faltan tres meses de vida muy a pesar de la familia. Él cuenta con una enorme colección de libros que espera le sean útil esa su menor hijo en su futura vida universitaria. Así que decide entregármelos en calidad de depósito para su custodia respectiva. Para ello acudimos al notario, donde hacemos un contrato de depósito, con todas las formalidades de ley, siendo voluntario por ambas partes, y debiendo entregar los libros al hijo una vez cumplido este la mayoría de edad, según acuerdo. En este ejemplo soy depositario, pero también poseedor inmediato.
- Un vecino acude a mí para prestarle dinero, y yo le solicito una garantía. Para tal efecto, esta persona decide entregarme un hermoso reloj antiguo de pared, una verdadera reliquia, cuyo precio actual sería bien cotizado, y que cubre suficientemente el monto del dinero prestado, en garantía y seguridad del crédito.

Esto me otorga la posesión pignoratícia y con ello la facultad de retener la cosa empeñada y, venderlo, si el deudor no cumple la obligación garantizada, hacemos las formalidades del caso mediante un contrato de prenda. Yo, en este caso soy acreedor prendario, pero también poseedor inmediato.

B. POSESIÓN DE BUENA FE

Prevista por el artículo 906º del Código Civil, “La posesión ilegítima es de 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”.

La buena fe es la convicción que tiene el poseedor de que su título es legítimo y eficiente, esa creencia deriva de la ignorancia o error de hecho o derecho sobre el vicio que invalida su título.

C. POSESIÓN DE MALA FE

Nuestro Código Civil expresamente no define la posesión de mala fe, la posesión de mala fe es aquella que se ejercita cuando el poseedor tiene conocimiento que no tiene título o el que tiene padece de nulidad. La mala fe es una posesión ilegítima y viciosa sin título o con título inválido, la mala fe empieza cuando termina la creencia de la legitimidad de la posesión al descubrirse el error o vicio que invalida el título.

D. LA POSESIÓN PRECARIA

La posesión precaria está legislada en el artículo 911º de nuestro Código Civil; el cual prescribe que: “La posesión precaria es la se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido”.

Como podemos apreciar es una posesión ilegítima, porque falta título posesorio, ya sea porque no existió antes, o porque el título legítimo que dio nacimiento a la posesión terminó, quedando el poseedor sin título alguno que ampare su posesión.

La posesión precaria por falta de título, es una posesión ilegítima ya que se carece absolutamente de título, por ejemplo, tenemos las invasiones para fundar Pueblos Jóvenes y los Asentamientos Humanos Marginales.

Cuando el poseedor pierde la eficacia, ya que se extinguió los efectos del título, se trata de una persona que entro en posesión como poseedor ilegítimo y se transforma en poseedor ilegítimo al haberse vencido el plazo o haberse cumplido la condición resolutoria, como podemos ver en este caso no existe buena fe ya

que el poseedor es consciente del fenecimiento del título que tenía y por lo tanto es poseedor de mala fe desde el momento que se extinguió su título, pues tiene conocimiento que este ha expirado y que está poseyendo indebidamente un determinado bien; como por ejemplo el arrendatario, anticresista, usufructuario o comodatario quienes a pesar de haberse terminado el plazo aún continúan en la posesión

No se debe confundir la posesión ilegítima con la posesión precaria; ya que en la posesión ilegítima existe un título, pero adolece de un defecto de forma o fondo, sin embargo, en la posesión precaria se da por falta absoluta del título.

La posesión puede ser legítima o ilegítima, dependiendo de su conformidad o no con el derecho, siendo la posesión de buena fe y la posesión de mala fe una subclasificación de la posesión ilegítima, la ilegitimidad de la posesión no sólo está dada por la existencia de un título viciado, es decir que adolece de alguna causal de nulidad o anulabilidad, sino que además esta se da cuando ésta se basa en un título el que el transferente carece de legitimidad para ello, es decir cuando el defecto es de fondo.

CAPÍTULO

III

CAPITULO III

LA PROPIEDAD

1. DEFINICION

La propiedad ha variado radicalmente con el tiempo, y en virtud de los cambios sociales, las nuevas situaciones, el reconocimiento universal de los derechos humanos y la conciencia del hombre. Hoy no se tiene la misma noción de propiedad que aquella imperante durante el estado liberal, y que aún permanece en los códigos civiles. Nuestro tribunal constitucional se ha encargado de recordarnos la concepción clásica: “de acuerdo con el ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien, usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Pero la definición de la propiedad ha evolucionado hacia una perspectiva social, y ello ha modificado su contenido.¹⁴

La propiedad nace de la posesión de las cosas, y el dominio se justifica como un título que el ordenamiento confiere para lograr la posesión, en tal contexto la posesión es la que alumbró la propiedad.¹⁵

La propiedad ha sido tradicionalmente un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo, es el derecho real por excelencia, la propiedad es erga omnes, se ejerce contra todos. El derecho de propiedad es absoluto, lo cual significa que confiere a su titular todas las facultades, es decir, las de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho; el atributo de exclusividad del derecho de propiedad quiere decir que, precisamente por ser absoluto o total, el derecho de propiedad no deja lugar o espacio para otra titularidad; es un derecho perpetuo porque no se extingue por el solo no uso.¹⁶

¹⁴GONZALES BARRON Gunther, “ Tratado de Derechos Reales”, Editorial jurista editores E.I.R.L., Tomo I, Ps. 809-810

¹⁵GONZALES BARRON Gunther, “ La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio”, Editora y distribuidora ediciones legales EIRL, Edición 2011, Ps. 79-80

¹⁶PRIORI POSADA Giovanni F., “Estudios sobre la propiedad”, editorial fondo editorial pontificia universidad católica del Perú, P. 111.

Después de ilustrar las diferentes definiciones que optan los diferentes autores podemos determinar que la propiedad es el derecho civil patrimonial más importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia, la propiedad implica tener un poder jurídico pleno sobre un bien el cual contiene cuatro atributos o derechos que confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar disponer y reivindicar; al respecto nuestro código civil hace una definición sobre ésta, prescribiendo lo siguiente: **“El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (Art. 923 del Código Civil)**. Asimismo, usar implica servirse del bien, disfrutar es percibir los frutos de dicho bien, es decir, aprovecharlo económicamente.

2. CARACTERES

- A. **ABSOLUTO.** - El derecho de propiedad es absoluto, lo cual significa que confiere a su titular todas las facultades las de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho.
- B. **EXCLUSIVIDAD.** -El atributo de exclusividad del derecho de propiedad quiere decir que, por ser absoluto o total, el derecho de propiedad no deja lugar o espacio ante la presencia de otra titularidad. El derecho del propietario excluye así todo otro derecho incompatible con él.
- C. **PERPETUO.** -Es un derecho perpetuo porque no se extingue por el solo no uso.

3. ATRIBUTOS

- Usar: es servirse del bien
- Disfrutar: percibir de los frutos del bien
- Disponer: es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien.
- Reivindicar: es recuperar, esto supone que el bien este en poder de un tercero.

4. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD¹⁷

La propiedad de los bienes se adquiere a través de distintas causas reconocidas y amparadas por el ordenamiento jurídico.

Los modos de adquisición se dividen en dos categorías fundamentales, y cuya distinción tiene una relevante importancia práctica. Así, tenemos por un lado los modos originarios y, por el otro, los modos derivados.

4.1 MODOS ORIGINARIOS

Son aquellos en donde el sujeto se convierte en titular por encontrarse en la hipótesis que la norma reconoce con causa del efecto adquisitivo, sin que el anterior propietario preste su voluntad favorable a la transferencia, o sin que se produzca un fenómeno legal de transmisión (dar y recibir). El caso más frecuente de modo originario, pero no único, lo constituye la usucapión o prescripción adquisitiva; pues en ella el nuevo titular adquiere por sí mismo, por el solo hecho de poseer durante un plazo y bajo ciertas condiciones; sin que el antiguo dueño preste su consentimiento o autorice la transmisión. Ante ello cabe comentar la usucapión es un modo originario de adquirir el derecho usucapido, en cuanto que la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir, el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en titular del mismo con independencia de que antes lo fuese otra persona- porque ha venido comportándose como tal, y es como consecuencia de que un nuevo derecho, incompatible con el anterior, se establece sobre la cosa, por lo que pierde el suyo quien antes lo tuviera sobre la misma.

Otros modos originarios son la apropiación de cosas sin dueño, el hallazgo de cosas perdidas, el tesoro de cosas vetustas, la accesión, especificación y mezcla.

En las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde cualquiera que este fuese; de allí que por definición teórica la adquisición derivada cede o es vencida siempre por la adquisición originaria. Si en la primera, el derecho está supeditado a la titularidad del transmitente; en la segunda, no; por tanto, esta última es superior, porque

¹⁷GONZALES BARRON Gunther, “ Tratado de Derechos Reales”,ob. Cit., Ps. 956-958

opera en forma absoluta e irremediable. Por tanto, la usucapión es más poderosa que el registro.

4.2 MODOS DERIVADOS

Son aquellos en los cuales se produce un acto de transmisión del derecho, es decir, dos sujetos están causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro recibe. En tal caso, la adquisición de la propiedad, por ejemplo, está sujeta y condicionada a que el transmitente sea titular del derecho; en caso contrario, nada transfiere y el otro nada recibe. El principio general que rige los modos derivados es el *nemo plus iuris*, esto es, nadie da más derecho del que tiene.

El contrato, a veces consumado con la tradición, y la sucesión hereditaria son los dos supuestos típicos de adquisiciones derivadas o derivativas, puesto que el transferente (o causante) debe contar con el derecho para que pueda transmitirlo eficazmente al adquirente (o heredero).

El principio base que informa los modos de adquisición a título derivado es la relación de dependencia entre el derecho del enajenante (sujeto que da o transmite) y el derecho del adquirente (sujeto que recibe o adquiere), lo que da lugar a las siguientes consecuencias.

Para verificarse una adquisición a título derivativo es necesario un título válido de adquisición, esto es, un acto o un hecho jurídico que justifique la adquisición de una determinada persona y, además, se requiere que el enajenante sea el titular del derecho.

A manera de conclusión podemos decir que en las adquisiciones originarias se trata de un mecanismo absoluto de obtención de la propiedad, ya que se produce por sí mismo, con el solo cumplimiento de los presupuestos que la configuran, de manera independiente y sin relación alguna con el titular anterior. Por el contrario, las adquisiciones derivadas están condicionadas a la existencia del derecho en la cabeza del transmitente, por lo que estamos en la presencia de un mecanismo relativo y condicionado.

CAPÍTULO

IV

CAPITULO IV

LA USUCAPION, PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD

1. ASPECTOS GENERALES

La usucapión se incardina con los aspectos más profundos del hombre, de la vida y de su concepción del mundo. Se trata, pues de un hecho visible, notorio, propio de la realidad física, y que supera las abstracciones, los formalismos, las ideas. Es el triunfo de la fenomenología crítica por sobre el puro idealismo; por lo menos en el ámbito de la propiedad. El derecho romano, precisamente, se basa en cuestiones objetivas, de esencia, más allá de idealismos o subjetivismos. Este principio es la base justificativa de la usucapión como hecho que identifica la propiedad.¹⁸

El nombre de usucapión es el que se le daba en el antiguo derecho; es una denominación clásica, que algunos autores a prefieren, sosteniendo que es la más técnica y apropiada y quizás también para evitar confusiones con la prescripción extintiva, que es un modo entre los varios que reconoce la ley de extinguirse una determinada obligación.

La usucapión nace como un mecanismo de prueba definitiva de la propiedad, con lo cual se evitan indefinidas controversias respecto a las transmisiones sucesivas del bien. Nace como un instrumento desinado a otorgar certeza a las titularidades sobre bienes. Desde los orígenes del instituto en el derecho romano, su función es suplir las irregularidades de los sucesivos títulos de transmisión, específicamente la carencia del derecho por parte del transferente.

La función social de la usucapión es evitar controversias sobre la titularidad de los bienes a través de comprobar la posesión por largo tiempo, con lo cual, además, se regularizan las situaciones de hecho socialmente ventajosas frente a las situaciones de vacua titularidad sin contenido social ni económico.

¹⁸ZUMAETA MUÑOZ Pedro, “Temas de Derecho Procesal Civil”, Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Lima Enero 2014, P.497

2. DEFINICIÓN

La prescripción adquisitiva de propiedad, se le denomina también usucapión. Es una forma originaria de adquirir la propiedad inmueble o mueble y otros derechos reales, mediante la posesión de los mismos por el transcurso del tiempo y condiciones señaladas en la ley civil¹⁹

La prescripción adquisitiva, o usucapión, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo periodo de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción.²⁰

La usucapión es un hecho que permite el goce y disfrute de la cosa, sin necesidad de un título formal que ampare la posesión. En esa perspectiva es más fuerte que el derecho mismo, pues luego de un prolongado período de tiempo el poseedor deviene en propietario.

La usucapión, entonces, tiene un fundamento “positivo”, pues se basa en una acción que el ordenamiento juzga como valiosa objetivamente; y un fundamento “negativo”, pues rechaza una inacción que se considera inconveniente. Por el primero, se premia la acción del poseedor que incorpora un bien al circuito económico, posee, explota, produce, crea riqueza y genera un beneficio general, al margen de la titularidad formal. Por el segundo se castiga una conducta abstencionista y negligente de un propietario que no actúa el contenido económico del derecho.

Por la prescripción adquisitiva de propiedad, se produce la adquisición de “cosas ajenas”; se trata de un modo originario de adquirir la propiedad por efecto de la posesión sobre la cosa durante cierto lapso de tiempo, y cumpliendo con los requisitos que señala la ley. Esta institución jurídica universal, propende por la certeza y estabilidad, desterrando la ambigüedad, protegiendo el ejercicio del derecho y olvidando al negligente el cual sanciona su inercia o incuria; es decir, por

¹⁹ZUMAETA MUÑOZ Pedro, *opcit*, P.499

²⁰GONZALES BARRON Gunther, “ La prueba de la Prescripción Adquisitiva”, *opcit* 12

la usucapión el estado de hecho del poseedor que se otorgó en el tiempo finalmente se convierte en un estado de derecho.²¹

3. NATURALEZA JURÍDICA

La usucapión puede catalogarse como HECHO JURÍDICO PRECLUSIVO, esto es, que pone fin a los debates interminables sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable marco de tiempo transcurrido el Derecho legítimamente deduce que del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien se manifiesta como preferente el interés encarnado por la situación de hecho presente (el del poseedor). Para superar este conflicto, el ordenamiento crea un mecanismo de prueba absoluta de la propiedad por la que todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos.

De la misma opinión, aunque más coloquial, es Albaladejo: *“El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado. Todo lo demás, que se diga sobre el fundamento de la usucapión, son músicas”*²².

Por tanto, la usucapión busca poner punto final, cierre y clausura a los debates sobre la titularidad de los derechos; por tal razón, se le considera un hecho jurídico preclusivo, que agota la controversia sobre el dominio.

La prescripción adquisitiva de propiedad es una forma por la cual se adquiere la propiedad por el transcurso del tiempo, es decir, para que un poseedor sea considerado como propietario solamente deberá cumplir con el tiempo que

²¹VICUÑA MIÑANO Liz Haydé, “ Prescripción Adquisitiva De Dominio y Garantía Hipotecaria Inscrita sobre el predio”, publicación en derecho y cambio social, Fecha de publicación: 01/10/2012,P.2

²²ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. “La Usucapión”, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Madrid 2004, Pág. 35.

establezca la ley, al respecto nuestro código civil hace una definición sobre ésta, prescribiendo lo siguiente: **Según el Art. 950° del Código Civil señala:**

“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”

La prescripción adquisitiva de propiedad tiene una función social, pues permite otorgarle la propiedad de un bien a la persona que lo ha poseído de manera pacífica, pública y continua como propietario durante varios años. En ese sentido la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión se justifica, como un mecanismo probatorio de la propiedad, que busca poner punto final a los debates sobre el dominio de un bien; y ello obliga a que los bienes sean puestos en movimiento, produzcan y circulen para beneficio general.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO

El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado.²³

El fundamento de la usucapión, se encuentra en la idea, de que en aras de la seguridad jurídica es aconsejable que dentro de un determinado lapso de tiempo se deba convertir en titular a aquella persona que está ostentando un derecho que no es suyo para así brindar certidumbre a los derechos, dar fijeza a las situaciones jurídicas y, otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes²⁴.

Asimismo, determinamos que el fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva, es la posesión, la que también es fundamento de la propiedad.

²³ALBALADEJO GARCÍA Manuel, opcit, P.14

²⁴VICUÑA MIÑANO Liz Haydé, opcit, P.2

Por ese motivo los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tienen directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico, cuál es, una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra situación abstencionista, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo). Por otro lado, se dice que la usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva (motivo subjetivo). Se dice que la usucapión premia la conducta económicamente valiosa del poseedor pues un bien entra del circuito de uso, disfrute y producción; lo cual está vinculado con los requisitos de posesión por un tiempo determinado. Por otro lado, la usucapión se justifica, también, como sanción al propietario descuidado, lo que se encuentra relacionado con el requisito de inactividad del propietario en la reclamación jurídica de la cosa.

5. REQUISITOS

5.1 POSESIÓN PÚBLICA

En la posesión pública que exista una exteriorización de los actos posesorios, que sean de público conocimiento, o sea a la vista de todos, que actúen conforme lo hace el titular de un derecho, puesto que tal proceder lo señalara como propietario²⁵

Esta posesión implica que se ejerza de manera visible y no de manera oculta, en donde el sujeto exterioriza de manera natural, el control sobre el bien.

La publicidad posesoria queda excluida en los dos casos siguientes:

a) CONTACTO FÍSICO OCULTO: el detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención externa de nadie, pues consciente o inconscientemente se busca mantener este hecho en una esfera de clandestinidad. Por ejemplo: un invasor que llega a una casa de playa durante los meses de invierno,

²⁵MARIN MORON José Luis, Revista Jurídica del Perú Civil y Registral, Editorial Gaceta Jurídica, Lima Marzo 2011, P. 282

sabiendo que sus dueños no la habitan en esa estación del año. Si el invasor no genera acto externo alguno, limitándose a un aprovechamiento individual del bien, sin darle contexto social, entonces el sujeto ni siquiera llega a ser poseedor, y menos aún se encuentra habilitado para la usucapión.

b) CONTACTO FÍSICO EQUÍVOCO: el sujeto mantiene contactos poco significativos con el bien, que no denotan con claridad la intención de apropiarla para sí. Por ejemplo: el dueño de una finca permite a su vecino la entrada en su jardín todos los días para contemplar las flores.

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. Sobre este punto vale la pena citar textualmente al profesor español ANTONIO HERNÁNDEZ GIL:

“Siempre que se dé el grado de exteriorización propio del uso de las cosas, según la naturaleza de éstas 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 sólo 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 éste lo tiene en una caja fuerte, faltará el requisito de la posesión pública”²⁶.

²⁶ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “La Posesión”, Tomo II, P. 385 EN: *Obras Completas*, Espasa Calpe, Madrid, Tomo II, P. 385.

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.

5.2 POSESIÓN PACÍFICA

El Derecho se crea como un mecanismo ordenador de las conductas humanas, cuyo objetivo, entre otros, es desterrar la violencia. Siendo ello así, es lógico que el legislador habilite la usucapión sólo al poseedor pacífico, esto es, al poseedor sin el vicio de la violencia. Sin embargo, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria. En el Derecho moderno nunca se ha interpretado de esa manera el requisito de la pacificidad de la posesión, pues cuando la posesión se hace valer a tantos años de distancia del momento de adquisición, la génesis de ésta es tomada sistemáticamente lejana del centro de la escena y del juicio.

La posesión pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza, que no exista violencia al momento que el sujeto entro en posesión del bien.

5.3 POSESIÓN CONTINUA

La posesión continua no significa una injerencia asidua o permanente sobre el bien, ya que ello en la práctica es imposible. De seguirse un criterio estricto, el solo hecho que el poseedor se aleje temporalmente del bien, o porque éste duerma al excluirse aquí la voluntariedad-, daría lugar a la pérdida de la posesión. Por ello, el art. 904 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 sólo con el *animus*, Por tanto, en la fase sucesiva a aquella de la adquisición de la posesión,

ésta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien. Esta enseñanza es plenamente válida en la hora actual, aun cuando sea necesario aclarar que la falta del *corpus* significa que el poseedor NO necesita una injerencia actual sobre el bien, pues basta una injerencia potencial, a lo cual se le añade la abstención de los terceros.

El sujeto conserva la posesión, aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto en cualquier momento. Se pueden poner varios ejemplos:

- Ticio deja la 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. 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 períodos 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 sólo en verano) En cambio, si un tercero adquiere el poder sobre el bien (“falta de abstención de los terceros”), el sujeto primigenio habrá perdido la posesión. La posesión continua significa mantener en forma ininterrumpidos el control del bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre este. La continuidad del hecho posesorio, que es la clave de la apariencia legitimadora, deberá extenderse por la cantidad de tiempo establecida en la ley para consumación de la usucapación.²⁷

6. EL PLAZO

De conformidad con el art. 950°, 1 C.C, la propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapación extraordinaria cuando se tiene una posesión continua, pacífica, pública y en concepto de propietario por el plazo de diez años, sin ningún requisito adicional de orden jurídico. En el caso de los bienes muebles los requisitos son los mismos, pero el plazo es de posesión es de cuatro años (art. 951°C.C.).

²⁷GONZALES BARRÓN Gunther Hernán, “ La Propiedad Mecanismo de Defensa”, Editorial Gaceta Jurídica Lima Febrero 2014, P.60

La usucapión ordinaria, acorta el plazo de posesión exigido para la producción del efecto adquisitivo, pues se supone que se requiere de justo título y buena fe, los plazos legales se reducen a la mitad respecto a la modalidad extraordinaria. Por tanto, en los inmuebles basta la posesión de cinco años; mientras en los muebles se requiere solo de dos años²⁸.

7. BASE CONSTITUCIONAL DE LA USUCAPIÓN

Ha surgido hace poco una posición singular sobre los fundamentos de la usucapión, y por la cual se pone en entredicho la constitucionalidad de esta figura cuando sirve para que un sujeto se convierta en domino por efecto de la posesión durante el tiempo legalmente establecido. En todo caso, la prescripción adquisitiva solo podría admitirse si el usucapiente es el verdadero propietario con problemas de titulación o de falta de pruebas acreditativas de su derecho, pero nunca podría utilizarla el poseedor en contra del titular. El citado autor se pronuncia de la siguiente manera en distintas partes de su polémico trabajo.²⁹

- *“El fundamento o fines de una figura tan grave como la usucapión no puede prescindir del régimen constitucional en el cual se ubica. La usucapión, cuando realmente se produce es una excepción a la protección de la propiedad. Este derecho tiene el alcance que señala la Constitución vigente del Perú, noel quedicen los respetados profesores españoles sobre su propio sistema y Constitución de los ochenta”.*

- *“En la Constitución actual el tratamiento de la propiedad es radicalmente diferente al pasado. El artículo 70 de la Carta Magna describe una protección especial y contundente. La propiedad es inviolable. A nadie puede privarse de ella sino exclusivamente por expropiación pagada y previa calificación del Congreso. Es la garantía del régimen económico que se sustenta en el incentivo de la actividad privada”.*

²⁸GONZALES BARRON Gunther, “ La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio”, opcit, P153

²⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. “Fundamento de la usucapión, a propósito del Pleno Casatorio No. 2229-2008-Lambayeque”. EN: Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Número 132, Septiembre 2009, Ps. 53- 54.

- *“La Constitución ni siquiera la menciona y ciertamente no es un caso de expropiación. En esta circunstancia la usucapión es una figura en permanente sospecha. Su deseable legitimidad solo se sustenta en lo excepcional del efecto traslativo. No es admisible que el sistema legal utilice la usucapión como la fórmula legal de adquirir el dominio, por más posesión que exhiba el usucapiente. Lo contrario es relajar la protección de la propiedad”.*

- *“Si el sistema legal quisiera un régimen de circulación basado en el hecho de la explotación de los bienes y en la sanción de los dueños desatentos, lo podría hacer, pero necesitaría un marco constitucional diferente”.*

“En la práctica el fundamento equivocado de la prescripción conduce a una actitud permisiva hacia la figura, cuando ésta es invocada por poseedores que ocupan bienes originalmente ajenos. Además, se puede convertir peligrosamente en una vía ordinaria para adquirir propiedad, lo cual es a todas luces inconstitucional. Por el contrario, entender la usucapión en los términos que planteo obliga a ser muy riguroso en la prueba de la posesión, siendo restrictivo con usurpadores y sinvergüenzas (sic) que pretenden hacerse de lo ajeno”.

La propiedad sigue siendo un derecho individual, que garantiza una rentabilidad mínima al titular de acuerdo a la naturaleza del bien, pero ahora, y desde hace bastante tiempo, se exige e impone que tenga proyección social, esto es, que atiende a los fines generales y sociales de la colectividad. La propiedad no es una isla fuera del contexto social, ni sirve para los objetivos individualistas y egoístas de un propietario encerrado en su mundo de acumulación de riquezas.

El propietario no vive solo, ni su riqueza se origina por esfuerzo exclusivamente suyo. Esa circunstancia sí justificaría la omnímoda voluntad del titular para hacer y deshacer. Pero ello no es cierto, por lo que el absolutismo del dominio no puede mantenerse. El propietario disfruta de bienes económicos por obra de muchos factores ajenos a él, tales como la protección del Estado, la actuación reguladora y controladora de la Administración; las obras y construcciones realizadas por la comunidad; el esfuerzo conjunto de las generaciones pasadas y de la presente, etc. Es correcto sostener, entonces, que la propiedad está afectada a una hipoteca social

pues la riqueza debe aprovechar de una u otra manera a todos los individuos, y no a unos pocos. De esta forma quedan descartadas las opciones ideológicas que buscan defender una propiedad exclusivamente individualista y sin la raíz social sobre la que necesariamente se asienta y justifica. En efecto, la riqueza material se reparte entre los ciudadanos para satisfacer necesidades que van desde el orden moral hasta el económico. Pero esa atribución de bienes solo se justifica en tanto y en cuanto se haga un efectivo uso y disfrute sobre los mismos.

El art. 70 de la Constitución de 1993 dice claramente que la **propiedad “se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”**. **Nótese, por tanto, que la propiedad está sujeta al “deber de ejercicio”**, esto es, de usar, disfrutar, aprovechar y explotarse. En consecuencia, el domino no tiene libertad absoluta para ejercer o no su derecho, pues claramente la norma fundamental lo condiciona a que se respete el bien común. La propiedad sirve para satisfacer el interés del domino en el aprovechamiento de la riqueza, pero la inactividad o ausentismo de éste no puede ser protegida en forma indefinida, pues en la práctica ello significaría extraer un bien del circuito económico, tal vez por desidia, negligencia o indolencia, pero siempre con grave daño a la economía y al interés general.

La usucapión o prescripción adquisitiva de propiedad tiene perfecto asiento constitucional, en cuanto se trata de un instituto que armoniza el interés individual con el bien común. Una cosa es que la figura jurídica no sea mencionada textualmente por su nombre en la norma fundamental, y otra muy distinta es que los fines de dicha institución sí se encuentren contemplados en la Constitución.

La cláusula del bien común autoriza a que el Estado intervenga en la propiedad privada con el fin de adecuarla a los intereses colectivos y sociales; pero también permite limitar el absolutismo propietario respecto de las distintas formas y modos de ejercer el dominio. Por ello, es perfectamente legítimo y constitucional que la ley imponga implícitamente el deber de usar los bienes, ya que de esa manera se armoniza el interés privado con el bien común. En efecto, así se satisface la necesidad colectiva de reconocer la riqueza a quien la aprovecha, y que en base a ello da lugar a un beneficio individual lícito y produce, además, un beneficio social materializado en la puesta en producción de un bien que genera más riqueza a la sociedad en su conjunto. Además del art. 70º de la Constitución, tenemos **los**

Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú, los cuales sirven como criterio interpretativo o complementario de las disposiciones de nuestro texto fundamental referido a los derechos y libertades (cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993). Siendo ello así, **debe recordarse que el art. 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), establece que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social. La prescripción adquisitiva de dominio tiene plena legitimación constitucional, pues se sustenta en la cláusula de “función social de la propiedad”, o la del “bien común” como le llama nuestro texto fundamental.**³⁰

8. OBJETO DE LA USUCAPIÓN Y/O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD

El objeto de cualquier derecho subjetivo viene a ser el termino de referencia de dicha situación; es decir, aquello sobre lo que recae la prerrogativa típica del sujeto titular. Es decir, el objeto de la usucapión es el señorío factico del poseedor sobre los bienes.

9. EFECTOS DE LA USUCAPIÓN Y/O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD

El efecto principal de la usucapión es adquirir la propiedad o el derecho real simétrico a la posesión que se ejerza.

Por su parte la doctrina señala que se discute si la usucapión surte efectos de manera automática, con el solo transcurso del plazo posesorio establecido en la ley, o si más bien se requiere la declaración constitutiva que deba ser pronunciada por autoridad judicial o funcionario administrativo.

Asimismo, podemos mencionar los efectos que produce la usucapión:

- Convierte al simple poseedor en propietario

³⁰GONZALES BARRON Gunther, “la usucapión siempre vence al tercero de la fe pública registral, el inexistente problema de la usucapión contra tabulas” revista de derecho y cambio social, fecha de publicación 11/07/2012, Ps. 10-15

- El poseedor hace suyo definitivamente los frutos percibidos en el inmueble, aunque la posesión hubiera sido de mala fe, una vez ya producida la prescripción.
- Actúa retroactivamente; se considera al poseedor adquirente del dominio, como propietario desde cuando entro a correr el plazo, es decir, desde el primer día de posesión.

10. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

10.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE BIEN INMUEBLE

Conforme al artículo 950 del código civil la adquisición de la propiedad de un bien inmueble se subdivide en:

- a) Prescripción adquisitiva corta u ordinaria; que es la que se adquiere a los cinco años mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario, siempre que exista justo título y buena fe.
- b) Prescripción adquisitiva larga o extraordinaria; que es la que se adquiere a los diez años mediante la posesión, continua, pacífica y publica como propietario, no siendo necesario justo título ni buena fe.

10.2 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE BIEN MUEBLE

Conforme al artículo 951 del código civil la adquisición de la propiedad de un bien mueble se subdivide en:

- a) Prescripción adquisitiva corta u ordinaria; que es la que se adquiere a los dos años mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario, siempre que exista buena fe.
- b) Prescripción adquisitiva larga o extraordinaria; que es la que se adquiere a los cuatro años mediante la posesión, continua, pacífica y publica como propietario, no siendo exigible la buena fe.

11. MODALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD

11.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ORDINARIA

La usucapión ordinaria, acorta el plazo de posesión exigido para la producción del efecto adquisitivo, pues se supone que se requiere de justo título y buena fe, los plazos legales se reducen a la mitad respecto a la modalidad extraordinaria. Por tanto, en los inmuebles basta la posesión de cinco años; mientras en los muebles se requiere solo de dos años.

Nuestro Código, a diferencia de otros, no define lo qué es el justo título; por tanto, será necesario recurrir a la doctrina. Así pues, el justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una “causa de adquisición”, es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad (potencialidad) de transferir el dominio. Trataremos de aclarar la figura: si con la usucapión ordinaria se pretende subsanar la irregularidad de un enajenante que no es propietario del bien, entonces el “justo título” será aquel que, estructuralmente, corresponda a un acto jurídico válido con finalidad de transferencia (como el caso del contrato de compraventa, permuta, donación, dación en pago, aporte en sociedad, etc.), y cuyo único defecto sea la falta de titularidad del enajenante.

El justo título para la usucapión ordinaria debe ser cualquier acto o negocio dirigido a producir él mismo la adquisición, esto es, debe tratarse de un título traslativo que implique la efectiva salida de un bien del patrimonio de un sujeto y, por virtud del título, el ingreso al patrimonio de otro. Por esta razón se 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 lo que para estos fines no se le considera un acto traslativo. 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; salvo el caso específico del legado que se considera, también, un negocio jurídico a título particular.

En consecuencia, el justo título será cualquier acto o negocio jurídico a título particular (no universal, como la herencia) cuya finalidad sea la transferencia de la propiedad, siempre que sea válido, y cuyo único defecto será que el enajenante

no es titular del derecho que pretende transmitir. Por tal motivo, el defecto del título (al que se le suma la buena fe) requerirá ser subsanado a través de la posesión por el plazo correspondiente. En buena cuenta, **el título debe ser “justo”**, es decir, legalmente suficiente para transmitir la propiedad por sí solo, con el único vicio de la falta de titularidad. En tal sentido, se requiere que el poseedor haya entrado en posesión por virtud de un acto que, según su propia naturaleza, hubiese transferido la propiedad a título particular, como la venta, donación, permuta, legado a título particular. Por tanto, quedan excluidos los actos declarativos, que solo constatan un derecho pre-existente sin que los transfieran de un patrimonio a otro, como la partición, la sentencia reconocedora de un derecho, diferente al auto de adjudicación luego de ejecución, o la transacción, salvo en caso de controversia. Tampoco se considera justo título los actos relativos a una universalidad (herencia), pues el causahabiente no tiene más derecho que su autor.

Además, **el título debe ser “verdadero”**, por lo que el acto o negocio jurídico debe tener existencia real y, además, no tratarse de un título simulado o simplemente putativo o falso.

En tal sentido, la posesión por un plazo sería suficiente para admitir negocios inválidos siempre que conste la voluntad de transferir. Por nuestra parte, mostramos nuestra discrepancia radical con tal propuesta. Si la ley supedita la abreviación del plazo requerido para la usucapión a la existencia de un título, entonces lo menos que puede exigirse es que éste sea válido. Lo contrario significaría convalidar cualquier supuesto negocio a efecto de defraudar la intención de la ley.

Por tanto, el poseedor que invoca la usucapión ordinaria debe aportar un instrumento (incluso privado) que acredite un acto o negocio jurídico válido, verdadero (no “falso”) y que constituya título transmisivo de propiedad, tal como ocurre con un contrato de compraventa, permuta, dación en pago o donación con las formalidades ad-solemnitatem que la ley establece³¹.

³¹GONZALES BARRON Gunther, “La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio”, opcit. Ps.171-176

No obstante, la demagógica postura citada, la opinión correcta es la contraria, por la cual se admita que muchas veces existe una muy grande discordancia entre la información registral y la extra-registral, 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.

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”*. 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.

En la prescripción adquisitiva ordinaria corresponde estudiar dos requisitos específicos para consumir dicha usucapión: El justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una causa de adquisición es decir un acto jurídico válido y verdadero; y el otro requisito exigido en la usucapión ordinaria es la buena fe del poseedor debe responder al modo de actuar honesto de la persona.

11.2 PRESCRIPCIÓN DE DOMINIO EXTRAORDINARIA

La usucapión extraordinaria tiene como antecedente la llamada prescripción por largo tiempo, cuyo fundamento también se encuentra en subsanar la falta de poder de disposición del transmitente.

La usucapión extraordinaria es el remedio último para regularizar situaciones de hecho largamente consolidadas por el paso del tiempo, y en las que no se toma

en cuenta requisitos de orden jurídico formal, bastando la posesión continua, pacífica, pública y como propietario. Lo único que juega es la apariencia; y aun sin requisitos legales de orden formal, se puede convertir en el mejor título.

La usucapión no está pensada para proteger al poseedor de mala fe, sino a cualquier poseedor cuya apariencia sea compatible con comportamiento análogo al de un titular, según el ámbito social en el cual se desenvuelve, y al margen de cualquier condicionamiento jurídico formal.

Bien puede decirse que la posesión por un plazo muy extendido hace innecesaria la buena fe o el título, pues el transcurso del tiempo es el mejor aliado para borrar el pasado y consolidar el presente.

En forma metafórica se alega que el poseedor de la usucapión extraordinaria ya no necesita exhibir título alguno; de manera similar al poseedor que no necesita invocar derecho alguno para mantener o conservar su estado a través de los interdictos.³²

³²GONZALES BARRON Gunther, “ La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio”, opcit P.186

CAPÍTULO

V

CAPITULO V

LA FE PÚBLICA REGISTRAL, EL CUAL SE AMPARA EL ÚLTIMO ADQUIRENTE

1. DEFINICION

En esta se reconoce un aspecto “negativo” y “positivo” de la buena fe; así, el aspecto negativo implica desconocimiento de la existencia de vicio o inexactitud registral, y el aspecto positivo creencia de que el transparente tiene suficientes facultades para proceder de ese modo.

La buena fe implica, en ese sentido, la seguridad del poder de disposición y la ignorancia de posibles inexactitudes en el contenido registral, basado en un conocimiento promedio³³.

La buena fe es la ignorancia de la inexactitud del registro en cuanto a los motivos de nulidad o de ineficacia afectantes del negocio antecedente en el que confía el tercero. La creencia en ser transmitente el verdadero dueño, se perturba cuando el tercero reconoce la existencia de un titular distinto registral.

El principio de fe pública se aplica exclusivamente a favor de un último adquirente que adquiere en virtud de un negocio jurídico y al cual se protege frente a la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que sufra el acto previo. Es decir consiste en un mecanismo de seguridad jurídica que solo juega cuando se trata de adquisiciones contractuales o derivativas, las cuales pueden sufrir cuando el transferente no resulta ser propietario por nulidad de su acto adquisitivo.³⁴

La buena fe es la ignorancia de la inexactitud del registro en cuanto a los motivos de nulidad o de ineficacia afectantes del negocio antecedente en el que confía el tercero. La creencia en ser transmitente el verdadero dueño, se perturba cuando el último adquirente reconoce la existencia de un titular distinto registral.

³³MARIN MORON José Luis, Revista Jurídica del Perú Civil y Registral, P, 286

³⁴GONZALES BARRON Gunther, “la usucapión siempre vence al tercero de la fe pública registral, el inexistente problema de la usucapión contra tabulas”, opcit., Ps.25-26

De las definiciones abordadas por diferentes autores podemos decir que la fe pública registral es un principio que se encargó de la protección de los terceros de buena fe que adquirieron un derecho sobre la base de la información proporcionada por el registro y lo han inscrito, aunque el transmitente no tenía dicho título o este sea anulado, rescindido o resuelto en mérito de causas que no constan en el registro.

La fe pública registral es uno de los pilares en los que se sustenta la seguridad del tráfico jurídico mobiliario.

La buena fe registral es aquel en virtud del cual el último adquirente, adquiere en base a la legitimación dispositiva del titular registral es mantenido en la adquisición a non domino que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la Ley. La fe registral designa el efecto adquisitivo inatacable que puede producir la inscripción en beneficio del último adquirente. El aludido principio (de fe pública registral) persigue proteger al tercero que ha adquirido un derecho de quien finalmente carecía de capacidad para otorgarlo, lo que implica buscar la seguridad en el tráfico inmobiliario, sin embargo, la búsqueda de seguridad en tal tráfico puede implicar un sacrificio de la seguridad del derecho.

2. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LA FE PUBLICA REGISTRAL

El fundamento del principio de buena fe registral radica en la necesidad de asegurar el tráfico patrimonial, cuyo objeto consiste en proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúan terceros adquirentes y que se hayan producido confiados en el contenido del registro.

Los fundamentos del principio de fe registral según +Gonzales Barrón Gunther:³⁵

- A. Fundamento dogmático jurídico: el fundamento dogmático es simple: se trata de una modalidad de adquisición a non domino, prevista por el legislador en aras a la seguridad jurídica de tráfico. De esta forma, el tercero mantiene su adquisición, aun cuando el transmitente no sea el titular del derecho por efecto

³⁵GONZALES BARRON Gunther, “ Introducción al Derecho Registral y Notarial, 2da edición, Editorial Jurista Editores, Lima 2008, Ps. 220

de la nulidad o extinción de su propio título. Esta anomalía solo se explica por razones prácticas, en las que el legislador interviene para el logro de un fin superior.

- B. El fundamento moral del principio de la fe pública registral: que es una hipótesis de tutela de la apariencia, en consecuencia, es figura excepcional y de aplicación in extremis, por lo que se señala que la tutela del registro necesita evaluar la conducta del tercero en contraposición a la del propietario que se pretende despojar.

3. REQUISITOS³⁶

A. La adquisición valida a título oneroso (elemento negocial).

El principio de fe pública actúa como mecanismo de protección de los llamados negocios de tráfico, esto es, aquellos celebrados en forma voluntaria en los que la voluntad de adquirir se adoptó en virtud de la información proporcionada por el registro.

B. Confianza en el registro (elemento de regularidad en la cadena de transformaciones).

El adquirente se pretende logara una protección jurídica plena necesita confiar en un elemento objetivo que brinde certeza, o por lo menos, una fundada verosimilitud respecto a la condición de dueño de la finca del transmitente. Por eso se exige que el adquirente celebre el negocio dispositivo con el titular registral, quien goza para sí de la presunción de exactitud (de ser dueño), y sobre cuya base es la que descansa dicho negocio sucesivo.

C. Buena fe(elemento subjetivo)

La buena fe consistente en la ignorancia de la inexactitud del registro en cuanto a los motivos de la nulidad o ineficacia afectantes de registro antecedente en el que confía e tercero. La creencia de que el transmitente es el verdadero dueño, se

³⁶GONZALES BARRON Gunther, opcit, Ps. 227-244

prueba cuando el tercero conoce la existencia de un titular distinto extra- registro. El registro es un instrumento técnico de publicidad, que nace para divulgar los derechos oponibles; crea, por tanto, una verdad formal al margen de su correspondencia con la realidad material, precisamente para asegurar el tráfico sobre inmuebles y tutelar al adquirente.

El registro, es nacido para frenar la mala fe y favorecer la confianza del tráfico, se convertiría en un mecanismo amparador del fraude y la injusticia

D. No debe constar en el registro causales de nulidad o ineficacia (elemento objetivo)

La protección del tercero se encuentra subordinada a la no- constancia en el registro de las causales de nulidad o ineficacia del negocio antecedente, lo que en buena cuenta determinar si algunos de estos motivos de claudicación del negocio previo constan efectivamente o no en el registro.

E. Inscripción de su propio título(elemento de cierre).

Una vez cumplido el requisito legal de la inscripción, se cierra el círculo de protección y queda constituido el tercero amparado por el principio de fe pública. Sin embargo, la cuestión no se limita a un conflicto entre el título inscrito y la constancia de nulidad no inscrita, sino además debe tenerse en consideración que el principio de fe pública- muchos casos produce una autentica adquisición a “nom domino”, esto es de origen legal, pero teniendo como causa a la inscripción.

4. CLASIFICACION³⁷

4.1 BUENA FE OBETIVA

La buena fe objetiva se refiere al desconocimiento de la inexactitud registral no solo por lo que consta en el registro sino también por lo que resulta de la realidad extra registral; de ahí se actuara de mala fe si tenemos conocimiento de la inexactitud del registro inclusive por información extra registral

³⁷DELGADO PEREZ Cesar Enrique, “El principio de la fe pública registral en la jurisprudencia”, Actualidad Jurídica, Revista dialogo con la jurisprudencia N° 134, Noviembre 2009, Ps. 285-286

4.2 BUENA FE SUBJETIVA

La buena fe subjetiva se refiere al desconocimiento de la inexactitud por no constar está en el registro.

5. FINALIDAD

Su finalidad es otorgar seguridad jurídica a aquellos derechos adquiridos por los particulares que, por su relevancia, tienen acceso a la publicidad registral.

Este principio busca básicamente proteger la seguridad jurídica de la contratación sobre la base de los asientos de inscripción que obran en los registros.

6. IMPORTANCIA

La importancia de la llamada fe pública registral radica en la presunción legal de que todo lo inscrito en el registro no es solo exacto, sino que también es íntegro y que, en consecuencia, cualquiera puede confiar en sus declaraciones incontrovertibles, indiscutibles en beneficio de las personas que hayan confiado en ellas.

La fe pública registral consiste en una presunción iuris et de iure legalmente establecida, en virtud de la cual el contenido del registro se reputa siempre exacto.

Asimismo, este principio otorga seguridad jurídica y confiabilidad en los registros, y sobre todo que protege al tercero que de buena fe adquiere.

7. REGULACION JURIDICA

7.1 INTERPRETACION DEL ARTICULO 2014 DEL CODIGO CIVIL PERUANO

A través de la Ley 30313, Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación de documentación y modificatoria de los artículos 2013 y 2014 del código civil y de los artículos 4 y 55 y la quinta y sexta disposiciones complementarias transitorias y finales del decreto legislativo 1049. Publicada el 26 de marzo del 2015, se introdujo varias modificaciones al derecho inmobiliario, con el objeto de combatir el fraude inmobiliario, entre ellos se modificó el artículo 2014 del Código Civil, que regula el principio de fe pública registral. El principio de fe pública registral protege la adquisición efectuada a título oneroso y con buena fe, de quien aparece en el Registro como titular registral, que se inscribe en el Registro, contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se fundamenta en causas no inscritas antes.

Así antes del 27 de marzo del 2015, el **Artículo 2014 del Código Civil** establecía lo siguiente:

Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral.

“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 prueba que conocía la inexactitud del registro.”

El citado artículo se modificó en los siguientes términos:

Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral

*“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, **cancela** o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en **los asientos registrales** y **los títulos archivados** que lo sustentan.*

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.”

(*) Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30313, publicada el 26 marzo 2015

Al respecto cabe indicar que antes de la citada modificación, existía en la doctrina como en la jurisprudencia del Poder Judicial un debate en torno si la **buena fe** entendida como la ignorancia o desconocimiento de las causales de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución debería constar en el asiento registral o en el título archivado, ya que en la práctica la Corte Suprema había establecido en varias ocasiones la necesidad de revisar los títulos archivados para amparar la buena fe registral; pero ahora con las modificaciones introducidas “... **no consten en los**

asientos registrales y los títulos archivados que lo sustenten” no cabe duda de que para amparar la buena fe registral, las citadas causales no deben constar en los títulos archivados.

Ahora bien, tal modificación debilita el sistema registral peruano, concretamente la función de calificación del Registrador Público, pues **el asiento de inscripción puede ser enervado por el contenido del título archivado** que le sirvió de sustento para la calificación.

En ese sentido, de acuerdo la citada norma, es posible acudir a los títulos archivados (antecedente registral) para complementar alguna información que no conste en el asiento registral (pero esto es un acto administrativo); empero la información del título archivado en ningún caso puede ser utilizada para perjudicar la presunción registral de legitimación sobre la información proporcionada en el asiento registral.

A toda esta situación de incongruencia legislativa, se suma de que tal situación, que obliga a todos a recurrir a los títulos archivados, encarecerá las transferencias inmobiliarias, dado que, si alguien quiere adquirir un inmueble, tendrá que contar con especialistas en la materia, para verificar que los títulos archivados estén perfectos desde el punto de vista legal.

Antes de la modificación del citado Artículo, para conocer el estado legal de un inmueble, sólo se requería la lectura de los asientos registrales de la partida registral del inmueble que se deseaba conocer, pero dicha modificación en cambio hacer más rápido, seguro y eficaz las transferencias inmobiliarias, trae consigo una operación más engorrosa, menos seguro y más complejo. Toda vez que no sólo se debe analizar los títulos archivados que dieron lugar al derecho del vendedor, sino que también se debe analizar los anteriores a él, al menos los que no hayan cumplido 10 años de antigüedad. Pasados los 10 años, aun de existir algún vicio en los títulos, el tercero podría alegar la prescripción de la acción.

8. ULTIMO ADQUIRENTE REGISTRAL³⁸

El tercero registral es aquella persona que, sobre la base de la buena fe, adquiere a título oneroso un derecho de quien aparece en el registro con facultades para otorgarlo, y lo inscribe a continuación. Esta figura la encontramos en el artículo 2014 del Código Civil, que recoge el principio de buena fe registral, y cuyo efecto inmediato es el proteger la adquisición del tercero una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan, siendo que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Antes que nada, debemos señalar que el sistema registral responde a una arquitectura que, pretendiendo ser lógicamente ordenada, tiende a proteger a quienes registran sus derechos; y, sobre la base de dicha protección se construyen una serie de supuestos y presunciones orientadas a ratificar la importancia que se brinda al rol que juegan los Registros Públicos en la sociedad. La legislación civil, así como la normativa especial de los Registros Públicos privilegia y defiende al titular registrado, así como a quienes contraten amparados en la información que, a través de la publicidad registral, brindan las oficinas registrales de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.

En esta línea, se han generado normas que contienen presunciones orientadas a brindar seguridad en las contrataciones, como aquella contenida en el artículo 2011^a del Código Civil, según la cual, “Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”. En este caso, al tratarse de una presunción iure et de iure, no podría alegarse desconocimiento del contenido de la información registrada. De igual forma, en el artículo 2014^o de nuestro Código Civil se ha considerado que si una persona contrata a título oneroso (compra) con quien, en los Registros Públicos con facultades para transferir un bien, quien adquiere mantiene su propiedad aun cuando posteriormente se deje sin efecto el derecho inscrito del otorgante, siempre y cuando la causal de nulidad, resolución o

³⁸<http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2011/05/28/proteccion-judicial-del-tercero-registral-a-proposito-de-la-casatoria-n-5072-2006-lambayeque/> Blog de revista electrónica el visir/

rescisión no consten en los registros públicos. Más adelante, a esta disposición se le agrega, una presunción, que admite prueba en contrario, según la cual, se presume que el tercero adquirente actuó de buena fe mientras no se demuestre que conocía la inexactitud del registro.

De esta forma, el tercero a quién protege nuestra legislación y al que la doctrina conviene en llamar “tercero registral”, resulta ser el titular registral (comprador que ya inscribió su derecho) que adquirió a título oneroso un bien, y se encuentra protegido por la presunción de buena fe, al haber contratado en base a la publicidad que otorgan los registros públicos. En este caso, nos encontramos ante un supuesto en el cual, el Estado brinda protección al tráfico jurídico de bienes. A este tipo de protección la doctrina conviene en llamar seguridad dinámica, que se concreta en la inoponibilidad (Lo no inscrito no tiene por qué afectar al comprador), mediante la cual se busca proteger al comprador o adquirente. La otra cara de la moneda, que complementa la protección que brindan los registros públicos, se refiere a la seguridad estática o seguridad del derecho, según la cual, el comprador que inscribe su derecho pasa a ser titular registral y se beneficia con la legitimación (presunción de validez de la adquisición).

8.1 REQUISITOS DEL ULTIMO ADQUIRENTE REGISTRAL

Como se ha señalado, el comprador que adquiere un derecho sobre un predio y lo registra, no se afecta por una eventual invalidez del título de quien le transfirió. Para que ello se dé así, se requieren determinados requisitos:

a) Adquirir de buena fe: En principio, la buena fe del adquirente se presume y, consecuentemente, habría que probar la mala fe. Una forma de probar ésta sería, por ejemplo, demostrar que el adquirente conocía de la existencia de discrepancia entre la información registral y la realidad extra-registral, como puede ser la existencia de anteriores transferencias realizadas sobre el mismo bien.

De otro lado, respecto al alcance del contenido de la información registral, se tiene que éste no es un tema pacífico, pues son diferentes las posiciones respecto a lo que debe entenderse por la norma según la cual “La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”.

Así, por ejemplo, el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución N° 079-2005-SUNARP/SN, limita el alcance de este conocimiento al contenido de las partidas y asientos registrales, al señalar en el Artículo VIII del Título Preliminar – Principio de Fe Pública Registral, que: “La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales”. (Resaltando nuestro).

Por su parte, la Jurisprudencia Judicial ha interpretado que el alcance de este conocimiento no se limita al asiento o partida registral, sino que se extiende a los títulos archivados; es decir, según esta posición la buena fe será tal siempre que no conste alguna inexactitud, inclusive, en los títulos archivados (Ver CAS. N° 3088-06 LIMA del trece de junio del dos mil siete).

Por nuestra parte, consideramos que, si la fe pública se restringe al contenido de los asientos y partidas registrales, estamos ante un método más eficiente para conocer las titularidades, limitaciones o cargas publicitadas en el registro. Por otro lado, si entendemos que la fe pública no se limita al contenido de los asientos, sino que se extiende a información adicional que consta en los registros públicos, como son los títulos archivados, entramos a un terreno en el cual los ciudadanos deben refundir su mirada en el estudio de información que puede resultar un albur. De esta forma, si existiese algún derecho o limitación que no se encuentra recogido en un asiento registral, pero que consta en el título archivado, entonces se tiene la posibilidad de conocer su contenido y, por tanto, la fe pública también alcanza a esta información.

b) Adquirir a título oneroso: De acuerdo a este requisito, el adquirente, para ser considerado tercero registral, debe fundar su adquisición en una disposición dineraria o patrimonial de su parte. No entran dentro de esta protección quienes adquieren a título gratuito, como los herederos o donatarios.

- c) Adquirir del titular registral:** La persona de quien se adquiere el bien debe ser una que aparezca como titular registrado o, en todo caso, con facultades vigentes para disponer del bien, pues en ello se basa la buena fe registral.
- d) Registrar su Adquisición.** Quien adquirió un bien cumpliendo los 3 requisitos a los que nos hemos referido anteriormente, para ser protegido y legitimado debe proceder a registrar su propiedad. De esta forma, pasará a gozar de seguridad estática y tendrá legitimación registral; es decir, el asiento de inscripción en el que se ha resumido el título en el cual se funda su adquisición se presumirá cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

CAPÍTULO

VI

CAPITULO VI

ANALIZAR LA LEGISLACIÓN COMPARADA

1. EN EL DERECHO FRANCÉS O ITALIANO

Paradigmáticos de la transmisión por solo consenso y del registro declarativo, nadie duda que la usucapión vence al propietario inscrito. La razón es muy simple los modos de adquisición originarios son más poderosos que los derivados, ya que arrasan con toda la historia anterior del bien; por tanto, no importa quién sea el titular antiguo pues igual éste termina perdiendo el derecho en forma irremediable. Por tanto, no es relevante si el propietario estaba inscrito o no, pues el usucapiente siempre resulta preferido. El Registro declarativo francés se basa en el principio de “inoponibilidad de lo no-inscrito”, es decir, el título inscrito, aunque sea posterior, prevalece sobre el título no-inscrito, pero ello presupone que ambos títulos provienen del mismo autor o causante. ¿Y cómo sabemos que este último es el propietario? Para llegar a tal conclusión se requiere inexorablemente de la usucapión. *“Ha de tenerse en cuenta que ambas instituciones se complementan perfectamente bien (registro y prescripción adquisitiva). Gracias a la usucapión de treinta años, sabe el comprador que trata con un individuo que ha tenido, en cierto momento, la propiedad del inmueble; gracias a la transcripción, sabe que este individuo ha guardado la propiedad, que no la ha enajenado, que es un propietario actual”*. En buena cuenta, la usucapión siempre vence, sin excepción, y en tal circunstancia quien aparece con un título registrado nada puede oponer.

El mismo criterio, y generalizado, existe en la doctrina y jurisprudencia italiana. En efecto, está claramente establecido que la preferencia de la inscripción solo aplica para los casos de actos de doble disposición respecto de un titular común, y en consecuencia propietario indiscutible, pero no en otras hipótesis, como aquellas en las que el conflicto se plantea con un usucapiente. *“Porque es necesario adquirir del autor común, no es concebible un conflicto entre causahabiente a título derivativo y adquirente a título originario por usucapión (...). El conflicto en estos casos se resolverá en base a las reglas propias de la usucapión”*. Por tanto, nadie considera posible que exista un conflicto entre adquirente inscrito y usucapiente, ya que este

último siempre cuenta con un título superior, sin importar si el título contractual fue inscrito con anterioridad a la usucapión.

La jurisprudencia de esos países ha establecido un principio de preferencia de los modos originarios sobre los derivados, incluso cuando el sujeto que inscribe lo hace por decisión judicial producto de subasta. En tal caso igual prevalece la usucapión sobre el remate judicial, ya que este último es un modo de adquisición derivado. La jurisprudencia italiana ha acogido este principio en forma uniforme y reiterada: *“El principio según el cual el conflicto entre la adquisición a título derivativo y la adquisición por usucapión es siempre resuelto a favor del segundo, independientemente de la transcripción (en el registro) de la sentencia que constata la usucapión y de la anterioridad de la transcripción de ella o de la relativa demanda referida a la transcripción del título derivativo, encuentra aplicación incluso en relación a la adquisición de un bien por adjudicación en sede de ejecución forzosa, siendo este último una adquisición que no es a título originario, sino a título derivativo, en cuanto transmisión del mismo derecho del deudor ejecutado por este último al adquirente”* (Corte de Casación, número 15503 de 06 de diciembre de 2000).

Igualmente se dice en Italia que la adquisición por usucapión es oponible a cualquier tercero, incluso si no haya sido transcrita la sentencia de comprobación (Corte de Casación, número 13184 de 1999). El principio según el cual el conflicto entre el adquirente a título derivativo y el adquirente por usucapión es resuelto a favor del segundo, independientemente de la transcripción de la sentencia que constata la usucapión (o de la referida demanda), ya sea anterior o posterior a la transcripción del acto adquisitivo a título derivado (Corte de Casación, número 443 de 1985).

Distinta es la solución en el Derecho español, en donde sí existe un debate doctrinal respecto a este tema, motivado fundamentalmente por el art. 36 de la Ley Hipotecaria, del que nosotros carecemos y razón por la que no debemos importar un problema ajeno. Según esta norma, el usucapiente vence al tercero inscrito en dos hipótesis: a) cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales para conocer, antes de perfeccionar la adquisición, que el predio estaba poseído en concepto de dueño por tercero; b) no conociendo o no habiendo podido

conocer esa posesión contraria, el adquirente inscrito lo consienta expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición.³⁹

2. EN ESPAÑA

A favor del tercero inscrito, ya que excepcionalmente el usucapiente puede obtener primacía en el conflicto. Sin embargo, éste es un clásico ejemplo en donde la forma de redacción lleva a equívocos, pues bien, vistas las cosas casi siempre será preferido el usucapiente. En efecto, ¿cómo podrá alegar el propietario inscrito que no conoce la existencia de un poseedor contradictorio cuando éste ocupa el bien por treinta años? la jurisprudencia se inclina en la práctica por el usucapiente.

En efecto, podemos citar una sentencia española, cuya discusión se centró en una cláusula del contrato de compraventa en donde el enajenante especificó que existían unos ocupantes de las fincas vendidas, y el Tribunal Supremo en decisión de 22 de septiembre de 1984 estimó que hubo grave negligencia por parte del comprador en no informarse del hecho posesorio extratabular del que había sido advertido, por lo que prevaleció la usucapición contra tabulas frente al adquirente inscrito. Esta decisión judicial es demostrativa de nuestro aserto: es muy difícil que una posesión consolidada no pueda ser conocible para el adquirente. En este caso, por ejemplo, bastó consignar en el contrato la existencia del hecho posesorio; pues bien, aun cuando ello no se hubiese dado cuenta en el texto negocial, resulta muy difícil explicar cómo un comprador, con un mínimo de diligencia, no pudo advertir la existencia de un poseedor por tan largo período de tiempo, y cuya posesión es notoria y pública.

La mayoría de las sentencias, por uno u otro fundamento, llega a la conclusión de que el usucapiente vence. Por ejemplo, la sentencia de 12 de diciembre de 1994, sanciona que una vez acreditada la ausencia de buena fe del tercer adquirente, entonces se determina la preferencia de la situación del poseedor. La sentencia de 30 de octubre de 1998 niega la protección registral frente a la usucapición de un local en propiedad horizontal, ya que se trataba de circunstancias exhibidas en forma

³⁹GONZALES BARRON Gunther, “La usucapición siempre vence al tercero de la fe pública registral, el inexistente problema de la usucapición contra tabulas”, *opcit*, Ps.29-30

palmaria y notoria. Nótese que este criterio hace casi imposible que pueda ser preferida la posesión jurídica del tercero inscrito, pues será muy difícil que una posesión tan larga no sea manifiesta y notoria.⁴⁰

Por el lado contrario, las sentencias en las cuales prevalece el tercer adquirente registral normalmente se deben a que el poseedor no prueba los requisitos propios de la usucapión. Siendo ello así, con registro o sin registro, que deviene en cuestión superflua, el poseedor jamás podría ser vencedor en la controversia. Así, la sentencia de 8 de abril de 1995 se descarta la usucapión pues el poseedor no acredita el justo título y la buena fe como elementos constitutivos de la prescripción adquisitiva ordinaria que reclamaba.

En una sentencia de 2 de diciembre de 1998 se desestima la usucapión, pero no por el registro, sino porque no se prueba la posesión, ya que solo se presentó un certificado catastral.

La sentencia de 26 de octubre de 1984 tampoco hace lugar a la usucapión de servidumbre pues no se acreditó la posesión exclusiva, ya que solo existía en el caso concreto una situación de tolerancia o buena vecindad. Sin dudas, nuevamente la posición registral deviene aquí en irrelevante.

Según sentencia de 21 de abril de 1997 no procede la usucapión porque no se ha demostrado, y ni siquiera alegado, que el tercero conociera, cuando compró la finca, que era poseída por un tercero. Este caso debe descartarse de plano para efecto de formar un criterio jurisprudencial, pues resulta evidente que el poseedor no podría vencer nunca si es que ni siquiera alega los hechos que podrían sustentar su pretensión. Tal vez las únicas sentencias que decretan **sin más** la preferencia del adquirente registral son las de 23 de enero de 1989 y 31 de marzo de 1992, por la cual se sienta una doctrina insólita, y por supuesto que no genera jurisprudencia: el usucapiente solo vence cuando posee antes de la adquisición del titular inscrito, pues si empieza a poseer luego entonces no puede aplicarse el requisito de conocer la posesión ajena.

El argumento debe rechazarse, pues el art. 36 de la Ley Hipotecaria protege al tercero que compra cuando ya existe un poseedor e ignora esa situación (otra cosa es sostener que se ignora un hecho patente y continuado); pero jamás puede

⁴⁰GONZALES BARRON Gunther, “la usucapión siempre vence al tercero de la fe pública registral, el inexistente problema de la usucapión contra tabulas”, opcit, Ps.31-37

proteger cuando luego de la compra se inicia la situación posesoria, ya que en este caso el titular inscrito bien pudo interrumpir la usucapión, y si no lo hace entonces tiene que sufrir las consecuencias de su inactividad. Si dicha doctrina judicial, aislada, por cierto, fuera correcta, pues la usucapión simplemente estaría prohibida pues nunca se opondría a un titular registral. Demás está decir que la citada sentencia ha sido objeto de fundadas críticas en su propio país: *“Pero no se puede hablar de terceros si el conflicto nace directamente y desde el principio entre el titular registral y el prescribiente, que es lo que ocurre cuando la posesión del segundo comienza después de haber adquirido el primero. En esa hipótesis, las relaciones entre ambos sujetos deben regirse exclusivamente por las normas generales del Derecho civil”*.

En consecuencia, bien podría decirse que la redacción de la norma inclina la balanza a favor del tercero registral, pero su verdadero texto, sumado a la jurisprudencia, opta en realidad por el usucapiente.⁴¹

3. EL SISTEMA AUSTRALIANO O ACTA TORRENS

Contiene una serie de excepciones al principio de invulnerabilidad (inscripción constitutiva sanatoria). Entre estas excepciones se encuentra la usucapión contra el registro, admitida desde 1952, y por la cual se permite que un poseedor pueda vencer a un titular registral cuando ha cumplido todos los requisitos legales de la usucapión. En tal sentido, existe una franca corriente de opinión favorable a dar cabida a la realidad extra-registral, pues la posesión por largo tiempo es una realidad material constitutiva de un hecho que no puede desconocerse.

Sin embargo, y aquí la excepción se convierte en regla general, la tutela derivada del principio de fe pública no puede extenderse a quien ha registrado de mala fe, esto es, por conocer o por haber debido conocer la existencia de otro derecho real adquirido por tercero. Existen muchas sentencias de la Corte Suprema italiana (números 3605 de 1985, 6024 de 1987 y 12428 de 1997), en las cuales se indica que la usucapión es oponible a quien está en grado de conocer, con las indagaciones

⁴¹MIRANDA, Marcelo. “El sistema Torrens y la transmisión y constitución de derechos reales inmobiliarios en Australia”. EN: *Revista de Derecho Notarial*, Número 116, Madrid, abril-junio 1982, Ps.. 177-178.

impuestas por la normal prudencia, de la sucedida usucapión. Y resulta obvio que es casi imposible que el adquirente a título derivativo no se dé por enterado de la posesión contradictoria cuando ésta se ha extendido por varios años y se encuentra consolidada.

4. AUSTRIA

País germánico siempre influenciado por el derecho alemán, también rige la inscripción constitutiva de los derechos reales sobre fincas, aunque con la diferencia que el registro se hace sobre la base de actos o negocios causales, y no abstractos como en su par de Alemania. Ello no impide, sin embargo, que se admita la usucapión *contra tabulas*, de conformidad con el § 1468 ABGB (Código Civil Austriaco). Por otro lado, vale mencionar que la fe pública registral en este país no opera con solo inscribir el título del tercero, sino que además se requiere el transcurso de tres años que consolide la situación jurídica.

5. ALEMANIA

También se admite el ingreso de la posesión para rectificar la información del registro, aunque sí es cierto que en forma limitada. De esta manera este registro sería prácticamente el único en donde la usucapión *contra tabulas* estaría muy restringida, aun cuando ello solo es una opinión desde la perspectiva legislativo, pues habría que ver qué pasa en el “derecho vivo” y en la jurisprudencia de los Tribunales. El § 927 BGB (Código Civil Alemán) regula dos hipótesis cuando existe un poseedor en concepto de dueño por el plazo de treinta años, y su posesión es contraria al derecho de un titular inscrito:

Si estamos ante un propietario no-inscrito de una finca (por ejemplo: en virtud de herencia), el poseedor puede iniciar un procedimiento de intimación para efecto de excluir al titular formalmente inscrito, pero no propietario. Aquel que ha provocado la sentencia (el poseedor) obtiene la propiedad al hacerse inscribir como tal en el registro inmobiliario.

Si estamos ante un propietario inscrito de la finca, pero solo en los casos en que se trate de un sujeto fallecido o desaparecido (este último es un término muy amplio y

genérico), y en el registro no se haya practicado inscripción alguna en los últimos treinta años de las que requieran el asentimiento del propietario, entonces el poseedor puede iniciar el mismo procedimiento de intimación, siendo que aquel que ha provocado la sentencia obtiene la propiedad al inscribirse. Nótese que la “exclusión de la propiedad” tiene diferencias formales con la “usucapión contra tabulas”, pero en realidad es lo mismo, aunque restringida en sus efectos. Así pues, la sentencia de exclusión trae como consecuencia que el bien inmueble queda sin dueño o vacante; ante lo que el poseedor, en una especie de acto de apropiación, puede solicitar que él sea inscrito como propietario. Así lo explica la doctrina de ese país: *“Un no propietario que durante treinta años se ha limitado a poseer, sin estar inscrito, sólo tiene la facultad de hacer emplazar por edictos al propietario que lo ha sido hasta entonces, dentro de un procedimiento judicial (regulado en la ZPO., par. 977-981). Si el propietario no comparece, se le tiene por renunciante y se dicta sentencia de exclusión. Con ello se extingue su propiedad, y la finca queda sin dueño. El solicitante puede, sin embargo, obtener la inscripción, y con ello se hace propietario”*. El poseedor en concepto de dueño hace una solicitud basada en hechos fidedignos.

El Tribunal competente requiere públicamente a quien es propietario para que dé noticia de su derecho, previniéndole de que en otro caso podrá recaer la exclusión. Si en el plazo declarado en los edictos nadie se presenta, entonces se dicta sentencia de exclusión de todos; ahora bien, los titulares que se presentan mantienen sus derechos, pues frente a ellos no surte efecto la exclusión.

Esta sentencia deja a la finca sin propietario. Pero el designado en la sentencia tiene un derecho de apropiación exclusiva, el cual ejercita mediante su inscripción en el registro. Se trata de una hipótesis de inscripción constitutiva, pero sin *Auflassung* (negocio jurídico consistente en el acuerdo abstracto de transmisión y adquisición). Por su parte, los derechos del tercero que gravan la propiedad, no se ven afectados por la sentencia ni por la inscripción. Téngase en cuenta que formalmente la atribución del derecho se causa por la sentencia, y no por la posesión⁶⁵; pero es claro que la sentencia, a su vez, tiene como presupuesto la posesión. Por tanto, se trata de eliminar la usucapión *contra tabulas* mediante un

artificio técnico, propio del genio jurídico alemán, por el cual lo que es usucapión se construye de otra forma pero finalmente el resultado es el mismo.⁴²

Está claro, pues, que ni siquiera los sistemas registrales más perfeccionados, y que producen una mayor eficacia sustantiva en favor de la relación jurídica inscrita, pueden darse el lujo de prescindir de una realidad fáctica tan poderosa como es el caso de la posesión continuada. Se dice que el tiempo lo borra todo, el tiempo es el más poderoso aliado del derecho. La función social de la usucapión es evitar controversias sobre la titularidad de los bienes a través de comprobar la posesión por largo tiempo, con lo cual, además, se regularizan las situaciones de hecho socialmente ventajosas (explotación económica de los bienes) frente a las situaciones de vacua titularidad sin contenido social ni económico, y más aún si se trata de la formalidad consistente en un asiento registral.

⁴²GONZALES BARRON Gunther, “la usucapión siempre vence al tercero de la fe pública registral, el inexistente problema de la usucapión contra tabulas”, op. cit, Ps.39-40

CAPÍTULO

VII

CAPITULO VII

ESTABLECER COMO RESUELVEN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

1. ORGANOS JURISDICCIONALES PERUANOS

La doctrina reconoce de modo unánime que la posesión y el registro constituyen medios idóneos de publicidad de derechos reales, por lo que corresponde ponderar la incidencia de la denominada buena fe registral con la situación posesoria del predio materia de enajenación; posesión y registro deben marchar juntos. Debe formar de la debida diligencia del adquirente de un inmueble la verificación de la posesión como un elemento que determina la adquisición de la propiedad, sin embargo, la inexactitud del registro puede comprobarse con la comprobación del estatus posesorio del bien.

La jurisprudencia de la sala civil de la corte suprema de justicia, ha incorporado a la evaluación de la buena fe registral del adquirente, la evaluación de la buena fe registral del adquirente, la necesaria verificación de la situación posesoria de la bien materia de la transferencia. A continuación, veremos algunas casaciones en donde veremos el cómo resuelven los órganos jurisdiccionales:

✓ CASACIÓN N° 3667-2010- LA LIBERTAD, EXPEDIDA POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

El veintiuno de junio del dos mil once, ha establecido en su quinto fundamento lo siguiente:

QUINTO. -Que, el contrato de compraventa es sin duda un contrato oneroso, porque oneroso es todo aquello que genera una contraposición, como en el caso de autos en que por un lado se ha transferido un inmueble y por otro se ha pagado un precio por la misma, por lo que se ha cumplido con el primer requisito establecido en el considerando precedente. En lo que respecta al segundo requisito, sin embargo, entendiendo que la presunción de buena de buena fe asiste al adquirente a título oneroso solo si no se acredita que conocía de la inexactitud del registro, es de advertirse que conforme a las conclusiones arribadas por las instancias de mérito, ha quedado acreditado en autos que la demandante no puede alegar que le asiste la buena fe en la transferencia, toda vez que a la fecha de su adquisición conocía de la

existencia, en el inmueble sub Litis, de poseedores continuos pacíficos y públicos, pues se encuentra inscrito en la ficha registral número cero cuatro cero cero cinco siete seis uno el contenido de la escritura pública de compraventa de dos de noviembre de dos mil seis, en donde se deja constancia de la existencia de terceros poseedores del inmueble ubicado en la avenida prolongación unión numero mil setecientos doce, distrito y provincia de Trujillo, razón por la cual a la demandante no se le asiste la presunción de la buena fe registral, incluso el representante de la demandante, Juan francisco Vásquez soto, quien participo en la supuesta adquisición de esta empresa, fue el mismo que suscribió la compraventa de dos de noviembre de dos mil seis, donde se señala (clausula quinta) expresamente que el predio está ocupado por terceras personas; en cuanto a los demás requisitos, se verifica que la demandante adquirió el derecho de propiedad de aquella persona que aparecía en el registro como titular del inmueble, habiendo inscrito el suyo a continuación, no obstante conocer la existencia de poseedores continuos, pacíficos y públicos del inmueble citado, cuya ignorancia no ha podido sustentar en el proceso.

Según se verifica de la casación que se cita, la inexactitud del registro, a que se refiere el artículo 2014 del c.c, puede comprobarse o ser conocida por el adquirente través de la constatación posesoria del bien; o de la información que toma conocimiento el adquirente respecto de las personas que poseen el predio.

✓ **LA CASACIÓN N° 3098-2011-LIMA, EMITIDA POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA E LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

El treinta de julio del año dos mil doce.

DÉCIMO TERCERO.-Que, en relación a la aplicación de la fe pública registral contenida en el artículo 2014 del Código Civil han quedado establecidos por las instancias de mérito los siguientes hechos: a) Con fecha seis de abril del año dos mil la demandada Constructora Odeón Sociedad Anónima ha otorgado la Escritura Pública de Compraventa del inmueble ubicado en la avenida Del Aire números 559 - 561 del distrito de La Victoria a favor de los codemandados Héctor Alejandro Regalado Villegas y cónyuge Carmen Yvonne Mejía de Regalado quienes han inscrito su derecho en la Partida Electrónica número 43261185 de los Registros Públicos de Lima ;b)a la fecha de la venta en cuestión el inmueble ubicado en la avenida Del Aire números 559 - 561 del distrito de La Victoria se encontraba en posesión de Rodrigo Enrique Ramírez López y Carmen Rosa Cruz Mori de Ramírez

en calidad de propietarios por haberlo adquirido de su anterior propietaria la Constructora Odeón Sociedad Anónima;c)los demandados compradores Héctor Alejandro Regalado Villegas y cónyuge Carmen Yvonne Mejía de Regalado no han actuado con la diligencia mínima exigible al comprador de bienes inmuebles pues al momento de la venta no verificaron internamente las características del inmueble ni el estado físico del mismo;d) a la fecha de la presunta adquisición los demandados compradores tampoco han verificado quién o quienes detentaban la posesión del bien materia de adquisición; y, e) el precio de venta fijado en trece mil dólares americanos es ínfimo y no resulta proporcional al valor real del inmueble constituido por un Chalet de doscientos trece punto cuarenta y ocho metros cuadrados construido en dos plantas.

Hace bien la corte suprema al agregar, a la evaluación de la buena fe del adquirente de un inmueble, el dato sobre la situación, estado y posesión de la bien materia de transferencia; en el caso que se indica, el órgano jurisdiccional dejo establecido que forma parte de la diligencia mínima exigible al adquirente comprador, la verificación de quien o quienes detentaban la posesión del bien materia de adquisición.

✓ **LA CORTE SUPREMA EN LA CASACIÓN N° 750-2008-CAJAMARCA**

Toca tangencialmente el tema, estableciendo en el caso en que el usucapiente demanda nulidad de donación entre propietario inscrito y municipalidad donataria, que existe mala fe de la donataria puesto que conoció el proceso de usucapión.

Debe considerarse además que el origen histórico de la propiedad es la posesión, la inscripción en el registro no es constitutiva de derechos sino un herramienta de publicidad, así la referencia del tráfico de bienes basado exclusivamente en la información registral resulta un concepto limitado, debiendo existir en todo caso, la verificación de las condiciones materiales de los bienes que se hacen circular, puesto que tratándose de bienes inmuebles, es poco usual que alguien compre solo para volver a vender y, aun cuando lo haga debe investigar las cualidades y condiciones de lo que compra.

PRIMERA PONENCIA: si, toda vez que la traslación de bienes en el registro público, no resulta constitutiva de derechos de conformidad con el Artículo 949 del código

civil, además debe prevalecer el derecho de quien en base a la posesión pública, pacífica y continua, ha publicitado su derecho, puesto que con ello se brinda protección a quien da el bien en uso, disfrute y goce que corresponde a su naturaleza económica, siendo esta protección la que en rigor afianza la seguridad jurídica.

SEGUNDA PONENCIA: No, toda vez que en la aplicación del artículo N°2014 del código civil, 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.

CAPÍTULO

VIII

CAPITULO VIII

EL POSEEDOR USUCAPIENTE, FRENTE AL ÚLTIMO ADQUIRENTE

1. EL PROBLEMA DEL USUCAPIENTE CONTRA EL ULTIMO ADQUIRENTE

El derecho adquirido por prescripción es oponible al que tiene derecho inscrito. El problema se presenta cuando la prescripción no es declarada judicialmente (o si es declarada, pero no es registrada la adquisición) y el titular con derecho inscrito luego enajena el bien. El de una persona que adquiere un bien por prescripción, pero antes de iniciar el respectivo proceso judicial, el titular con derecho inscrito transfiere el bien a un último adquirente, quien registra su adquisición. El código civil vigente no regula específicamente la situación descrita, sin embargo, la posible solución estaría en los principios registrales pero ello no es tan fácil de solucionar como veremos a continuación.

Hay dos derechos que tratan de primar, por un lado, el poseedor amparado en los artículos 950° y 952° del código civil, y por el otro lado, un último adquirente amparado en el artículo 2014° de nuestro código civil.

Si bien es cierto el registro establece y publicita una presunción oficial de titularidad, pero la realidad puede ser distinta de la a para ciencia registral y, por lo tanto, sea otro el que realmente posee el inmueble durante el tiempo suficiente para ganar el derecho de propiedad por la prescripción adquisitiva, entonces surge la interrogante ¿quién tiene más fuerza en el registro con sus declaraciones oficiales o la realidad de la posesión continua y constante en el tiempo?

Debemos remarcar que la usucapión contra tabulas, se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: el primero el de un tercer adquirente confiado en la exactitud del registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral. Además, para ser protegido este último adquirente debe contar con un título oneroso y actuar de buena fe, pues en el registro no debe

constar causal alguna de resolución, rescisión o invalidez. El segundo derecho en conflicto es el del usucapiente que ha cumplido todos los requisitos legales para adquirir por prescripción, pero que obviamente no ha inscrito su derecho.

El usucapiente es un poseedor cuya posesión es continua pacífica y pública y como propietario por el término de diez años.

De lo anterior señalado podemos apreciar que hay dos derechos en conflicto, por lo tanto, habrá un vencedor y un vencido, un ganador y un perdedor. Por su parte existen dos posiciones unas a favor y otras en contra que a continuación se mencionara:

El Registro establece y publica una presunción de titularidad, pero la realidad puede ser distinta en cuanto es otro quien posee la finca por un tiempo suficiente para ganar por usucapión. ¿Qué tiene más fuerza, el Registro con sus declaraciones formales, o la realidad de una posesión continuada? Aquí es necesario distinguir varias hipótesis:

- Si el conflicto se plantea entre el poseedor y el titular registral, prevalece sin dudas la usucapión.

- Si el conflicto se plantea entre el poseedor y el último adquirente, entonces algunos autores, especialmente españoles, han considerado que el respeto por la posesión se modera con la necesidad de amparar la seguridad del tráfico, por lo que resultaría vencedor quien se ampara en el principio de fe pública registral (art. 2014 CC).

La usucapión contra tabulas se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: el primero, el de un último adquirente confiado en la exactitud del Registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral. Además, para ser protegido este tercero debe contar con un título oneroso y actuar de buena fe, siendo que en el Registro no debe constar causal alguna de resolución, rescisión o invalidez. El segundo derecho en conflicto es el del usucapiente que ha cumplido los requisitos legales para adquirir por prescripción, pero que obviamente no ha inscrito su derecho. En este caso, el usucapiente es un

poseedor cuya posesión es continua, pacífica, pública y como propietario por el término de diez años.

Conforme se puede apreciar, el usucapiente es un adquirente extra registral, cuyo derecho no aparece en los libros del registro, y de esta forma la usucapición consumada convierte en INEXACTA la información registral, pues se ha producido el decaimiento del derecho de propiedad del titular registral a favor del usucapiente. Si éste consigue inscribir su derecho en el Registro, el contenido de exactitud e integridad de los asientos se habrá subsanado.

En cambio, cuando este usucapiente no inscriba su adquisición, podrá ocurrir que un último adquirente confíe en los asientos registrales y adquiera de quien aparece como titular en los libros, con lo cual se producirá el conflicto de dos adquirentes: uno, tabular, que buscará ampararse en la fe pública del Registro de cumplirse los requisitos señalados por el artículo 2014 del Código Civil; y el otro, extraregistro, pero amparado en una larga posesión.

La existencia de un usucapiente extraregistro es, precisamente, una hipótesis en que la información registral deviene en inexacta y, por tanto, en caso de conflicto con un último adquirente, este último debe ser preferido, por cuanto la causal de inexactitud no aparece en el registro.

La usucapición es un hecho que permite el goce y disfrute de la cosa, sin necesidad de un título formal que ampare la posesión. En esa perspectiva es más fuerte que el derecho mismo, pues luego de un prolongado período de tiempo el poseedor deviene en propietario.

En tal sentido, “el hecho de la posesión representa una realidad social innegable, y el comportarse como el verdadero propietario durante un largo período, tiene consecuencias que el derecho no puede silenciar.

Enseguida veremos un conjunto de razones por las cuales siempre deberá imponerse la usucapición.

Existen dos posiciones divididas la primera a favor del poseedor por prescripción, y la segunda a favor del tercero registral, las posiciones que se mantienen son las que se describen a continuación:

A) LA PRIMERA A FAVOR DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD: prima la usucapión como modo de adquirir sobre la publicidad registral y considera que la usucapión de cualquier clase, ordinaria o extraordinaria, ha de prevalecer sobre la atribución de derecho que el Registro ha realizado. Los argumentos que se citan son de diferente índole:

- La mayor fuerza que los modos originarios de adquisición tienen frente a los derivados. Así se dice que: “En las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde cualquiera que éste fuese; de allí, que por definición teórica la adquisición derivada cede o es vencida por la originaria. Si en la primera el derecho está supeditado a la titularidad del transmitente y en la segunda, no, entonces está última es superior porque opera de forma absoluta e irremediable. Por tanto, se concluye, la usucapión es más poderosa que el registro y su tracto sucesivo.
- La idea de que la posesión consolidada es un título “mejor” que el “mero formalismo”. Para justificar esta consideración, el mismo autor razona de la siguiente manera: “En buena cuenta, pues, los hechos jurídicos que la ley reconoce, tal como la usucapión o la unión de hecho, no pueden estar subordinados a documentos formales o títulos solemnes, pues, en tal caso, su regulación carece de razón de ser. En tal caso, estaríamos ante un sistema jurídico que regularía solamente formalismos y no la realidad material de la vida. Ello trae el grave problema de un ordenamiento basado en simples ficciones que, de forma intencional, se venda los ojos con el fin de negar los hechos y por lo que el resultado no sería otro que la inmediata deslegitimación del orden jurídico por basarse en meras apariencias o etiquetas”.
- La convicción moral que la protección del poseedor debe prevalecer frente a la dispensada al propietario. En este sentido se afirma: “Desde una perspectiva ética, la situación del poseedor, que invierte y produce, se

encuentra en grado superior a la del propietario meramente abstencionista que se contenta con inscribir una escritura pública en el Registro. La realidad de la vida, cuando es tan patente y prolongada, debe vencer al mero formalismo”.

- Para MESINAS MONTERO, Federico, la fe pública registral puede ser vencida por la prescripción adquisitiva de dominio. En efecto, el segundo párrafo del artículo 952° C.C. señala que la sentencia (de prescripción adquisitiva) 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. Por lo tanto, aun quien adquiera con buena fe registral puede verse desplazado por un prescribiente.⁴³
- Debe notarse que el artículo 2014 del C.C restringe la protección del tercero registral a los casos de nulidad, rescisión o resolución del derecho del otorgante, pero no frente a una prescripción contra tabulas.
- Por su parte BULLARD GONZALEZ Alfredo, nos dice que el registro solo nos cuenta una parte de la historia, pero no nos cuenta lo más importante: quien está poseyendo efectivamente el inmueble. El efecto final es que el registro puede oponerse a todos menos al poseedor actual que ha sumado diez años de posesión.⁴⁴
- Siguiendo la misma línea ESQUIVEL OVIEDO, señala que el prescribiente vence siempre al tercero registral, sin importar si el derecho de este anterior o posterior. La consecuencia es evidente de esta regulación es que el registro no ofrece seguridad respecto a la posibilidad de exclusión absoluta de terceros, con las consecuencias negativas precisadas. El autor agrega además, que el principio de la fe pública registral solo otorga seguridad en los casos de resolución, rescisión, anulación del derecho legitimado por el registro

⁴³MESINAS MONTERO, Federico G., “La Prescripción De Dominio Frente Al Registro”, en el dialogo con la jurisprudencia, N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo de 2006, P. 260.

⁴⁴BULLARD GONZALEZ Alfredo, “ Derecho y Economía”, en: Temis N° 5, Editorial Palestra, P.162

para transferir la propiedad de un bien registrado, mas no contrala prescripción.⁴⁵

B) LA SEGUNDA A FAVOR DEL ULTIMO AQUIRENTE REGISTRAL, por el contrario, entiende que la prescripción ordinaria no cabe contra el tercero protegido que cumple los requisitos exigidos por la Ley para ser mantenido en su adquisición y, en cuanto a la extraordinaria, también se rechaza o, si se admite, sólo siempre y cuando medie una de estas dos circunstancias: la de que, en el momento de adquirir, conozca que el poseedor ha adquirido por usucapión la titularidad del bien o la de que, si la desconoce, la consienta durante un plazo determinado luego de inscribir el derecho a su favor. Los argumentos barajados por los defensores de este criterio alegan:

- Que la prescripción ordinaria no puede darse pues no es posible entender que el usucapiente ha poseído de buena fe y en concepto de dueño si el Registro está atribuyendo el dominio a otra persona. De otro modo, se arguye, los asientos del Registro no producirían efectos erga omnes y la seguridad jurídica se resentiría.
- Que la prescripción extraordinaria tampoco puede prevalecer porque equivaldría a dar preferencia a un título oculto y no inscrito frente a los asientos del Registro. Ello contradeciría el principio de oponibilidad y de fe pública y aumentaría la inseguridad en el tráfico inmobiliario con lo que la contratación se complicaría con el consiguiente aumento de costos de transacción y financiación y reducción del valor de los inmuebles y del volumen de préstamo hipotecario. En las legislaciones que, para proteger su adquisición, demandan la buena fe del adquirente, se excepciona el supuesto de que conociera el hecho de la usucapión porque, entonces, tal buena fe no existiría o, en el caso de que la ignorara, consintiera en la posesión del usucapiente por un plazo determinado una vez inscrito el contrato del que resultara su derecho.

⁴⁵ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos, “ Efectos de la usucapión frente a las cargas y gravámenes registrados”, en Dialogo con la Jurisprudencia N° 124, Gaceta Jurídica, Lima, Enero, 2009, P. 310

- Que, desde el punto de vista social, el reconocimiento de la preferencia de las situaciones de hecho frente a la realidad jurídica, o sea, frente a las atribuciones de derechos realizadas por el Estado puede provocar un “efecto llamada” que multiplique el fenómeno de las ocupaciones ilegales.

Son casos cotidianos que despiertan el interés a estudiar porque la ley no es beneficiosa para todos, siempre tiene que verse afectada una de las partes más que la otra, ello ocurre cuando es un poseedor no propietario, un usucapiente viene poseyendo el inmueble por más de diez años e incluso realiza edificaciones, construcciones y cumpliendo con los requisitos exigidos por ley, y que simplemente no inicia un proceso de prescripción adquisitiva faltándole una sentencia declarativa de su derecho, teniendo el derecho ya ganado, es ahí cuando el titular registral decide transferirlo e hipotecarlo con intención de no cumplir con la obligación, porque sabe que perdió la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio; al realizar este acto el titular registral genera que el tercero de buena fe inscriba su adquisición, confiando en los asientos registrales y adquiera de quien aparece como titular en los registros, ya sea que se encuentre, con lo cual se producirá el conflicto de dos adquirentes: uno, tabular, que buscara ampararse en la fe pública del registro de cumplirse los requisitos señalados por el artículo 2014 del Código Civil; y el otro, extraregistral, pero amparado en una larga posesión.

Lamentablemente, aunque muchas personas e identidades financieras piensen que al momento de adquirir un inmueble sea por compra venta o en garantía hipotecaria, solo le será necesario ir al registro para verificar la validez de los títulos del actual titular registral, ello no es así, puesto que el comprador, adjudicatario o beneficiario de la garantía hipotecaria además de hacer el respectivo estudio de títulos, deberá de gastar tiempo y dinero en acudir al predio y verificar que el mismo no se encuentra en posesión de otra persona distinta al titular registral.

Además, el comprador deberá tomar todas las previsiones necesarias por cuanto deberá de averiguar todo lo referente a la posesión del ocupante del predio, esto es, tendrá que estar seguro de qué clase de poseedor es, y desde cuándo detenta la posesión del bien. Todo ello con la finalidad de descartar que el poseedor haya adquirido el bien por prescripción.

Asimismo, el derecho de propiedad no es sólo un concepto de índole patrimonial y económica, sino que tiene como límite el interés social, y en ese entendido a la sociedad le interesa que en la circulación de bienes inmuebles se exija no sólo la confianza en la publicidad registral sino también un mínimo de diligencia que le haga verificar la situación material de los bienes. Así, la referencia al tráfico de bienes basado exclusivamente en la información registral resulta un concepto limitado debiendo existir en todo caso la verificación de las condiciones materiales de los bienes que se hacen circular, en este caso tratándose de bienes inmuebles es poco usual que alguien compre sólo para volver a vender, y aun cuando lo haga deba investigar las cualidades y condiciones de lo que compra.

Sin embargo, debe prevalecer el derecho de quien en base a la posesión continua, pacífica y pública, siendo ello quien ha cumplido con la prescripción adquisitiva de dominio.

2. LA USUCAPIÓN O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD VENCE AL REGISTRO

En estos casos se parte pues de que, dado que la inscripción adjudica el derecho de modo que, antes de producirse, no existe, no cabe privar de él al titular registral sin su consentimiento pues, en otro caso, se admitiría la posibilidad de crear un derecho al margen del único procedimiento establecido por el Estado y preferente, además, en caso de conflicto, frente al que ha surgido de conformidad con dicho procedimiento.

En Latinoamérica, la solución dista mucho de ser pacífica. Aunque, de una u otra forma, la mayoría de las legislaciones sancionan el principio de fe pública a favor del tercero, en la práctica, la obligación de depositar los títulos y la ausencia de un sólido

sistema de responsabilidad que cubra los daños causados por los errores cometidos al practicar un asiento, han llevado a los Tribunales a entender que la buena fe del adquirente exige que éste compruebe la validez de los títulos de los que resultan los contratos que forman la cadena que conduce al actual titular. A modo de ejemplo puede verse el artículo 2014 del Código Civil de Perú que establece los siguientes requisitos para que el adquirente esté amparado por la misma: a) adquisición a título oneroso; b) del titular registral o, para ser más exactos, de persona que, según el Registro, pueda disponer del derecho; c) buena fe; d) que ni de los asientos ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan, cancele o resuelvan el derecho del otorgante; e) la inscripción de su contrato.

Este déficit de seguridad jurídica, ha sido alegado por algunos autores para concluir que el Registro que existe es de títulos y no de derechos por lo que la cuestión ha de resolverse mediante la aplicación de los mismos criterios que rigen en los países que, como Francia y parte de Italia, cuentan con este sistema. Sin embargo, esta conclusión parece un poco arriesgada ya que las legislaciones mencionadas carecen de un artículo semejante al antes citado y que, con ciertas matizaciones, recogen casi todas las latinoamericanas. En este sentido se razona que, en caso de que se diera preferencia a la usucapión sobre el derecho del tercer adquirente protegido, se estaría introduciendo una nueva excepción al principio de fe pública pues dicha preferencia no resultaría de la nulidad del negocio jurídico por causa que constara en el Registro y que, dado que esta excepción no aparece expresamente sancionada en ninguna ley, rige la regla general de su interpretación restrictiva y falta de presunción. A manera de ilustración un ejemplo que describe la problemática que se suscita entre estos grandes derechos reales (prescripción y tercero registral), puede ser el siguiente: **X** titular de un predio inscrito ha transferido favor de **Y** el predio, pero este predio está siendo poseído por **Z**, siendo usucapiente sin haber inscrito su derecho de prescripción adquisitiva de dominio. Al respecto pueden existir dos posiciones: La primera siguiendo la lógica de los principios registrales, privilegia al último adquirente registral frente a la prescripción, es decir hacer prevalecer al registro sobre la prescripción adquisitiva de dominio, de tal suerte que cuando el usucapiente interponga el proceso de prescripción adquisitiva se anteponga la publicidad registral y con ello se declare improcedente el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio. La otra posición sería, la que se privilegia a la prescripción adquisitiva de

dominio sobre el tercero registral, ordenando que se declare la prescripción y se inscriba.

3. EL ART. 952 CC ES APLICABLE PARA SOLUCIONAR ESTE CONFLICTO, Y NO EL ART. 2014 CC

El principio de fe pública se presenta cuando el título del transmitente se halla afectado por alguna causal de nulidad o ineficacia **contractual o negocial** que puede originar un efecto de nulidad en “cadena” respecto a los actos sucesivos. Por ejemplo, A (titular inscrito) vende a B. Luego, B vende a C, y ambos adquirentes inscriben sucesivamente sus títulos. En tal caso, la eventual nulidad de la venta entre A-B, aunque se declare judicialmente, no producirá el efecto de privar a C de su adquisición, si la causa de nulidad (por ejemplo: falta total de consentimiento o ilicitud de la causa del contrato) no constaba en el Registro. Otro ejemplo sencillo: A vende a B una finca estableciéndose como condición resolutoria que si B no edifica en el plazo de cinco años el contrato quedará resuelto y volverá la finca a poder de A (lo cual obviamente implica también que éste devuelva el precio a B). Si este pacto figuró en el documento privado de venta, pero no se incorporó por acuerdo de las partes a la correspondiente escritura, a pesar de que A y B quisieron mantener su vigencia, entonces el Registro se limitará a inscribir la escritura sin el pacto resolutorio. Si en estas circunstancias B vende la finca a C, éste no se verá afectado por una eventual resolución del contrato de compraventa entre A y B, ya que no se le permitió conocer la existencia de dicha condición, la cual quedó oculta.

En general, estos conflictos se resuelven teniendo en cuenta la confianza en el contenido del Registro, reputándola como verdad presunta, de tal suerte que nadie podrá ser privado del derecho adquirido aunque luego se compruebe que el título del transmitente adolecía de algún vicio invalidante, o aunque dicho título, válido en un principio, quede más tarde sin valor. Conforme ya lo hemos señalado, nuestro sistema jurídico contempla en forma expresa esta figura en el artículo 2014 del Código Civil.

Nótese que el principio de fe pública se aplica exclusivamente a favor de un tercero que adquiere en virtud de un negocio jurídico oneroso y al cual se protege frente a la

nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que sufra el acto previo. Es decir, se trata de un mecanismo de seguridad jurídica que solo juega cuando se trata de adquisiciones contractuales o derivativas, las cuales pueden sufrir cuando el transferente no resulta ser propietario por nulidad de su acto adquisitivo. Este problema, sin embargo, no se aplica en la usucapión, pues se trata de un modo originario de adquisición en el cual no tiene relevancia alguna la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución.

Por ejemplo, tenemos un tercero inscrito en el registro frente a un usucapiente. ¿Quién vence? Los partidarios del extremismo registral quieren invocar el art. 2014, pero esta norma tiene un ámbito estricto de aplicación que no se cruza para nada con la prescripción adquisitiva. En efecto, el propietario inscrito está protegido frente a la nulidad y demás patologías contractuales que pudiera haber sufrido su transmitente; pero el usucapiente no es su transmitente ni tiene relación jurídica con él. La usucapión es un fenómeno jurídico ajeno al mundo contractual o negocial, y diverso a los modos derivados de adquisición, por lo que sus efectos no pueden ser mediatizados o anulados por el principio de fe pública.

En conclusión, el art. 2014 simplemente **no regula** la hipótesis de conflicto entre el usucapiente y el último adquirente inscrito, por lo que de allí nada puede obtenerse. Por el contrario, el art. 952 CC sí resulta aplicable, y en virtud de ella claramente es preferida la posición jurídica del prescribiente. En tal sentido, la sentencia que declara la usucapión es título suficiente para cancelar el asiento del antiguo dueño, cualquiera que éste sea, inscrito o no, pues la norma no distingue ni podría distinguir.

El tema aparece claro, por ejemplo, en una muy reciente decisión de la Sala Transitoria del Tribunal Registral, en la cual se discutió la inscripción de una sentencia de prescripción adquisitiva cuando ya existían terceros inscritos. El tema quedó rápidamente resuelto con la revisión de la partida registral, pues en ella constaba la respectiva anotación de la demanda, en virtud de la que se afectaban a los adquirentes sucesivos. Sin embargo, el verdadero problema se hubiera presentado de no producirse la anotación, pues la sentencia llegaría al registro cuando ya existiese el derecho de un tercero adquirido supuestamente bajo el amparo del principio de fe pública.

Una visión simplista de las cosas, propia del extremismo registral, hubiera rechazado tal inscripción; empero, con mejor criterio habría que observar que el art. 2014 CC es simplemente inaplicable en la hipótesis estudiada. En efecto, el último adquirente de la fe pública es protegido contra ineficacias contractuales en el título del transmitente, pero en la usucapión no hay transmisión, ni patologías contractuales, ni contrato; razones por las que fácilmente se deduce que esa norma no regula el conflicto entre usucapiente y último adquirente inscrito. Siendo ello así, este último no puede constituirse en sujeto protegido por la fe pública y, en consecuencia, el Registro nada puede oponer para impedir la inscripción del usucapiente.

La función social de la usucapión es evitar controversias sobre la titularidad de los bienes a través de comprobar la posesión por largo tiempo, con lo cual, además, se regularizan las situaciones de hecho socialmente ventajosas (explotación económica de los bienes) frente a las situaciones de vacua titularidad sin contenido social ni económico, y más aún si se trata de la formalidad consistente en un asiento registral.

Lamentablemente, aunque muchas personas piensen que al momento de adquirir un inmueble solo le será necesario ir al registro para verificar la validez de los títulos del actual titular registral, ello no es así, puesto que el comprador además de hacer el respectivo estudio de títulos, deberá de gastar tiempo y dinero en acudir al predio y verificar que el mismo no se encuentra en posesión de otra persona distinta al titular registral.

Además, en el supuesto de que el inmueble a ser adquirido se encuentre en posesión de otra persona, la operación se hará más onerosa para el comprador por cuanto deberá de averiguar todo lo referente a la posesión del ocupante del predio, esto es, tendrá que estar seguro de qué clase de poseedor es, y desde cuándo detenta la posesión del bien.

Ello con la finalidad de descartar que el poseedor haya adquirido el bien por prescripción, salvo que la persona que detente el bien sea un poseedor inmediato en cuyo caso no tendrá ningún problema ya que este tipo de poseedor no puede prescribir.

En definitiva, el comprador que es asesorado por un abogado diligente deberá realizar todas esas acciones, puesto que el abogado le informará a su cliente que en nuestro sistema jurídico el registro no brinda protección al comprador de un bien que ya fue adquirido por prescripción por un tercero.

De la forma como se encuentra regulada la prescripción en nuestro ordenamiento jurídico hace ineficiente a una institución como el registro, la cual, como ya se ha indicado, tiene por finalidad brindar seguridad jurídica al tráfico de inmuebles. En efecto, la prescripción hace ineficiente al registro puesto que hace más onerosa la transferencia de los bienes registrados, ya que toda persona además de obtener la información registral de un bien en el registro deberá de invertir tiempo y dinero en averiguar quién posee actualmente el bien. En consecuencia, la publicidad y los mecanismos que ofrece el registro para proteger la adquisición de una propiedad se convierten en inservibles ante la institución de la prescripción. Si bien es cierto los fines de la prescripción son loables por cuanto es una institución que sanciona a quien no se ha preocupado por explotar y cuidar su bien, premiando por el contrario a quien, a pesar de no ser propietario, sí lo ha hecho debido a que lo viene poseyendo como tal. Sin embargo, somos de la opinión que dicha institución deberá ser aplicable solamente para los bienes que no se encuentran registrados, pues esta clase de bienes cuentan con un mecanismo de publicidad tan eficiente como el registro, la posesión, la misma que adquiere gran importancia ya que es la única forma de publicitar los derechos sobre aquellos bienes.

Esta posición está acorde con el mundo actual, es decir, dinámico y ágil, en el cual a la mayoría de personas les falta el tiempo. En ese escenario, una institución como el registro se convierte en sumamente importante, pues permite conocer en muy poco tiempo el estado actual de los bienes registrados. Es por eso que consideramos que dicha institución tiene que ser lo más fuerte posible, en el sentido que la publicidad y la seguridad que otorga sean absolutas, evitando de esta forma que las personas tengan que invertir más tiempo y dinero para obtener la seguridad.

Debemos frenar este fenómeno que viene causando mucho daño a las personas, quienes ven perder su propiedad frente a inescrupulosos personajes que alegan ampararse en una buena fe registral.

CAPÍTULO

IX

CAPITULO IX

PROPUESTA DE UNA REFORMA LEGISLATIVA.

- Finalmente, soy de la opinión que para lograr tal efecto solo sería necesario introducir en el segundo párrafo del artículo 2014 del C.C., la exigencia mínima ordinaria que debe tener el adquirente de un derecho sobre bienes inmuebles, respecto de la verificación de la situación en que se encuentra el bien.
- El segundo párrafo del artículo 2014 del C.C. tendría el siguiente texto “La buena fe del tercero registral se presume mientras no se pruebe lo contrario la inexactitud del registro, **quien deberá conducirse con la diligencia ordinaria respecto de la verificación de la situación de hecho en que se encuentra el bien.**”
- ***Debiendo redactarse el artículo 2014 del C.C de la siguiente manera***

*“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, **cancela** o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y **los** títulos archivados que lo sustentan.*

*“La buena fe del tercero registral se presume mientras no se pruebe lo contrario la inexactitud del registro, **quien deberá conducirse con la diligencia ordinaria respecto de la verificación de la situación de hecho en que se encuentra el bien.**”*

CONCLUSIONES

1. La posesión implica tener la potestad o señorío factico sobre el bien, que permite a la persona gozar, y disfrutar de dicho bien; ya sea para el aprovechamiento económico o satisfacción de sus necesidades.
2. Nuestro ordenamiento jurídico se ha adherido acertadamente desde el código civil de 1936 a la teoría objetiva de la posesión y reconoce al poseedor aun sin que este tenga animus domini; no obstante, exige que tenga el bien en interés propio.
3. La propiedad es real, absoluto, exclusivo y perpetuo, es el derecho real por excelencia, se ejercita contra todos, el derecho de propiedad es absoluto, lo cual significa que confiere a su titular todas las facultades, es decir, las de usar, disfrutar, dispone y reivindicar del bien objeto del derecho.
4. La prescripción adquisitiva de propiedad, o usucapión es el medio por el cual la persona se convierte en propietario de un bien, por el efecto mismo de la posesión, el cual le permitirá poder disfrutar y gozar del bien, para ello cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley; y poseyendo un periodo determinado.
5. La fe pública registral es uno de los pilares que sustenta la seguridad jurídica, que consiste en proteger a los adquirentes que alegan de buena fe, el fundamento de este principio radica en la necesidad de asegurar el trafico patrimonial, cuyo objeto consiste en proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúan adquirentes confiados en base al contenido del registro.
6. En la legislación comparada no es ajena a la usucapión contratabulas, puesto que existen ambas posiciones a favor y en contra. Para algunos países la posesión es más fuerte y optan por inclinarse por esa posición y es ello que se ve reflejado en sus sentencias. Se dice que el tiempo lo borra todo, el tiempo es el más poderoso aliado del derecho.

7. La usucapión contra tabulas se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: el de un último adquirente confiado en la exactitud del Registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral y su actuar es de buena fe; el segundo derecho en conflicto es el del usucapiente que ha cumplido los requisitos legales para adquirir por prescripción, pero que obviamente no ha inscrito su derecho, el usucapiente es un poseedor cuya posesión es continua, pacífica, pública y como propietario por el término de diez años.

8. La usucapión es más poderosa, el solo hecho de haber cumplido con los requisitos exigidos por ley ya te convierte en usucapiente, faltando inscribir el derecho contenido en una sentencia declarativa; nuestros órganos jurisdiccionales lo demuestran en sus respectivas casaciones, en donde se inclinan a favor de la usucapión que se ve enfrentada con el ultimo adquirente, siendo ello que este adquirente debe tomar las debida diligencia antes de adquirir un bien, no solo acudiendo a los registro sino verificando la verdadera situación del bien.

RECOMENDACIONES

- El artículo 2014 del C.C, necesita una urgente modificación para una mejor aplicación de los órganos jurisdiccionales, y con ello conlleve a una proporcionalidad de derechos. Siendo esto que **se agregue en el segundo párrafo del artículo 2014 del C.C.** tendría el siguiente texto **“La buena fe del tercero registral se presume mientras no se pruebe lo contrario la inexactitud del registro, quien deberá conducirse con la diligencia ordinaria respecto de la verificación de la situación de hecho en que se encuentra el bien.”**

- **Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral** y su redacción según el código civil

*“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, **cancela** o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y **los** títulos archivados que lo sustentan.*

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.”

- **Quedando el artículo modificado de la siguiente manera**

*“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, **cancela** o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y **los** títulos archivados que lo sustentan.*

*“La buena fe del tercero registral se presume mientras no se pruebe lo contrario la inexactitud del registro, **quien deberá conducirse con la diligencia ordinaria respecto de la verificación de la situación de hecho en que se encuentra el bien.”***

ANEXOS

CASACION EN PRESCRIPCION ADQUISITIVA, LAS SENTENCIAS SON DECLARATIVAS Y NO CONSTITUTIVAS

CASACION 750-2008 CAJAMARCA

MATERIA PRESCRIPCION ADQUISITIVA

CASO: LUCIO VASQUEZ CONTRA LA MUNICIPALIDAD DE CAJAMARCA Y OTROS

Lima, once de enero del año dos mil diez. -

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa setecientos cincuenta – dos mil ocho en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO.-** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Lucio Vásquez Goicochea en representación de Manuel Abanto Abanto, contra la sentencia de vista de fojas setecientos ochenta y seis, su fecha veintiuno de diciembre del año dos mil siete, que revocando la sentencia apelada de fojas trescientos sesenta y cuatro, de fecha veintisiete de enero del año dos mil cinco, declara improcedente la demanda; en los seguidos por Manuel Abanto Abanto y Otros contra Mariana del Carmen Castro Jáuregui y Otro; sobre Nulidad de Acto Jurídico y Otros; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Suprema Corte mediante resolución del veintiocho de mayo del año dos mil ocho, obrante a fojas sesenta y uno del cuadernillo de casación, ha estimado procedente el recurso por las causales de: i) Interpretación errónea del artículo 952° del Código Civil; y, ii) Inaplicación de los artículos V del Título Preliminar y 219° inciso 8 del Código Civil; expresando los recurrentes como fundamentos: i) Interpretación errónea: La Sala Superior ha interpretado equivocadamente el artículo 952° del Código Civil, por cuanto, de una correcta interpretación de dicho dispositivo se tiene que la sentencia dictada en un proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio de bien inmueble es de carácter declarativo y con efectos retroactivos desde el momento de la posesión y no a partir de la emisión o notificación con la sentencia; y, ii) Inaplicación: El Superior Colegiado

ha inaplicado los artículos V del Título Preliminar y 219° inciso 8 del Código Civil, pues al haberse dispuesto mediante la donación materia de la demanda de los seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m²) por persona, pues a la fecha que lo transfirió, carecía de la titularidad de dicha propiedad, se han contravenido los artículos 70° de la Constitución Política del Estado y 923° del Código Civil, que reconocen el derecho imperativo de propiedad, lo cual da motivo para que se declare la nulidad del acto jurídico de donación; y, CONSIDERANDO: PRIMERO.- En relación a la causal de interpretación errónea, corresponde señalar, en principio, conforme ya fue hecho por este Supremo Tribunal, 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 período de tiempo cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley, lo que implica la conversión de la posesión continua en propiedad; regulándose en nuestra codificación civil, artículo 950°, una prescripción extraordinaria o larga, cuando se cumplen los requisitos de posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años; y, otra prescripción ordinaria o corta, cuando además de los requisitos citados se satisfacen también los de justo título y buena fe; SEGUNDO.- La controversia a dilucidar por esta Sala de Casación no versa sobre los requisitos para la configuración de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, sino respecto del carácter de la sentencia que ampara una demanda de Usucapión, esto es, si es de naturaleza constitutiva de derecho o solamente declarativa, dicho de otra forma, si la usucapión opera de pleno derecho o requiere de una sentencia que así lo declare y por tanto a partir de ese momento el derecho de propiedad recién se ha constituido; TERCERO.- Sobre este punto, esta Suprema Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ya ha señalado en la sentencia casatoria número dos mil setecientos noventa y dos – dos mil dos – Lima, del veintinueve de marzo del año dos mil cuatro, en su considerando Quinto: “ Que asimismo, 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; aunque, claro está, el pleno efecto erga omnes solo derivará de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscrita en los Registros Públicos conforme a la parte final del citado artículo 952° del Código Civil”; CUARTO.- En efecto, la regulación contemplada en el artículo 950° del Código Civil sobre los requisitos de la usucapión no contiene disposición expresa que exija para la adquisición del derecho de propiedad por dicha vía, además de los ya señalados, sentencia favorable firme por parte del órgano jurisdiccional; criterio este que se sustenta en el artículo 952° del Código Civil, por cuanto este dispositivo es expreso cuando señala que: “Quien adquiere un bien por prescripción”, esto es, quien ya adquirió la condición de propietario de un bien por cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 950°, “puede”, no que deba, vale decir, es potestativo del adquirente, “entablar juicio para que se le declare propietario”, y no para que se le constituya en propietario, esto es, para que se le reconozca como propietario; QUINTO.- Este criterio descansa en la esencia misma de la prescripción adquisitiva de dominio, cual es la posesión, que es eminentemente un poder de hecho (un “ejercicio de hecho” de acuerdo al artículo 896° del Código Civil) 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; que en ese sentido, cuando la posesión comienza a prolongarse en el tiempo, desarrollándose en concepto de dueño, en forma continua, pacífica y pública por un período considerable de tiempo, se producen un conjunto de efectos dentro de la sociedad los cuales informan que el titular de dicha posesión ya no es un simple poseedor sino que éste ejerce atribuciones sobre el bien propias de un propietario que persuaden a su entorno del mismo y exige un reconocimiento como tal; SEXTO.- Entonces, es ese estado de hecho que el derecho accedió a reconocer, ya de antigua data, como generador del derecho de propiedad a través del instituto de la Prescripción Adquisitiva de Dominio o Usucapión, “se trata de una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues, algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al ser vicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión” (José Antonio Álvarez Caperochipi, Curso de Derechos Reales, Tomo uno, Editorial Civitas

Sociedad Anónima, Primera Edición, Madrid, página ciento cuarenta y tres), siendo el proceso judicial respectivo y la sentencia dictada en el mismo por el órgano jurisdiccional meramente de carácter declarativo, reconocedora de que luego de la probanza respectiva ha operado ya la usucapión; SÉTIMO.- De acuerdo a todo lo expuesto, reiteramos la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa en tanto 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 o resolución, de tal forma que el contenido abstracto de la Ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes; de modo que no se puede llegar a una decisión jurisdiccional por la que se considere que el posesionario se ha convertido en propietario del bien, por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva sin que reciba un título que lo considere como tal conforme al trámite judicial, notarial o registral correspondiente; OCTAVO.- Por lo tanto, 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; NOVENO.- Ahora bien, establecido que la usucapión opera de pleno derecho, es decir, que el efecto de la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien en virtud a una posesión cualificada y por el término legal opera por la satisfacción y comprobación de tales requisitos corresponde ahora determinar cuáles son sus efectos en el tiempo, esto es, si se es propietario recién a partir del cumplimiento de los diez años o cinco años de posesión, junto con los demás requisitos, o se retrotrae al momento en que se inició la posesión; al respecto esta Sala de Casación se inclina por la posición de estimar que una vez configurada la usucapión, esto es, cumplidos todos los requisitos establecidos en el artículo 950° del Código Civil, ésta nos coloca en la situación de considerar la existencia de una ficción legal en virtud de la cual los efectos de la usucapión deben retrotraerse al momento en que se inició la posesión,

dado que es en base a la realidad de dicha posesión durante un lapso de diez años o ya de cinco años que se adquirió el derecho de propiedad; DÉCIMO.- En tal virtud, trasladando todo lo expuesto al presente caso, se tiene que la Sala Revisora ha revocado la sentencia apelada bajo la argumentación de que "...la sentencia que declara propietario al poseedor no es declarativa sino constitutiva de derechos, pues es a partir de la sentencia firme que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular; asimismo, el artículo 952° del Código Civil establece que la sentencia es título para inscribir la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño; por tanto, éste dispositivo legal no otorga a la sentencia judicial de prescripción adquisitiva únicamente el carácter de declarativa, pues de su aplicación concordada con el artículo 950°, se concluye que es necesaria una sentencia judicial firme para que el derecho de propiedad pueda ser plenamente ejercido ..." y por tanto, dado que dentro del proceso civil número noventa y tres – noventa y siete, los demandados Mariana del Carmen Castro Jáuregui de Camacho y Vidal Camacho Trujillo, fueron recién notificados el veintisiete de noviembre del año dos mil uno, con la resolución número sesenta y nueve, del dieciséis de noviembre del año dos mil uno, por la que se tiene por recibidos los autos y se dispone cumplir con lo ordenado por la Corte Suprema, los referidos demandados al nueve de noviembre del año dos mil uno, aún tenían la calidad de propietarios y por ello actuaron conforme a su derecho y titularidad al donar el inmueble sub-judice a la Municipalidad Provincial de Cajamarca; sin embargo, tal criterio de la Sala Revisora comporta la interpretación errónea del artículo 952° del Código Civil, conforme ya se ha expuesto, siendo la sentencia sobre Usucapión meramente declarativa y no constitutiva; DÉCIMO PRIMERO.- Siendo ello así, desde ya esta Sala de Casación está facultada para, conforme al artículo 396° inciso 1, del Código Procesal Civil, en su texto original dado la temporalidad de la norma, casar la sentencia de vista y actuar en sede de instancia; empero, resta aún analizar si se configura o no la causal de inaplicación, presunto error jurídico que, revisado, coadyuva a ejercer una debida actuación como sede de instancia; DÉCIMO SEGUNDO.- En efecto, en relación a la causal de inaplicación y sin tener que ingresar a invocar hechos no recogidos en la sentencia

de primera instancia y tampoco en la segunda, es lógico concluir, dado el criterio preestablecido sobre la operación de pleno derecho de la usucapión, que en virtud a que la sentencia de primera instancia en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio, que declaró fundada la misma, fue dictada el veinticuatro de noviembre del año dos mil, los demandantes ya habían adquirido la propiedad del inmueble sub-judice mucho antes de dicha fecha; por consiguiente, al nueve de noviembre del año dos mil uno, fecha en que los demandados, Mariana del Carmen Castro Jáuregui de Camacho y Vidal Camacho Trujillo donan un área de siete mil ciento ochenta y uno punto ochenta y siete metros cuadrados (7,181.87 m²), dentro de la cual se encontraba el inmueble sub-materia, a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, los referidos donantes ya no tenían la condición de propietarios del mismo; ello significa que éstos donaron un bien ajeno al referido Municipio, situación conocida por los donantes y la Municipalidad donataria, puesto que como se señala en el voto discordante del señor Flores Arrascue: “la codemandada, Municipalidad Provincial de Cajamarca no puede invocar la buena fe de su adquisición amparándose en el hecho de desconocer la existencia del proceso judicial de prescripción iniciado por los demandantes, toda vez que de la copia de la sentencia expedida en dicho proceso, obrante de folios trece a diecinueve, se desprende a folios quince que la Municipalidad Provincial de Cajamarca, sí se apersonó al referido proceso judicial...”; DÉCIMO TERCERO.- En tal virtud, tanto los donantes como el donatario sabían perfectamente que el inmueble sub-judice era ajeno, por consiguiente, estando a lo normado en los artículos 70° de la Constitución Política del Estado, el cual protege el derecho de propiedad; y el artículo 923° del Código Civil, que regula los atributos de dicho derecho, entre ellos, el de disponer, está reñida contra nuestro ordenamiento jurídico la enajenación de bienes, invocando la condición de propietario, cuando se carece de dicho derecho, precepto que constituye norma de orden público, lo que hace aplicable el artículo 219°, inciso 8, del Código Civil, el mismo que prescribe: “el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar...”; siendo que el referido artículo V del Título Preliminar del Código Civil señala: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”; por consiguiente, es evidente que se ha incurrido también

en la causal de inaplicación de los precitados dispositivos; lo que acarrea la nulidad del Acto Jurídico de Donación y de la Escritura Pública del nueve de noviembre del año dos mil uno que lo contiene, así como también del Acto Jurídico de Aclaración de Linderos y Medidas y de la Escritura Publica del veintiséis de febrero del año dos mil dos que lo contiene; DÉCIMO CUARTO.- Ahora bien, respecto de la extensión de la citada nulidad no escapa de esta Sala de Casación la regulación contenida en el artículo 224° del Código Civil en el sentido que la nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, por tanto, la nulidad tanto de la donación como de su aclaración y sus respectivas Escrituras Públicas sólo se produce respecto del área sub-judice de propiedad de los actores de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m²), subsistiendo los referidos actos jurídicos en cuanto al área restante; y, esto mismo sucede con la pretensión de nulidad de los asientos registrales inscritos con motivo de los dos multicitados actos jurídicos; DÉCIMO QUINTO.- En consecuencia, actuando en sede de instancia al haberse configurado los dos errores jurídicos invocados, de interpretación errónea de una norma de derecho material e inaplicación de una norma de derecho material, conforme al artículo 396° inciso 1 del Código Procesal Civil, esta Sala de Casación, estima que debe confirmarse en parte la sentencia de primera instancia en los términos precedentemente señalados y a su vez integrarse la misma en el extremo referido a la pretensión de Indemnización por Daños y Perjuicios, declarando infundada la misma puesto que si bien no existe pronunciamiento expreso sobre ésta en la parte resolutive de dicha sentencia el A-quo sí ha cumplido con sustentar la desestimación de dicha pretensión en el considerando noveno de su sentencia; DÉCIMO SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° segundo párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juez Supremo ponente se aparta de cualquier otro criterio distinto expuesto anteriormente sobre la materia. Estando a las consideraciones que preceden y de conformidad en parte con lo dictaminado por la Señora Fiscal Supremo en lo Civil, declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lucio Vásquez Goicochea representante de Manuel Abanto Abanto, su fecha veintitrés de enero del año dos mil ocho, obrante a fojas ochocientos veinticinco; en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas setecientos

ochenta y seis, su fecha veintiuno de diciembre del año dos mil siete; y, actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la Sentencia apelada de fojas trescientos sesenta y cuatro, fechada el veintisiete de enero del año dos mil cinco en el extremo que declara Fundada en parte la demanda de fojas treinta y seis; REVOCARON la misma en la parte que declara NULO el Acto Jurídico de Donación de Lote de Terreno Urbano en la intersección de los jirones Once de Febrero sin número (cuadra cuatro) y Jirón Apurímac sin número (cuadra nueve), celebrado entre Mariana Castro Jáuregui y Vidal Camacho Trujillo con la Municipalidad Provincial de Cajamarca, de fecha nueve de noviembre del año dos mil uno; NULO el Acto Jurídico de Aclaración de Linderos y Medidas celebrado entre Mariana Castro Jáuregui y Vidal Camacho Trujillo con la Municipalidad Provincial de Cajamarca, con fecha veintiséis de febrero del año dos mil dos; NULA la Escritura Pública de fecha nueve de noviembre del año dos mil uno; NULA la Escritura Publica del veintiséis de febrero del año dos mil dos; NULA la Inscripción Registral de Título de Dominio del nueve de abril del año dos mil dos; ORDENARON a la Oficina Regional Registral de Cajamarca la cancelación del Asiento Registral contenido en la Partida número uno uno cero dos seis seis tres; y, reformando la apelada en dicha parte, declararon NULO el mencionado Acto Jurídico de Donación y la Escritura Pública que lo contiene del nueve de noviembre del año dos mil uno, sólo en la parte que se transfiere el inmueble sub-judice de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m²) de propiedad de los actores; NULO el referido Acto Jurídico de Aclaración de Linderos y Medidas y la Escritura Pública que lo contiene del veintiséis de febrero del año dos mil dos, sólo en la parte referida al inmueble sub-materia de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m²) de propiedad de los actores; ORDENARON a la Oficina Regional Registral de Cajamarca cancele los asientos registrales que han dado lugar los referidos actos jurídicos sólo en los extremos referidos al inmueble sub-litis de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m²) de propiedad de los demandantes; INTEGRARON la sentencia declarando INFUNDADA la demanda respecto a la pretensión de Indemnización por Daños y Perjuicios; CONFIRMARON la apelada en lo demás que contiene; en los seguidos por Manuel Abanto Abanto y Otros contra

Mariana del Carmen Castro Jáuregui y Otro; sobre Nulidad de Acto Jurídico y Otros; y, PUBLÍQUESE. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.-

S.S.

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRÍGUEZ

Rvy

EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TICONA POSTIGO ES COMO SIGUE:_____

VISTOS; y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, la demanda de Nulidad de Acto Jurídico se sustentó en las causales previstas en los incisos tercero, cuarto, quinto, sétimo y octavo del artículo doscientos diecinueve del Código Civil, esto es, por tratarse de un objeto física o jurídicamente imposible, por contener un fin ilícito, por adolecer de simulación absoluta, porque la ley lo declara nulo y en el caso del artículo quinto del Título Preliminar; Segundo.- Que, los fundamentos de la demanda se circunscriben al hecho de que los donantes, a la fecha de celebración de la donación, conocían de la existencia del proceso de Prescripción Adquisitiva promovido por los demandantes en su contra, en el que se venía amparando la demanda declarándoseles como propietarios; Tercero.- Que, para determinar si se ha interpretado o no erróneamente el artículo novecientos cincuenta y dos del Código Civil, y si los demandantes eran o no propietarios del inmueble a la fecha de celebración del acto jurídico de donación, es necesario analizar debidamente los hechos y las pruebas y, sobre todo, determinar sustentadamente si se configuran o no cada una de las causales de nulidad en virtud de las cuales ha sido promovida la demanda, análisis que no ha tenido lugar de parte del Colegiado Superior, ya que

aquél se ha limitado a referir en términos genéricos que el acto jurídico ha sido celebrado cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo ciento cuarenta del Código Civil, motivo por el cual el demandante no puede alegar defecto estructural del mismo; Cuarto.- Que, en tal sentido, previo a emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso casatorio, el suscrito estima que se hace necesaria la remisión del presente proceso al Colegiado Superior en calidad de reenvío para que, a través de la valoración conjunta y razonada de la prueba y en atención a las consideraciones que anteceden, determine si la demanda puede ser amparada; Quinto.- Que, siendo así, en atención a lo dispuesto en el numeral dos punto uno, inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales MI VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lucio Vásquez Goicochea en representación de Manuel Abanto Abanto mediante escrito de fojas ochocientos veinticinco; SE CASE la resolución impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas setecientos ochenta y seis, su fecha veintiuno de diciembre del año dos mil siete; y en calidad de reenvío, SE MANDE que la Sala Superior emita nueva resolución, con arreglo a derecho y a lo actuado; SE DISPONGA la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Manuel Abanto Abanto y Otros contra Mariana del Carmen Castro Jáuregui y Otros; sobre Nulidad de Acto Jurídico y Otros; y se devuelvan.-

Sr.

TICONA POSTIGO