

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POST GRADO



**MAESTRÍA EN CIENCIAS
SECCIÓN: DERECHO
MENSIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

TESIS APROBADA:

**PREVALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE
ADQUIRIDA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO
FRENTE AL TERCERO REGISTRAL QUE ADQUIERE EL MISMO
BIEN**

**PARA OBTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN CIENCIAS**

PRESENTADA POR:

WILFREDO CAMACHO LLOVERA

ASESOR:

Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

CAJAMARCA, PERU

2017

COPYRIGHT © 2017 por

WILFREDO CAMACHO LLOVERA

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POST GRAD



MAESTRÍA EN CIENCIAS

SECCIÓN DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS APROBADA:

PREVALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE ADQUIRIDA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO FRENTE AL TERCERO REGISTRAL QUE ADQUIERE EL MISMO BIEN

Por: WILFREDO CAMACHO LLOVERA

Comité Científico

Dr. Glenn Serrano Medina
Presidente del Comité

M.Cs. Andrés Villar Narro
Miembro titular

Dra. María Pimentel Tello
Miembro titular

Dr. Nixon Castillo Montoya
Asesor

Cajamarca, 2017

A:

A Mariana Alexandra, mi hija, por ser fuente de energía, perseverancia constante y deseo de superación.

A Catalina y Alejandro, mis padres, por su apoyo y dedicación constante en mi desarrollo profesional.

AGRADECIMIENTO:

Al Maestro Dr. Nixon Castillo Montoya por su valioso apoyo y colaboración para lograr concluir este trabajo de investigación jurídica.

Asimismo, el agradecimiento a Walter, Willian, Manuel y Carolina por su respaldo constante.

El que va tras la justicia y el amor
halla vida, prosperidad y honra.

Proverbios 21:21

Cuando alguien desea algo debe saber que corre
riesgos y por eso la vida vale la pena.

Paulo Coelho.

Para investigar la verdad es preciso dudar,
en cuanto sea posible, de todas las cosas.

René Descartes.

No hay peor tiranía que la que se ejerce a la sombra
de las leyes y bajo el calor de la justicia.

Montesquieu.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
EPIGRAFE.....	VI
CONTENIDO.....	VII
GLOSARIO.....	XII
RESUMEN	XIV
ABSTRACT	XV
INTRODUCCIÓN	XVI

CAPITULO I

PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problemática.....	1
1.2 Formulación del problema.....	5
1.3 Justificación.....	5
1.4 Estado de la cuestión	6
1.5 Ámbito de la investigación: delimitación del problema.....	9
1.5.1 Delimitación temática.....	9
1.5.2 Delimitación espacial o geográfica	9
1.5.3 Delimitación temporal o cronológica	10
1.5.4 Delimitación poblacional.....	10
1.5.5 Delimitación teórica	10
1.6 Formulación de los objetivos de la investigación.....	11
1.6.1 Objetivo general	11
1.6.2 Objetivos específicos.....	11
1.7 Hipótesis	12
1.8 Variables.....	12
1.9 Unidad de análisis legislativa	13
1.10 Área de investigación	13

1.11 Tipo de investigación	13
1.11.1 De acuerdo al fin que persigue.....	14
1.11.2 Según el nivel de conocimiento	14
1.12 Enfoque de la investigación.....	14
1.13 Diseño de la investigación.....	15
1.14 Métodos de la investigación	15
1.14.1 Métodos generales	15
a. Analítico-sintético.....	15
b. Sistemático.....	16
1.14.2 Métodos específicos	16
a. Dogmático.....	16
b. Teleológico	17
c. Hermenéutico Jurídico	17
d. Argumentativo	17
1.15 Técnicas de acopio de información.	18
1.15.1 Fichaje	18
1.15.2 Análisis documental	18

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

LA PROPIEDAD, USUCAPION Y EL REGISTRO

2.1 El Derecho de Propiedad	19
2.1.1 Concepto de derecho de propiedad.....	20
2.1.2 Atributos del derecho de propiedad.....	21
2.1.2.1 Usar	21
2.1.2.2 Disfrutar	21
2.1.2.3 Disponer	22
2.1.2.4 Reivindicar	23
2.1.3 Características del derecho de propiedad	23
2.1.3.1 Derecho absoluto	24

2.1.3.2 Derecho real	24
2.1.3.3 Derecho exclusivo.....	24
2.1.3.4 Derecho perpetuo	24
2.1.3.5 Transferibilidad	25
2.1.3 Modos de adquirir el derecho de propiedad	25
2.1.3.1 Adquisición derivada	26
2.1.3.2 Adquisición originaria	26
i. Apropiación.....	26
ii. Accesión.....	27
iii. Prescripción	28
2.2 Prescripción Adquisitiva de Dominio	29
2.2.1 Etimología de la posesión.....	29
2.2.2 Naturaleza jurídica de la posesión	30
i. Si la posesión es un hecho o un derecho	31
ii. Función de la voluntad en la posesión	32
a. En Relación al <i>animus</i>	32
b. En relación al <i>corpus</i>	34
2.2.3 Antecedentes históricos de la prescripción.....	35
2.2.4 Fundamentos de la usucapión.....	36
2.2.5 Naturaleza de la prescripción adquisitiva de dominio.....	38
2.2.6 Elementos generales que definen la usucapión	41
a. Sobre la posesión continua.....	41
b. Sobre la posesión pacífica	43
c. Posesión pública.....	46
d. Justo título.....	48
d.1 ¿El propietario no puede prescribir el bien?	49
d.2 El propietario si puede prescribir.....	49
e. Buena fe	52
f. Sobre la posesión como propietario	54
2.2.7 Requisitos especiales a la tramitación del proceso de prescripción adquisitiva de dominio.	55
2.2.8 Función social y económica de la usucapión	58
2.2.9 Naturaleza declarativa o constitutiva de la prescripción adquisitiva de	

dominio	59
2.2.8.1 Constitutiva	59
2.2.8.2 Declarativa	61
2.2.10 La usucapión en contra de un derecho inscrito en el registro, en la Ley Hipotecaria española.	63
2.3 El registro y el titular registral	65
2.3.1 Concepto de registros públicos.....	65
2.3.2 Publicidad registral.....	66
2.3.2.1 Publicidad material	67
2.3.2.2 Publicidad formal.....	69
2.3.3 La seguridad jurídica registral	70
2.3.4 La oponibilidad registral y la publicidad registral como mecanismos de seguridad jurídica	75
2.3.5 El registro de Propiedad Inmueble y el Titular Registral	77
2.3.6 El Tercero Registral.....	78
2.3.6.1 Características	79
2.3.6.2 Protección al tercero del artículo 2014 del Código Civil.....	81
2.3.6.3 Modificación al artículo 2014 del Código Civil	82
2.3.7 El principio de la Fe Pública Registral	85
2.3.8 La buena fe del adquirente o tercero registral	86

CAPITULO III

TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y LA ADQUISICIÓN DEL TERCERO REGISTRAL

3.1 En el derecho Nacional:.....	89
3.1.1 En el Código Civil de 1852	89
3.1.2 En el Código Civil de 1936	91
3.1.3 En el Código Civil de 1984	92
3.1.4 Informe comisión especial de estudio del anteproyecto de la ley de reforma del Código Civil	94
3.2 Legislación comparada extranjera	96
3.2.1 Código Civil y Comercial de Argentina.....	93

3.2.2 Código Civil de Colombiana.....	99
3.2.3 Código Civil Federal de México	101
3.2.4 Código Civil de Bolivia.....	103
3.2.5 Derecho Civil Español.....	105
CAPITULO IV	
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
4.1 Función social y económica de la usucapión	109
4.2 El modo originario de adquirir la propiedad	114
4.3 Naturaleza declarativa de la sentencia judicial de prescripción adquisitiva de dominio	117
4.4 Inaplicación de fe pública registral.....	123
4.5 La oponibilidad de la prescripción adquisitiva de dominio como medio para la protección de la propiedad usucapida.....	132
CONCLUSIONES.....	139
RECOMENDACIONES	141
JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA.....	143
BIBLIOGRAFÍA	155
ANEXOS	163

GLOSARIO

ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD: es el acto mediante el cual una persona adquiere la propiedad de un bien determinado, dentro del marco legal que establecen las normas jurídicas. En nuestra investigación trataremos de la adquisición originaria y derivada.

BUENA FE PLÚBICA REGISTRAL: es un principio de protección de la propiedad amparado en el Registro, el cual establece que 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, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y títulos archivados que los sustentan.

DERECHO DE PROPIEDAD: este derecho garantiza el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona con el derecho de propiedad sobre un bien podrá servirse directamente, percibir sus frutos y sus productos, dándole el destino y condición conveniente a sus intereses personales, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley (Exp. N.º 1873-2007-PA/TC. f.j. 3.).

INSCRIPCIÓN REGISTRAL: la inscripción registral para esta investigación es entendida como la constancia en el Registro, es un medio de conceder protección jurídica específica al titular inscrito de un predio, mediante la publicidad registral. Es decir, es el acceso de un determinado acto jurídico al registro, el cual tiene la presunción erga omnes. En Derecho Registral, se conceptualiza como la conclusión positiva del procedimiento registral, que permite reconocer derechos al titular que logra la inscripción.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: la usucapión es un modo de adquirir la propiedad ya se mueble o inmueble, mediante el ejercicio de la posesión durante el tiempo y con los requisitos exigidos en la ley. Asimismo, se considera que la prescripción adquisitiva es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo

un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad (Cas. N 264-98 – Huánuco, El Peruano 04-01-2000, p. 4504).

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE INMUEBLES: denominada también usucapión, es un modo de adquirir la propiedad teniendo como sustento la posesión; para esta investigación se tomará en consideración la legislación civil peruana; donde se establece que por prescripción se adquiere la propiedad 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.

REGISTROS PÚBLICOS: es entendida como una institución estatal, regulada por leyes, y reglamentos especiales pertenecientes al Derecho Registral, tiene la función principal de publicitar actos de manera oficial. En nuestra legislación, se conceptualiza a los registros públicos dentro la Superintendencia Nacional de los Registro Públicos (SUNARP) que este a su vez pertenece al Sistema Nacional de los Registros Públicos (SINARP), creado con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran.

TERCERO REGISTRAL: debe entenderse como la persona que adquiere la propiedad inmueble teniendo en cuenta la publicidad del registro, es decir, adquiere la propiedad de un predio de buena fe y a título oneroso de una persona que aparece con derecho inscrito en el registro de propiedad inmueble. La legislación le da derechos preferentes en la protección de su adquisición estableciendo que mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, cancele, rescinda o resuelva el del otorgante en virtud de causas que no consten en los registros públicos.

USUCAPIENTE: para efectos de esta investigación es la persona que adquiere la propiedad inmueble mediante la Prescripción Adquisitiva de dominio, su derecho a adquisición de la propiedad es reconocida por haber cumplido con los requisitos que se establecen en el ordenamiento jurídico. La usucapión es la adquisición de un derecho o de una propiedad a través de su ejercicio en las condiciones y plazos previsto por la ley.

RESUMEN

La presente investigación aborda la problemática entre las formas de adquirir la propiedad mediante la usucapión, reconocida en el artículo 950 del Código Civil (*forma originaria*), y la adquisición que se realiza de acuerdo al artículo 2014 del Código Civil, denominada adquisición de acuerdo al Principio de Buena Fe Registral-tercero registral- (*adquisición derivada*).

Específicamente desarrollamos el conflicto que se origina entre la usucapión que se produce en contra de un derecho inscrito en el registro (usucapión contra tábulas), implicado controversia entre el nuevo titular inscrito, que adquirió su propiedad amparada en la publicidad el registro frente al adquirente por Prescripción Adquisitiva de Dominio (*usucapiente*) que ha cumplido con los requisitos para que se le declare propietario del mismo bien inmueble.

Se analiza antecedentes jurídicos normativos civiles, también hacemos referencia a legislación comparada para tener referencia cómo otros ordenamientos regulan legislativamente a la prescripción y al tercero registral.

Proponemos resolver la controversia del *usucapiente* y el tercero registral, dando prevalencia o preferencia a la prescripción adquisitiva de dominio, sustentado en la función social y económica, el modo originario de adquirir la propiedad, la naturaleza declarativa de la *usucapión* e inaplicación de la fe pública registral.

Palabras claves: prescripción adquisitiva de dominio (*usucapión*), posesión, buena fe pública registral, tercero registral, derecho de propiedad.

ABSTRACT

This research is about the ways of acquiring property by usucapion, recognized in Article 950 of the Civil Code (original form), and the acquisition is made in accordance with Article 2014 of the Civil Code, called acquisition according to the principle of good registral faith - third registral - (derived acquisition).

Specifically develops the problem that arises in this case the usucapion that occurs against a right entered in the register (usucapion against tabulas), involved a conflict between the new registered owner, who acquired their property protected by registration against the acquirer by adverse possession (usucapiente) which has fulfilled with the requirements to be declare him owner of the property itself.

We analyze our legal, regulatory, civil background, also refer to legislation compared to have reference to other legislative systems regulating the prescription and the third registral.

We propose to resolve the controversy usucapiente and third registral, giving prevalence or preference to the adverse possession because the legislation part of this course, also base our position on issues such as legal-economic function of property, the primacy of publicity possession against registral publicity.

Keywords: adverse possession (usucapion), possession, good public faith registral, third registral, property rights.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda la colisión surgida entre la prescripción adquisitiva de dominio regulada en el artículo 950 del Código Civil peruano de 1984 y la adquisición del tercero registral amparada en el artículo 2014 de la misma norma civil, específicamente el supuesto de hecho generado cuando ambas formas de adquisición son realizadas por distintas personas respecto a un mismo predio y reclaman indistintamente derechos exclusivos de propiedad.

En nuestro sistema jurídico aún no existe norma que contenga el supuesto de hecho surgido entre la adquisición construida por la posesión mediante la prescripción y adquisición amparada en el registro del tercero registral, situación que ha permitido la aplicación de normas distintas e interpretaciones dispares para resolver la controversia, ello ha generado sentencias contradictorias en los distintos órganos jurisdiccionales.

Siendo la propiedad un derecho exclusivo nosotros sustentamos que la prescripción adquisitiva de dominio debe prevalecer frente a la adquisición del tercero registral, pues la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, por lo que siendo el usucapiente quien en la realidad ejerce los propios atributos de la propiedad tiene mejor derecho, además sustentamos nuestra tesis en la función social y económica de la usucapición, el modo originario de adquirir la propiedad, naturaleza declarativa de la usucapición, asimismo somos de la postura que es inaplicabilidad de fe pública registral contra la prescripción.

En cuanto a la estructura de la presente tesis debe precisarse que el presente trabajo se estructura en base a cuatro capítulos. El capítulo I, está relacionado con los aspectos metodológicos utilizados para la investigación, tales como la formulación del problema, la formulación de objetivos, la hipótesis, variables, unidad de análisis legislativa. El capítulo II, ha sido diseñado para el marco teórico, en el cual se abordan los aspectos básicos sobre la propiedad, la prescripción adquisitiva de dominio y el titular registral; es este desarrollo temático se consignado autores nacionales, extranjeros asimismo se ha considerado jurisprudencia nacional. En lo que se refiere al capítulo III, se aborda el tratamiento legislativo de la prescripción adquisitiva de dominio y la adquisición del tercero registral tanto en la legislación nacional peruana como en la legislación comparada extranjera, siendo de importancia para tener un parámetro referencial sobre el problema de investigación. En el capítulo IV, específicamente se desarrolla la contrastación de la hipótesis, la que contiene el tema referido a los fundamentos que justifican la prevalencia de la prescripción adquisitiva de dominio frente al tercero registral sobre el derecho del predio en disputa. Como ítems finales se abordan las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada, además teniendo en cuenta que investigación es propositiva se formula la propuesta normativa.

CAPÍTULO I

PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento de la problemática.

El ordenamiento jurídico legal establece las limitaciones y formas de adquirir la propiedad. Dentro de las formas de adquirir la propiedad tenemos la originaria y la derivada; según la doctrina, una forma originaria de adquirir la propiedad inmueble es la Prescripción Adquisitiva de Dominio, definida por el Código Civil peruano en el artículo 950, de la siguiente manera: 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 dominio tiene dos funciones: ser un medio de adquirir el derecho de propiedad y además ser un medio de prueba de la propiedad.

Así también, el artículo 952 del Código Civil establece: Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño, según esta norma jurídica, la sentencia que se dicta en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, para un sector de la doctrina es de naturaleza

eminentemente declarativa y además tiene efectos retroactivos; es decir la propiedad obtenida por el usucapiente, configura por si sola el derecho de propiedad debiéndosele reconocer como tal y sus efectos se retrotraen hasta el día que se inició la prescripción. Agregado a ello, se afirma que los actos de disposición que pueda hacer el titular registral del predio inscrito, no afectan su derecho adquirido, ya que el usucapiente adquiere los atributos plenos del derecho de propiedad sobre el predio.

Por otro lado, la transferencia de la propiedad de un inmueble inscrito en los Registros Públicos se adquiere de manera derivada, tal como lo reconoce el Código Civil en el artículo 2014, que regula: El tercero que de Buena Fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. La Buena Fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

La principal finalidad de la inscripción es amparar a los terceros que contraten de Buena Fe, a título oneroso y sobre la base de lo que aparezca en el Registro, de tal manera que una vez inscrito su derecho, mantiene su adquisición, aunque después se anule el derecho del otorgante en virtud de causas que no consten en los Registros Públicos.¹

¹ Cas. N° 1845-2000-Junín, El peruano, 30-01-2001, p. 6811

Como hemos indicado en los párrafos anteriores, la Prescripción Adquisitiva de Dominio de bienes inmuebles y la adquisición a título oneroso mediante compraventa de un predio con inscripción registral, son dos formas de adquirir la propiedad; sin embargo, se genera una situación problemática, en el caso particular, cuando el bien inmueble en posesión materia de prescripción se encuentra previamente registrado y por ende hay un titular registral que tiene su derecho inscrito, siendo legitimado como propietario por el registro y haciendo uso de sus facultades que le reconoce la publicidad registral dispone del bien inmueble inscrito a favor de otra persona, ya sea de buena o mala fe; posteriormente este nuevo adquirente denominado tercero registral, como es notorio intentará tomar posesión del bien, para ejercer sus derechos de propiedad sobre el predio, sin embargo no podrá lograr su cometido porque hay otra persona (usucapiente) en el inmueble, distinta a quien le transfirió la propiedad, quien reclama también el bien inmueble amparado en la Prescripción Adquisitiva de Dominio; generándose de esta manera controversia, respecto a quién se le debe atribuir la propiedad del predio.

Siempre se nos ha dicho que la inscripción de un derecho en registro, hace la adquisición más segura, logra un efecto *erga omnes*, es decir, que es oponible a los terceros que no tienen inscrito su derecho; sin embargo, esto no es del todo cierto, ya que la prescripción adquisitiva se ha convertido en el verdugo de la publicidad y seguridad que brinda el registro a los terceros, no obstante es la misma institución en referencia la que también se encuentra insegura al no contar con un adecuado marco legal que le brinde protección, ante esta

adversidad los magistrados tampoco han sido ajenos a esta problemática y brindan sentencias contradictorias, contribuyendo más a la confusión (Lozano Lozano, 2009, pág. 72).

Asimismo, en nuestra jurisprudencia existen casaciones contradictorias respecto al tema tratado, v.gr. la sentencia del expediente Cas. 750 -2008- Cajamarca, la cual establece que la *usucapión* opera de pleno derecho y que la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional es de carácter declarativa e incluso que tiene efectos retroactivos y por lo tanto, la decisión beneficiará a la parte que tiene como pretensión la prescripción (*usucapiante*), siendo nulos los actos de disposición del titular registral en el periodo intermedio del plazo de prescripción; como se evidencia de esta casatoria el usucapiante tendría derechos preferentes.

A favor del tercero registral, en el expediente Cas. 2185-2008-Lima, se manifiesta que la sentencia que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva (*usucapión*), es de naturaleza constitutiva y, que a partir de ella recién se constituye el derecho de propiedad del usucapiante, adquiriendo las facultades inherentes a la propiedad y, por ende, mientras tanto no ocurra ello, el titular registral (*vetusdominus*) puede seguir disponiendo libre y válidamente del derecho de propiedad en favor de terceros.

Como se evidencia, al no existir normatividad respecto al supuesto de hecho planteado, los magistrados vienen emitiendo sentencias contradictorias generando

incertidumbre e inseguridad jurídica, pues hay dos normas que se interpretan de manera contradictoria con resultados completamente opuestos, unos que favorecen al usucapiente y otros al tercero registral.

1.2 Formulación del problema:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la prevalencia del adquirente por Prescripción Adquisitiva regulada en el artículo 950 frente a la adquisición del Tercero Registral que registra su propiedad, previsto en el artículo 2014 del Código Civil?

1.3 Justificación.

La investigación del problema planteado, obedece a una necesidad no solo académica, sino más bien, a la necesidad de afrontar una realidad acuciante, puesto que el Derecho a la propiedad inmueble es un derecho fundamental que garantiza el desarrollo de otros derechos inherentes a las personas y se está viendo afectada directamente al colisionar los derechos del usucapiente y el tercero registral, generándose inseguridad respecto a quien debería tener preferencia. Así pues, tal como se encuentra regulada la prescripción adquisitiva de dominio en el artículo 950, protege al usucapiente dándole amparo jurídico y reconociendo a éste una manera originaria de adquirir la propiedad, pero el artículo 2014, referente al Principio de Buena Fe Registral, da seguridad jurídica al que adquiere a título oneroso su derecho de propiedad, estableciendo que mantiene su adquisición una vez inscrito en el registro.

De este modo, la investigación se justifica al poner en evidencia la incertidumbre generada para resolver y justificar a quien le correspondería el derecho de propiedad del predio en disputa entre el usucapiente y el tercero registral. Existen casos reales de confabuladas transferencias de predios en las que el titular registral que aparece como tal en los Registros Públicos transfiere a favor de otra persona (aparentemente tercero registral) su derecho de propiedad y luego reclama judicialmente la reivindicación del predio al usucapiente que ha adquirido la propiedad mediante la prescripción adquisitiva; controversia que en algunos casos, inclusive en la vía judicial, los magistrados al resolver en sus sentencias favorecen al tercero registral, amparándose en el artículo 2014 del Código Civil, afectando el derecho de propiedad adquirida por prescripción adquisitiva, generándose una situación de injusticia e inseguridad para quien efectivamente ejerce los atributos de la propiedad de manera concreta y es amparado su derecho en los artículos 950 y 952 del Código Civil. Por lo que este trabajo busca dilucidar en los fundamentos y supuestos jurídicos para establecer la prevalencia del derecho de propiedad adquirida mediante prescripción adquisitiva de dominio y de esta manera tener un derecho justo.

1.4 Estado de la cuestión.

Como se ha señalado, en nuestra jurisprudencia existen casaciones contradictorias respecto al tema tratado, así tenemos que la Casación N° 750 - 2008-Cajamarca, favorece a la *usucapición* opera de pleno derecho y que la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional es de carácter declarativa e incluso

que tiene efectos retroactivos; sin embargo, por otro lado, tenemos que en la Casación N° 2185-2008-Lima, se prefiere al tercero registral, afirmando que la sentencia que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva (*usucapión*), es de naturaleza constitutiva; como se aprecia, en sede casatoria no hay un pronunciamiento unívoco y pacífico.

En la doctrina peruana, tenemos autores que han tratado el tema a favor de la prescripción como el jurista Cesar Solís Macedo, quien afirma que la prescripción adquisitiva opera por el transcurso del tiempo y cumpliendo los requisitos del artículo 950. De similar manera, el reconocido jurista Gunther Gonzales Barrón, en su libro: “Los fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio”, manifiesta que la prescripción siempre debe tener prioridad frente a la adquisición del aparente tercero registral. Por otro lado, contradictoriamente, tenemos al autor Francisco Avendaño Arana, que aborda la problemática entre la prescripción y la Fe Pública Registral manifestando que la fe pública registral se debería extender al tercero registral incluso contra el adquirente por prescripción, aunque ello implique sacrificar al adquirente por prescripción.²

En la biblioteca de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se tiene la tesis “Efecto constitutivo o declarativo en los procesos de usucapión en las sentencias emitidas por la sala civil de la corte superior de justicia de Cajamarca en el periodo 2000-2007”, para optar el grado académico de

²Avendaño Arana, Francisco “La Fe Publica Registral”, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9059> consultado el 01/05/2015

Maestro en Ciencias, presentada por Ángel Mario Gutiérrez Valdiviezo, en donde concluye lo siguiente: (...) existe una ausencia de determinación de los efectos jurídicos de la usucapión en las sentencias emitidas por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2000-2007; hay además, desacuerdo entre los magistrados de la Corte Suprema, en decidir si el efecto de la institución de la usucapión es declarativo o constitutivo. No existe una posición definida en relación al efecto declarativo o constitutivo que dicha institución posee desde el ángulo de la doctrina jurisprudencial. (Gutierrez Valdiviezo, 2011, pág. 91). En dicho trabajo de investigación, el autor concluye, que no existe una posición definida respecto al efecto declarativo o constitutivo de la prescripción, situación que de solucionarse haría pacífica los efectos de la prescripción; sin embargo, hasta la actualidad no hay un pronunciamiento unívoco, inclusive no se ha reformado los artículos pertinentes de la legislación civil para que coadyuven a la solución.

Asimismo, se ha creado comisiones reformadoras para modificar el actual Código Civil, mediante Ley N° 28776, se constituyó la Comisión encargada de estudiar y presentar un informe en relación al Anteproyecto de la Ley de reforma del Código Civil, elaborado por la Comisión creada mediante Ley 26394 y modificada por Ley N° 26394. Mediante Oficio N° 916-2010-2011-CJ-DDHH/CR y Ley 26394 se creó una Comisión encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil. Luego, por Ley 26673 se modificó la constitución de la Comisión Reformadora, las modificaciones a las que llegaron se indican en el capítulo III; asimismo, mediante Ley N° 30313 se modificó los artículos 2013 y 2014 del

Código Civil, la modificación se realizó teniendo en cuenta los fraudes realizados mediante instrumentos falsos y por suplantación, pero dichas innovaciones no han aportado a la situación problemática entre el tercero registral y el usucapiente.

1.5 Ámbito de la investigación: Delimitación del problema.

1.5.1 Delimitación temática:

Esta investigación pertenece a la rama jurídica del Derecho Civil y dentro de ésta, el tema del Derecho de Propiedad Inmueble; específicamente se aborda el tratamiento de las formas de adquirir la propiedad predial reconocida en el Código Civil en el artículo 950 y artículo 2014, para finalmente sustentar la prevalencia de uno de ellos cuando ambos concurren sobre un mismo bien inmueble.

1.5.2 Delimitación espacial o geográfica:

El presente trabajo de investigación hace referencia a qué derecho debe prevalecer entre los modos de adquirir la propiedad, que son la prescripción adquisitiva de dominio y la adquisición del que realiza el denominado tercero registral, es decir, se analiza dos instituciones jurídicas reconocidas en el Código Civil peruano, sustentando los fundamentos para la prevalencia de la usucapición; por lo tanto, al ser una investigación dogmática no tendría un ámbito espacial determinado, pero se podría decir que el ámbito espacial puede considerarse al territorio peruano.

1.5.3 Delimitación temporal o cronológica:

Teniendo en consideración que las instituciones jurídicas materia de investigación, son las formas de adquirir la propiedad mediante usucapión (artículo 950 del Código Civil) y la del tercero registral (artículo 2014 del Código Civil), publicado en el año 1984, el campo de la investigación, vendría a ser desde la publicación del Código Civil vigente hasta la actualidad.

1.5.4 Delimitación poblacional:

Por ser nuestra investigación dogmática, donde no se utiliza unidades cuantitativas, no es posible establecer un universo y una muestra poblacional, pues nuestra investigación se refiere a connotaciones eminentemente teórico-formal, es decir no tiene específicamente una delimitación poblacional.

1.5.5 Delimitación teórica:

En esta investigación se establecen criterios para determinar que el modo de adquirir la propiedad inmueble mediante usucapión debería prevalecer frente al tercero registral cuando ambos concurren sobre un mismo bien, estableciendo las posturas para ambas instituciones dentro de la legislación civil.

1.6 Formulación de los objetivos de la investigación.

1.6.1 Objetivo general:

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la prevalencia del adquirente por prescripción adquisitiva de dominio regulada en el artículo 950, frente al tercero registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil.

1.6.2 Objetivos específicos:

- a) Justificar que el usucapiente tiene mejor derecho frente al tercero registral, ya que ejerce la función social y económica de la usucapición.
- b) Explicar que la usucapición como modo de adquisición originaria de la propiedad, tiene mejor sustento que los modos derivados.
- c) Establecer la naturaleza constitutiva o declarativa de la sentencia judicial de prescripción adquisitiva de dominio.
- d) Analizar el tratamiento jurídico de publicidad real que ejerce el usucapiente frente a la publicidad que otorga el registro.
- e) Establecer la inaplicabilidad de la Buena Fe del tercero registral al adquirir un bien que se encuentra en posesión del usucapiente.
- f) Justificar la oponibilidad de la prescripción adquisitiva de dominio para la protección de la propiedad usucapida.

1.7 Hipótesis:

Los fundamentos jurídicos para justificar la prevalencia del adquirente por Prescripción Adquisitiva de Dominio regulada en artículo 950 frente al Tercero Registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil, son la función social y económica, el modo originario, la naturaleza declarativa de la usucapión y la inexistencia de fe pública registral.

1.8 Variables:

V1: Prescripción Adquisitiva de Dominio.

V2: Adquisición de la propiedad por el Tercero Registral.

V3: Función social y económica de la usucapión.

V4: El modo originario de adquirir la propiedad.

V5: Naturaleza declarativa de la usucapión.

V6: Inaplicabilidad de fe pública registral.

1.9 Unidad de análisis legislativa.

De acuerdo a nuestra investigación por tratarse del análisis de dos instituciones jurídicas, la unidad de análisis legislativa la constituyen los artículos 950 del Código Civil, referida a la prescripción adquisitiva de dominio y el artículo 2014 de la misma norma; cuyos textos son los siguientes:

<p><i>Tercero Registral</i></p>	<p>Artículo 2014.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que los sustentan.<i>(El énfasis es agregado)</i></p>
<p><i>Usucapiente</i></p>	<p>Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.</p> <p>Se adquiere a los cinco años cuando median Justo Título y Buena Fe. <i>(El énfasis es agregado)</i></p>

1.10 Área de investigación.

La investigación se realizó dentro del área del Derecho Civil, perteneciente al tema Derechos Reales, Derecho a la Propiedad. Específicamente se trataron temas relacionados con la Prescripción de Dominio de inmuebles y la Adquisición de la Propiedad del Tercero Registral.

1.11 Tipo de investigación.

1.11.1 De acuerdo al fin que persigue: Teniendo en cuenta la finalidad de esta investigación jurídica, además que es eminentemente dogmática-jurídica, el tipo de investigación es básica, por cuanto se traduce en la actividad orientada a la búsqueda de conocimientos teóricos a partir del análisis de conceptos doctrinarios.

1.11.2 Según el nivel de conocimiento: De acuerdo al resultado de la investigación que ha consistido en determinar la prevalencia de la prescripción adquisitiva de dominio regulado en el artículo 950 del Código Civil frente a la adquisición del tercero registral, normado en el artículo 2014 de la misma norma sustantiva, el alcance del presente trabajo es de nivel explicativo.

Asimismo, esta investigación tiene el carácter de investigación propositiva, debiendo entender por tal, aquel examen que busca cuestionar normas o instituciones vigentes para luego analizarlas y proponer modificaciones normativas, específicamente luego de la investigación se propone la modificación legislativa del artículo 950 y 2014 del Código Civil.

1.12 Enfoque de la investigación.

Al ser la investigación de carácter doctrinal, interpretativa y argumentativa, el enfoque es cualitativo, pues no se realiza mediciones ni aproximaciones estadísticas

al respecto, sino que el interés central es el descubrimiento del conocimiento a partir de la interpretación y análisis de las instituciones jurídicas referidas a la adquisición por prescripción adquisitiva de dominio y el tercero registral (regulados en los artículos 950 y 2014 del Código Civil), siendo el tratamiento de los resultados básicamente cualitativo.

1.13 Diseño de la investigación.

Se trata de una investigación no experimental, ya que esta se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, es investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables intervinientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos (Hernandez Sampieri Roberto, Carlos Fernandez Collado, Pilar Baptista Lucio, 1991, pág. 208). Asimismo, es transversal, pues se ha recogido fundamentos teóricos en un momento único de tiempo para analizarlos, describirlos, explicarlos y fundamentar.

1.14 Métodos de la investigación:

1.14.1 Métodos Generales.

- a. **Analítico-sintético:** en el desarrollo de nuestra investigación científica este método permitió analizar la legislación, las jurisprudencias y la doctrina nacional y extranjera respecto al objeto de estudio de la investigación referente a la problemática generada entre el usucapiente y

el tercero registral, estableciendo argumentos para sustentar nuestra hipótesis.

- b. **Sistemático:** este método también fue utilizado para la investigación, ya que es específicamente un método de interpretación normativa que consiste en determinar lo que quiere decir una norma, atribuyéndosele los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar. De manera que para alcanzar una más acabada comprensión de la norma examinada se busca otras normas en el interior de un sistema legal determinado. La sistemática jurídica es un procedimiento que se usa para conectar normas entres sí, en el marco de un ordenamiento legislativo, con el propósito de obtener una respuesta coherente que la sola lectura de un solo texto normativo no está en grado de ofrecer (Ramos Núñez, 2007, pág. 168).

1.14.2 Métodos Específicos.

- a. **Dogmático:** por la naturaleza de investigación que se realizó se utilizó el método dogmático, pues tendremos que estudiar a las instituciones jurídicas referentes a la Prescripción Adquisitiva de Dominio de bienes inmuebles y al Tercero Registral protegido con la seguridad jurídica que otorga los Registros Públicos, para luego argumentar la prevalencia de la prescripción adquisitiva de dominio, para ello tendremos que analizar legislación civil contenida en los artículos 950, 952 y 2014 del Código

Civil, la doctrina y la jurisprudencia, justificando de esta manera los fundamentos para sustentar la hipótesis.

- b. **Teleológico:** este método se utilizó para analizar la finalidad y el contenido de las normas jurídicas referentes a la prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles y al tercero registral, para determinar el sentido de la adquisición de la propiedad.

- c. **Hermenéutico Jurídico:** Normalmente usado en el ámbito del Derecho para realizar interpretaciones de la normatividad; pero, además, en particular, para la interpretación de la doctrina jurídica. Este método fue utilizado para el estudio de los artículos 450, 452 y 2014 del Código Civil, a fin de comprender sus alcances jurídicos tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial.

- d. **Argumentativo:** argumentar no es más que razonar, y ésta es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar (Atienza 2004, pág. 15). Asimismo, en nuestra investigación se utilizó este método teniendo en consideración que nuestro objetivo general es determinar los fundamentos jurídicos que justifican la prevalencia del adquirente por prescripción adquisitiva de dominio frente al tercero registral regulados en el Código Civil, es decir, se buscó sostener las razones en favor del usucapiente frente al tercero registral.

1.15 Técnicas para recolección de información:

1.15.1 Fichaje.

A fin de consignar textualmente las ideas básicas de los autores que se consultaron en el desarrollo de esta investigación, se revisaron documentos relacionados con la investigación, esta técnica se utilizó para recolectar información de fuentes como libros, revistas, etc. Dentro de las fichas utilizadas tenemos fichas bibliográficas y textuales.

2.1.2 Análisis documental.

Técnica que se empleó para sistematizar la información documentada de acuerdo a criterios establecidos para la investigación, permitió realizar el presente informe de manera ordenada y esquematizada, se analizó información sobre artículos en libros, revistas periódicos, publicaciones virtuales.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

LA PROPIEDAD, USUCAPION Y TITULAR REGISTRAL

2.1 EL DERECHO DE PROPIEDAD.

La propiedad, que es sin duda el más importante de los Derechos Reales. La propiedad puede ser analizada desde muchos puntos de vista: histórico, sociológico, económico, antropológico, político, etc. (Avendaño Valdez, 2008, pág. 172). La trascendencia de la propiedad abarca a todos los aspectos de la existencia de las personas; las relaciones que surgen son de gran importancia, pues no solo importa un interés meramente privado, sino también estatal. Se podría considerar que la propiedad es un poder jurídico, el poder adopta distintas formas. Así, hay el poder fáctico, el poder gubernamental, el poder bélico. En este caso, es una potestad que nace del propio ordenamiento jurídico. Se ejerce sobre un bien, ya sean corporales o incorporales.

En concreto podemos afirmar que propiedad es un DERECHO SUBJETIVO (Bernaldes Ballesteros, 2001, pág. 381); este derecho confiere a su titular la protección legal que el Estado reconoce; Se puede decir que implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, mientras los terceros quedan colocados en situación de extraneidad total (Gonzales Barrón, 2008, pág. 385). El

Derecho de propiedad de acuerdo con la norma constitucional peruana es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

2.1.1 **Concepto de derecho de propiedad.**

Manuel Albaladejo afirma que la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa, entendiendo que la cosa es toda entidad material o no, de naturaleza impersonal, que tenga una propia individualidad y sea susceptible, como un todo de denominación patrimonial constitutiva de un derecho independiente. (Albaladejo, 2002, pág. 513). La afirmación que hace este autor español referente a la plenitud de poder sobre una cosa no debe ser considerada como absoluta ya que cada sistema de propiedad establecerá el régimen legal, el cual permitirá dar limitante al ejercicio concreto del derecho.

Fernando de Trazgnies, afirma que la propiedad es efectivamente el más completo control sobre una cosa que la ley permita a un sujeto de derecho (De trazegnies Granda, 1998, pág. 81); este último autor precisa un nuevo concepto la noción de Derecho de Propiedad: “Control”; el cual puede ser

determinado a su vez como el dominio, mando y preponderancia, o la regulación sobre algo, en este caso sobre una cosa.

La propiedad es entendida en el Derecho Contemporáneo como el poder de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el objeto materia del derecho; si bien la manera como estos poderes específicos de la propiedad son ejercitados varía de ámbito en ámbito, no es lo mismo disponer de un bien mueble como de una acción cotizada en bolsa por ejemplo los principios generales son los mismos la propiedad está a disposición del titular y puede y debe circular. (Rubio Correa, 1999, pág. 362).

2.1.2 Atributos del Derecho de Propiedad.

La doctrina nacional, afirma que son cuatro los atributos o derechos que confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, a continuación se desarrolla cada uno de ellos:

2.1.2.1 Usar (*Ius Utendi*): entendido como la conducta que tiene la persona para servirse del bien, por ejemplo el que usa un vehículo para trasladarse de un lugar a otro, usa la casa quien vive en ella, usa un reloj quien lo lleva puesto y verifica la hora cuando desea.

2.1.2.2 Disfrutar (*Ius Frenendi*): es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original.

Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato (artículo 891 C.C.). Ejemplo de los primeros son las crías de ganado; ejemplo de los frutos industriales son las cosechas o los bienes que se obtienen de la actividad fabril; y ejemplo de los frutos civiles son los intereses del dinero o la merced conductiva de un arrendamiento (Avendaño Valdez, 2010, pág. 172).

2.1.2.3 **Disponer (*Ius Abutendi*)**: el propietario cuando adquiere su derecho no sólo sana su adquisición, sobre el bien, sino que puede disponer del bien como mejor le parezca, así podrá permutar, enajenar o donarlo. Algunos autores afirman que el poseedor no tiene facultad de disposición, en cambio el propietario sí la tiene, porque la propiedad es la utilización de los valores de uso y de cambio de los bienes. La posesión sólo es la utilización del valor de uso y disfrute de los bienes, pero no faculta a disponerlos. Sin embargo, la Ley 29824, Ley de justicia de paz, en el artículo 17 numeral 3, regula que en los centros poblados donde no exista notario, el juez de paz está facultado para ejercer funciones notariales como escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta 50 unidades de referencia procesal y que se ubiquen dentro de su jurisdicción; es decir, la indicada norma implicaría que si es posible la transferencia de la posesión, por ejemplo la posesión respecto a un bien que es

materia de prescripción, pudiendo acumular su posesión el último adquirente.

2.1.2.4 **Reivindicar:** establece también el Código que el propietario puede reivindicar el bien. Reivindicar es recuperar. Esto supone que el bien esté en poder de un tercero y no del propietario. ¿A qué se debe esto? Muchas pueden ser las causas, desde un desalojo o usurpación, hasta una sucesión en la que se dejó de lado al heredero legítimo y entró en posesión un tercero que enajenó a un extraño, el cual ahora posee. En cualquier caso, el propietario está facultado, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a recuperar el bien de quien lo posee ilegítimamente. Por esto se dice que la reivindicación es la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario (poseedor ilegítimo, habría que precisar). Lo mencionado anteriormente es completamente cierto, como ya se anotó el derecho a la propiedad tiene protección legal, hay que tener también en consideración que según nuestro Código Civil, artículo 927, la acción reivindicatoria es imprescriptible, por lo que no está sujeto a plazo prescriptorio; asimismo, es importante indicar que el mismo Código sustantivo prescribe que no procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción. (Avendaño Valdez, 2010, pág. 172).

2.1.3 **Características del derecho de propiedad.**

De acuerdo a la doctrina peruana se establece como características esenciales del Derecho de Propiedad las siguientes:

2.1.3.1 **Derecho Absoluto:** Según el maestro Jorge Avendaño la propiedad es un derecho absoluto porque confiere todos los atributos sobre el bien, afirma además, que si bien este carácter no es irrestricto o ilimitado porque tiene distintas limitaciones que derivan del interés social, de la necesidad y la utilidad pública (Avendaño Valdez, 2008, pág. 103).

2.1.3.2 **Derecho Real:** Según el jurista peruano Gunther Gonzáles es un Derecho de esta naturaleza debido a que se ejerce en forma directa e inmediata un ámbito de poder sobre un bien, generando la permanencia de éste a un sujeto. (Gonzales Barrón, 2008, pág. 515).

2.1.3.3 **Derecho Exclusivo:** Esta característica se genera debido a que el Derecho puede recaer sobre una persona o un conjunto de personas (naturales o jurídicas). En consecuencia, podemos afirmar que solo el propietario tiene la posibilidad de servirse y sacar provecho del bien que le pertenece, tiene un monopolio sobre el mismo, siendo su titular, el único con derecho a oponerle frente a terceros.

2.1.3.4 **Derecho Perpetuo:** La propiedad está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario, pero esto no impide las

hipótesis excepcionales de algunas propiedades temporales, es por tal motivo que la propiedad puede ser considerada como tentativamente perpetua. Sin embargo, nuestra legislación reconoce a la prescripción como un modo de adquirir la propiedad y en consecuencia el propietario que no ejerce los atributos de la propiedad perderá su derecho. (Gonzales Barrón, 2008, pág. 517)

2.1.3.5 Transferibilidad: Permite variaciones voluntarias o involuntarias de la propiedad, la propiedad puede ser transferida mediante acto *inter vivos* mediante acto jurídico y también el derecho de propiedad se transmite por el abandono del bien, su negligencia de proteger su derecho, ocasionando que otras personas por la posesión adquieran la propiedad al configurarse la prescripción adquisitiva de dominio.

2.1.3 Modos de adquirir el Derecho de Propiedad:

La doctrina suele distinguir entre ellos, los que denomina modos “originarios”, como la apropiación y la prescripción, de los modos derivados, como la tradición y la sucesión en los derechos del propietario. En los modos originarios el dominio se adquiere sobre cosas que no tenían dueño, o aunque lo tuviesen- con independencia de la acción y voluntad del anterior propietario. En cambio en los modos derivados cada titularidad deriva de un propietario anterior y debe cumplirse rigurosamente el principio sustancial del tracto que va eslabonando las sucesivas titularidades. (Moisset de Espanés, 2015, pág. 365).

La propiedad es adquirida cuando una persona hace suyo un bien que no le pertenece, ya sea mediante la transferencia de su titular a modo oneroso o gratuito (compraventa, donación, permuta, etc.) denominándose a ésta como adquisición derivada y a la adquisición totalmente gratuita se la tipifica como adquisición originaria (prescripción, apropiación, accesión, etc.).

2.1.3.1 Adquisición derivada: Se configura cuando una persona adquiere la propiedad de un bien que anteriormente le pertenecía a un tercero; es decir, hay un antecesor propietario que a modo voluntario trasfiere su propiedad a un tercero. Originándose de esta manera un tracto sucesivo de la propiedad, dentro de este modo tenemos por ejemplo: la compraventa, donación, sucesión de su causante, prescripción corta y otros.

2.1.3.2 Adquisición originaria: de acuerdo a la doctrina la adquisición originaria se da cuando una persona adquiere un bien (mueble o inmueble) que no le pertenecía a él; la característica de esta adquisición es a título gratuito, dándose en dos supuestos cuando el bien no ha sido anteriormente propiedad de alguien y cuando por descuido del anterior propietario pierde su derecho, siendo transferida al poseedor.

- i. **Apropiación:** La apropiación es un modo de adquirir bienes sin dueño mediante la aprehensión o toma de posesión y con

ánimo de dueño. Este tipo de aprehensión es un acto unilateral propio caracterizado por un elemento material, el cual implica que la persona somete la cosa a su poderío efectivo; y un elemento subjetivo que trata sobre la intención del propietario en tener el bien común (Alvarado Aggiuro: 2006, pág.41).

- ii. **Accesión**³: En la accesión, el propietario de un inmueble hace suyo todo lo que éste produce, adquiere, une, adhiere o incorpora materialmente al mismo, de forma natural o artificial. Nuestro Código Civil diferencia entre la accesión por aluvión y avulsión; respecto a la primera se da cuando las uniones de tierra y los incrementos que se forman sucesiva e imperceptiblemente en los fundos situados a lo largo de los ríos o torrentes, pertenecen al propietario del fundo. La segunda se refiere a cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo lleva al de otro propietario ribereño.⁴

Son también, supuestos regulados en la normatividad civil, la adquisición que puede configurarse en la edificación de Buena Fe en terreno ajeno, la edificación de mala fe en terreno ajeno,

³ El Código Civil peruano, en el artículo 938 establece respecto a la accesión: El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.

⁴ El Código agrega que el primer propietario puede reclamar su propiedad, debiendo hacerlo dentro de dos años del acaecimiento. Vencido este plazo perderá su derecho de propiedad, salvo que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no haya tomado aún posesión de ella.

invasión del suelo colindante, edificación o siembra con siembra con materiales, plantas o semillas y la accesión natural.

iii. **Prescripción:** El jurista Hernández Gil, afirma que es un modo de adquirir es originario cuando falta la transmisión. Y es evidente que el derecho del usucapiente no se apoya en el derecho del anterior titular, sino que surge a pesar de su inexistencia o de la falta de poder de adquisición. Precisamente porque el derecho de usucapiente no tiene base en el del anterior titular, se necesita la posesión y el transcurso del tiempo. Por tanto, entre el derecho del usucapiente y el del anterior titular no hay una verdadera relación de causalidad. El derecho que adquiere el usucapiente no está en función del anterior derecho; hay simplemente una relación cronológica. El derecho adquirido no surge *ex novo*, puesto que el derecho de propiedad o el derecho real preexistía en favor de otro titular antes de la usucapición, pero la adquisición no se ha verificado en función o a causa del derecho precedente (Hernández Gil, 1980, pág. 408).

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo (Así lo señalan expresamente los artículos 950° y 951 del Código Civil). Es un modo de adquirir la propiedad porque se produce en base a la transformación del simple poseedor a la del consolidado

propietario, cumpliendo con los respectivos requisitos que son necesarios para su configuración. Este es uno de los temas centrales de esta investigación, a continuación pasamos a su desarrollo.

2.2 LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

Antes de introducirnos a desarrollar la prescripción adquisitiva de dominio, desarrollaremos el tema de la posesión que se vincula directamente con la prescripción:

2.2.1 Etimología de la posesión:

Es uniforme en la doctrina el reconocimiento de que respecto de la etimología de la voz *possessio*, no existe uniformidad de criterio, pues según indica Peña Guzmán, los autores discrepan sobre el sentido que se pretende hacer derivar de ella. Tal apreciación se ve corroborada cuando Russomanno al referirse a la posesión por su etimología hace uso de la voz *possidere*, y señala que ésta proviene del sufijo *sedere* (sentarse) y del prefijo *pos*, que aunque es dudoso, posiblemente, provenga de la palabra *pot*, raíz de *posse* (poder), que significa sentarse, asiento, señorío. (Lama More H. , 2011, pág. 19)

Se trata -como refiere Messineo-, de un instituto antiquísimo como la manifestación del poder de hecho que el hombre ejerce sobre la cosa; acertadamente refiere el citado autor italiano, que se trata de un poder no

disociable con la idea misma del sujeto, pues no existe uno que no ejerza un poder sobre las cosas; por ello se puede afirmar que es anterior a la propiedad, en la medida que el ejercicio de tal poder puede no tener su origen en la titularidad del derecho (Lama More, 2011, pág. 30).

2.2.2 Naturaleza jurídica de la posesión.

Lama More, Héctor Enrique afirma que la definición que nuestra norma civil tiene sobre la posesión –ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes de la propiedad – no resulta suficiente para explicar algunos fenómenos que se presentan en esta materia. Es preciso además indicar que la posesión, en nuestro sistema civil, es un derecho subjetivo que permite al poseedor de un bien el derecho a no ser perturbado ni privado de la relación posesoria por actos de particulares, hasta que el órgano jurisdiccional determine la legitimidad del ejercicio de tal derecho en caso que alguien invoque similar derecho. Agrega el indicado autor que, por otro lado debe entenderse que –con relación a la posesión-, se trata del ejercicio relativamente estable de un derecho-aun cuando fuere temporal - no puede ser circunstancial, accidental o momentáneo; así, no es poseedor de una carpeta el alumno que la usa en la universidad para escuchar la clase, tampoco posee la revista el que la recibe solo para ser leída en un lugar determinado- compañero de viaje, en consultorio médico, etc.-. Además, el poseedor debe tener el bien para usarlo o disfrutarlo- en interés propio, es decir, como lo refiere Saleiner para su aprovechamiento económico

debiendo tener en cuenta la circunstancia de conducirse u obrar como dueño. (Lama More, 2002, pág. 43).

En este sentido, tiene relevancia el debate sostenido entre Savigny e Ihering sobre dos aspectos que determinarían la naturaleza jurídica de la posesión, estos son: Si la posesión es un hecho o un derecho y, la función de la voluntad en la posesión. (Vásquez Ríos: 2003, pág. 44)

i. Si la posesión es un hecho o un derecho.

Savigny parte de la pregunta de si la posesión es un hecho o un derecho. Sostiene que en un principio y en sí misma, la posesión es un “mero hecho”, por otro lado, de su ejercicio se derivan consecuencias legales. Entonces, es a su vez un hecho y un derecho; por sí misma es un hecho; por sus consecuencias es un derecho. Reconoce así un doble carácter en la posesión que para la doctrina moderna ha sido superado. Ihering parte del principio que “todo derecho presupone un hecho”. Por lo común el derecho se desliga de su fuente material, que se desvanece al producirlo dejando tan sólo sus consecuencias jurídicas. En la posesión, en cambio, el hecho y el derecho se superponen; el Derecho nace con el hecho y desaparece con él, sólo existe mientras el derecho existe y tanto tiempo como éste. He aquí la diferencia entre los otros derechos y la posesión, pues, mientras en los primeros el hecho generador es la condición transitoria; en el segundo, el hecho es la condición permanente; puesto que para que surjan las consecuencias jurídicas, el hecho de la posesión

es indispensable la persistencia de ésta última. (Vásquez Ríos: 2003, pág. 19).

ii. Función de la voluntad en la posesión.

a. En relación al animus.

Savigny señala que la existencia de un factor intencional, significa el propósito del detentador a convertirse en propietario de la cosa. Teniendo en cuenta que el factor intencional al que se refiere el autor, es el *animus domini*, ánimo de señorío, de hacerse dueño de la cosa.

En efecto, para Savigny no basta que una persona tuviera el corpus, era necesario que la persona quisiera ser propietario, estableciendo una clara diferencia con el tenedor a quien identificaba como una persona, que si bien es cierto tiene la posesión del bien; lo hace por cuenta de otra careciendo del *animus domini*. Una persona que en ciertos casos tenía la posesión por cuenta de otra, no era jurídicamente poseedor, sino, simplemente tenedor; de tal manera que para este autor el factor intencional es lo que caracteriza la posesión. (Vásquez Ríos: 2003, pág.25).

Como se ha anotado en los párrafos anteriores, según Savigny, para tener el acto corporal por el cual se adquiere la posesión, además debe

unirse una intención determinada (*animus*) para que la posesión pueda nacer realmente. Esta voluntad consiste originariamente en la intención de tratar como propia, la cosa que debe formar el objeto de la posesión (*animus domini*); esta idea es bastante clara por sí misma, ya no necesitamos advertir que es preciso no confundir este *animus domini* con la convicción de que es propietario (*opinio domini*). Pero el derecho de posesión que en ciertos casos puede ser enajenado independiente de la propiedad, y la posesión derivada que nace también de él, nada más exige para su existencia, que la unión del *animus domini* con la aprehensión: basta que se tengan el *animus possidendi*, esto es, que solo es necesario tener la intención de adquirir de esta manera (De Savigny, 1845, pág. 122).

Ihering al rebatir la teoría Savigniana, afirma que el factor intencional por ser un factor interno, de carácter subjetivo no caracteriza la posesión. Una institución tan importante como la posesión dice, no puede depender de la intención de la persona, que por su carácter netamente privado, no tiene por lo general exteriorización. Para Ihering eran iguales, jurídicamente el tenedor y el poseedor, suprimiendo como signo de distinción entre ambos al factor intencional del *animus domini*, pero al hacerlo se plantearía un problema, ¿con qué se va a sustituir este factor *animus*? Ihering dice entonces, que lo que resolvería dicho problema aparente, es algo de carácter negativo, que establece el distingo de quienes tienen el

ius possessionis y de quienes no lo tienen. En principio todo aquel, que tiene contacto con la cosa debe ser amparado y protegido por la Ley; pero a su vez, ésta en ciertos casos, establece que a determinadas personas no se les reconozca tal derecho, lo que establece el distingo es la ley. La anterior disensión doctrinaria en relación al *animus* se complementa con la que se refiere al *corpus* (Vásquez Ríos: 2003,26).

b. En relación al Corpus.

Para Savigny, defensor de la teoría subjetiva, la posesión es el poder físico que se ejerce sobre un bien, con el ánimo de conducirse como propietario. Para esta teoría, dos son los elementos de la posesión: el *corpus possessionis* o sustrato material de la posesión (relación entre sujeto y bien; el poder de hecho del sujeto sobre el bien) y el *ánimus possidendi* o intención de conservar el bien para sí (elemento espiritual). El animus diferencia a la posesión de la simple tenencia en la cual el sujeto es un mero detentador que usa el bien de una manera ocasional (sentarse en un tranvía, ocupar una butaca en el teatro, etc.). Esta teoría fue consagrada en el art. 465 del Código peruano de 1852 que prescribía: Posesión es la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. Para Ihering, representante de la teoría objetiva, la posesión es un poder de hecho sobre las cosas según su destino natural. En la posesión hay una relación de hecho establecida entre la persona y el bien para su utilización económica, no requiriéndose del *animus*. Esta teoría

objetiva es la seguida por el art. 896 del Código civil vigente que dispone: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (Torres Vásquez, 2011, pág. 540).

Ihering, para exponer de modo gráfico la diferencia entre su teoría y la teoría reinante en su época, simuló una famosa expresión algebraica; la expuso de la siguiente manera:

Para la teoría subjetiva la fórmula sería:

$$x = a + \alpha + c$$

$$y = a + c$$

Y para la teoría objetiva será:

$$x = a + c$$

$$y = a + c - n$$

Donde x: es *posesión*, y: es *tenencia*, c: es el *corpus*, a: el *animus*, α : es el elemento *domini*, y n: que sería la disposición legal que niega la posesión en ciertas relaciones.

Como se puede apreciar, comparativamente, lo que para Savigny es simple tenencia, para la teoría objetiva es posesión. Para Ihering la tenencia cuenta con los mismos elementos que la posesión, tanto el corpus como el animus, pero no es posesión en razón de que una disposición del derecho – de la ley- así lo dispone para determinar relaciones (Lama More, 2011, pág. 29).

2.2.3 Antecedentes históricos de la prescripción.

La usucapión es una figura histórica antiquísima que aparece mencionada ya en las Doce Tablas (*ususautoritas fundibi ennium caterra runrerumannues*). En virtud de ella, un poseedor civil deviene propietario con el trascurso del tiempo, si su posesión se ha realizado en concepto de propietario y no ha sido interrumpida. Como recuerda De Pablo, siguiendo a D'Ors, la usucapión determinaba la adquisición por el poseedor de una propiedad independiente de la que podía haber tenido el anterior dueño y, además, liberaba a éste de su responsabilidad por evicción (Diez-Picazo & Gullon, 2002, pág. 25). Se afirma que La usucapión propiamente dicha, que en el derecho romano se distingue originalmente de la prescripción, remonta su origen a la Ley de las XII Tablas y probablemente ésta no haya hecho sino, consagrar un estado de derecho anterior (Musto, 2000, pág. 482).

Se afirma que en el Derecho Romano Clásico la usucapión cumplía dos funciones que eran la consolidación de una adquisición que había sido realizada cuando el transmitente no era verdadero propietario; y la consolidación de una adquisición recibida de un verdadero propietario, pero a través de un acto no reconocido por el *ius civile* y, por lo tanto insuficiente para transmitir la propiedad (p. ej. *traditio*) (Diez-Picazo & Gullon, 2002, pág. 27).

2.2.4 Fundamentos de la *usucapión*.

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 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 encaminado 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. (Gonzales Barrón, 2010, pág. 29).

José Puig Brutau, citando a Morales Moreno, señala que la prescripción adquisitiva o usucapión es la adquisición de dominio o de otro derecho real susceptible de posesión, mediante el uso de la cosa como si fuese propia durante el tiempo fijado por la Ley. (Puig Brutau, 1996, pág. 12).

Gunther Gonzales, citando al jurista Albaladejo, establece que 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 jurídica del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezca. (Gonzales Barrón, 2010, pág. 30). Este autor reconoce a la prescripción como una

forma de consolidar la propiedad, eliminando la incertidumbre del poseedor que en la mayoría de casos da mejor aprovechamiento a la propiedad (por no decir el único) y por lo tanto se justifica que al haber invertido esfuerzo, economía en el bien, se le debe dar el reconocimiento de propietario, desde un punto de vista equitativo, caso contrario y negativo sería dar protección absoluta al propietario que no ejerce los atributos de la propiedad.

2.2.5 Naturaleza de la prescripción adquisitiva de dominio.

Para Alvarez-Caperochipi, José A., la usucapión puede definirse como una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues, algo más que un medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad de tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión (Alvarez-Caperochipi, 1986, pág. 143).

La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión se justifica, normalmente, como mecanismo probatorio absoluto de la propiedad que busca poner punto final a los debates interminables sobre el dominio de un bien, ante la dificultad de la prueba diabólica, esto es, que se acredite la condición de propietario del transmitente y así hasta el infinito, es decir, hasta el origen mismo del derecho. En tanto que dicha pretensión es imposible, entonces el ordenamiento jurídico establece un mecanismo dogmático de prueba de la propiedad: la usucapión. Por tanto, su verdadera

función no es facilitarle las cosas al usurpador, sino de servir de prueba definitiva de la propiedad, pues ya no importa que el transmitente no sea dominio, en tanto que finalmente cualquier vicio de los sucesivos títulos queda subsanado con la posesión y el paso del tiempo (Alvares-Caperochipi, 1986, pág. 156).

La prescripción plantea el dilema de las distintas titularidades sobre los derechos que deben definirse en una relación jurídica incontrovertible y definitiva, tanto para permitir consecuencias relevantes que influyan en un orden social que permita un desarrollo económico. Esta relación jurídica, debe ser entendida como aquella situación en que se encuentran varias personas entre sí, regulada orgánicamente por el Derecho, partiendo de un determinado principio básico (Albaladejo, 2002, pág. 437).

En efecto, la persona no puede vivir en angustia constante, y es necesario que la incertidumbre o situaciones de hecho se resuelvan. La solución a favor de un sujeto podría ser intrínsecamente injusta y perjudicar a otro sujeto, pero es necesario que deba concluirse. Para resolver el conflicto e incertidumbre de la propiedad debe reconocerse al uso y disfrute sobre las cosas, que potencian derechos que están claramente determinados, por lo que cerrar la discusión propietaria, incentiva la creación de riqueza, la circulación de los bienes y, con ello, los actos económicos de inversión, siempre favorables al bienestar general.

Por otro lado, la usucapión es solución de seguridad jurídica, por la cual se cierra o cancela el debate sobre la propiedad. Es decir, llegando un punto en el tiempo, ya no importa el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes o la formalidad de los títulos. Todo ello se reemplaza con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad (Gonzales Barrón, 2010, pág. 22).

La sentencia del Segundo Pleno Casatorio de nuestra Corte Suprema de Justicia apunta claramente en tal sentido: en suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por la ley. Sirve, además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.

Algunos dirían que la usucapión permite que los invasores terminen como titulares legales de un bien; y de hecho así ocurre en muchos casos. Sin embargo, la otra salida, consistente en eliminar la prescripción adquisitiva, resulta claramente inconveniente y antieconómica. Es uno de los casos donde el remedio sería peor que la enfermedad. Así, por ejemplo, en un mundo sin usucapión todas las adquisiciones (o casi todas) deberían producirse por

medio derivativo, es decir, el nacimiento del derecho de propiedad estaría condicionado obligatoriamente a tres requisitos fundamentales; primero, que el transmitente sea propietario; segundo, que otorgue un acto válido de transmisión; tercero, que se refiera a un objeto determinado. Por tanto, en todas las situaciones conflictivas de falta de titularidad, doble cadena de transmisiones, posesión contradictoria al dominio, vicios del negocio jurídico, interminación del objeto, confusión de linderos, superposición de áreas o cabida, doble inmatriculación registral, entre otras, no se daría una solución definitiva y, en consecuencia, la indefinición de los derechos quedaría latente. Bien puede decirse que es preferible la mala solución de un litigio, pero que solucione el tema en forma definitiva, antes que una buena salida que nunca llega. La definición es bien por sí mismo, y la controversia eterna siempre es un mal social (Gonzales Barrón, pág. 2010,23).

2.2.6 Elementos generales que definen la *usucapión*.

En cuanto a los elementos de la usucapión, estos van variando de acuerdo a la legislación del país respectivo, en nuestra investigación hemos creído conveniente indicar los siguientes:

- a. **Sobre la posesión continua:** Los hechos jurídicos que constituyen la causa generadora del nacimiento, modificación o extinción o de las relaciones jurídicas son fenómenos que se localizan en el tiempo. Esta idea conduce a preguntarse si cuando el Derecho se refiere al tiempo, alude en realidad al tiempo en sí o lo hace respecto de los acontecimientos temporales, es decir, de los sucesos que ocurren o no

ocurren en el tiempo. La respuesta solo puede ser que se trata del tiempo en su transcurso, pues esta es la idea dominante del tiempo como hecho jurídico (Vidal Ramirez, 1996, pág. 17).

Sobre este elemento la corte suprema ha establecido lo siguiente: otro requisito sustancial, para la adquisición de la propiedad, por el transcurso del tiempo, es que la posesión sobre el bien inmueble sea continua, esto es, que se ejercite sin solución de continuidad en el tiempo o habiendo tenido interrupciones, se recupere la posesión dentro del año de haber sido despojado de ella; esto significa que para la configuración de este requisito, no sólo debe tenerse en cuenta el factor tiempo sino que ésta, la posesión, debe tenerse al momento de la interposición de la demanda, al constituir un presupuesto indispensable para la usucapión.⁵

No es necesario que, para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva deba haber poseído el bien uno mismo durante todo el término fijado. El poseedor puede unir a su posesión la de su autor, es decir, de aquel a quien ha sucedido en la posesión, y entonces se dice que hay *accessio possessionum*. Los principios sobre esto varían, según que se trate de una sucesión universal o a título particular. Sobre la sucesión universal, se da en el supuesto que muerto el poseedor, su

⁵ Cas. N° 1454-2002-Chincha. El Peruano, 31/01/2003

patrimonio es recogido por un sucesor universal, esto es por un heredero continuo a la persona del difunto, continuando de esta manera su posesión. Buena o mala, la toma de la posesión por el heredero no se interrumpe, y puede hasta cumplirse en dicho intervalo en beneficio de un heredero; en relación a la Sucesión a título particular de la posesión, se da cuando el poseedor de la cosa de otro la cede a título particular a otra persona, por ejemplo, en virtud de una venta o de una donación. Además, si estuviese su autor en vía de usucapir, puede también unir la posesión de su autor a la suya (Petit, 2007, pág. 269).

Por último, la Corte Suprema en la Casación N° 2229-2008-Lambayeque⁶, ha establecido que la continuidad es la que se ejerce sin intermitencias; es decir, sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se puede dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904 y 953 del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando ésta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por la Ley.

- b. **Sobre la posesión pacífica:** Que sea pacífica, quiere decir, que se realice exenta de toda violencia o coacción. No posee pacíficamente

⁶ Segundo Pleno Casatorio de la Corte Suprema, fundamento numeral 44, literal a.

quien requerido judicial o extrajudicialmente (ejemplo, mediante cartas notariales) para que desocupe el bien no lo hace. La jurisprudencia ha resuelto: La pacificidad, como presupuesto para acreditar la acción de prescripción adquisitiva, significa que la posesión de quien pretende ser declarado propietario, debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás. En este sentido, el precepto legal del art. 950 se vulnera cuando aparece que la posesión ha sido cuestionada a través de algún proceso judicial en el cual se discute los derechos de personas distintas de quien pretende adquirir el mismo bien por prescripción adquisitiva (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, CAS. N° 1298-2001-Ucayali).

Asimismo, se ha establecido que la pacificidad no se pierde luego de que el usucapiente ya ha cumplido con el plazo legal para adquirir la propiedad, ya sea corta o larga; es decir, una vez que se ha configurado la prescripción adquisitiva no le afecta alguna perturbación posterior, así la Corte Suprema ha establecido en caso particular lo siguiente: “(...) que no concurre el precepto legal de posesión pacífica, por haberse vulnerado la misma, cuando aparece de autos que la posesión ha sido cuestionada a través de un proceso de desalojo instaurado en contra de la recurrente respecto del bien *sublitis*, cabe señalar que dicha demanda es del año 1999, habiendo transcurrido un espacio mayor de posesión continua, pacífica y pública que exige nuestro ordenamiento legal para la interposición de la presente demanda; por lo

que tal proceso judicial iniciado luego de los 10 años exigidos por ley en nada enervan la continuidad y pacificidad exigida....” (Casación N° 766-04-Lima); de similar manera se pronuncia la Corte Suprema en la Cas. N° 952-2015 -Del Santa, publicada el 30 de Junio de 2016, afirmando: “que lo descrito en los considerandos anteriores demuestran que el demandante tiene posesión del inmueble sub litis desde el año mil novecientos ochenta y cuatro por lo que los diez años exigidos en la prescripción larga se cumplieron en mil novecientos noventa y cuatro en consecuencia los procesos de desalojo por ocupación precaria, instaurados en mil novecientos noventa y nueve, dos mil tres y dos mil doce (este último inclusive con posterioridad a la demanda de autos), no implican una perturbación a la posesión de demandante, en tanto ya había adquirido la propiedad del inmueble desde el año mil novecientos noventa y cuatro ,no habiéndose acreditado además algún otro acto de perturbación de tal posesión, menos aún con fecha anterior a este último año señalado”. (Considerando décimo tercero)

Igualmente, concordamos con la postura que la posesión hecha por el usucapiente, es pacífica aun cuando durante el ejercicio de la posesión hayan existido procesos judiciales o administrativos que han concluido de manera favorable para el poseedor; así lo establecen los magistrados supremos Rojas Maravi y Álvarez Guillen, Exp.65-2006-Cajamarca (25/04/07), los que fundamentan lo siguiente: “(...) la pacificidad de la posesión arribando a la conclusión que es pacífica, pues el hecho de que hayan existido procesos de nulidad de resolución, interdicto de retener y usurpación y daños han concluido

favorablemente para el demandante por lo que su posesión no ha sido interrumpida”.(*fundamento sexto, parte in fine*).

En una de las últimas casaciones la Corte ha afirmado lo siguiente: Asimismo, será pacífica cuando se realicen actos económicos respecto al bien que son de conocimiento público (Cas. N° 952-2015 del Santa, publicada el 30 de junio de 2016).

- c. **Sobre la Posesión Pública:** La posesión se entiende pública cuando se realiza a la vista de todos, cuando el poseedor se comporta como propietario del inmueble, cuando su posesión no es oculta. El poseedor no debe temer que su posesión sea conocida por los demás, especialmente por el propietario. Quien subrepticionalmente se introduce en un inmueble permaneciendo oculto para que el propietario no lo descubra no posee públicamente. La posesión debe materializarse en actos que puedan ser conocidos por los demás (Torres Vásquez, 2011, pág. 349).

Posesión Pública, es la posesión conocida cuando su adquisición y ejercicio no son ocultos. Lo público es lo opuesto a lo clandestino o secreto. Se fundamenta en que el poseedor debe conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos, y además conducirse “con naturalidad que le daría tener un derecho legítimo”. El poseedor, al

ejercitar su derecho sobre el bien, se conduce como dueño, y la única forma de que así sea es la publicidad, en modo alguno la clandestinidad, es lo opuesto (Ramírez Cruz, 1996, pág. 387).

Respecto a la posesión pública, podemos manifestar que ésta se refiere a la conducta de actos posesorios externos, que tal cual lo realiza un genuino titular del derecho de propiedad, es decir el usucapiente debe realizar actos ya sea jurídicos o fácticos que permitan ser conocidos por los demás, para que de ser el supuesto puedan oponerse al ejercicio de posesión sobre el bien, de tal manera que si ninguna persona se opone, se presume que el bien se encuentra en abandono y la prescripción se consolida.

En este punto, es importante analizar la prescripción contra un bien registrado, es decir existiría en la realidad fáctica la publicidad del poseedor sobre el bien, con la anuencia de todas las demás personas que lo reconocen como un aparente propietario del bien; pero que sucede con la publicidad del registro que se caracteriza por su oponibilidad erga omnes, esto es se presume que todos tienen conocimiento del contenido del registro. Aquí nosotros, somos de la postura en que la publicidad fáctica del usucapiente al contraponerse con la publicidad del registro, el registro pierde sus efectos pues ya no coincide la posesión del bien con el registro generándose una

inexactitud registral, que da sustento más adecuado y justo a la publicidad de la prescripción construida sobre una concreta realidad y no sobre una presunción legal que fácilmente se desvirtúa con la publicidad de la realidad.

La Corte Suprema en el Segundo Pleno Casatorio Civil acoge la noción Doctrinaria-Jurídica, que la posesión pública: Será aquella que, en primer lugar resulte, evidentemente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por éstos, para que puedan oponerse a ella, si ésta es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida. (Cas. N° 2229-2008-Lambayeque, fundamento 44, d.)

- d. **Sobre el Justo Título** (prescripción corta): Para la prescripción corta de cinco años, además de los requisitos anteriores se requiere de Justo Título. Se entiende por Justo Título al que reuniendo los requisitos legales no es idóneo para transmitir la propiedad por faltar la calidad de dueño en la persona del enajenante. Por la prescripción adquisitiva corta se consolida el derecho del poseedor que se creía propietario

exclusivo del bien, por entenderlo haberlo recibido de su legítimo propietario, mediante un acto traslativo de la propiedad que reúne las exigencias legales para su validez. Por ejemplo, un contrato privado de compraventa que no puede ser elevado a escritura pública debido a que el inmueble vendido estuvo a nombre del causante del vendedor (Torres Vásquez, 2011, pág. 354).

d.1 ¿El propietario no puede prescribir el bien?

Aquí la doctrina está dividida en cuanto a considerar que requisitos debe tener el Justo Título, como por ejemplo se formula la interrogante ¿El propietario puede prescribir el bien?, Aníbal Torres Vásquez, es de la postura de que quien adquiere la propiedad de un bien mediante un contrato de compraventa válido no necesita recurrir a la figura de la prescripción para lograr la inscripción de la propiedad en el Registro respectivo, pues si su vendedor no quiere otorgarle la escritura pública de compraventa, le basta con demandar judicialmente el otorgamiento de dicha escritura que servirá de título para la inscripción (Torres Vásquez, 2011, pág. 356).. La Corte Superior de Lima siguiendo la postura anterior ha resuelto: Resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva, si se afirma haber adquirido ésta por contrato de compraventa» (C.S. de Lima, Exp. N° 3992-97, Sala N° 3).

d.2 El propietario si puede prescribir.

Para esta investigación seguimos el concepto de que Justo Título, es el título traslativo que de por sí habría bastado para operar la transferencia del dominio reuniendo las condiciones legales. Concordamos con la postura referida a que el propietario si puede iniciar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio con la finalidad de sanear su propiedad logrando su inscripción en los Registros Públicos, pues en la realidad existen casos en que por más que el propietario acredite su adquisición, este no reviste la formalidad requerida, o la realidad del predio físico no concuerda con el documento que acredita la adquisición, impidiendo registrar el predio; entonces si negamos la posibilidad al propietario de sanear su propiedad mediante la prescripción adquisitiva de dominio aportaremos a la informalidad.

Asimismo, Gunther Gonzales Barrón, expone una hipótesis a favor del propietario que prescribe, afirmando que la llamada “prescripción del propietario” es viable, pero por distintos fundamentos. Cuando un comprador con título, por ejemplo, pretende la declaración de usucapión no busca “probar la propiedad”, sino contar con una nueva causa jurídica de adquisición que reafirme o consolide su situación jurídica, la cual elimine dudas y posibilite el acceso al registro. Agrega que, un propietario de compraventa ya sea titular a tenor del art. 949 CC,

pero a ello puede sumar una segunda causa jurídica de adquisición: la usucapión del 950 CC, de tal suerte que dicho titular puede considerarse como tal ya sea por contrato o por prescripción adquisitiva. El tema no es baladí, y tiene importancia, pues en caso que el contrato de venta se anule, por ejemplo, o quien vendió resulte no ser *domini*, entonces dicho comprador igual será propietario, ya no por el contrato, sino por la usucapión.

Judicialmente, esta postura también es aplicada como por ejemplo en el Exp. N° 941-95 – Piura, expresa: cuando la segunda parte del artículo 950 del Código Civil establece la existencia del Justo Título, es obvio que aun cuando este haya sido expedido por el propietario, nada impide que califique como tal, desde que deben tomarse en cuenta otras circunstancias, como son, en este caso, el hecho de la imposibilidad legal de la subdivisión del predio rústico, así como la posesión física por mayor tiempo al requerido por la ley. (Gaceta Jurídica , 2006, pág. 208).

Otras casaciones han resuelto de similar forma a favor del propietario usucapiente: Casación N° 2432-2000 Lima,⁷ Casación

⁷En la cita casación se establece: “La sentencia de vista [...] ha estimado que resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva si se afirma haber adquirido esta por compraventa, puesto que si ello es así, el actor ya es propietario, lo que no era materia controvertida[...]precisamente el demandante, aunque alega tener un derecho de propiedad, ha interpuesto la demanda de prescripción adquisitiva, porque los demandados tienen su título de propiedad inscrito en los Registro Públicos y no hay impedimento para invocar la prescripción en esa situación, porque si tuviera un título de propiedad válido e inscrito en los Registros Públicos, no tendría necesidad de interponer la

Nº 672-2001-Lima, Casación Nº 698-99 Callao, Casación Nº 374 Callao, Casación Nº 672-2001-Lima, Casación Nº 43-2002 Cajamarca, Casación Nº 2750-2003 Libertad⁸, Casación Nº 2718-2003, Casación Nº 530-2002 Cajamarca, Casación Nº 1356- 2003 Cusco, Casación Nº 1126-01-La Libertad.

- e. **Buena Fe:** Para que exista la Buena Fe, es necesario que el poseedor crea en su legitimidad, que tenga Justo Título en que funde su creencia. La Buena Fe es un elemento indispensable para la prescripción adquisitiva de dominio, siendo el artículo 914 del C.C., que establece la presunción de Buena Fe, correspondiendo a quien alega lo contrario, probarlo. La Buena Fe puede configurarse por error o ignorancia, ya que ello no la destruye, salvo que la misma no haya estado presente al momento de adquirirse el bien. Resulta que el usucapiente ha de sumar

demanda de prescripción adquisitiva [...]por ello, la sentencia de vista ha resuelto un punto no controvertido y en cambio ha dejado de decidir sobre todos los puntos controvertidos, infringiendo lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, artículo sétimo del Título Preliminar del acotado Código e incurriendo en la causal de nulidad contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento setentauno del mismo Código.”

⁸ Se afirma en esta casación: “(...)el derecho de la propiedad de nivel Constitucional, conforme al art. 70 de la Carta Magna, es un derecho real el cual toda persona desea acceder (...) aquél que se considere propietario (...) procurará la obtención del título comprobativo de dicho derecho ya sea al momento de la adquisición del derecho de propiedad o a posteriori (...) cuando el propietario con el título respectivo desee una mayor formalización del mismo y obtener un pleno efecto erga omnes, petitionará entonces el Otorgamiento de Escritura Pública (...) si el título comprobativo de su derecho se pierde, extravía o deteriora al punto de hacerlo inútil, desapareciendo así el documento que acredita su derecho no obstante la condición de propietario, puede elegir por ejercer la pretensión de Títulos Supletorios (...) sin embargo, lo anterior no significa que el propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de Título Supletorio, toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho, puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución Política del Perú y la ley para la obtención de dicho fin, en tal virtud si una persona que se considera propietaria de un inmueble ha extraviado su título de propiedad, ésta se encuentra perfectamente legitimada para optar por interponer demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio respecto del bien, con lo cual estará renunciando a la acreditación de su derecho mediante el título que obtuvo cuando se perdió y se sujetará a la acreditación de los requisitos de la usucapión establecidos por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, con el riesgo latente de resultar vencido dentro de un debido proceso; pero que será de cargo suyo, puesto que por dicha vía se decidió.

dos requisitos: el positivo de creer que el transmitente era dueño de la cosa y podía disponer de ella y el negativo de ignorar la existencia de vicio invalidante del título o modo de adquirir. (Puig Brutau; 1996, pág. 16)

Para la prescripción corta, el poseedor deberá haber actuado de Buena Fe, esto es teniendo la convicción de ser el legítimo propietario del bien que posee. Conviene señalar que la Buena Fe no constituye simplemente un estado anímico o subjetivo, sino que debe corresponder a un elemento causal objetivo, cual es el Justo Título del que tratamos anteriormente. La Buena Fe presupone este título y se apoya en él. Faltando el Justo Título no existiría explicación racional de fenómenos anímicos. Reiteramos que el Justo Título es un requisito fundamental. Por él se controla la libre expresión de un estado de certeza que es, según se dijo, de naturaleza subjetiva y que de otro modo conduciría a innumerables problemas, por su imposibilidad de comprobación (Arias Schreiber Pezet, 2006, pág. 285).

- f. **Sobre la posesión como propietario:** Denominado animus domini, el ánimo que caracteriza a la posesión para prescribir debe ser a concepto de dueño, esto es, comportarse y desenvolviéndose como lo haría su verdadero propietario, caso contrario, este no servirá para la adquisición

de la propiedad, ya que nuestro ordenamiento así lo exige (Marín Moron, 2011, pág. 282).

Teniendo en consideración la doctrina jurisprudencia de la Corte Suprema, sustentada en el Segundo Pleno Casatorio, Cas. 2229-2008-Lambayeque, en donde se acoge los argumentos de Díez-Picazo, nos acogemos al concepto de poseedor como propietario, citado en el fundamento 46, en el cual se establece: Cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño. Es pues, esta apariencia o esta consideración lo que en principio constituye la sustancia del concepto de la posesión. Por tanto, un poseedor en concepto de dueño será una persona que realiza sobre la cosa actos inequívocamente dominicales, de los cuales puede objetivamente inducirse que se considera y que es considerada por los demás como efectivo dueño de la misma (...) tampoco coincide el concepto de dueño con el *animus domini*, mientras tal ánimo se mantenga en la irreconocible interioridad del poseedor. Es preciso que se manifieste hacia el exterior, suscitando en los demás la indubitada creencia de que posee como dueño”

2.2.7 Requisitos procesales para la tramitación del proceso de prescripción adquisitiva de dominio:

En sistema jurídico peruano, además de los requisitos generales de la demanda, establecidos en el artículo 424 del Código Procesal Civil así como sus anexos, recogidos en el artículo 425, el mencionado cuerpo normativo establece requisitos especiales para la tramitación de la prescripción adquisitiva de dominio, los que a continuación se enumeran:

- a. Se deberá indicar el tiempo de la posesión del demandante (de ser el caso de sus anteriores transferentes); la fecha y forma de adquisición, así como, de ser el caso, la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.

- b. Se deberá describir el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos⁹, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por un ingeniero y arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente; para predios rústicos la visación la realiza el gobierno regional (Cofopri realizaba esta función antes de la transferencia de sus funciones).

- c. Al tratarse la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes inscribibles en Registros, se deberá acompañar copia literal de los

⁹La documentación técnica deberá tener los requisitos que establece el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, N° 097-2013-SUNARP-SN: Planos a que se refiere el presente artículo deben estar georreferenciados a la Red Geodésica Nacional referida al datum y proyección en coordenadas oficiales.

asientos respectivos de los últimos diez años si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos, en esta referida certificación es la búsqueda catastral que acredita que el bien no se encuentra inscrito, el denominado certificado de búsqueda catastral, emitida por la Oficina Registral Respectiva.

- d. Además, se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

2.2.8 Función Social y Económica de la usucapión.

La riqueza material tiene como finalidad que el sujeto la aproveche para crear más riqueza en beneficio general; pero si alguien abdica de ejercer el contenido mismo de la propiedad y, peor aún, un tercero, posee este bien, entonces debe considerarse que la situación preferente es la del poseedor, frente a las conductas negativas del titular improductivo que se limitó a mantener una titularidad vacía de todo contenido económico o sentido social.

Alberto Vásquez Ríos, fundamentando la importancia de la posesión afirma “En ese sentido nuestra fundamentación es ontológica, porque concebimos al ejercicio de la posesión en función de una sociedad cambiante.” Agrega el

mismo autor “Por ello mismo, la posesión debe protegerse, bien por que signifique protección del interés particular del poseedor, o bien, porque signifique proteger su utilidad social.” (Vásquez Ríos: 2003, pág. 143).

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, y de esa manera se logra una relativa seguridad a la atribución y circulación de la riqueza. Si bien la usucapión se identifica como medio de prueba de la propiedad, entonces ambas figuras vienen a confundirse; es decir, el objeto de la prueba como la prueba parecen una sola cosa o las dos caras de una misma moneda. Por tanto, el ser propietario da lo mismo que probar la existencia del derecho, esto es, con haber cumplido los requisitos de la usucapión. De esta manera, la función social y económica de la usucapión (prueba) lleva directamente a convertirla en modo por excelencia de adquisición de la propiedad, y esa es, precisamente, su función jurídica (Gonzales Barrón, 2010, pág. 66).

Anota Beatriz Arean, que teniendo en cuenta los fundamentos de la usucapión, no hay dificultad en reconocer la importancia que tiene esa institución lo que justifica su perdurabilidad a través de los siglos. Agrega la jurista que en el caso argentino, gracias a la usucapión fue saneándose la imperfección de los títulos que acreditaban la propiedad de los inmuebles tornándose cada vez más infrecuentes los pleitos reivindicatorios. Además,

mucho ha influido para lograr el arraigo del hombre en la tierra y a incrementar la tranquilidad y el orden social (Arean, 1999, pág. 296).

No es ajeno al fundamento de la usucapión el triunfo del ejercicio del derecho sobre el derecho mismo; del derecho considerado como actividad frente al derecho entendido en su quietud formal. La usucapión tiende, en último término, a hacer coincidir titularidad y ejercicio. Durante un tiempo puede admitirse una titularidad disociada, abstraída del ejercicio; pero llega un momento en que se refunden titularidad y ejercicio. Este desemboca en aquella. La realidad termina por imponerse. El Deber nominal, carente de fuerza conformadora, cesa y cede ante un deber ser más directamente emanado de la realidad social (Hernández Gil, 1980, pág. 409).

Marianela Ledesma señala que según Lacruz Berdejo se reconoce la existencia de la prescripción como institución necesaria que sirve para asegurar la estabilidad económica, transformando en situación de derecho la que solo será de mero hecho, ya que, sin este medio, la propiedad y los derechos todos estarían expuestos a la incertidumbre e inseguridad impropias de lo que constituye su esencia. La prescripción está encaminada a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida: aun cuando estas no se ajusten siempre a estricta justicia, hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una estabilidad indefinida (Ledesma Narváez, 2008, pág. 682).

Para Hernández Gil, el interés protegido no es meramente individual; hay en juego un verdadero interés social. Y ese interés social actúa perfectamente en el marco de la seguridad, incluso con cierta postergación de la justicia intrínseca e individualmente considerada. Hemos visto que el fundamento general de la posesión, tal como aparece predominantemente en los ordenamientos jurídicos, descansa en razones de seguridad que, sin embargo, no son siempre suficientes para justificar los efectos atribuidos a las situaciones posesorias. Respecto de la usucapión, lo que en vigor acontece es que la seguridad adquiere su máxima expresión normativa (Hernández Gil, 1980, pág. 410).

2.2.9 Naturaleza declarativa o constitutiva de la prescripción adquisitiva de dominio.

La doctrina establece dos tesis respecto a la naturaleza de la prescripción, siendo la tesis Constitutiva y la Declarativa, para comenzar debemos distinguir la diferencia entre sentencias declarativas y sentencias constitutivas. Las sentencias declarativas, buscan se reconozca una situación de hecho que se viene generando y que se sigue manteniendo; en cambio, la sentencia constitutiva, busca alterar (cambiar, modificar, extinguir) la relación jurídica preexistente. (Narvaez, 2006, pág. 201).

- a. **Constitutiva:** Es aquel efecto que se inicia desde el primer día de la posesión sobre un bien, hasta alcanzar el tiempo requerido por mandato de la ley para ser propietario del bien, por vía de la prescripción adquisitiva de dominio, pero con pronunciamiento expreso del juez, que

le da dicha calidad desde el momento que se expide la sentencia hacia el futuro (Gutierrez Valdiviezo, 2011).

Esta hipótesis sostiene que necesariamente para ser propietario por prescripción, se necesita de la declaración expresa judicial, operando recién los efectos para el futuro (*ex nunc*), asimismo puede establecerse por disposición taxativa de la ley en sentencia con efectos retroactivos (*ex tunc*), esto es se podrá reconocer como propietario, según sea el supuesto, desde el día que inició la prescripción o desde la presentación de la demanda.

Esta tesis sobre la naturaleza de prescripción adquisitiva de dominio sostiene que la propiedad plena sobre un predio se adquiere desde que el órgano jurisdiccional mediante sentencia consentida establece como tal a la persona; así se ha establecido lo siguiente: “Se manifiesta que la sentencia que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva (*usucapión*), es de naturaleza constitutiva y, que a partir de ella recién se constituye el Derecho de Propiedad del usucapiente, adquiriendo las facultades inherentes a la propiedad y, por ende, mientras tanto no ocurra ello, el titular registral (*verus dominus*) puede seguir disponiendo libre y válidamente del Derecho de Propiedad en favor de terceros. Como se evidencia, al no existir normatividad respecto al supuesto planteado.” (Cas. 2185-2008-Lima). Asimismo, se ha expuesto la tesis constitutiva en las casaciones Casación N° 1450-99-Tacna, Casación N°

420-2003-Cajamarca, Casación N° 766-2004 Lima, N° 5656-2007-Lima.

- b. **Declarativa:** Ledesma Narváez, es de la tesis que la prescripción adquisitiva de dominio es de naturaleza declarativa, contradiciendo a la tesis que considera la usucapión como constitutiva, la jurista señala que al respecto no compartimos dicha posición de calificar a la sentencia que declara la prescripción adquisitiva como una decisión constitutiva. Las sentencias declarativas buscan que se reconozca una situación de hecho que se viene generando y que se sigue manteniendo; en cambio, la sentencia constitutiva, busca alterar (cambiar, modificar, extinguir) la relación jurídica preexistente. Es a partir de la declaración de la jurisdicción que la relación jurídica se alterará, por ejemplo, la sentencia que declara el divorcio es constitutiva, pues a partir de la declaración se disolverá el vínculo conyugal; en cambio, la sentencia declarativa reconoce una situación de hecho que se viene dando, no a partir de la declaración de la sentencia, sino antes de ella, por ejemplo, la nulidad absoluta de un acto jurídico es declarativa, pues reconoce un efecto que aparece desde el primer momento de su celebración, como es la nulidad, y lo único que hace la jurisdicción es verificar dicho efecto que ya se viene dando. No crea ni altera nada. (Ledesma Narváez, 2008, pág. 684).

Nuestra jurisprudencia casatoria, tiene una inclinación a establecer que el reconocimiento de la propiedad adquirida por prescripción es

declarativa, así tenemos: La sentencia regulada por el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil es de naturaleza declarativa, por las siguientes razones: a) la inscripción del Derecho de Propiedad es un acto voluntario, que otorga publicidad al derecho adquirido y no es constitutiva de derechos; b) no corresponde su cumplimiento a los vencidos, sino al Registro de la Propiedad Inmueble, y c) porque la inscripción es un acto administrativo facultativo. En ese sentido, no es procedente la ejecución judicial de esta sentencia, ya que la misma no ordena a los vencidos en juicio el cumplimiento de una determinada prestación (Cas. N° 1516-97-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano del 14/110/98, p. 1908).

Asimismo, en sede casatoria se ha establecido que la usucapión opera de pleno derecho y que la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional es de carácter declarativa e incluso que tiene efectos retroactivos y por lo tanto la decisión beneficiará a la parte que tiene como pretensión la prescripción (*usucapiante*), siendo nulos los actos de disposición del titular registral en el periodo intermedio del plazo de prescripción, como se evidencia de esta casatoria el usucapiante tendría derechos preferentes sobre el tercero registral. (Cas. 750 -2008-Cajamarca).

En sede casatoria, tenemos a favor de la postura declarativa las siguientes: Casación N° 247-97-Apurimac, Casación N° 3199-99-Lima, Casación N° 1450-99-Tacna, Casación N° 1166-06-Lima, Casación

952-2015 del Santa (Publicada el 30 de Junio de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.

2.2.10 La usucapión en contra de un derecho inscrito en el registro, en la Ley Hipotecaria española.

José Puig Brutau (Puig, 1996, pág. 27), realiza la distinción entre una usucapión ya consumada (Es decir, aquella que por cumplir con los requisitos mínimos de la ley ya se ha concretizado) y el supuesto de que esté simplemente comenzada.¹⁰ En el primer caso se produce un claro conflicto entre dos adquisiciones que se han realizado ajustándose a normas jurídicas diferentes, pero de un mismo ordenamiento jurídico.

Para este autor el artículo 36 de la Ley Hipotecaria Española¹¹, está dedicada a resolver esta cuestión, agrega el autor, la protección se concede en principio al titular inscrito que reúna los requisitos que exige el artículo

¹⁰Si el *usucapiente* sólo ha comenzado a poseer y el titular inscrito está protegido por la fe pública registral, éste ha de interrumpir igualmente la posesión, y para ello dispone de todo el tiempo que falte para que la usucapión quede consumada.

¹¹Artículo 36 de la Ley Hipotecaria española señala: Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo treinta y cuatro, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

34 de la Ley Hipotecaria¹²: Buena Fe, adquisición a título oneroso y negocio realizado con el anterior titular registral. Pero por tratarse de un adquirente inscrito que coexiste con otro adquirente que posee, la Buena Fe y la lógica de la situación le obliga a actuar con diligencia para no consentirla durante el año siguiente a la adquisición. A tal efecto puede utilizar los medios normales de interrupción de la posesión de los artículos 1944 y siguiente del Código Civil¹³. Por supuesto que tampoco estará protegido el adquirente inscrito cuando se demuestre que ya conocía o tenía medios racionales y suficientes para conocer antes de realizar su adquisición, el hecho de la posesión del usucapiente. El sistema jurídico español ya prevé el supuesto de hecho generado entre el tercero registral y el usucapiente, estableciendo que prevalecerá la prescripción, para ello deberá probarse que el adquirente (tercero registral) conoció o tuvo medios racionales y motivos para conocer que la propiedad estaba en posesión de distinta persona que el titular registral; o no habiendo conocido ni podido conocer (al tiempo de su adquisición), la posesión del usucapiente el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante el año siguiente. Con el aporte español respecto a la Buena Fe registral, debería modificarse nuestra norma civil, siendo necesario para evitar procesos judiciales que afecten derechos

¹² Artículo 34 de la Ley Hipotecaria española establece: El tercero que de Buena Fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La Buena Fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

¹³ El autor se refiere al contenido del Código Civil Español:

Artículo 1944: Se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año.

Artículo 1945: La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente.

constitucionales, para ello deberá partirse de supuestos de hecho claros; estableciendo las cualidades que debería tener el tercero registral, tal como lo establece la legislación española y así evitar que el registro sea utilizado como un mero instrumento de abuso de derecho.

2.3 El registro público y el titular registral.

2.3.1 Concepto de Registros Públicos.

En general los Registros Públicos es una institución de carácter estatal, y por disposición de la Ley, es la encargada de brindar la publicidad oficial, sobre reales titulares o propietarios de un determinado bien inscrito y sobre las cargas y gravámenes que recaen sobre dicho bien mueble o inmueble registrado (Sunarp, 2010, pág. 44).

En cuanto al Registro de Personas Naturales, se publicitan actos con relevancia jurídica como son: El otorgamiento de un poder, el contrato de mandato, el nombramiento de curador, la sucesión intestada o el otorgamiento de testamento, inscripción del régimen patrimonial de la sociedad conyugal, divorcio entre actos inscribibles de las personas naturales. En relación a las personas jurídicas y societarias, el registro publicita por ejemplo la constitución de persona jurídica, facultades de los representantes de las mismas (asociaciones, fundaciones, comités, cooperativas, comunidades campesinas, sociedades civiles o mercantiles, rondas campesinas etc.).

2.3.2 Publicidad Registral.

La publicidad registral se puede definir como el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible determinadas situaciones para la tutela de los derechos y la seguridad de tráfico. Esta publicidad es un servicio del Estado, pues se trata de una función pública ejercida en interés de los particulares (Gonzales Barrón ,2016, pág 29).

Sea que se trate de la seguridad dinámica¹⁴, o de la seguridad estática¹⁵, la publicidad persigue como fin preservar un valor de primordial importancia para el ordenamiento jurídico, el valor “seguridad”, razón por la cual debemos afirmar que no se reduce a tutelar intereses privados, sino que está en juego el interés público, ya que contribuye a afianzar la paz social y hacer efectivo el valor supremo del ordenamiento, la justicia. Es cierto que los intereses en conflicto, en especial cuando se trata de derechos de carácter patrimonial, tienen carácter privado, pero con la publicidad se procura evitar y solucionar los conflictos, y allí es donde emerge el interés público, ya que una de las principales funciones del Estado es la de prevención y, en subsidio, la recomposición de los intereses de quienes integran el núcleo social (Moisset de Espanés, 2015, pág. 53).

¹⁴Denominada también de tráfico, es la que procura brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza.

¹⁵Es la que protege al titular del derecho, o a la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyen en esa relación.

2.3.2.1 Publicidad material.

Para brindar seguridad jurídica es necesario que se pueda conocer la titularidad de los derechos reales, en especial de aquellos que no se ejercitan por vía posesoria; es menester también, tener la posibilidad de conocer la existencia de embargos u otras medidas cautelares trabadas por terceros, para garantizar sus derechos (Moisset de Espanés, 2015, pág. 53).

El objeto principal del Registro, es producir cognoscibilidad general de lo inscrito (posibilidad de conocimiento), lo cual se tiene consagrado como un principio en el Sistema Registral Peruano, bajo la denominación principio de Publicidad Registral, en virtud del cual se presume sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones (presunción Jure et de Jure), este principio lo encontramos regulado en los artículo 2012 del Código Civil. (Sunarp, 2010, pág. 44)

Publicidad material, el ordenamiento jurídico peruano ha otorgado facultades reglamentarias a la SUNARP, teniendo actualmente el Reglamento General de los Registros Públicos aprobado mediante Resolución del Superintendente N° 126-2013-SUNARP-SN, en cuyo título preliminar artículo I se prescribe a la publicidad material de la siguiente manera: “El Registro otorga publicidad jurídica a los

diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie”. Asimismo se prescribe que el “El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.”

Asimismo, por efectos de la publicidad material el contenido de los asientos de inscripción debe presumirse ciertos, lo que en nuestra legislación se encuentra prevista en el principio de legitimación. Este principio trata de tutelar al titular registral, consagrando que éste no podrá ser privado de su derecho sin su asentimiento. Igualmente, por la publicidad jurídica, aun cuando el asiento de inscripción afecte a una inexactitud (siempre y cuando dicha inexactitud no conste en los Registros), el derecho del tercer adquirente será protegido por aplicación del principio de fe pública registral; y ello, porque en virtud de este principio ningún titular registral podrá ser privado de su derecho por causas que no conoció o no pudo conocer (se sacrifica la seguridad del derecho por la seguridad del tráfico) (Luna Escalante, 2014, pág. 78).

La Corte Suprema, en su jurisprudencia establece que se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento

del contenido de las inscripciones. En tal sentido, no será amparable la invocación de Buena Fe de aquel que afirme el desconocimiento de un acto que se encontraba inscrito en los Registros Públicos (Cas. N° 1738-98 Lambayeque).

2.3.2.2 Publicidad formal.

En el caso peruano la publicidad formal está vinculada con el acceso al contenido del registro ya sea al asiento registral o título archivado, no existe impedimento para adquirir la publicidad registral, salvo los casos que atenten contra la intimidad personal o que se excluyan legalmente, no se necesita tener un interés legítimo, bastando solamente cancelar la tasa registral respectiva.

En la legislación española se prescribe que los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos; es decir, existen ciertas limitaciones para su acceso al registro. Luis Díez-Picazo señala que de acuerdo con el art. 221 Ley Hipotecaria española, sólo pueden enterarse del contenido del Registro los que tenga interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. No es una publicidad al alcance de cualquier miembro de la comunidad, es decir, no es una publicidad absoluta. Es una publicidad de tipo relativo, de la que pueden usar los que

tengan un interés legítimo en conocer el estado de los inmuebles y de los derechos reales inscritos. Este interés apreciado por el Registrador (Diez-Picazo, 1995, pág. 413).

En el caso peruano es totalmente diferente ya que cualquier persona con o sin interés puede acceder al contenido del registro previo pago de la tasa registral. La publicidad material se complementa, pues es evidente que este aspecto material de la publicidad registral tiene que ir acompañado necesariamente, como la otra cara de una misma moneda, de la publicidad formal. Es decir, todos aquellos medios a través de los cuales los usuarios pueden acceder al conocimiento efectivo de las inscripciones. Sería inconcebible, que el tercero se perjudique por el contenido del Registro, porque tiene la posibilidad de conocerlo (más aún en nuestro caso en que se presume de manera absoluta tal conocimiento), y que en realidad no tenga la posibilidad real de acceder a dicho contenido (Gonzales Loli, 2010, pág. 378).

2.3.3 La seguridad jurídica registral.

La publicidad jurídica registral es la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognocibilidad general respecto de terceros, con el fin de tutelar los

derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos (Delgado Scheelje, 2000, pág. 17).

El tribunal Constitucional en la sentencia Exp. N° 0016-2002-AI/TC, señala: El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio *in comento* no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.

Agrega el Tribunal, respecto a la seguridad jurídica y derecho de propiedad, lo siguiente: Pero cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al

derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no sólo debe garantizar el mantenimiento del statu quo, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza. En efecto, el derecho constitucional a la propiedad tiene una incuestionable connotación económica, y así lo ha entendido nuestra Carta Fundamental cuando no sólo reconoce a la propiedad dentro de la enumeración de su artículo 2º, que agrupa a los principales derechos fundamentales, sino que en su artículo 70º establece que "El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza (...). A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública (...)".

De este modo, el derecho a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico. Tal conclusión se ve reafirmada cuando en el título "Del Régimen Económico", específicamente en el artículo 60º del texto constitucional, se dispone que "El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa

(...)". Empero, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo.

Nadie discute que la institución del Registro, se sustenta estructuralmente en la noción de seguridad jurídica, convirtiéndose en una de sus principales herramientas para el adecuado ordenamiento de la convivencia del mundo moderno, de tal forma que los agentes sociales pueden servirse del Registro, como instrumento que materializa la posición jurídicamente tutelada de sus decisiones económicas dentro de un contexto social sumamente complejo; a dicha posición jurídica tutelada se le atribuye un valor intangible que emana precisamente de la idea de seguridad jurídica. Sin embargo, se debe señalar como premisa fundamental que la idea de seguridad jurídica no se circunscribe a la función del Registro en la vida moderna, sino que es un concepto de mayor alcance que se sustenta en la necesidad de proteger la

estructura misma del sistema jurídico, a fin de dotarlo de la debida protección ante los inevitables embates de la acción política de los gobernantes. Ciertamente, sería impensable en estos tiempos concebir un sistema jurídico desprovisto de principios fundamentales como el de la división de poderes, la publicidad de las normas para su vigencia, la irretroactividad de las normas, salvo en materia penal en cuanto sea más favorable al reo, o el principio de legalidad que prescribe que nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. La noción de seguridad jurídica alude, pues, a aquel ingrediente fundamental que debe reconocerse en todo ordenamiento jurídico para que exista una indispensable previsibilidad de las consecuencias de las decisiones y actuaciones de las personas o de los hechos con relevancia jurídica (Garazatua Nuñovero, 2011, pág. 169).

En doctrina española se afirma que la única manera de que exista Seguridad Jurídica plena en el ámbito Registral, está en la “protección del tráfico inmobiliario”, que viene a constituir la máxima expresión del superior Principio de Seguridad Jurídica, al que en España se le designa con el enigmático nombre de “tercero hipotecario”, y que está contenido en la idea de que , el tercero adquirente de Buena Fe y a título oneroso que, confiando en lo que el Registro pública, será mantenido en su adquisición, aunque el transmitente no sea su verdadero dueño. Esta idea está plasmada en el

Artículo 34 de la Ley Hipotecaria y está soportado a su vez, por otro concepto, que es que frente a lo que conocemos como “bien público”, de naturaleza abstracta, están ciertos intereses de personas concretas, a quienes se debe una protección superior. Esta idea se puede subsumir en la expresión de que “el mejor en el derecho sea el primero en el Registro”. Si este principio pudiera resultar eficaz, la confianza en el Registro sería altísima, y es justamente la confianza plena, la que produce los efectos económicos y que convierte a la Institución Registral en motor del desarrollo. (Castellano, 2005, pág. 8)

2.3.4 La oponibilidad registral y la publicidad registral como mecanismos de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica tiene a la publicidad como uno de los instrumentos que garantiza su eficacia a través de efecto erga omnes. La cognoscibilidad general es un elemento fundamental para la organización del sistema de oponibilidades en el derecho; siendo que, a diferencia de la posesión, la publicidad registral constituye un mecanismo más eficiente para oponer derechos. Sin embargo, no podría considerarse a la registral como última fase de desarrollo de la publicidad (Amorós Guardiola, 1998, pág. 27).

A decir de Tirso Carretero “de tiempo en tiempo la publicidad (...) sufre crisis de crecimiento como todos los seres y todas las instituciones. Cuando sus formas no se acomodan a la realidad social, la publicidad hace crisis,

parece desvanecerse (...)", para luego resurgir remozada, acomodada a los nuevos requerimientos sociales, muchas veces reforzada "para vengarse del periodo de loca clandestinidad". La inscripción registral, nos permite no sólo con facilidad informarnos sobre la real situación jurídica del bien inmueble inscrito sino también nos permite que terceros, a través del efecto erga omnes, respeten nuestro derecho de propiedad (Huanca Quispe, 2013, pág. 8).

En nuestra legislación peruana referente a la Exposición de Motivos Oficial del Libro IX del Código Civil, sustentando la necesidad de la regulación de la publicidad, se argumenta que el artículo 2012 sólo "encierra (...) un aspecto parcial de la publicidad", al establecer este dispositivo una ficción legal cuya aplicación aislada sin otorgar la posibilidad efectiva de acceso al Registro "implicaría un grave problema, referido al hecho de que las personas no puedan materialmente conocer aquello que la ley presume de su conocimiento". Dar publicidad a un hecho significa ponerlo en conocimiento de una comunidad. Ello no significa que todos los miembros de esa comunidad, por ejemplo, deban necesariamente llegar al conocimiento de ese hecho por haberle dado publicidad. Entonces dar publicidad a un hecho, no es tanto ponerlo en conocimiento de una comunidad, como proporcionar a esta, los medios para conocerlo con mayor o menor facilidad.¹⁶

¹⁶ "Exposición de Motivos Oficial del Libro IX del Código Civil de 1984". Separata especial, publicado en el diario oficial "El Peruano", Julio 1989, p. 15.

2.3.5 El registro de Propiedad Inmueble y el Titular Registral.

Luis Eduardo Aliaga Blanco, cita a José Antonio Álvarez Caperochipi, señalando que el registro es en conclusión un instrumento técnico que sirve al desarrollo económico, y que se presenta como un preciado tesoro en el desarrollo de la madurez del espíritu jurídico, y en la conciencia del estudio y significado social de la propiedad. Es el necesario resultado de una administración eficiente, que pretende identificar eficientemente los propietarios inmobiliarios, redistribuir la riqueza de una colectividad, y distribuir justamente las cargas y gravámenes sobre la propiedad” (Aliaga Blanco, 2012, págs. 51-52). El registro denota una forma instrumental, resaltando su utilidad práctica, y afirmando que es un mecanismo o herramienta técnica para el desarrollo de una nación, en la medida que ayuda a proteger los derechos patrimoniales de las personas (Aliaga Blanco, 2012, pág. 52).

Para Gunther Gonzáles Barrón, las funciones del registro son facilitar la prueba de los derechos, brindar información relevante y asegurar la eficacia de las adquisiciones, afirma además que “No existe nada más cercano al ciudadano y a sus relaciones patrimoniales que el registro, en mi concepto de las cosas, el Registro es una figura de seguridad jurídica CON JUSTICIA.” (Gonzales Barrón, 2010, pág.19).

De acuerdo a lo manifestado podemos afirmar que el registro jurídico de predios tiene como fin otorgar protección de los derechos patrimoniales

mediante la seguridad jurídica que otorga la publicidad (*erga omnes*) de los actos y derechos que constan en su archivo registral.

2.3.6 El Tercero Registral.

El tercero registral no es otro sino el titular registral que resulta beneficiado o perjudicado, por aplicación de los principios que recoge el sistema registral, respecto de una relación jurídica ajena pero conexa con su derecho inscrito y que confronta con el mismo. Es importante precisar que la condición de tercero resulta enteramente posicional. Esto es, si el titular registral se encuentra en la posición antes definida, será siempre tercero registral, al margen que se encuentre o no protegido (Delgado Scheelje, 2000, pág. 26).

La regla general establece que exclusivamente el dueño puede transmitir la propiedad de los bienes; sin embargo, en la legislación española se prevé la adquisición *a non domino* referida a que en algunos casos, la eficacia de las adquisiciones de quien no es verdadero dueño es válida, en aras del tráfico jurídico. La adquisición *a non domino* de bienes inmuebles se encuentra prevista en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹⁷ dando seguridad para quien adquiere de Buena Fe y a título oneroso del titular registral.

Creemos que la adquisición *a non domino* que regula la ley española no es

¹⁷Ley Hipotecaria española señala:

Artículo 34.- El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

absoluta y no se refiere sólo a la publicidad del registro, sino que también debe complementarse con la publicidad de la realidad. En nuestra legislación, la adquisición *a non domino*, se puede decir, que se ha regulado en el artículo 2014 del Código Civil.

2.3.6.1 Características:

Asimismo Delgado Scheelje, expone como sus características a los siguientes:

- a) El tercero registral es tercero, en la medida en que es extraño a la relación jurídica que confronta con su derecho, y registral en la medida que su derecho esté inscrito. Por ello se trata siempre de titular registral y de relaciones jurídicas ajenas a éste, es decir, respecto de las cuales el titular no es parte.
- b) Debe tratarse de una relación que afecte al derecho inscrito del titular, sea porque resulta incompatible con el mismo, o bien porque aquella resulta ineficaz. De lo contrario, no surgirá confrontación alguna y, en consecuencia, no habrá tercero.
- c) La relación jurídica ajena respecto del titular registral podrá estar o no inscrita. En primer supuesto estaremos ante una conexión transversal, en donde se producen dos o más transmisiones realizadas por el mismo sujeto generando una contraposición transversal (doble venta y concurrencia de adquirentes, por ejemplo). En el segundo caso nos encontramos ante una conexión

lineal en donde también se producen dos transmisiones sucesivas, pero realizadas una después de otra por cada uno de los sujetos que va adquiriendo y no por el mismo.

- d) El concepto de tercero registral y el grado de protección que obtendrá está determinado por la eficacia de los principios que recoge el sistema.

De acuerdo a nuestra legislación civil, el registro otorga protección jurídica a la persona que, de Buena Fe, adquieren un predio a título oneroso, de quien se encuentra inscrita en los Registros Públicos con facultades para transferirlo, es decir, una inscripción registral se encuentra contenida en una partida electrónica, la misma que consta de asientos registrales organizados por rubros, dentro de los cuales se encuentran los asientos de titularidad, entonces si en el registro publicita como propietario a una persona en el asientos de propiedad, éste es considerado como tal y podrá transferir su derecho, al tercero. El adquirente tendrá especial protección especial, denominándosele “tercero registral”, debiendo cumplir de manera concurrente con los requisitos del artículo 2014 del CC.

2.3.6.2 Protección al tercero del artículo 2014 del C.C.

El artículo 2014 del CC., establece: El tercero que de Buena Fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. La Buena Fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro, esta norma legal que se erige en piedra angular del sistema de la Seguridad Jurídica amparada en la información que publicita los Registros Públicos (SUNARP, 2002, pág. 26).

A. Requisitos: Gunther Hernán Gonzales (Gonzales Barrón, 2010, pág. 232), manifiesta que los requisitos necesarios de protección para el tercero “cualificado” de la fe pública son:

- a. Adquisición válida a título oneroso (elemento negociar),
- b. Confianza en el registro (elemento de regularidad en la cadena de transmisiones),
- c. Buena Fe (elemento subjetivo),
- d. No debe constar en el Registro las causales de nulidad o ineficacia,
- e. Inscripción de su propio título (elemento de cierre)

La Corte Suprema, en la casación N° 695-99-Callao ha establecido que para la aplicación del principio de Buena Fe registral deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos a) Que el adquirente lo haga a título oneroso; b) Que el adquirente actúe de

Buena Fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo; Buena Fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción iuris *tantum*; c) Que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase ; d) Que el adquirente inscriba su derecho; e) Que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante.

Agrega el tribunal que el principio de Buena Fe registral persigue proteger al tercero, que ha adquirido un derecho de quien finalmente carecía de capacidad para otorgarlo, lo que implica buscar seguridad en el tráfico inmobiliario, sin embargo, la búsqueda de la seguridad en tal tráfico puede implicar un sacrificio de la seguridad del derecho, por ello es que para morigerar tal sacrificio el legislador ha dificultado el acceso al principio de Buena Fe registral, el que para ser alegado debe cumplir con los requisitos señalados en el considerando precedente, en consecuencia, la norma que contiene el mencionado principio debe ser interpretada en forma restrictiva.

2.3.6.3 Modificación al artículo 2014 del Código Civil

Recientemente el jueves 25 de marzo del 2014 en el diario oficial El Peruano, sin embargo, no hubo modificaciones referidas a la adquisición del tercero registral, a continuación detallamos la modificación legislativa realizada:

El texto del artículo 2013 del CC, establecía:

“El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.”

El texto actual modificado es el siguiente:

“El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare judicialmente su invalidez por el órgano judicial **o arbitral mediante resolución o laudo firme.**

El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

Las inscripciones no convalidan los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes” **(La negrita es agregada y evidencia el nuevo texto de la norma).**

La Ley 30313, modificó los artículos 2013 y 2014 del Código Civil. Respecto al primero de estos artículos, se conviene que el contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial, agrega el nuevo texto la posibilidad también que la invalidez sea declarada en la vía arbitral mediante resolución o laudo arbitral. Asimismo, se introduce en el texto el supuesto de que el asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria.

En lo que se refiere al artículo 2014, tenemos que el texto anterior era el siguiente:

“El tercero que de Buena Fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos.

La Buena Fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.”

Siendo el nuevo texto con la modificatoria:

“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 los sustentan.**

La Buena Fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.(El énfasis es agregado)

En esta modificatoria se adicionó a la redacción del principio de Buena Fe, que el tercero que de Buena Fe adquiriera a título oneroso algún derecho, mantiene su adquisición 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, con esta modificación se eliminó la incertidumbre en que se debería tener en consideración el asiento registral o el título archivado, inclusive en sede casatoria se resolvió de manera contradictoria.

Esta institución del tercero registral, es de importancia para el tráfico comercial, pues a través de ella se protege a los que adquieren derechos de quienes aparecen en los Registros Públicos como propietarios del bien, 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 los sustentan.

Hasta aquí aparentemente de una lectura literal del artículo 2014 del Código Civil se protegería a todas las adquisiciones realizadas, sin embargo, no todo tercero adquirente es considerado tercero registral y tiene protección especial, ello dependerá desde nuestro punto de vista en establecer el elemento subjetivo de Buena Fe, partiendo de hechos concretos y no solamente de misma presunción legal. A

continuación complementamos el elemento que pensamos que es determinante para identificar al tercero registral.

2.3.7 Principio de Fe Pública Registral.

La eficacia de la inscripción registral tiene su máxima expresión en el llamado <<principio de fe pública registral>>, que es el faro o directriz del sistema inmobiliario registral. De una manera muy simple puede formularse así: el Registro de la Propiedad protege a toda persona física o jurídica que confía en los derechos que pública. (Luis Diez-Picazo y Gullón Antoni: 2002, pág. 280)

Es el principio de fe pública registral, por el cual, al tercero registral se le protege su derecho adquirido sobre la base de la información que el Registro facilita, siempre y cuando, cumpla los requisitos que la ley impone e inscriba su derecho. García García, José Manuel manifiesta que “en virtud de este principio, el tercero adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral, es mantenido en la adquisición a non dominio que realiza una vez que ha inscrito su derecho con los demás requisitos exigidos por la Ley (García García, 1999, pág. 227).

Intentaremos dar una definición de este principio, afirmando que es aquel que 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 fundamente en causas no inscritas antes.

Este principio se encuentra estipulado en nuestro ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 2014 del Código Civil el cual se transcribe a continuación:

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

La **Buena Fe del tercero** se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro” (el énfasis es agregado).

2.3.8 La Buena Fe del adquirente o tercero registral.

Sin duda, el tercero protegido por la fe pública registral necesita reunir los requisitos que para ello exige la ley; pero el momento de dar el primer paso en la identificación de la fe pública en tanto que tercero, lo que interesa es identificar a dicho tercero, sin más; el mismo tercero al que, como eventual sujeto de la fe pública, habrán de exigirse, en momento lógicamente posterior, los requisitos que la ley le impone para llegar a serlo efectivamente en el caso concreto (Gordillo Cañas, 2010). En nuestro ordenamiento civil peruano se regula la adquisición del tercero registral en el artículo 2014 del Código Civil, dando seguridad jurídica a las adquisiciones amparadas en el registro, pero siempre que el tercero registral reúna todos los requisitos para ser considerado como tal.

Se podría decir que la Buena Fe, es el convencimiento contundente de que permite actuar de manera correcta (legal) y sin causar daño o detrimento al derecho de los demás. Como ya hemos indicado el presupuesto de la Buena Fe, es un requisito esencial y determinante, pues podrán darse los demás requisitos del artículo 2014, pero si no existe una verdadera Buena Fe del adquirente, el sistema jurídico no lo protegerá, ahora es difícil probar la Buena Fe, así que la legislación la presume, por lo que quien intente oponer su derecho al adquirente amparado en el registro deberá probar que no hay Buena Fe, esto es, probar que hay mala fe del adquirente, en el momento de la configuración del acto jurídico.

Intentaremos aproximarnos a definir a la Buena Fe del tercero registral partiendo de la sede judicial, así tenemos que en la Casación N° 2444-2015-Lima¹⁸, se ha establecido que el principio de la Buena Fe pública registral no puede ser invocado por el comprador de un bien inmueble si se encontraba en una latente posibilidad de apreciar que la información registral no era real. En estos casos, es nulo el negocio jurídico dispositivo por la causal de finalidad ilícita. La Corte Suprema afirmó que los compradores demandados actuaron de mala fe. Por ende, asevera el tribunal, no era posible que aquellos invoquen la Buena Fe pública registral (artículo 2014 del Código Civil), pues los demandados conocían o habrían estado en una posibilidad latente de conocer la inexactitud de la información brindada en el registro sobre el derecho de propiedad del bien *sub litis*, máxime si

¹⁸ Publicada en el diario oficial El Peruano del 31/08/2016

todos los implicados tienen una relación de parentesco y existe de por medio un estado de coposición entre las partes en conflicto.

Verificar y comprobar la posesión del inmueble muestra diligencia ordinaria mínima y no solo basarse en la publicidad formal del registro, así lo establece la Corte Suprema en la Casación N.º 3187-2013-Cajamarca (El Peruano, 30 de junio de 2015). El supremo colegiado acoge el caso y lo analiza en los siguientes términos:

“Que, en el sentido descrito precedentemente se aprecia que la Sala Superior ha privilegiado la posesión de José Rosas Castillo Toribio y Adriana Paulina Márquez Toribio [los demandados] al contar éstos con título de propiedad por encima de los principios registrales invocados por la demandada Convergencia Agustina Contreras Luis, **dado que esta última con un mínimo de diligencia hubiera podido constatar que el bien que pretendía adquirir estaba siendo poseído por terceros con título de propietarios,**” (El resaltado es nuestro)

Así, para la Corte Suprema, cualquier adquirente de un inmueble debe actuar con diligencia ordinaria mínima verificando quién o quiénes detentan la posesión del mismo, ya que según lo dispuesto en el artículo 912 del Código Civil al poseedor de un bien se le reputa propietario mientras no se demuestre lo contrario, pues dada la importancia que supone la compraventa de un bien inmueble y estando a los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios es imprescindible constatar que efectivamente el transferente ejerza los atributos de propiedad y sobre todo no se cause daño a un tercero; siendo ello así entonces la Corte reconoce que la publicidad del registro no es absoluta y ello la buena fe registral se puede atacar con la publicidad de la realidad, es decir con la connotación de la posesión.

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y LA ADQUISICIÓN DEL TERCERO REGISTRAL

3.1 En el derecho Nacional:

3.1.1 En el Código Civil de 1852.

Para iniciar este breve estudio es importante tener en consideración que este fue el primer Código Civil peruano que tuvo una vigencia considerable, pues traspasó los ochenta años de vida, a diferencia del Código Civil de Santa Cruz que también reguló los actos entre particulares, pero que solo estuvo vigente por dos años (entre 1836 y 1838), como consecuencia de la caída de la Confederación Perú- Boliviana, que obligó a que el Perú se siguiera rigiendo por el derecho Colonial en su forma recopilada, hasta la promulgación del Código Civil de 1852, que se produjera con fecha 28 de julio de 1852 y que ordenaba su entrada en vigor a partir del día siguiente de su promulgación (Misari Argandoña, 2013, pág. 35).

El Código Civil de 1842, referente al modo de adquirir el dominio por prescripción, regulaba que la prescripción era un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, o de liberarse de una obligación, mediante el

transcurso de un tiempo determinado, a la primera denominaba prescripción de dominio, y la segunda prescripción de acción.

Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, era necesario que concurren los siguientes requisitos: 1. Posesión; 2. Justo Título; 3. Buena Fe; 4. Transcurso del tiempo señalado por este código. Con relación a la posesión ésta debía ser continua para que sirva de base a la prescripción; el Justo Título se consideraba toda causa suficiente para transferir el dominio, la Buena Fe, se reguló en el sentido que el poseedor creía que la persona de quien adquirió la cosa era el verdadero dueño, o que tenía facultad de enajenarla (presunción *iuris tantum*). En los casos en que no se conocía el Justo Título, no se presume la Buena Fe, era necesaria acreditarla.

Se regulaban los supuestos, este Código regulaba que si el propietario contra quien se prescribe estuviese parte del tiempo presente, y parte ausente, se rebajará la mitad del tiempo de ausencia y se contarán todos los demás años, siguiendo la regla de prescripción entre presentes. El que poseía una cosa por cuarenta años no estaba obligado a presentar título, ni a responder sobre su Buena Fe. Para la prescripción de muebles, se presume que el poseedor tiene Justo Título, si no se prueba lo contrario. En cuanto a las cosas muebles que fueron robadas, o perdidas, el tercer poseedor las prescribirá por seis años, si las adquirió con Justo Título ó mercado, o de alguna venta pública, o de persona que comercia con cosas, de la misma clase; y por doce años, si las hubiese adquirido

también con título justo, pero en otros lugares, o de otras personas diferentes de las indicadas. Podrá el poseedor actual, para completar el tiempo de la prescripción, juntar a su posesión, la de su antecesor, cualquiera que hubiese sido el título, siendo justo, en virtud del cual se le trasmitió. El término para prescribir corre desde que principia la posesión.¹⁹

3.1.2 En el Código Civil de 1936.

El Código Civil peruano del 1936, en Libro Cuarto, referida a los derechos reales, sección tercera, título II sobre la propiedad, artículo 871, regula que adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con Justo Título y Buena Fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos. Agrega el Código que quien adquiere un inmueble por prescripción puede entablar juicio para que se le declare dueño. La sentencia que acceda a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

Se restringe que no son adquiribles por prescripción los bienes de una sociedad por los socios; ni los bienes depositados, retenidos, arrendados o dados en administración o mandato, por quienes los detienen por esos actos. Los herederos de las personas comprendidas en el anterior artículo adquieren por

¹⁹ La versión del Código Civil de 1852 puede ser consultada en la siguiente dirección electrónica http://www.notarioslalibertad.org/Jurisprudencia/Normas_Historicas/Codigo_civil_de_1852.pdf consultado el 09/08/2013

prescripción los bienes a que él se refiere durante el plazo de veinte años, contados desde la muerte de su causante. Igual regla rige para los herederos de un *condómino* respecto de los bienes que éste poseía en común. El Estado y las personas jurídicas de derecho público interno, adquirirán por prescripción los inmuebles que posean en condominio en un plazo de 20 años, contados desde la muerte de su *condómino*.

Por otro lado, respecto al tercero registral, se establecía en el artículo 1052 que los actos que se ejecuten o los contratos que se otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a los que con ella hubiesen contratado por título oneroso aunque se anule el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Como vemos en nuestra legislación anterior a la vigente no se reguló el supuesto que se generaba entre el usucapiente y el tercero registral.

3.1.3 En el Código Civil de 1984.

El Código sustantivo en el Libro V, referido a los Derechos Reales, capítulo segundo, artículo 950, regla a la prescripción adquisitiva de dominio indicando que: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median Justo Título y Buena Fe.

Sobre la declaración judicial de prescripción adquisitiva, señala: Quien adquiere un bien por prescripción, puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

El Código Civil, en el artículo 2014, regula el Principio de Buena Fe pública registral²⁰, establece: 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, cancele 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”.

Asimismo, el artículo 5 de la Ley N° 30313, publicada el 26 marzo 2015, ha dispuesto que la información contenida en las inscripciones y anotaciones preventivas que han sido canceladas, no perjudica al tercero en los términos establecidos en el presente artículo. Tampoco perjudican las inscripciones, anotaciones o los títulos pendientes cuya prioridad registral sea anterior al asiento de cancelación.

²⁰Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30313, Publicada el 26 marzo 2015, cuyo texto anterior fue el siguiente:

“Artículo 2014.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos.

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

3.1.4 Informe comisión especial de estudio del anteproyecto de la ley de reforma del Código Civil.

Mediante Ley N 28776, se constituyó la Comisión encargada de estudiar y presentar un informe en relación al Anteproyecto de la Ley de reforma del Código Civil, elaborado por la Comisión Creada mediante Ley 26394 y modificada por Ley Nª 26394, mediante Oficio Nª 916-2010-2011-cj-ddhh/CR, el presidente de la comisión de Justicia y Derechos Humanos, Víctor Rolando Sousa Huanamballa, remitió a quien era presidente del Congreso de la República, Cesar Zumaeta Flores, el Informe Final Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, con fecha 29 de marzo de 2011, luego de casi cinco años de “estudio”, la Comisión Especial de Estudio presentó su “Informe Final” ante la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Pero una vez más el Anteproyecto de Reformas Urgentes no fue aprobado en el Congreso de la República. Era la segunda vez que las reformas urgentes se quedaban en el tintero y en la agenda parlamentaria, en cuyo texto se puede apreciar que la indicada comisión en su informe final propone modificar el artículo 950 proponiendo la siguiente redacción jurídica:

“Artículo 950.- Prescripción adquisitiva, requisitos

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. Cuando un bien es objeto de coposesión, la prescripción adquisitiva favorece a todos los poseedores. Cuando un bien es objeto de copropiedad y lo posee sólo alguno o algunos de los

copropietarios no hay prescripción, salvo que se pruebe que la posesión fue exclusiva.”

Ley 26394 se creó una Comisión encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil. Luego, por Ley 26673 se modificó la constitución de la Comisión Reformadora, estableciéndose que tendría cinco representantes del Poder Legislativo designados por la Comisión de Constitución, uno de los cuales debía presidirla, y ocho representantes del Poder Ejecutivo designados por el Ministro de Justicia, el texto propuesto por la Comisión es el siguiente:

“1. Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. 2. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. 3. No puede hacerse valer la prescripción adquisitiva contra el adquirente de Buena Fe que se acoge a lo dispuesto en el artículo 2014”.

No compartimos con la comisión la modificación respecto del numeral 3 que está relacionado con la Fe Pública Registral. Según la propuesta, si se adquiere un derecho de la persona que figura con derecho inscrito debe prevalecer la adquisición del tercero registral, sin embargo, resulta que la persona no era titular del derecho porque un poseedor había adquirido el bien por prescripción, la Fe Pública Registral protegería al adquirente registral. Al parecer la comisión pasa por alto fácilmente, que la Buena Fe del adquirente amparado en el 2014 no

es aplicable, ya que siempre el adquirente estará en la posibilidad de conocer que el transferente no ejerce los derechos de propietario, es lógico que nadie compra un bien solo con la información formal que brinda el registro.

3.2 Legislación comparada extranjera.

3.2.1 Código civil y comercial argentino.

Mediante Ley 26994 se aprobó El Código Civil y Comercial, que entró en vigencia el 1° de enero de 2016, regula la adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad de los derechos reales (artículo 1892-1907), así se establece que la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente. La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera.

Al respecto ésta legislación establece que la adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de Buena Fe, mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, registrar es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente. La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva. Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto.

La prescripción adquisitiva de dominio, regulada en el artículo 1898 del Código civil argentino, establece que la prescripción para adquirir, es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley. Asimismo, se diferencia entre prescripción adquisitiva breve y larga, de la siguiente manera:

- a) Prescripción adquisitiva breve. La prescripción adquisitiva de derechos reales con Justo Título y Buena Fe se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años. Si la cosa es mueble hurtada o perdida, el plazo es de dos años. Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del Justo Título.
- b) Prescripción adquisitiva larga. Si no existe Justo Título o Buena Fe, el plazo es de veinte años. No puede invocarse contra el adquirente la falta o nulidad del título o de su inscripción, ni la mala fe de su posesión. También adquiere el derecho real el que posee durante diez años una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida, que no inscribe a su nombre, pero la recibe del titular registral o de su cesionario sucesivo, siempre que los elementos identificatorios que se preveen en el respectivo régimen especial, sean coincidentes.

En esta legislación se exige que la posesión para prescribir debe ser ostensible y continua. Respecto al Justo Título y Buena Fe, se establece que el Justo Título tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto. En relación a la Buena Fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella.

Cuando se trata de cosas registrables, la Buena Fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los

actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial. Se presume, salvo prueba en contrario, que la posesión se inicia en la fecha del Justo Título, o de su registración si ésta es constitutiva. Respecto a la sentencia judicial se diferencia en declarativo para la prescripción breve dándole efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión, sin perjuicio de los derechos de terceros interesados de Buena Fe. La suspensión de la prescripción, detiene el cómputo del tiempo por el lapso que dura pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó. La suspensión de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados. Por otro lado, se codifica que la sentencia que se dicta en los juicios de prescripción adquisitiva, en proceso que debe ser contencioso, debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo. La sentencia declarativa de prescripción larga, no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión. La resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva debe ordenar, de oficio, la anotación de la *litis* con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión.

3.2.2 Código Colombiano.

En la legislación colombiana, también, uno de los modos de adquirir el dominio²¹ es la prescripción, y la tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el *tradente* carecía, aunque el *tradente* no haya tenido ese derecho.

²¹El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o *nuda* propiedad (artículo 669 del Código Civil Colombiano).

Siempre que por una sentencia ejecutoriada, se reconociere como adquirido por prescripción el dominio, servirá de título esta sentencia, después de su registro en la oficina u oficinas respectivas, como se puede apreciar en este régimen se exige que la sentencia judicial sea registrada para que sea considerada como título de propiedad; respecto a la prescripción se legisla que es Justo Título y de naturaleza constitutiva. La prescripción, para este sistema jurídico es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo. Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano.

En el tema registral, se instituye que contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo. Hay autores que estiman que el art. 2505 sólo es aplicable a la prescripción adquisitiva ordinaria, de tal manera que por prescripción adquisitiva extraordinaria, podría adquirirse un predio inscrito sin necesidad de inscripción y teniendo sólo la posesión material.²²

La prescripción adquisitiva respecto a predios, es dividida en ordinaria o extraordinaria, se necesita haber poseído el bien, si la prescripción es ordinaria cinco años y diez años si es extraordinaria. La ordinaria se da cuando se ha poseído de manera regular el bien y la extraordinaria cuando se ha poseído de manera irregular.

²²Reinaldo José Ríos Cataldo, “La prescripción” disponible en <http://www.reinaldorios.cl/wp-content/uploads/2012/03/La-prescripci%C3%B3n.doc> consultado el 20/12/2016.

El dominio de cosas, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas:

- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
- Se presume en ella el derecho de la Buena Fe

Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

- a) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
- b) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción.

3.2.3 Código Civil Federal de México.

El Código Civil Federal mexicano, en relación a la prescripción, señala que es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. La posesión necesaria para prescribir debe ser: En concepto de propietario, pacífica, continua y pública. Los bienes inmuebles se prescriben: I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con Buena Fe, pacífica, continua y públicamente; II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión; III. En diez años, cuando se poseen de

mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública; IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia. La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión, como de mala fe. El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad. La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.

3.2.4 Código Civil de Bolivia.

El Código Civil, del país boliviano dispone como usucapión ordinario, que quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de Buena Fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años, contados desde la fecha en que el título fue inscrito. Asimismo establece de manera genérica que respecto a la usucapión decenal o extraordinaria, que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años.

El Tribunal Supremo de Justicia boliviano²³, precisa que la *usucapión* de manera específica: “Es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella. La doctrina estableció que la Usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo nos indica “...usucapión es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo...”. La legislación norma el instituto de la Usucapión en el Código Civil en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados

²³Tribunal supremo, auto supremo 374/2013, disponible en:
<http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2013/as201321374.html>
consultado el 09/10/2015

(Art. 134 CC) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (Art. 138 C.C.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo. Nótese que en ninguna de las dos modalidades de Usucapión está presente aquella exigencia referida a que el objeto de la misma sea un bien inmueble destinado a vivienda, que es precisamente una de las características esenciales de la Ley N 247.”

Asimismo, respecto a la prescripción contra tabulas, la jurisprudencia boliviana²⁴ ha establecido que el art. 138 del Código Civil, dispone: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también, por solo la posesión continuada durante diez años”. Entre los efectos de la Sentencia que declara la usucapión decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada. Al respecto, el Auto Supremo N° 28/2013 de 06 de febrero de 2013, ha establecido: “A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la Oficina de Registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiante y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular

²⁴Tribunal supremo, auto supremo: 334/2014, disponible en: <http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2014/as201421334.html> consultado el 09/10/2015

del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende, opere el efecto extintivo de la usucapión.

Agrega el tribunal boliviano. Se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible, que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad".

3.2.5 Derecho Civil Español.

En relación a la usucapión en contra de un derecho inscrito en el registro, la legislación española da una solución en la Ley Hipotecaria española, así tenemos que según José Puig Brutau, realiza la distinción entre una usucapión ya consumada²⁵ y el supuesto de que esté simplemente comenzada.²⁶

²⁵Es decir, aquella que por cumplir con los requisitos mínimos de la ley ya se ha concretizado, siendo su derecho sólido y oponible pues la prescripción debe ser reconocida como un modo efectivo de adquirir la propiedad.

En el primer caso se produce un claro conflicto entre dos adquisiciones que se han realizado ajustándose a normas jurídicas diferentes, pero de un mismo ordenamiento jurídico. Agrega el indicado autor, la Ley Hipotecaria está dedicada a resolver esta cuestión. En sus dos primeros párrafos dicta las reglas que se ha de aplicar cuando la inscripción es a favor de un titular protegido por la fe pública. Dice así el primer párrafo:

Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición en los dos supuestos siguientes:

- a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transferente.

- b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. (...)"

Comenta el autor, por consiguiente, la protección se concede en principio al titular inscrito que reúna los requisitos que exige el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: Buena Fe, adquisición a título oneroso y negocio realizado con el

²⁶Si el *usucapiente* sólo ha comenzado a poseer y el titular inscrito está protegido por la fe pública registral, éste ha de interrumpir igualmente la posesión, y para ello dispone de todo el tiempo que falte para que la usucapición quede consumada.

anterior titular registral. Pero por tratarse de un adquirente inscrito que coexiste con otro adquirente que posee, la Buena Fe y la lógica de la situación le obliga a actuar con diligencia para no consentirla durante el año siguiente a la adquisición. A tal efecto puede utilizar los medios normales de interrupción de la posesión de los artículos 1944 y siguiente del Código Civil. Por supuesto, que tampoco estará protegido el adquirente inscrito cuando se demuestre que ya conocía o tenía medios racionales y suficientes para conocer antes de realizar su adquisición, el hecho de la posesión del *usucapiente*.

Es necesario que para evitar procesos judiciales, nuestra legislación, debe ser más clara, estableciendo las cualidades que debería tener el tercero registral, tal como lo establece la legislación española y así evitar que el registro sea utilizado como un instrumento de abuso de derecho.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Debemos tener en consideración que el Código Civil (en adelante C.C.), no regula el conflicto entre la persona que adquiere el bien por prescripción (amparado en el artículo 950° C.C.) y la persona que adquiere del titular registral (que ya no era dueño) y registra su adquisición. El primer párrafo del artículo 2022 no es aplicable porque dicha norma se refiere a derechos compatibles que acceden al Registro. Es el caso de un propietario que da en usufructo su bien y luego lo vende. Los dos derechos (usufructo y propiedad) se inscriben, pero prevalece el que se inscribe primero, independientemente de la fecha de nacimiento de los derechos. Sin embargo, dos personas que pretenden ser dueños del mismo bien tienen derechos incompatibles y sólo el derecho de uno de ellos se puede inscribir. Tampoco es aplicable el artículo 2014 C.C. porque el supuesto de esa norma es la de un tercero ajeno al acto que se anula. El adquirente registral no es un tercero registral. Lo que ocurre es que el adquirente registral adquiere de un non domino (Avendaño Arana, 2011, pág. 90).

En este capítulo de la presente tesis, desarrollamos los fundamentos jurídicos que justifican la prevalencia del derecho de propiedad inmueble adquirida por prescripción adquisitiva de dominio frente al tercero registral que adquiere el mismo bien; teniendo en consideración, como lo hemos señalado en el párrafo anterior, que legislativamente no se regula el supuesto de hecho indicado, asimismo, en la vía judicial y en la doctrina, aún existen

discrepancias para delimitar los efectos de la prescripción contra el tercero registral, es por ello, que a continuación, detallamos nuestros fundamentos a favor de la usucapión; no obstante, justificamos además a la prescripción adquisitiva de dominio como medio de oponibilidad para proteger la propiedad usucapida y como tema final, exponemos el tratamiento del tema planteado en la legislación española .

4.1 Función social y económica de la usucapión.

La propiedad tiene un amplio sentido que ha permitido al ser humano coadyuvar a su desarrollo; es de tan importancia que considero que es uno de los derechos más plenos que existen, pero su connotación no es una mera atribución, pues debe actuar como tal y diligentemente; es decir ejercer los atributos de la propiedad que le dan satisfacción personal y a la vez tiene incidencia para el desarrollo de los demás ciudadanos. No tendría sentido, dar protección legal a un derecho que no se ejerce, siendo su titular responsable de su ejercicio. En caso contrario, quien no usa el bien y se desentiende de su derecho, tiene sanciones como la pérdida del mismo, como por ejemplo, el supuesto de la prescripción adquisitiva de dominio.

El derecho de propiedad predial debe ser ejercido teniendo en consideración su función social, esto es, sin que al propietario se le omita su facultad de disponer, usar y utilizar el bien, debe utilizarlo en beneficio de sus propios intereses y también de las colectivas; facultar el uso de su bien para obras de interés social, siempre que no implique una destrucción de la propiedad y sobre todo efectuar

siempre la explotación del bien, no dejándolo abandonado sin un aprovechamiento oportuno.

Desde un punto de vista superficial se podría decir que la usucapión afecta el derecho del propietario del bien; pero el usucapiente, a pesar que en un primer momento, puede decirse que afecta al propietario del bien, luego del amplio tiempo y ante la negligencia del propietario que permite que la prescripción se configure con todos sus efectos dejando que el usucapiente posea directamente el bien de manera continua, pacífica y pública como propietario, y sobre todo exponiendo a la sociedad tal estado, esta debe de preferirse, pues causaría un impacto social negativo que la persona a pesar de haber poseído el bien durante prolongado tiempo sea despojada del derecho de propiedad, a pesar de haber dado un fin útil al bien. La prescripción de cierto modo, tendría una connotación de una sustracción legítima consentida por razón de paz social.

Al consolidarse la posesión en la prescripción, se asegura la estabilidad de la propiedad, porque se le da solidez y certidumbre, aun cuando las condiciones en que se desarrolla no siempre se ajusten al principio de estricta justicia. El interés de la sociedad da primacía al poseedor frente al propietario, a pesar de que parece injusto que la ley consagre una expropiación del *verus dominus* en favor de quien lo ha despojado, hasta encuadrando su conducta dentro de la ley penal. Pero, para rebatir esta aparente injusticia, hay que tomar en consideración dos aspectos fundamentales: la inercia o indolencia del propietario, la que tiene como

contrapartida el positivo accionar del poseedor y, por encima de los intereses particulares de uno y otro, el interés superior de la comunidad que ve con buenos ojos a aquel que contribuye a la creación de la riqueza, que trabaja la tierra, que fomenta la producción (Arean, 199, pág. 295).

El Tribunal Constitucional respecto a la Función Social de la Propiedad ha establecido que, la función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación. En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares (...), sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma. Agrega el Tribunal que en una economía social de mercado, tanto la iniciativa privada como la inversión, cumplen también una función social, a fin de coadyuvar al logro del bienestar general (Exp. 0048-2004-PI/TC). Como expone el Tribunal Constitucional, la función social de la propiedad reconoce que el ejercicio de la propiedad implica un conjunto de derechos, deberes y concernientes a su ejercicio, en intereses colectivos, por lo que, si el propietario no

ejerce los atributos de la propiedad es claro que no cumple con la función social, que implica la propiedad.

Entonces, tenemos que la prescripción adquisitiva se justifica también desde el enfoque de la función social de la propiedad, pues el que prescribe ha poseído el bien de manera continua, pacífica y pública como propietario; está claro que con sus hechos, contribuye a darle utilidad económica al bien, lo que implica también un desarrollo social de la colectividad de manera general. En sentido contrario, encontramos al propietario formal, que tiene su derecho inscrito en el registro, pero que no ejerce en modo alguno los atributos de la propiedad, desentendiéndose de su bien, lo que genera un estancamiento de la economía, es decir no saca ningún provecho para él ni para la sociedad, situación que no es conforme a la función social de la propiedad.

Solis Macedo, citando a Beatriz Arean, señala cuatro fundamentos a favor de la usucapión: a) La consolidación de la posesión, asegura la estabilidad de la propiedad, porque le da fijeza y certidumbre; b) Facilita la prueba del derecho de propiedad. Evita la prueba diabólica (*diabólica probatio*), es decir, tener que probar todas las transferencias del bien que se realizaron hasta llegar a su propietario originario; c) Incentiva que el poseedor explote el inmueble, pues caso contrario, en cualquier momento podría sorprenderle la reivindicación, y d) Facilita la transmisión del bien, pues quien gane la propiedad de un bien por prescripción vende el mismo, caso contrario, solo podría transferir su poder de hecho que tiene sobre el bien. (Solis Macedo, 2008, pág. 316).

La prescripción adquisitiva de dominio debe vencer al tercero registral, pues existe la imperiosa necesidad de salvaguardar y estimular la producción y el trabajo. Quien durante años aprovecha el bien inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser privilegiado por la ley, consolidando su derecho. Esta solución se justifica, pues es tanto más justa frente al propietario negligente, que abandona sus bienes y que desinteresa de ellos, no merece el amparo legal del Estado. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor relevancia que nunca, las sociedades modernas no conciben a la propiedad como un derecho completamente absoluto, pues ser propietario supone amplias responsabilidades y no solo derechos. La usucapión se constituye en un modo de resolver un problema social relacionado con titularidad de la propiedad, pues si una persona que no cuenta con un título para probar la adquisición del bien, acudirá a la prescripción, ya que de otra manera no tendría solución.

En el caso de la usucapión y el registro, tenemos que ambas instituciones se fundamentan en el principio de seguridad jurídica, pero no debemos olvidar que si privilegiamos a una persona que sólo se sustenta en el registro, no cumpliremos con el reconocimiento de la función social de la propiedad, resulta que la función social de la propiedad surgida del principio de justicia en donde la propiedad no se agota en un cometido individual y privilegiado, sino trascendiendo a la esfera del bien común. Además, que la presunción de la publicidad puede ser atacada con la propia usucapión, que se despliega en la propia realidad fáctica y constituye un medio de prueba de la propiedad.

4.2 El modo originario de adquirir la propiedad.

Asimismo, en relación a las modalidades de adquirir la propiedad, tenemos que ésta puede realizarse de modo originario o derivado; la primera implica que de manera real el usucapiente vaya construyendo su derecho todos los días, mes a mes, año tras año, durante un tiempo bastante prolongado (reconocido por las normas) cumpliendo con todos los requisitos legales para la prescripción adquisitiva; el segundo modo, es el resultado de la consensualidad de transferente y adquirente, por ejemplo en la transferencia de inmuebles se concretiza con la sola obligación de enajenar el bien.

Asimismo, si el bien es adquirido por prescripción (modo originario) esta no podrá ser atacada por defectos en su transferencia, pues ya que no existe transferente, el derecho nace de la misma usucapión²⁷; en cambio, la adquisición de un adquirente teniendo como referencia el registro puede ser atacada por algún vicio en su conformación (requisitos estructurales), puede ser atacado por ejemplo: la Buena Fe tanto del transferente y del adquirente, la finalidad y objeto del acto jurídico.

Por tratarse de un modo de adquirir la propiedad, la prescripción adquisitiva, es la adquisición de un derecho real y recae sobre un bien cierto e individualizado y otorgar al usucapiente poderes más efectivos de protección que otros derechos patrimoniales, sobre este bien cierto, como la persecutoriedad y oponibilidad,

²⁷El C.C. inclusive regula en el artículo 927.- La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

conceptos que explican el interés de los sujetos por gozar de ciertos poderes sobre las cosas.

Afirma Gunther Gonzales (Gonzales Barrón, 2010, pág. 228) 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 en forma absoluta e irremediable. Por tanto, la usucapión es más poderosa que el registro y su tracto sucesivo. El artículo 952 C.C. es bastante elocuente: “La sentencia que declara la prescripción adquisitiva es título suficiente para cancelar el asiento del antiguo dueño”. De esta norma se deduce inequívocamente el carácter originario de la usucapión, pues el nuevo propietario no recibe el bien por transmisión del anterior titular, sino que lo adquiere por sí mismo y, en tal condición, rompe la historia de dominio. Por tanto, resulta correcto decir que la sentencia declarativa cancela el asiento del antiguo dueño, pues termina la situación del propietario anterior y nace una nueva, pero sin relación causal entre una y otra.

De acuerdo a la investigación realizada no se puede aplicar el artículo 2014 del Código Civil, cuando el derecho del usucapiente se contrapone con el tercero registral, pues no se está discutiendo el título (entiéndase acto jurídico), del titular registral que transfiere el derecho de propiedad al tercero, sino justamente el título

de este tercero. Asimismo las formas de adquisición no son homogéneas, toda vez que en una adquisición es derivada, mientras la otra adquisición es originaria; el artículo 2022 del C.C. refuerza esta postura ya que regula para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone, aclarando el Código que si se trata de derechos de **diferente naturaleza** se aplican las disposiciones del derecho común, es decir, cuando se encuentre en disputa el derecho del usucapiente y el tercero registral, se deberían aplicar las normas del **derecho común**, por lo que devienen en inaplicables las normas y principios de carácter registral.

Por otro lado, es incorrecto negar el derecho de sanear la titulación vía prescripción larga a quien considera haber adquirido la propiedad de un bien por título derivativo (la llamada “prescripción” del propietario) y bajo el argumento de que se estará adquiriendo nuevamente el bien por usucapión. En nuestra opinión, tal razonamiento dejaría sin contenido a la institución, pues estaría valorando sus funciones (social, seguridad jurídica y medio de prueba). En estos casos, el hecho de que por contrato se haya adquirido el bien no le hace perder la naturaleza originaria a la usucapión, pues el contrato solo servirá como prueba para acreditar la forma como se obtuvo la posesión (Esquivel Oviedo, 2009, pág. 16).

4.3 Naturaleza declarativa de la sentencia judicial de prescripción adquisitiva de dominio.

Con el desarrollo de la temática abordada en los capítulos anteriores se ha determinado que la prescripción adquisitiva de dominio sobre un predio que realiza el usucapiente, tiene reconocimiento y protección legal; así tenemos que su regulación está contenida en el artículo 950 al 953 Código Civil, siendo de gran importancia esta institución para las personas que no tienen un medio físico para probar la propiedad ya sea escritura pública o documento privado. Esta institución es de gran ayuda para las personas que poseen el bien con los atributos de la propiedad es decir ejercen la posesión, continua, pacífica y pública además que estas actividades las realizan con animus de dueños del bien.

De acuerdo a lo sustentado la prescripción constituye un medio de prueba del propio derecho de propiedad, por lo que si se cumple con los requisitos legales, se adquiere el derecho de propiedad del bien. En nuestra realidad por el nivel cultural que se tiene la mayoría de personas que logran usucapir el bien no instauran procesos en el poder judicial para que se les declare propietarios y posteriormente puedan publicitar su derecho en el registro, pero ello no enerva en nada su adquisición, aunque hay autores que sostienen todo lo contrario que inclusive manifiestan que solo se logra la propiedad del bien usucapido con la publicidad en el registro, es decir con la inscripción del asiento registral correspondiente, pero la inscripción no es un mandato imperativo, de manera concreta. En consecuencia, no es requisito para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio su inscripción en el registro, tal afirmación se corrobora en la redacción del artículo

952 del Código Civil, en donde se regula que quien adquiere por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

Hay juristas locales como Moisés Lozano, que sostienen que necesariamente la usucapión requiere sentencia del Juez y que la inscripción es constitutiva, pues de esta manera se lograría oponibilidad y seguridad jurídica (Lozano Lozano, 2009, página 74); pero este fundamento carece de sustento jurídico, pues la prescripción es un hecho que nace de la propia realidad debiéndosele considerar como tal y cual es su esencia jurídica, más aún si normativamente no hay norma que exija su inscripción. Como es entendido, la prescripción es un suceso concreto, real, visible, notorio que despliega sus efectos en un tiempo y espacio fáctico; por el contrario se opone a los títulos formales o solemnes de adquisiciones derivativas, por este motivo, requerir que la existencia de un hecho deba ser necesariamente constituida con un título formal (sentencia e inscripción), la desnaturalizaría. La diferencia de la usucapión y la transferencia con título formal, es por tanto que ésta (la primera) es un hecho existente por sí sola y no requiere para existir de una solemnidad.

La adquisición de la propiedad por el tercero registral, transferida de un titular registral meramente formal no puede merecer protección frente al usucapiente, pues no adquirido derecho de propiedad alguno, puesto que el derecho del titular registral se extinguió al no ejercer los atributos de propietario que estaba investido y constituían la causa del reconocimiento legal de su derecho, en pocas palabras cedió su derecho por omisión frente al usucapiente; por ende, la connotación de la

protección jurídica se relaciona con la generación de riqueza material sustentada en el uso y disfrute del bien, mas no en apariencias.

Desde la óptica procesal, manifestamos que la prescripción adquisitiva de dominio es de naturaleza eminentemente declarativa, con lo cual se contradice a la postura que considera a la usucapión como constitutiva, no compartimos esta última postura, pues las sentencias judiciales declarativas buscan el reconocimiento de una situación de hecho que se viene generando y que se sigue manteniendo (podríamos decir que sin la declaración judicial sigue existiendo); en cambio, la sentencia judicial constitutiva, tiene como finalidad alterar la relación jurídica preexistente.

Con la declaración judicial la relación jurídica se modificará, es decir se crea una situación jurídica nueva que no existía antes y sus efectos se producen desde el momento que es pronunciada, por ejemplo, la sentencia que declara el divorcio entre cónyuges es constitutiva, pues a partir de la declaración se extinguirá el vínculo conyugal; en cambio, la sentencia judicial declarativa reconoce una relación jurídica de hecho existente que se viene dando, no a partir de la declaración del mandato judicial (sentencia), sino anteriormente de ella, verbigracia, la sentencia que reconoce la unión de hecho de los convivientes es declarativa, pues reconoce un efecto que aparece desde el primer momento de su existencia y lo único que hace el mandato judicial es verificar dichos efectos que ya se viene dando, con lo que no crea ni altera nada, otro ejemplo seria la nulidad absoluta de un acto jurídico que es declarativa.

Nuestro Código Civil peruano no exige que para el reconocimiento legal de la prescripción adquisitiva de dominio esta sea declarada mediante resolución judicial con calidad de cosa juzgada, pues del contenido del artículo 952 del C.C. se puede concluir que es facultativa. Al respecto, un jurista nacional (Berastain Quevedo, 2013, pág. 317) añade que en efecto, una cosa es el hecho de que para poder oponer la prescripción adquisitiva, el beneficiado con la misma deba invocarla, y otra que tal invocación, ante la autoridad judicial, no constituye un requisito para configurar el efecto adquisitivo al que ella conduce. Este autor explica que la prescripción en el caso peruano tiene efectos judicialmente declarativos.

La prescripción es una potestad del sujeto que, en uso de su autonomía privada, puede o no hacer valer, mientras que una vez invocada la prescripción, si los hechos que la sustentan son acreditados, se considera que el efecto adquisitivo preexistía al momento de su invocación, que esta última constituyó sólo el llamado de un hecho ya configurado, de un hecho que ya está en el pasado con toda su virtualidad jurídica consumada. Respecto al tema de la eficacia del solo vencimiento del plazo, en el artículo en comentario expresamente se señala la expresión "se le declare propietario" que puede ser considerada como lo suficientemente indicativa respecto del carácter declarativo de dicha pretensión y, por consiguiente, de la decisión que la acoge. Se declara aquello que se ha constatado como **preexistente** a la decisión que se emite sobre el particular, la decisión no configura el modo de adquisición.

La prescripción para algunos autores necesita ser declarada judicialmente e incluso para ser opuesta además ser inscrita en el Registro, sin embargo, la mayoría de

juristas especialistas en el tema afirman, que la prescripción por ser la **prueba misma de la propiedad** no necesita ser declarada, pues existe como tal sin necesidad de ser declarada, dicha afirmación se corrobora de la lectura de los artículos 950 y 952 del Código Civil, además, que el hecho mismo de ejercer todos los atributos de la propiedad con los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio se impone en supremacía a un mero reconocimiento registral que puede tratar de oponer el adquirente registral del predio usucapido.

Concordamos con la Corte Suprema que en la Casación N° 750 -2008-Cajamarca, ha establecido que la *usucapión* opera de pleno derecho y que la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional es de carácter declarativa e incluso que tiene efectos retroactivos y por lo tanto la decisión beneficiará a la parte que tiene como pretensión la prescripción (*usucapiante*), siendo nulos los actos de disposición del titular registral en el periodo intermedio del plazo de prescripción; como se evidencia de esta casatoria, reconoce la verdadera naturaleza de la prescripción adquisitiva, la misma que se impone a cualquier otro derecho real, inclusive a la adquisición amparada en el Registro; sin embargo la Corte suprema ha afirmado de manera errada en la Casación 3332-2013-La Libertad, que la declaración de la prescripción es constitutiva y que permite concretar un derecho expectatio.²⁸

²⁸Casación 3332-2013-La Libertad: (...) Sexto: Interpretando teleológicamente los alcances de las normas acotadas, es evidente que la concurrencia de los requisitos de continuidad, pacificidad y publicidad de la posesión que allí se detallan, así como la idoneidad del justo título y de la buena fe. si los hubiere, deben configurarse dentro del período de tiempo establecido para la prescripción, cumplidos éstos entonces se genera un derecho expectatio sobre el derecho de propiedad, el cual necesariamente debe ser declarado por la autoridad competente y mediante sentencia firme que declare propietario al beneficiario. pues es la autoridad, y no el beneficiario, la llamada a verificar si en efecto concurren los presupuestos exigidos por la ley. que permitan al poseedor concretar el derecho expectatio de propiedad que se atribuye: por ello, no basta con que el poseedor acredite que ha ejercido su derecho de posesión por el período de tiempo previsto

La naturaleza declarativa de la prescripción ha sido confirmada en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, desarrollado en Lima, los días 8 y 9 de julio de 2016; así respecto al tema Prescripción de Bienes Inmuebles del Estado, teniendo en consideración la vigencia de la Ley N° 29618²⁹ se formula la interrogante ¿Es factible que las personas puedan obtener prescripción de inmuebles del Estado o con la entrada en vigencia de la Ley N° 29618, todos los inmuebles, indistintamente del tiempo, se vuelven imprescriptibles? la conclusión arribada en mayoría por los magistrados es que puede declararse la prescripción adquisitiva del dominio sobre bienes de dominio privado del Estado si es que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29618 el poseedor ya ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la prescripción; teniendo en consideración lo manifestado en el acuerdo plenario el usucapiente deberá probar que ha cumplido con el requisito de prescripción adquisitiva hasta antes del 24 de noviembre del año 2010, para ratificar que se ha generado una situación jurídica definitiva constituida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 29618. Esto en razón a que la usucapición configura un derecho que opera automáticamente luego de haber transcurrido el plazo legal para que surta sus efectos, es decir pasado el último día del plazo de posesión continua pacífica y a modo de propietario prevalece ante un instrumento normativo (publicación de la Ley 29618) que no tiene eficacia retroactiva para situaciones o relaciones jurídicas

en la norma sustantiva para concluir que adquiere la propiedad por su simple transcurso, pues es a partir de la sentencia firme que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular.

²⁹El 24 de noviembre de 2010 se publicó la Ley 29618, Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, 24 de noviembre del 2010 que establece: Artículo 2.- Declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal: Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

ya consumadas en el tiempo, supuesto regulados el artículo 103° de la Constitución y el artículo III del Código Civil.³⁰

4.4 Inaplicación de fe pública registral.

En principio, debemos manifestar que la Buena Fe registral persigue resguardar al tercero (adquirente) que ha recibido un derecho de quien finalmente tiene capacidad para otorgarlo-según el registro-, lo que implica otorgar seguridad en el tráfico inmobiliario, por lo que el legislador ha restringido el acceso al principio de la Buena Fe registral, el que para ser alegado debe cumplir con algunos requisitos específicos, siendo uno de ellos que quien invoca el principio de Buena Fe registral para que su derecho resulte oponible, es que actué de Buena Fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo. Entonces tendremos que no todas las transferencias que acoge el registro son de Buena Fe, pues existirán también trasferencias que no cumplen con el requisito de Buena Fe. El Código Civil, establece la presunción de que quien adquiere su derecho amparado en el registro lo hace de Buena Fe mientras no se pruebe que conocía la inexactitud en el registro.

Con relación a la Fe Pública Registral, en nuestro sistema se encuentra regulado en el artículo 2014 del C.C., con relación a ésta la Corte Suprema ha establecido en la Casación N° 2444-2015-Lima (considerando noveno) que “...El tercero que de Buena Fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro

³⁰Es evidente que la Ley N° 29618 desde su entrada en vigencia ha sido sumamente cuestionada y polémica, existiendo actualmente una acción de inconstitucionalidad en proceso, promovida por el Colegio de Notarios de San Martín (Expediente N° 0014-2015-PI/TC del Tribunal Constitucional), pero que hasta la culminación de esta investigación aún no se ha resuelto.

aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. (...) La Buena Fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”, agrega la Corte que el propio enunciado normativo no protege la venta por la sola inscripción registral, sino, agrega que debe tenerse en cuenta la Buena Fe del tercero. Al respecto “La doctrina reconoce un aspecto “negativo” y “positivo” de la Buena Fe; así, el aspecto negativo implica “desconocimiento” de la existencia del vicio o inexactitud registral, y el aspecto positivo, “creencia” de que el transferente tiene suficientes facultades para proceder de ese modo”. Como se evidencia, según la Corte Suprema, la *conditio sine qua non* es la Buena Fe, es decir que al momento de la celebración del acto jurídico para la transferencia de la propiedad las partes deben tener la fiel voluntad de no afectar a otras personas, este elemento subjetivo de acuerdo a la jurisprudencia está determinado al conocimiento concreto o a la posibilidad latente de conocer la inexactitud de la información que brinda el registro.

Se plantea que la Buena Fe registral, tiene como sustento dotar de valor a toda inscripción registral ya que de no existir este principio no solo sería de cargo del adquirente encargarse de averiguar la realidad registral, sino también la realidad extra registral de cada derecho adquirido, lo que conllevaría al encarecimiento de los costos de transacción así como a una demora innecesaria que muchas veces desalentarían las contrataciones (Misari Argandoña, 2013, pág. 54). Somos de la postura que estas afirmaciones carecen de lógica y racionalidad, pues el registro no

puede existir por sí solo, no es autosuficiente necesita un contenido real, esto se evidencia más aun cuando una persona intenta adquirir un predio, pues si bien es cierto será necesario acudir al registro para realizar el estudio de la inscripción registral, es más fundamental cerciorarse sobre la existencia del inmueble en la realidad y sus condiciones físicas; ninguna adquisición se realiza solamente teniendo en consideración la publicidad registral, pues no se compra el asiento registral donde se encuentra inscrito el bien, sino por el contrario se adquirirá el bien con sus características físicas que dará satisfacción personal a su propietario.

Sin embargo no se puede amparar la protección de un derecho, solamente con la publicidad formal que publicita el Registro, pues en nuestro sistema jurídico registral la pura inscripción registral del nuevo adquirente no perfecciona su derecho, para ello tendrá que cumplir con los requisitos concurrentes: a) El adquirente obtenga el derecho a título oneroso; b) El adquirente actúe de Buena Fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, Buena Fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción *iuris tantum*; c) El otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; d) El adquirente inscriba su derecho; y e) Que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante.

Ahora, vale la interrogante: ¿Existe Buena Fe del tercero registral que obtiene un predio que ha sido adquirido por el usucapiente, quien ejerce los atributos de propiedad y ejerce su dominio sobre el inmueble? Nuestra postura es negativa, la inexistencia de la fe pública registral por el adquirente registral, es para perjudicar directamente al usucapiente, pues éste siempre está en la posibilidad de saber que su transferente ya no es el propietario, puesto que no ejerce ningún atributo de la propiedad, y por lo tanto su derecho se extinguió, siendo nulos los actos que pueda realizar pues no puede transferir algo de lo que ya no es dueño. Si bien es cierto se logra inscribir la transferencia de la “propiedad vacía” en el registro esto no conlleva a desconocer un derecho ya adquirido como es el caso de la prescripción adquisitiva de dominio.

En la realidad peruana, se dan supuestos de inexactitud del registro, referido a que en el asiento registral, aparece una persona con derecho inscrito y que registralmente es la propietaria del bien, inclusive para algunos autores formalistas se le debería mantener su estatus ya que es una publicidad que brinda el estado de manera oficial; sin embargo, se dan casos en que el bien que aparentemente pertenece a un titular registral ya no lo es, pues se encuentra en el dominio de persona distinta que ahora es la nueva propietaria por haber cumplido de manera concreta con los requisitos que exige la legislación para prescribir el bien, por lo tanto, en este supuesto el registro es inexacto pues publicita a una persona que ya no es propietario.

Evidentemente, a pesar de que el titular registral, pierde la propiedad por prescripción adquisitiva; no existe impedimento expreso para evitar que solo registralmente transfiera la propiedad, y pueda para sacar algún provecho transfiriendo el bien a otra persona que aparecerá como el nuevo propietario; de tal manera que este último adquirente reclamará ser el tercero registral, reconocido en el artículo 2014 del Código Civil e intentara tomar posesión sobre el bien ejerciendo actos procesales contra el consolidado usucapiente, quien tiene la posesión; ante esta circunstancia se instauran procesos judiciales como por ejemplo reivindicación, desalojo, entre otras.

Sin embargo, como se ha expuesto, para que la persona adquiera el bien, amparado en el Registro (Tercero Registral) debe cumplir con el requisito indispensable de que haya adquirido el bien de Buena Fe y de similar manera haya inscrito su derecho, entonces conviene analizar si el adquirente de un bien usucapido tiene tal condición, para ello, es de citar nuevamente en esta parte, la Casación N° 2444-2015-Lima, que establece que el principio de la Buena Fe pública registral no puede ser invocado por el comprador de un bien inmueble si se encontraba en una latente posibilidad de apreciar que la información registral no era real. En estos casos, es nulo el negocio jurídico, dispositivo por la causal de finalidad ilícita. Entonces, es evidente que al adquirir un predio que se encuentra en posesión del usucapiente, el vendedor y comprador actúan de mala fe, pues un comprador diligente o no tan diligente inspecciona el bien de manera directa para ver las cualidades del bien que tiene que adquirir, más aun si es un predio que implica un gasto considerable.

En este punto, tenemos que hacer referencia al tercero registral, Martín Mejorada Chauca (Mejorada Chauca, 2011, pág. 115), manifiesta que en el esquema ordinario de esta figura, el tercero queda inmune frente a los vicios que afectan al enajenante. Es tercero-se dice- porque no participa del negocio viciado. Añade el citado autor que la protección no funciona cuando el vicio es conocido o debió conocerse. El conocimiento del vicio pasa por identificar la norma de orden público que se debe cumplir en el negocio, lo que obviamente implica tener la posibilidad de dicho conocimiento. Si el acto no contiene la voluntad de las partes, si el objeto es imposible, si el fin es ilícito o si el acto es simulado, claramente no estaríamos en el supuesto de la Buena Fe, porque los involucrados lo saben (o deben saber) que los artículos 140 y 219 del Código Civil impiden la validez del acto y saben (o deben saber) que los hechos de su negocio concreto caen en los supuestos de invalidez. Lo mismo sucede si se violenta una norma de orden público especial, solo aplicable al negocio que se celebra.

Entonces, teniendo en consideración lo expuesto anteriormente tenemos, que si dos personas realizan un contrato de compraventa de un predio del cual el vendedor no tiene la posesión y este acto jurídico se inscribe en el Registro ¿Podremos hablar de un tercero registral protegido por el artículo 2014 del C.C.?, creemos que en el caso de que el bien haya sido adquirido por prescripción por el usucapiente, no podemos hablar nunca de un tercero registral, pues es evidente que un comprador diligente antes de comprar un bien verifica el estado del bien, esto es, comprueba la posesión, los materiales del bien, los servicios que presenta, que no hayan personas distintas que se atribuyan la propiedad. Por lo tanto, no existirá Buena Fe del

adquirente de un bien que solo tiene como sustento único la inscripción en el registro, como es evidente, el comprador siempre está en la posibilidad de comprobar la inexactitud del registro, pues hay otras personas que ostentan el bien, más aún si reclaman el bien como propio adquirido por prescripción.

Por otro lado, el artículo 1362 del C.C., regula que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la Buena Fe y común intención de las partes, asimismo, el artículo 140 del C.C. establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito, observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; como ha establecido el Código Sustantivo, es un elemento para la validez del acto jurídico que el fin sea lícito, es decir que se exige que la finalidad sea lícita, esto es, que el motivo determinante de la celebración del acto jurídico, aunque subjetivo, no sea contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres a fin de que exteriorizado con la manifestación de voluntad, los efectos queridos y producidos puedan tener amparo del ordenamiento jurídico. Así, en el caso de la compra de un predio que pertenece al usucapiente por el tercero registral, el vendedor como comprador tuvieron evidentemente, como motivo común confabularse para despojar de la propiedad al usucapiente y el motivo se pone en evidencia, el acto es nulo por la ilicitud de su finalidad.

Cuando un bien es adquirido por prescripción adquisitiva, el usucapiente se convierte en el nuevo propietario con derechos exclusivos, entonces los actos de disposición o gravamen que realice el titular registral a favor de otra persona tendrán la finalidad de ilicitud, pues las partes saben o pueden saberlo, que el predio ya no pertenece al titular formal (registral), pues en la realidad física se encuentra ejerciendo los atributos de la propiedad, el usucapiente; entonces si el bien ya no está en la esfera patrimonial del supuesto titular, éste no se puede transferir pues su derecho se extinguió; por lo que consideramos que este último acto es nulo de acuerdo al artículo 219, numeral 4 del Código Civil, pues su fin es ilícito en detrimento del usucapiente que ejerce los atributos de la propiedad y se ha convertido en el nuevo propietario.

Por otro lado, Lizardo Taboada Córdova, afirma que el objeto del acto jurídico consiste en la prestación-agrega- cuando la prestación consiste en la transmisión de un derecho real, se entiende que se trata, obviamente, de la transmisión de un derecho al acreedor (Taboada Cordova, 2002, pág. 111), en el caso de la compraventa de un bien que ha sido usucapido por otra persona, la causal de nulidad debería ser también la contenida en el artículo 219 numeral 3 del Código Civil, referida al objeto jurídicamente imposible, toda vez que el objeto del acto jurídico no es la cosa sino la prestación y, en caso de la compraventa la prestación de dar, de transferir el derecho de propiedad, situación que no es posible, porque el *verus dominus* dejó de ser propietario y, en consecuencia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 1523 del Código Civil no puede transferir el derecho de propiedad al comprador (Solis Macedo, 2012, pág. 284).

El hecho de pensar, que la Buena Fe debe buscarse sólo en el registro es una miopía, afirma Rómulo Morales (Morales Hervias, 2010, pág. 311), fundamento razonable, pues en nuestra realidad existen personas que buscan sacar provecho negativo amparados en el registro; agrega el autor que por ejemplo la verificación de quien posee la cosa inmueble es fundamental para comprobar la Buena Fe del subadquirente con título inscrito y oneroso; por esta razón, concluye el autor firmando que la Buena Fe del tercer adquirente no puede pesar más que la realidad misma. De acuerdo a lo expresado, queda claro que la Buena Fe no puede ser alegada por el aparente tercero registral frente al usucapiente, negar este fundamento sería reducir la justicia a un supuesto formalista inexistente e injusto.

Por último, el principio de fe pública registral solo otorga seguridad en los casos de resolución, rescisión, anulación del derecho del legitimado por el registro para transferir la propiedad de un bien registrado, mas no contra la prescripción. Ello se advierte claramente del artículo 2014 del Código Civil (BULLARD GONZALEZ, 2003, pág. 162); es decir al no estar legalmente regulado la oponibilidad del tercero registral contra el usucapiente no afecta el derecho adquirido por prescripción ya que es un derecho ya consolidado.

4.5 La oponibilidad de la prescripción adquisitiva de dominio como medio para la protección de la propiedad usucapida.

Por último, trataremos además la prescripción como medio de protección mediante la oposición, pues además de ser un modo de adquirir la propiedad, la prescripción también es un medio de prueba de la propiedad, por lo tanto, al ser una institución jurídica reconocida en nuestro ordenamiento civil, afirma Díaz Silva que al haberse establecido plazos para que opere esta figura, no se requiere la probanza ilimitada en el tiempo, respecto del origen del derecho de propiedad que determinada persona pueda ostentar. Asimismo, la prescripción adquisitiva constituye un medio de defensa que puede ser opuesto por el demandado en un eventual proceso que entable el propietario sobre acción reivindicatoria (Díaz Silva, 2007, pág. 45). La prescripción (declarada judicialmente o no), reconoce a su titular, el usucapiente, derechos correspondientes a la propiedad, es decir, se otorga los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien, por lo tanto, se puede oponer judicialmente en salvaguarda de protección a la propiedad, más aún si no existe impedimento legal alguno que la restrinja.

No compartimos la idea de Lozano Lozano, Moises Elías, que afirma que además de la prescripción adquisitiva, tal como está establecida en nuestro Código Civil, no es un medio idóneo, ni seguro, que sirva como medio probatorio de la propiedad (siendo esta su principal función) que se presenta como base esencial a la apariencia de la titularidad que genera la posesión de un bien; es decir, no se cuenta con una seguridad jurídica que brinde tanto a la usucapición consumada como también a la sociedad, las garantías jurídicas de informar sobre la titularidad de las

propiedades, siendo imperiosa y necesaria la declaración de sentencia judicial e inscripción en Registros Públicos. (Lozano Lozano, 2009, pág. 74). Contradiendo al autor debemos decir, que la inscripción en nuestro sistema jurídico no es constitutiva, pues no existe norma alguna que obligue al adquirente por prescripción inscribir su derecho, pues la prescripción es la propiedad en sí misma, es decir, se ha construido sobre la propia realidad (propiedad en sí misma) que tiene mejor probanza que el Registro.

Parte de la doctrina española da preferencia a la prescripción, indicando que al propietario por ejemplo, para reivindicar, le basta con demostrar que la finca o la cosa mueble se halla en su poder, sumando el tiempo de sus causantes, desde hace más de treinta o seis años respectivamente, y el adquirente se conformará, a falta de título escrito, con esta justificación, mediante la tenencia. Como se ve, no solo en su aspecto de atribución y correlativa extinción del derecho, sino también en este otro de prueba de la titularidad, se muestra la usucapión como un instituto al servicio del tráfico, a cuya seguridad han de sacrificarse situaciones jurídicas, pero no fácticas cuando la inercia de los titulares y el ejercicio prolongado demasiado tiempo, hacen más respetable el interés del titular aparente y activo que el del titular real (De la Cruz Berdejo, Luna Serrano, Delgado Echevarria, & Mendoza Olivares, 1999, pág. 187).

Un caso especial se ha dado con la publicación del precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal Registral de la SUNARP, en su pleno LVXII,

en donde se ha establecido que “las causales de caducidad del derecho de propiedad no inscritas, pero que se encuentran recogidas en una norma legal, son oponibles a los terceros adquirentes, y por tanto, procede la inscripción de la reversión a favor del Estado”, sobre el particular la Resolución N° 1099-2008-SUNARP-TR-L, de fecha 10 de octubre de 2008, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Registral de Lima, el sustento del precedente, sostiene en la parte resolutive disponer que se inscriba la reversión de la propiedad a favor del Estado sólo en la parte de los predios que están a nombre del beneficiario originario y de los que están a nombre de terceros que han adquirido a título gratuito (donación en el caso concreto) y no opera la reversión para los predios que están a nombre de terceros que adquirieron de Buena Fe y a título oneroso o los adquiridos por prescripción. Como vemos, incluso a la prescripción en los supuestos de cancelación del derecho de propiedad por reversión a favor del Estado amparados en norma legal, no tiene efectos frente a la usucapión, tal como lo hace saber el Tribunal Registral, la razón, es que la prescripción es la adquisición de la propiedad de manera pura y sin un transferente que la pueda afectar, inclusive la prescripción permite la adquisición de la propiedad sin afectaciones, es decir extingue otras relaciones jurídicas relacionadas con el bien.

De otro lado, hay que tener en consideración que el artículo 1135³¹, referente al que al supuesto de solución del conflicto que se genera por la concurrencia de acreedores de un bien inmueble, no es de aplicable entre el usucapiente y el tercero registral, pues el supuesto *sine qua non* es la concurrencia de diversos acreedores a

³¹El artículo 1135 del Código Civil, regula lo siguiente: Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

quienes el mismo deudor se ha obligado a entregar un inmueble, en ese sentido esta claro que el usucapiente no tiene deudor común con el tercero registral y consecuentemente es negativa la aplicación del artículo 1135 del C.C. para resolver la controversia.³²

Afirmamos que la prescripción adquisitiva de dominio puede ser opuesta como medio de protección de la propiedad usucapida, para ello concordamos con el Pleno Jurisdiccional Regional Civil, realizado en la ciudad de Talara, el 11 de agosto del 2012, en donde se fijó como tema N° 3, a la Oposición entre la prescripción adquisitiva y el derecho del tercero registral, formulándose la interrogante ¿En la oposición del derecho, de quién ostenta la posesión de un bien inmueble con vocación para adquirirlo por prescripción [corta o larga], y el derecho del tercero que ha adquirido el mismo bien quien en el registro aparece como titular, cuál debe prevalecer?.

³²Inclusive el artículo 1135 del C.C. no es aplicable cuando hay dos titulares registrales que adquieren el bien de distintos deudores tal como lo ha manifestado la Corte suprema en la Casación 3851-2014-Lambayeque, en donde se ha fijado como criterio lo siguiente: SÉTIMO.- Como se puede apreciar la Sala Superior ha aplicado la norma del artículo 1135 del Código Civil, que está, claramente, referida al caso de una pluralidad de acreedores que reciben un bien inmueble de un mismo deudor, prefiriéndose al acreedor de buena fe que ha inscrito en primer lugar su derecho en los Registros Públicos. Sin embargo, tal no es el caso de autos, pues está claro que el título de la Asociación demandante fue adquirido de la Municipalidad Distrital de Reque, mientras que el título del Pueblo Joven La Victoria proviene de la independización hecha a favor del Estado mediante la Resolución Suprema número 096-72-DB-VI. Es decir, existe una incongruencia en el razonamiento del Ad quem, y por ello una vulneración del principio de motivación de las resoluciones judiciales, lo que ha determinado que se resuelva de manera errada la controversia planteada en el caso de autos. (...) OCTAVO.- Por el contrario, de los hechos establecidos por ambas instancias de mérito, se advierte que existen dos cadenas de transmisión de la propiedad diferentes, pues tal como se ha referido anteriormente, los dos sujetos que tendrían inscrito su derecho de propiedad respecto del mismo bien inmueble sub litis lo han adquirido de personas distintas. Por tanto, en este caso corresponde dilucidar cuál de aquéllos que transfirieron el mismo bien a sujetos distintos era el verdadero propietario y por ello mismo con la legitimidad para ejercer las facultades propias de tal derecho, analizando para ello cada cadena de transmisión en forma independiente y remontándose a la inscripción más antigua y si la transferencia realizada goza del principio de buena fe registral.

Primera ponencia: Debe prevalecer el derecho del titular registral por cuanto su adquisición se funda en la publicidad a que se refiere el artículo 2012 del Código Civil y, en consecuencia, su adquisición se presume de Buena Fe, a tenor de lo previsto por el artículo 2014 del mismo cuerpo normativo, y debe otorgársele protección, por cuanto este tipo de adquisiciones afianzan el tráfico de bienes y afirman la seguridad jurídica.

Segunda ponencia: Debe prevalecer el derecho de quien en base a la posesión continua, pacífica y pública [con Justo Título y Buena Fe en el caso de la prescripción corta], ha publicitado su derecho, en tanto la posesión es también una forma de publicidad más objetiva; porque con ello se brinda protección a quien da al bien el uso, disfrute y goce lo que corresponde a su naturaleza económica; siendo esta protección a los derechos materialmente verificados; en tanto que el tráfico de bienes basado en el Registro corresponde a una ficción que no debería tener mayor relevancia económica ni jurídica que el hecho mismo de la posesión en que se funda la usucapión.

El indicado pleno tuvo tres grupos de trabajo, que resumiendo sus resultados fueron los siguientes: Grupo N° 1: Este grupo se adhirió a la primera (06 votos a la primera y 02 a la segunda), este grupo manifestó que “En consecuencia la confianza en la información registral significa la piedra angular de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. Asimismo, la aplicación estricta de los principios registrales conlleva necesariamente a limitar la aplicación de la prescripción adquisitiva, ya que el último adquirente no inscribió su derecho y por lo tanto quedó expuesto a ser preferido frente a un tercero escribiendo confiando en la publicidad registral”.

Grupo N° 02: Este grupo voto por unanimidad a favor de la segunda ponencia (8 votos), manifestando que “1) si bien el Derecho de propiedad tiene fundamento constitucional, su tutela se encuentra sujeta a la condición de su ejercicio armonioso con el interés social, conforme al artículo 70 de su texto; 2) Debe tenerse en cuenta que el poseedor al estar provisto de vocación para usucapir el predio ya tiene la condición de titular del derecho de propiedad, restando solo su declaración como propietario, conforme al artículo 952 del Código Civil, condición que puede ser opuesta a quien compró, de quien tenía derecho inscrito sobre el mismo sin poseerlo y 3) El poseedor ya adquirió la propiedad en forma autónoma y originaria, en tanto que el derecho del tercero se ha adquirido de una manera derivada con las mismas limitaciones y sanciones previstas por nuestro ordenamiento para el propietario inactivo o negligente en el ejercicio de la posesión.”

Grupo N° 03: Manifestó por unanimidad se apoya en la segunda ponencia (07 votos), manifestando que siempre y cuando exista sentencia a favor del usucapiente.

Al final del debate en este pleno se obtuvo, para la primera ponencia 06 votos, para la segunda ponencia 17 votos. Lo que demuestra que actualmente nuestros magistrados están entendiendo el real enfoque de la prescripción.

CONCLUSIONES

1. Cuando se suscitan controversias entre el usucapiente y el tercero registral respecto a establecer el derecho preferente de propiedad, prevalece la prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto la justificación se sustenta en el fin económico social de la *usucapión* que permite darle utilidad al bien ejerciéndose concretamente los atributos de la propiedad propiamente dicha, además que los bienes que se integran al dinamismo económico permiten el bienestar individual y social.
2. La Prescripción Adquisitiva de Dominio regulado en el artículo 950 del C.C. predomina frente a la adquisición del tercero registral amparado en el artículo 2014 C.C., pues tiene mejor sustento jurídico ya que el modo originario de adquirir la propiedad de la *usucapión* es más complejo de configurar, pues el usucapiente va construyendo su derecho de propiedad durante un prolongado de tiempo (10 años o 5 años con justo título y buena fe). Asimismo, en las controversias entre derechos adquiridos de modo originario y derivado (diferente naturaleza) el artículo 2022 del Código Civil establece se aplican las disposiciones del derecho común, es decir, la propia norma de carácter registral favorece al modo originario.
3. De acuerdo al artículo 950 y 952 del Código Civil peruano, no es obligatorio que el usucapiente al haber cumplido estrictamente con los requisitos para adquirir la propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio inscriba su derecho, pues ésta es un medio de prueba de la propiedad, en consecuencia la naturaleza de la prescripción es eminentemente declarativa, por lo que su reconocimiento judicial será una sentencia declarativa que busca reconocer situaciones de hecho que se han generado en un

tiempo y espacio prolongado. Además, entonces los actos de terceros que intenten afectar la propiedad adquirida por prescripción no la afectaran por el hecho de no haber sido declarada judicialmente.

4. El registro protege la adquisición del tercero registral, cuya normatividad esta contenida en el artículo 2014 del Código Civil; sin embargo la persona que adquiere un predio amparada solamente en la publicidad del registro no puede alegar buena fe contra la adquisición del usucapiente amparado en el artículo 950 del C.C., siendo la única finalidad del aparente tercero registral sacar beneficio propio y causar detrimento al usucapiente; pues antes de perfeccionar cualquier adquisición amparada en el registro se deberá inspeccionar mínimamente el predio de manera directa y se tiene los medios racionales para conocer que el transferente no posee el bien sino hay otra persona que ejercer los derechos de propietario (usucapiente), en consecuencia siempre existirá acuerdo de mala fe entre el transferente y el aparente tercero registral .

5. Consideramos que el poseedor al usucapir el predio ya tiene la condición de titular del derecho de propiedad, por lo tanto como propietario puede oponer su derecho frente a la adquisición del tercero registral y ser preferido judicialmente, debiéndose en todo caso el tercero registral solicitar la indemnización correspondiente a su transferente.

RECOMENDACIONES

1. Cuando se genere conflicto de intereses por la persona que adquiere la propiedad, amparada en el registro, aduciendo el artículo 2014 del Código Civil (tercero registral) y el usucapiente que ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva, los magistrados deben reconocer el derecho preferente de la persona que ejerce efectivamente los atributos de la propiedad y publicita su derecho mediante la posesión, es decir a la forma adquirida mediante la prescripción.
2. Resulta necesario establecer que cuando el aparente tercero registral se ampara en el artículo 2014 del Código Civil y demanda judicialmente la reivindicación del bien contra el usucapiente que sustenta su derecho de propiedad en la prescripción adquisitiva de dominio; es menester indicar que el demandado (usucapiente) puede utilizar como medio de defensa la oponibilidad que otorga la prescripción y hacer valer su derecho real.
3. Para establecer la aplicación del principio de buena fe registral del adquirente, amparado en el artículo 2014 del Código Civil, se debe tener en consideración que el tercero registral está en la plena posibilidad de conocer que otra persona ejerce los atributos de la propiedad sobre el bien de manera pública pacífica continua y que por el transcurso del plazo legal es propietario, situaciones que desvirtúan la buena fe.
4. De acuerdo al desarrollo del capítulo IV de la presente investigación, es necesario garantizar jurídicamente el reconocimiento de la prescripción adquisitiva como medio de prueba de la propiedad, modificándose el artículo 952 y 2014 del Código Civil pues

en muchos casos por las dificultades económicas o educativas los no se entablan proceso de prescripción lo que es aprovechado por los titulares formales registrales que no ejercen ningún atributo de la propiedad.

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA

En virtud de lo desarrollado en esta tesis, se ha creído conveniente realizar un Proyecto de Ley que permitirá tener una legislación más coherente con la propia realidad, estableciendo criterios objetivos para solucionar problemas que se generan por la legislación al no establecer el supuesto de hecho contenido en la formulación del problema de la presente investigación, permitiendo a los jueces tener una herramienta clara para resolver las controversias, siendo en contenido el siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 952, 2014 DEL CÓDIGO CIVIL.

a. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La doctrina ha expuesto la gran importancia de la prescripción adquisitiva de dominio sobre inmuebles, denominada también *usucapión*, esta es la consolidación de la posesión en propiedad cumpliendo con los demás requisitos legales, que en nuestro país está recogida en el artículo 950 del Código Civil, donde claramente se establecen como requisitos: la posesión continua, pacífica y pública como propietario, durante diez años o también se puede adquirir la propiedad cuando median Justo Título y Buena Fe a los cinco años. Es así que las familias peruanas al cumplir con los requisitos legales adquieren la propiedad del predio donde establece sus actividades, debiendo el estado garantizar su adquisición, producida como consecuencia del ejercicio real y concreto de los atributos de la propiedad. En muchos casos, los beneficiarios con la prescripción adquisitiva de dominio no inician procesos judiciales declarativos de la propiedad para que se les reconozca como propietario y posteriormente puedan inscribir su derecho en el registro de predios.

Sin embargo, al no iniciar el proceso judicial de declaración de prescripción, esta situación es aprovechada por aparentes titulares registrales, que a pesar de haber prescrito la propiedad por su propia negligencia por no haber ejercido los derechos de propiedad, siguen figurando en el registro como titulares registrales, transfiriendo la propiedad a terceras personas que amparados supuestamente en el artículo 2014, tratan de despojar de la propiedad al usucapiente irrumpiendo la tranquilidad en que se desarrollan los derechos de propiedad, sobre el predio adquirido por prescripción adquisitiva.

El Código Civil no regula el conflicto entre la persona que adquiere el bien por prescripción y la persona que adquiere del titular registral (que ya no era dueño) y registra su adquisición. El primer párrafo del artículo 2022 no es aplicable porque dicha norma se refiere a derechos compatibles que acceden al Registro. Es el caso de un propietario que da en usufructo su bien y luego lo vende. Los dos derechos (usufructo y propiedad) se inscriben, pero prevalece el que se inscribe primero, independientemente de la fecha de nacimiento de los derechos. Sin embargo, dos personas que pretenden ser dueños del mismo bien tienen derechos incompatibles y sólo el derecho de uno de ellos se puede inscribir. Tampoco es aplicable el artículo 2014 porque el supuesto de esa norma es la de un tercero ajeno al acto que se anula. El adquirente registral no es un tercero registral. Lo que ocurre es que el adquirente registral adquiere de un non domino (Avendaño Arana, 2011, pág. 90).

Es importante tener en consideración, que en la transferencia de un predio (inscrito o no), como en todo contrato, existe la etapa precontractual en donde existen condiciones deliberativas en torno a los intereses mutuos. Por tanto, para la formación del contrato, en realidad constituye un procedimiento que permite llegar al resultado (conclusión del contrato) mediante una serie ordenada de pasos, cada uno de los cuales cumple una función propia y que se va dando sucesivamente hasta terminar el proceso, lo cual se realiza en el sistema civil peruano con la llegada de la aceptación al conocimiento real o presunto del oferente (De la Puente y Lavalle, 2007, pág. 469). Es decir, para que se concluya las partes contractuales, previamente analizan las implicancias objetivas del contrato, una de ellas sería conocer el estado y situación del bien en que se encuentra, ya que comprar por ejemplo un predio implica normalmente un desprendimiento considerablemente económico, por ello el comprador como requisito mínimo inspecciona el bien *in situo*, verificando las medidas, los materiales de construcción, los acabados, los niveles de la edificación, la distribución del bien, los servicios que presenta y necesariamente verifica quien está en posesión del bien, comprobando que el vendedor ejerza sobre el bien los atributos de la propiedad.

Hemos creído conveniente ejemplificar el párrafo anterior ya que en la transferencia de un predio inscrito, que se encuentra en posesión de otra persona que reclama la propiedad para sí (*usucapiante*) evidentemente no se cumplen los requisitos precontractuales y contractuales lícitos para su conformación, pues es evidente, que el comprador no pudo haber realizado el estudio de las condiciones del predio, lo que es un requisito necesario, pues nadie compra un predio solo por la publicidad del registro,

sino corrobora la información con la realidad extraregstral; pues la adquisición es sobre el predio físico.

En nuestro sistema registral, actualmente no existen impedimentos para que el aparente titular transfiera un predio inscrito a un tercero, asimismo tampoco hay limitaciones para que la adquisición de este tercero sea inscrito y publicitado registralmente; a pesar de que en la realidad física la propiedad no pertenece al titular registral pues esta fue adquirida por otra persona mediante la prescripción adquisitiva de dominio, quien ejerce la posesión y atributos de la propiedad, esto es lo que la doctrina denomina inexactitud registral. Sin embargo, en la vía judicial aparentemente sin contenido objetivo los magistrados favorecen en varios casos al adquirente registral, identificándolo de manera errada con el artículo 2014, afectando directamente al usucapiente que es quien merece protección ya que no debe ser afectado por personas que maliciosamente en contubernio intentan sacar provecho de una realidad registral formal.

La situación del usucapiente se ve completamente afectada, pues a pesar de haber poseído el predio por un largo periodo de tiempo (*prescripción corta -5 años- o larga -10 años-*) y haber invertido económicamente en él, es despojado de la propiedad por el adquirente formal del registro, ocasionando un drástico cambio que modifica su estatus, pues ahora ya no tendrá la seguridad de tener el predio donde desarrollaba sus actividades familiares, favoreciendo a los problemas sociales como son mendicidad, pobreza, delincuencia, entre otros, pues la propiedad es uno de los derechos más

importantes que permite la satisfacción de otros derechos, situación que debe evitarse modificándose la norma para que su aplicación sea unívoca por los magistrados.

a.1 El principio de Buena Fe.

La doctrina nacional, ha expuesto una importante concepción de la Buena Fe como principio contractual, se establece que el principio de Buena Fe puede ser afrontado desde dos perspectivas: una subjetiva, en la cual se considera como la convicción interna que se está actuando correctamente, conforme a derecho (llamada también Buena Fe creencia); y otra objetiva, caracterizada por el comportamiento correcto del sujeto que es percibido por la contraparte o los demás (Buena Fe, lealtad, probidad, confianza o comportamiento) (Espinoza Espinoza, 2008, pág. 232).

Nuestro sistema jurídico está sustentado sobre principios de orden público, buenas costumbres, obligando a los particulares al cumplimiento de estos preceptos, entonces las conductas contractuales contrarias serán antijurídicas y no tendrán protección legal; al carecer de Buena Fe, el acto jurídico realizado se podría configurar como un acto nulo, de acuerdo al artículo 140 del Código Civil, numeral 2 y 3. Para la validez del acto jurídico se requiere que el objeto sea física y jurídicamente posible y también que el fin sea lícito, respectivamente.

El hecho de pensar que la Buena Fe debe buscarse solo en el Registro es una miopía. Por ejemplo, la verificación de quien posee la cosa inmueble es fundamental para comprobar la Buena Fe del subadquirente con título inscrito y oneroso. Por eso, compartimos la afirmación que la Buena Fe del tercer adquirente no puede pesar más que la realidad misma (Morales Hervias, 2010, pág. 311).

Por ello, durante la presente propuesta, se ha insistido en tener como eje central dentro de la fase negocial a la Buena Fe, elemento que determina la legalidad del acto; más aún si en nuestra cultura opera el dolo, el fraude y la mala fe, que tiene como único fin causar perjuicio y sacar una ventaja amparada en apariencias formales.

Artículo 1362 del Código Civil, establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la Buena Fe y común intención de las partes, asimismo, el artículo 140 establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito, observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; como ha establecido el Código Sustantivo, es un elemento para la validez del acto jurídico que el fin sea lícito, es decir que se exige que la finalidad sea lícita, esto es, que el motivo determinante de la celebración del acto jurídico, aunque subjetivo, no sea contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres, a fin de que

exteriorizado con la manifestación de voluntad, los efectos queridos y producidos puedan tener amparo del ordenamiento jurídico. Así, en el caso de la compra de un punzón, si tanto el vendedor como comprador tuvieron como motivo común la comisión del homicidio, y el motivo se pone en evidencia, el acto es nulo por la ilicitud de su finalidad (Vidal Ramírez, 2005, pág. 129).

Cuando un bien es adquirido por prescripción adquisitiva el usucapiente se convierte en el nuevo propietario con derechos exclusivos, entonces los actos de disposición que realice el titular registral a favor de otra persona tendrán la finalidad de ilicitud; pues los contratantes saben o pueden saber que el predio ya no pertenece al transferente, pues una simple inspección en el predio permitirá apreciar la inexactitud registral, por lo que consideramos que este último acto es nulo de acuerdo al artículo 219, numeral 4 del Código Civil, pues el fin es ilícito, agregado a ello, teniendo en consideración que el objeto del acto jurídico es la prestación y que en el supuesto expuesto el transferente (aparente titular registral) ya no tiene el derecho de propiedad, el acto traslativo de propiedad se puede configurar como nulo porque el objeto es física o jurídicamente imposible, contenido en el artículo 219, numeral 3 del Código Civil, pues el *tradente* ya no puede transferir la prestación de dar el derecho de propiedad sobre el bien, porque la perdió al permitir que el usucapiente adquiriera la propiedad.

a.2 Oponibilidad de la prescripción.

En la doctrina española también se ha dado polémica de qué debe entenderse por Buena Fe registral, Antonio Gordillo Cañas cita al renombrado jurista DIEZ-PICAZO indicando que los derechos aparentes no supone una modificación sustancial de los principios hipotecarios, sino destaca que la Buena Fe de los terceros es una exigencia necesaria para la protección de la fe pública del Registro. La Buena Fe – añade- no es sólo el desconocimiento o la ignorancia, sino más que nada, un proceder o comportamiento honesto y legal. Traducido a nuestro caso, ello significa que el adquirente debe haber inspeccionado la finca, y si no lo ha hecho, no ha actuado de Buena Fe necesariamente para resultar protegido por el registro (Gordillo Cañas, 2010, pág. 155).

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 una herramienta de publicidad; así 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 (Poder Judicial, 2012)

Teniendo en consideración la naturaleza declarativa de la sentencia que declara el derecho del usucapiente, es preciso indicar que una vez cumplido con los requisitos que exige el ordenamiento legal para la prescripción adquisitiva de dominio, ésta debe ser reconocida como tal, pues además la prescripción es medio de prueba de la propiedad, atendiendo a ello cuando se afecte el derecho de propiedad mediante cualquier proceso judicial (ya sea reivindicación, desalojo, mejor derecho de propiedad); puede oponerse la prescripción adquisitiva de dominio, pues el usucapiente ya tiene consolidado su derecho de propiedad y ejerce los atributos de propiedad; *contrario sensu* el tercero que adquiere un derecho de titular registral (*vetus dominus*), en el periodo intermedio al plazo de prescripción o, con posterioridad al cumplimiento del referido plazo, no puede oponer su derecho frente al usucapiente invocando el artículo 2014 ni el artículo 2022 del Código Civil.

b. Efecto de vigencia de la norma en la legislación.

La aprobación de la presente Ley trae consigo la modificación de los artículos 952 y 2014 del Código Civil, definiendo el debate que se genera entre el Registro y la usucapión. Esta implementación, contribuirá a un Código más dinámico, justo, acorde con nuestra realidad, en tanto que introduce consideraciones que son necesarias, por cuanto ante su ausencia existe incertidumbre jurídica y fáctica. Más aún si la naturaleza de las modificaciones propuestas se enmarcan en el tema de la propiedad inmueble, que es uno de los derechos más importantes que permite la satisfacción de otros derechos que se está viendo afectada por una legislación no tan clara. En ese sentido, se proporciona legislación acorde con la realidad protegiendo al verdadero

propietario ante posibles consecuencias que se pueden generar con el mal uso del registro. Con la puesta en vigencia de esta norma, se pondrá fin a posibles problemas que generaban normas que tenían una interpretación dispar, pues se eliminará la mala fe de los actos jurídicos, de personas que abusaban de la información inexacta del Registro. De tal manera que se generará un seguridad jurídica y protección en la transferencia de predios, mejorando el concepto social de la propiedad.

c. Costo beneficio.

La aprobación de la presente Ley no irroga gasto para el erario nacional, es decir no se generará egresos ni gastos al presupuesto de la República, pues su implementación es legislativa, contribuirá a sentar el debate entre contradictorio que se ha generado en la doctrina como en la jurisprudencia, pues define de manera clara los efectos de la declaración de la prescripción, reconociéndose el importante significado de la prescripción adquisitiva de dominio en la adquisición del derecho de propiedad.

d. Redacción legislativa:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 952 y 2014 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo único:

Modificase el artículo 952 y 2014 del Código Civil en los siguientes términos:

- a. Primera modificación:** Modifíquese el artículo 952 del Código Civil, cuyo texto quedará redactado como sigue:

“Artículo 952.- Quien adquiere un bien por prescripción, puede entablar proceso para que se le declare propietario. La sentencia **declarativa** que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar los asientos en favor del **titular registral con los actos que haya realizado. Procede la indemnización a favor del perjudicado por el titular registral que ejerce actos de disposición o gravamen del bien prescrito.**”

- b. Segunda modificación:** Modifíquese el artículo 1996 del Código Civil, cuyo texto quedará redactado como sigue:

“Artículo 2014.- El tercero que de Buena Fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele 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.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Albaladejo, M. (2002). *Derecho Civil I, Introducción y parte general* (Decimoquinta ed.). Barcelona: Librería Bosch, S.L.

Alvares-Caperochipi, J. (1986). *Curso de Derechos Reales* (Vol. Tomo I). Madrid: Editorial Civitas.

Alvarez-Caperochipi, J. A. (1986). *Curso de Derechos Reales*. Madrid: Civitas S.A.

Amorós Guardiola, M. (1998). *La teoría de la publicidad registral y su evolución*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación .

Arean, B. (199). *Curso de Derechos Reales*. Buenos Aires: Beledo Perrots S.A.E. e l.

Arias Schreiber Pezet, M. (2006). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo III). Lima: Gaceta Jurídica.

Atienza, Manuel. (2004). *Bioética, derecho y argumentación*. Bogotá, Colombia: Palestra-Themis.

Avendaño Valdez, J. (2008). *Biblioteca para leer el Código Civil* (Vol. I). VV.AA.

_____ (2010). *Código Civil Comentado* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Bernales Ballester, E. (2001). *La Constitución de 1993*. (Primera ed.). Lima:Griljey.

- Borda, G. A. (1992). *Tratado de Derechos Reales* (Tomo I). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bullard González, A. (2003). *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra Editores.
- De la Cruz Berdejo, J. L., Luna Serrano, A., Delgado Echevarria, J., & Mendoza Olivares, V. (1999). *Elementos del Derecho Civil* (Vol. Volumen I). Barcelona: Bosh.
- De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El contrato en general*. Lima: Palestra Editores.
- De Savigny, M. (1845). *Tratado de la posesión, según los principios del Derecho Romano*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literari y Tipo Gráfica.
- Diez-Picazo, L., & Gullon, A. (2002). *Sistema de Derecho Civil-Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral* (Séptima Edición ed., Vol. III). España: Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.).
- Diez-Picazo, Luis. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Vol. Volumen III). Editorial Civitas.
- Espinoza Espinoza, J. (2008). *Acto jurídico negocial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Esquivel Oviedo, J.C. (2009). *El saneamiento de la propiedad inmueble en la jurisprudencia civil y registral*. Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- Garcia Garcia, J. (1999). *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Editora Civitas.

Gonzales Barrón, G. (2016). *Sistema Registral y Contratación Inmobiliaria, en la Ley N° 20313, Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación*. (Primera Edición ed.). Lima: Editorial San Marco.

_____ (2008). *Curso de Derechos Reales*. Lima: Juristas Editorial.

_____ (2010). *La Usucapión Fundamentos de la Prescripción Aquisitiva de Dominio*". Lima: Jurista Editorial E.I.R.L.

Gonzales Loli, J. (2010). Comentario al artículo 2010 del Código Civil Peruano. En G. Jurídica, *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica.

Gordillo Cañas, A. (2010). *El principio de la fe pública Registral*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Gutierrez Valdiviezo, Á. M. (2011). *Efecto constitutivo o declarativo en los proceso de usucapión en las sentencias emitidas por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2000-2007*, (tesis de maestría), Universidad Nacional de Cajamarca.

Hernández Gil, A. (1980). *La Posesión*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Hernandez Sampieri Roberto, Carlos Fernandez Collado, Pilar Baptista Lucio. (1991). *Metodología de la investigación* (Primera ed.). México: Mc GRAW-HILL Interamericana de Mexico, S.A. DE C.V.

Gaceta Juridica. (2003). *Código Civil comentado* (Vol. Tomo IV). Lima.

Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Primera ed., Vol. Volumen II). Lima: Gaceta Jurídica.

- Luna Escalante, E. (2014). El Tribunal Registral en los servicios de publicidad, a propósito de los precedentes de observancia obligatoria.
- Moisset de Espanés, L. (2015). *Publicidad Registral* (Primera edición. Octubre 2015, Sunarp ed.). Lima: Talleres Gráficos de Solvima Graf S.A.C.
- Musto, N. J. (2000). *Derechos Reales* (Vol. I). Buenos Aires: ARTREA.
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano* (23 ed.). (J. Fernandez Gonzalez, Trad.) México: Porrúa.
- Puig Brutau, J. (1996). *Caducidad Prescripción Extintiva y Usucapión* (Tercera ed.). Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A.
- Ramírez Cruz, E. (2003). *Tratado de derechos reales*. (Tomo I) Lima: Editorial Rhodas.
- Ramos Núñez, C.A. (2007). *Cómo hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento* (Cuarta ed.). Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Rubio Correa, Marcial. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Primera ed., Vol. I). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sunarp. (2010). *Manual oficial de los servicios registrales de la Sunarp* (Primera edición ed.). Lima, Perú: Talleres gráficos Aleph Impresiones S.R.L.
- Taboada Cordova, L. (2002). *Nulidad del Acto Jurídico*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Torres Vásquez, A. (2011). *Código Civil Comentado*. Lima: IDEMSA.

Vásquez Rios, A. (2003). *Derechos Reales, los bienes, la posesión* (Segunda ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Vidal Ramírez, F. (1996). *Prescripción Extintiva y Caducidad* (Primera Edición ed.). Gaceta Jurídica.

_____. (2005). *El Acto Jurídico* (Sexta edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Revistas

Avendaño Arana, F. (2011). La Fe Pública Registral. (P.U.C. Perú, Ed.) *Revista de Derecho Themis* 60, 90.

Delgado Scheelje, Á. (2000). La publicidad jurídica registral en el Perú: eficacia material y principios registrales. *Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial Folio Real*.

De trazegnies Granda, F. (1998). La transformación del Derecho de Propiedad. *Revista de Derecho N°* 63, 81.

Díaz, S. (2007). Aspectos registrales de la prescripción adquisitiva de dominio. *Gaceta Jurídica, Tomo* 167.

César Augusto Solís Macedo (Junio de 2012). El usucapiente versus el titular registral en las sentencias de la Corte Suprema. (G. Jurídica, Ed.) *Diálogo con la jurisprudencia*, 165.

Gaceta Jurídica . (2006). *El Código Civil en su Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Garazatua Nuñovero, J. J. (Junio de 2011). Seguridad Jurídica en el Sistema Registral. *Fuero Registral, revista de doctrina y jurisprudencia registral*(7).

Lama More, H. (2002). *La prescripción adquisitiva de dominio del poseedor mediato*. Actualidad Jurídica N° 178.

Lozano Lozano, M. (2009). La oponibilidad en la prescripción adquisitiva. *Actualidad Jurídica*.

Marín Moron, J. (2011). *Adquierente por prescripción adquisitiva versus tercero de buena fe*. Revista Jurídica del Perú.

Narvaez, L. (2006). *Se requiere del reconocimiento judicial para que opere la prescripción adquisitiva*. Diálogo con la Jurisprudencia, Edición 100.

Mejorada Chauca, M. (2011). *La nueva Fe Pública Registral* . Diálogo con la Jurisprudencia, 111-116.

Solis Macedo, Cesar Augusto. (enero de 2008). *La prescripción de dominio o usucapion ¿Opera en forma automática, por el simple transcurso del tiempo o, necesita declaración judicial?* Revista Juridica del Perú, 83, 313.

Fuentes virtuales

Aliaga Blanco, L.E. (2012). La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú. (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú,

Facultades de Derecho, disponible en:

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1666>

Avendaño Arana F. (2011). La fe pública registral. Revista de Derecho Themis, recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9059>

Castellano R. (2005). Seguridad jurídica, recuperado de: <http://www.cadri.org/la-seguridad-juridica-registralpor-raul-castellano/>

Huanca Quispe G. A. (2013, enero). Oponibilidad de Derechos Reales, inidoneidad para probar el mejor derecho de propiedad, disponible en: http://www.derechocambiosocial.com/revista031/oponibilidad_en_los_derechos_reales.pdf

Lama More H. (2011). La posesion y la posesión precaria en el Derecho Civil Peruano: el nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulacion en el derecho civil peruano. (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú., disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/99>

Misari Argandoña, C. M. (2013). El compromiso de contratar y su acceso al registro de propiedad inmueble (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú Escuela de Posgrado, disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/123456789/5289/1/MISARI_ARGANDON_A_CARLOS_COMPROMISO_CONTRATAR.pdf.

Morales Hervias, R. (2010) Patologías y remedios del contrato (tesis doctoral). Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4682>

Poder Judicial (2012) El Derecho del usucapiente frente al tercero adquirente. Pleno Distrital Civil, tema II. Lima. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/as_materiales_lectura/as_plenos_jurisdiccionales_distritales/as_cij_plenos_2012/as_cij_pleno_distrital_civil_lima

Ríos Cataldo, R.J. (2012) La prescripción. Disponible en <http://www.reinaldorios.cl/wp-content/uploads/2012/03/La-prescripci%C3%B3n.doc>

Tribunal supremo Boliviano, auto supremo 374/2013, disponible en: <http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2013/as201321374.html> consultado el 09/10/2015

ANEXOS

JURISPRUDENCIA NACIONAL

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 Pública 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 Otros; 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

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

CAS. N 730-2008 JUNIN.

Tercería de Propiedad.

Lima, diecinueve de mayo del dos mil ocho.-

VISTOS; con los acompañados; y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto por la demandante Tania Dávila Stuart, cumple con todos los requisitos formales para la admisión del mismo; Segundo.- Que, el citado recurso cumple también con invocar la causal en que se funda, en este caso, la inaplicación de los artículos dos mil catorce y dos mil doce del Código Civil; causal prevista en el artículo trescientos ochentiséis inciso segundo del Código Procesal Civil; Tercero.- Que, la recurrente expresa como fundamentos: que el Superior Colegiado ha inaplicado los principios de Buena Fe registral y publicidad contenidos en los artículos dos mil catorce y dos mil doce del Código Civil, en virtud de los cuales el que compra un inmueble de quien aparece en el Registro de Propiedad como dueño, adquiere válidamente el dominio y no tiene por qué responder por los vicios que pudiera presentar la compra hecha por su vendedor, conservando así su derecho así se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por causas que no consten en el registro; asimismo, se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones; principios estos que son aplicables a la actora y que amparan su demanda; Cuarto.- Que, del análisis de los autos fluye que tanto el A Quo como el Ad Quem han expuesto en sus respectivas sentencias a través de una adecuada y amplia fundamentación fáctica y jurídica que no obstante el aparente derecho de propiedad que ostenta la actora los medios probatorios de autos informan que el actuar de la demanda carece de Buena Fe y que, por el contrario, evidencia contubernio con los deudores de la empresa demandada; lo que significa que la argumentación esgrimida por la recurrente no comprende una controversia de naturaleza jurídica - sustantiva a ser dilucidada por esta Sala de Casación sino que pretende, en el fondo, una revisión de los medios probatorios; punto fáctico que no es materia de este especial medio impugnatorio dado los fines asignados al mismo por el artículo trescientos ochenticuatro del Código Procesal Civil; Quinto.- Que, en tal virtud, la causal invocada no satisface el requisito de fondo previsto en el artículo trescientos ochentiocho inciso segundo del Código Adjetivo; no habiendo lugar entonces a admitir a trámite el presente recurso; declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación, interpuesto a fojas ciento noventisiete por Tania Dávila Stuart, contra la resolución de vista de fojas ciento ochentiocho, su fecha veintitrés de noviembre del dos mil siete; CONDENARON a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; ORDENARON la PUBLICACIÓN de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por Tania Dávila Stuart con la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo Sociedad Anónima y otros sobre Tercería de Propiedad y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.-

CAS. N 3371-2001 LIMA.

Nulidad de Acto Jurídico.

Lima, veinticinco de setiembre del dos mil dos.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, con los acompañados, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por don José Antonio Pelaez Bardales, contra la resolución de vista de fojas cuatrocientos cincuentiuno, su fecha treintiuno de julio del dos mil uno, expedida por la Sala Civil para Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia apelada de fojas trescientos noventicinco, su fecha cuatro de octubre del dos mil, declara fundada en parte la demanda de fojas sesentinueve, en consecuencia, nulo el acto jurídico materia de litis y nula la escritura pública que contiene dicho acto; asimismo, declara la nulidad del proceso en cuanto a la pretensión reivindicatoria interpuesta vía reconvencción y la improcedencia de dicha demanda; con lo demás que contiene.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:
Concedido el recurso de casación a fojas cuatrocientos setentiocho, fue declarado procedente mediante auto de fecha dieciocho de marzo del dos mil dos, por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, refiriéndose que se han inaplicado los artículos 2012, 2014, 2022 y 923 del Código Civil.

3.- CONSIDERANDOS:

Primero: El artículo 2012 del Código Civil recoge el principio de publicidad registral, en el cual se establece que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Segundo: Asimismo, el artículo 2014 del Código Civil consagra el principio de la Buena Fe registral, en el que para su aplicación deben concurrir copulativamente, los siguientes requisitos: a) el adquirente obtenga el derecho a título oneroso; b) el adquirente actúe de Buena Fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, Buena Fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción *iuris tantum*; c) el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; d) el adquirente inscriba su derecho; y e) que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante.

Tercero: Así pues, el principio de Buena Fe 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 la seguridad en tal tráfico puede importar un sacrificio de la seguridad del derecho, por ello es que para amorigerar tal sacrificio el legislador ha dificultado el acceso al principio de la Buena Fe registral, el que para ser alegado debe cumplir con los requisitos señalados en el considerando precedente, en consecuencia, la norma que contiene el mencionado principio debe ser interpretada en forma restrictiva.

Cuarto: Como se ha indicado, uno de los requisitos que tiene que cumplir quien alega el principio de la Buena Fe registral para que su derecho resulte oponible, es que actúe de Buena Fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo.

Quinto: En el presente caso, las instancias de mérito han establecido que la compraventa celebrada entre los demandados es simulada; pues éstos cuando enajenaron el bien materia de controversia sabían que el demandante había peticionado judicialmente el otorgamiento de escritura pública respecto del mencionado bien; igualmente, es un hecho probado, el vínculo de familiaridad entre los demandados y la sub valuación en el precio de la venta del bien, pues el mismo fue ofrecido a la actora en noventa mil dólares americanos mientras que las compradoras lo adquirieron en diez mil dólares americanos; a ello debe aunarse la intervención del mismo abogado para defender los supuestos intereses de las demandadas en el proceso de otorgamiento de escritura pública y en el proceso de desalojo iniciado contra la actora por parte de los cónyuges compradores; profesional que también intervino en la confección de la minuta de la compraventa entre los citados demandados.

Sexto: Por lo tanto, el artículo 2014 del Código Civil, no es aplicable al caso de autos desde que no se configura el requisito de la Buena Fe en el adquirente; asimismo, tampoco resultan aplicables los artículos 2012 y 2022 del Código Civil, toda vez que conforme a lo antes anotado, el beneficiado de dichos principios debe haber actuado de Buena Fe.

Sétimo: De otro lado, debe indicarse que habiéndose establecido la nulidad del acto jurídico otorgado a favor del demandado es obvio que la acción reconvenzional sobre reivindicación del bien objeto de controversia, no puede ser amparada; y por tanto no resulta aplicable al caso de autos, el artículo 923 del Código Civil.

4.- DECISION:

Por las consideraciones expuestas; y estando a lo establecido en los artículos 397, 398 y 399 del Código Procesal Civil: declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por don José Antonio Pelaez Bardales mediante escrito de fojas cuatrocientos sesentiuono; en consecuencia NO CASAR la resolución de vista de fojas cuatrocientos cincuentiuono, su fecha treintiuno de julio del dos mil uno; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como de una multa de dos Unidad de Referencia Procesal; en los seguidos por doña Ida Nelly Llanos Caballero, sobre nulidad de acto jurídico; DISPUSIERON la Publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

(*) Fuente: Poder Judicial

(**) Sumilla: SPIJ – MINJUS

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CIVIL BOLIVIA

Auto Supremo: 334/2014

Sucre: 26 de junio 2014

Expediente: LP - 45 - 14 – S

Partes: Teófilo Arenas. c/ Alberto Nielsen Reyes y Herederos.

Proceso: Usucapión decenal o extraordinaria.

Distrito: La Paz.

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 239 a 242, interpuesto por Teófilo Arenas en contra del Auto de Vista N 206/2013 de 02 de septiembre de 2013 cursante de fs. 229 a 230, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por el recurrente contra Alberto Nielsen Reyes y herederos; la respuesta de fs. 247 a 247 vta.; el Auto de concesión de fs. 260, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Teófilo Arenas, por memorial de fs. 42 a 42 vta., adjuntando literales de fs. 1 a 41, **demandó** usucapión decenal o extraordinaria amparado en los arts. 105, 106, 110 y 152 del Código Civil, y arts. 316 y 327 de su procedimiento, señalando que viene poseyendo por más de 10 años el inmueble ubicado en calle J.F. Salazar N 125, zona Villa Litoral, de 240 m², inmueble en el que construyó y nacieron y crecieron sus hijos, sin que tal posesión se hubiera visto interrumpida por actos de personas que hubieren ostentado título propietario. La posesión se ha materializado, justificado en forma pública, de Buena Fe, pacífica, no suspensa ni interrumpida, con el ánimo de legítimo propietario; por otro lado, señala que ha cooperado con la junta de vecinos, instituciones cívicas y ediles, además de haber ejercido otros actos que corroboran la usucapión como cancelar servicios básicos de luz, agua y alcantarillado. Acción que la dirige contra Alberto Nielsen Reyes o sus herederos pidiendo que se cite a la H. Alcaldía Municipal con la demanda.

El Gobierno Municipal de La Paz, legalmente representado, de fs. 55 a 57, y de fs. 96 a 96 vta., **responde** negativamente señalando que los bienes de dominio público son imprescriptibles, en este sentido, el mencionado inmueble no cuenta con Código Catastral sino únicamente un plano de archivo en el Catastro Municipal, área asignada a uso de suelo municipal, es decir, área verde, por ende, es un bien público. Reconviene por acción negatoria y mejor derecho, reivindicación por daños y perjuicios.

La defensa de oficio del demandado, a fs. 99 a 99 vta., **responde** en forma negativa señalando que no existe documentación que evidencie que Alberto Nielsen Reyes le hubiera transferido el inmueble o que el mismo sea propietario de las extensiones que manifiesta el demandante, ya que en los procesos de usucapión debe demandarse al propietario negligente, hecho que debe demostrar el actor.

Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial, mediante **Sentencia** N 4/2013 de 4 de enero de 2013, de fs. 191 a 194 vta., declara probada la demanda e improbadamente la reconvenida por acción negatoria, reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, disponiendo que en ejecución de sentencia inscribirse en Derechos Reales.

Contra la indicada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de La Paz, interpone recurso de apelación a cuyo efecto, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto de Vista** N 206/2013 de 02 de septiembre de 2013, de fs. 229 a 230, dispone la anulación de

obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la admisión de la demanda de fs. 44 vta., inclusive; resolución de segunda instancia contra la cual el actor recurre en casación en el fondo.

CONSIDERANDO II:

HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:

Del contenido del recurso se resume lo siguiente:

- Manifiesta que el Auto de Vista es atentatorio porque anula obrados hasta fs. 44 con el argumento de que en el expediente no cursaría informe de tradición del bien inmueble motivo de la usucapión.
- El Tribunal de Alzada debía revisar solamente los antecedentes de la apelación de acuerdo a la pertinencia que señala el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, circunscribiéndose a los puntos apelados, en concordancia con la Sentencia Constitucional N 366/2004-R, que señala que el Tribunal de Alzada solo podrá emitir resolución respecto de los puntos resueltos por el inferior y que fueron impugnados; la parte adversa en su recurso no hizo referencia a los supuestos defectos de la demanda, por tanto, dicha resolución es oficiosa y extrapetita.
- Alega que el Auto de Vista se fundamentó en el Auto Supremo N 185/2012, sin tomar en cuenta que la demanda de usucapión fue iniciada en octubre de 2002, empero, no puede darse cumplimiento a dicho Auto Supremo porque era inexistente al momento de interponer la demanda, pretendiendo retrotraer sus efectos a los inicios de la demanda interpuesta 11 años atrás.
- Supuestamente por no cumplir con una supuesta formalidad, el Ad quem anula obrados en base a un Auto Supremo que data de fecha posterior a la interposición de la demanda, aplicando y/o invocando erróneamente la mencionada resolución suprema, violando su derecho a la justicia y al de la defensa.

Con los mencionados antecedentes concluye indicando que interpone su recurso de casación en el fondo en base al art. 253-1) del Código de Procedimiento Civil, pidiendo que se case el Auto de Vista recurrido y confirme la Sentencia.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

El recurso de casación está dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Conforme al art. 250 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación puede ser planteado en el fondo o en la forma o en ambos a la vez. Cuando se interpone en la forma "*error in procedendo*", o de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el artículo 254 del citado cuerpo legal, y está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados; cuando se plantea en el fondo, por errores en la resolución de fondo del litigio "*error in iudicando*", los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el artículo 253 de la misma norma y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio. En ambos casos, inexcusablemente debe darse cumplimiento al mandato del artículo 258-2) del Código de Procedimiento Civil, es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, tomando en cuenta que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes.

En ese entendido, cuando la resolución de grado es anulatoria, es porque el Tribunal de Apelaciones, sin ingresar al fondo del litigio, ha evidenciado errores de forma o de procedimiento pronunciándose respecto a ellos, en este caso, corresponderá interponer recurso de casación en la forma, y en ese sentido, la petición será por la nulidad de dicha resolución, en cambio, si el Tribunal de Alzada ingresa al fondo del litigio evidenciando errores en la resolución de fondo, en ese caso, corresponderá interponer recurso de casación en el fondo, y en ese sentido, la petición será por la casación del Auto de Vista, por tanto, no se puede pedir la casación de la resolución de grado cuando ésta es anulatoria de obrados que resulta en una incongruencia ya que lógicamente si el Tribunal de Apelaciones ha dispuesto la nulidad no ha ingresado a conocer el fondo del asunto sino la forma de éste.

En el caso de autos, puede observarse que el recurrente mediante memorial de fs. 239 al 242, llega a plantear recurso de casación en el fondo conforme al art. 253 num. 1) del Adjetivo Civil, y en ese sentido, su petición es por la casación del Auto de Vista impugnado. No obstante, de la revisión del texto central del recurso, se advierte que la expresión de agravios contenidos en el mismo, se refieren a causales de forma. Así se tiene que en el primer punto hace referencia a la exigencia del Ad quem respecto al informe de tradición del bien inmueble; en el segundo punto acusa al Ad quem de no haberse concretado a los puntos apelados actuando de oficio y concediendo extrapetita, y en el tercer punto, cuestiona la errónea aplicación del Auto Supremo N 185/2012, sin embargo, éste ha sido traído a colación por el Tribunal de Alzada debido a que en el mismo se exige a quien pretenda usucapir, el deber de dirigir la demanda contra el último propietario del inmueble, el de efectuar un detalle o relación registral de quienes figuran como propietarios en Derechos Reales, y en contraparte, la obligación del Juez de solicitar dicha certificación o tradición registral antes de la admisión de la demanda, aspectos que se refieren a formalidades previas a la admisión.

Asimismo, de manera incongruente, en el *petitorium* del recurso de casación en el fondo, el recurrente pide que se case el Auto de Vista recurrido sin considerar que éste dispone la nulidad de obrados.

Como puede apreciarse, existe una manifiesta deficiencia en el planteamiento del recurso primero, porque los puntos establecidos como agravios del recurso se refieren en realidad a observaciones de forma ya que cuestionan la existencia de errores formales en la resolución impugnada, y segundo, porque se pretende la casación del Auto de Vista anulatorio; tomando en cuenta los nuevos principios constitucionales que orientan la administración de la justicia previstos en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado y replicados a su vez en el art. 30 de la Ley N 025, corresponde dar respuesta a dichos agravios en el entendido a que constituyen reclamos en la forma.

En el primer agravio se señala que el Tribunal Ad quem anula obrados porque no cursaría informe de tradición del bien inmueble que motiva la usucapición; en ese sentido corresponde realizar las siguientes consideraciones:

La usucapición es la forma más común para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo, cuando se ha poseído un bien inmueble bajo ciertas condiciones y tiempo.

El fundamento esencial de la usucapición consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapición es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapición es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Código Civil, dispone: *“La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años”*. Entre los efectos de la Sentencia que declara la usucapición decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada. Al respecto, el Auto Supremo N 28/2013 de 06 de febrero de 2013, ha establecido: *“A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la Oficina de Registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapición declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapición es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapición. Por lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapición, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapición, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad...”*.

Asimismo, el mencionado Auto Supremo hace referencia a que la ex Corte Suprema de Justicia, orientó la forma de tramitar las pretensiones de usucapición mediante Circular N 035/1995 por el que estableció que

antes de la admisión de una demanda de usucapión debe exigirse se adjunte el certificado de Derechos Reales que identifique al titular del predio a ser usucapido y su partida en el registro.

Bajo el entendimiento del mencionado Auto Supremo, en el caso de análisis, el actor Teófilo Arenas interpuso, el 19 de octubre de 2002, demanda de usucapión alegando que viene poseyendo por más de 10 años el inmueble ubicado en calle J.F. Salazar N 125 de la zona Villa Litoral, de 240 m² de superficie, sin que tal posesión se hubiera visto interrumpida por actos de personas que hubieren ostentado título propietario, dirigiendo su acción contra Alberto Nielsen Reyes o sus herederos, sin embargo, de la revisión de la prueba preconstituída no se advierte que el demandante haya acreditado tales requisitos.

La demanda así interpuesta no fue advertida por el Juez de la causa quien a la vez no requirió a la parte el certificado de propiedad de Derechos Reales, avocándose en la providencia de fs. 42 vta., a exigir la presentación del documento original del plano de ubicación, único documento con el que admitió la demanda mediante proveído de fs. 44 vta., sin que se haya acreditado el antecedente dominial o la tradición registral del inmueble objeto de usucapión, o de contrario, se haya demostrado que el inmueble no cuenta con dicho antecedente; no obstante, a fs. 61, cursa la solicitud de orden judicial del actor a efectos de que Derechos Reales informe sobre el derecho propietario que Alberto Nielsen Reyes ostentaba sobre extensiones mayores ubicadas en lo que fue Koripujio y Orckocucho, solicitud que fue diligenciada por la providencia de 06 de octubre de 2005, empero, a partir de esa fecha en obrados se verifica que se produjo inactividad procesal hasta el mes de abril de 2009, evidenciándose que desde ese hecho en la tramitación del proceso no cursa la acreditación de tales requisitos hasta el estado de dictarse Sentencia que declaró probada la demanda pero sin guardar claridad en la identificación del propietario del inmueble que se pretende usucapir y el registro correspondiente en Derechos Reales.

III. El segundo agravio se refiere a que el Tribunal Ad quem debía circunscribirse a los puntos apelados de acuerdo al art. 236 del Código de Procedimiento Civil, ya que la apelante no se refirió a supuestos defectos de la demanda, concediéndose en el Auto de Vista de oficio y extrapetita.

De la revisión de la Resolución de Alzada de fs. 229 a 230, bajo el fundamento de que la demanda de usucapión no fue observada de oficio por el Juez A quo, a objeto de establecer la legitimación pasiva de la parte demandada, y al haber verificado carencia de la misma en la parte demandada, ha dispuesto la anulación de obrados hasta la admisión de la demanda, a efectos de que el Juez observe que la demanda principal sea dirigida contra el legítimo propietario.

El recurrente cuestiona esta potestad del Tribunal de Apelación de anular obrados si dicha nulidad no ha sido objeto de los puntos apelados en el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de La Paz, de fs. 213 a 215; al efecto corresponde realizar el siguiente análisis:

El art. 17 parágrafo I de la Ley del Órgano Judicial Ley N 025 de 24 de junio de 2010, dispone: “I. *La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley*”, en contraposición, el parágrafo II de la misma disposición legal, dispone: “*En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos*”. De acuerdo a la interpretación constitucional por medio de la Sentencia Constitucional Plurinacional N 1357/2013 de 16 de agosto de 2013, se ha señalado lo siguiente: “... *la revisión de oficio de las actuaciones procesales procede exclusivamente ante los asuntos previstos por ley, tal como determina el art. 17-I de la Ley del Órgano Judicial, pero también debe incluirse dicha procedencia frente a aquellos actos procesales que sustenten su vigencia bajo hechos que supongan una notoria lesión y vulneración a derechos y garantías procesales constitucionales, de modo que sea materialmente posible el resguardo de las personas que intervengan como sujetos procesales dentro del ámbito jurisdiccional o administrativo. De ese modo, el art. 17-I de la LOJ., se flexibiliza conjuntamente el art. 236 del CPC., a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías, es decir, en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto...*”.

De ello puede concluirse que la nulidad procesal procede en casos en que se compruebe indefensión absoluta de las partes o de terceros interesados; en el caso de autos, dicha irregularidad procesal se ha verificado en la falta de acreditación del registro de la propiedad del titular de quien pretende usucapirse el bien, teniendo en cuenta que la usucapión constituye un modo de adquirir la propiedad que comporta para el titular, la extinción de esa propiedad, situación que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa del titular o titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto a ese

derecho, consiste en garantizar la primacía de los principios de seguridad jurídica y eficiencia, por lo que es necesario tener claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapión.

IV. En el tercer agravio se acusa de que el Auto de Vista se fundamentó en el Auto Supremo N 185/2012, sin tomar en cuenta que la demanda de usucapión fue iniciada en octubre de 2002, el Ad quem pretende retrotraer sus efectos a los inicios de la demanda.

En el Auto Supremo N 185 de 27 de junio de 2012, efectivamente se establece la obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, y correlativamente, la obligación del Juez de solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de identificar que al que se demanda sea el legitimado pasivo. No obstante, el requisito previo a la admisión de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria a la que están obligados a acreditar por parte del actor, y a solicitar esa demostración por parte del juzgador, no es reciente ni se ha establecido a partir de la fecha de emisión del Auto Supremo aludido.

Precedentemente señalábamos que la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Circular N 035/1995, orientó la forma de tramitar las pretensiones de usucapión, señalando que previamente a admitir una demanda de esta naturaleza, deba adjuntarse el certificado de Derechos Reales que identifique al titular del bien inmueble objeto de usucapión y la partida en el registro de Derechos Reales; deduciéndose por ello que la exigencia de la acreditación de tales requisitos no es nueva y estaba vigente en el momento en que el recurrente ha demandado usucapión a Alberto Nielsen Reyes y/o herederos pero sin acreditar los mismos, siendo su cumplimiento inexcusable a fin de otorgar seguridad jurídica no solamente a su pretensión adquisitiva de propiedad sino extintiva del derecho del anterior titular, que presupone el cumplimiento de principios y derechos constitucionales del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa.

Por lo anteriormente señalado, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 271 num. 2) en relación al art. 273 del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 parágrafo I num. 1) de la Ley N 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en los arts. 271 num. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación en el fondo interpuesto por Teófilo Arenas en contra del Auto de Vista N 206/2013 de 02 de septiembre de 2013, de fs. 229 a 230, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por el recurrente contra Alberto Nielsen Reyes y/o herederos. Con costas.

Se regula el honorario profesional en Bs.700,00.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Mgda. Dra. Rita Susana Nava Duran.

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Ante mí Fdo. Dra. Patricia Ríos Tito

Registrado en el Libro de Tomas de Razón: Cuarto