

Winter April 13, 2013

# La prescripción adquisitiva de dominio en la jurisprudencia peruana.

Nikolay Mosquera Rojas

## LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

MOSQUERA ROJAS Nikolay<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

La prescripción adquisitiva de dominio es una institución que opera en base a varios elementos pero uno de ellos es el estrellado y ese es el elemento subyacente; posesión; por lo tanto aquella opera al margen de los títulos<sup>2</sup>, la validez o invalidez de estos en nada afecta la operativización de la institución, solo adquiere relevancia el título en la medida que es útil para acortar el plazo prescriptorio (*por ejemplo el justo título-el título tiene que ser estructuralmente válido*). Como bien se ha señalado “*se ha ido formando en los abogados la idea de que la posesión ,para ser tomada en cuenta por la ley , debe ser una posesión conforme a ley .Esto es tan fuera de lugar , como pretender que el nacimiento ,para ser tomado en cuenta por la ley , debe ser legítimo .Tan poseedor es el propietario que tiene su cosa materialmente en su poder ; como el arrendatario que tiene en su poder una cosa ajena en virtud de un contrato que le obliga a devolverla al dueño ; como poseedor en Derecho es el ladrón .Respecto de este último , su posesión es contraria a derecho , pero es posesión (...). Como una reacción natural de la sociedad en contra del ladrón y del despojador , se pretende negarles la posesión jurídica. Esto es confundir la posesión (hecho) con el derecho a poseer. Cuando una cosa ha sido robada a su propietario, este no tiene la posesión de la cosa; tiene solamente el derecho a poseerla y a ejercitar las acciones legales que lo lleven a recuperar la cosa .En cambio el ladrón es poseedor de la cosa, pero no tiene derecho a poseerla y puede ser judicialmente desposeído de ella.”<sup>3</sup> La usucapión opera al margen de la validez o invalidez del título negocial si se presenta con todos sus elementos. La función que cumple la usucapión es la de ser un medio de adquisición de titularidades y la de ser un medio de prueba de titularidades en base a una posesión cualificada en el tiempo. La usucapión<sup>4</sup> una vez que*

---

<sup>1</sup>Abogado.

<sup>2</sup>No estamos refiriendo al título negocial

<sup>3</sup>Díaz, Jerónimo, *La posesión en el derecho y en la jurisprudencia mexicanos*, (en Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 62 Abril-Junio, Año 1966), p.318.

<sup>4</sup>También es correcto cuando se dice, aunque en nuestra opinión para nosotros en sede notarial si el bien está inscrito o no igual se puede tramitar en esta vía “Es decir, que un ciudadano puede recurrir a un notario a tramitar usucapión extraordinaria de terrenos en zonas urbanas, que necesariamente se encuentren INSCRITOS y que NO CUENTEN CON EDIFICACIONES”. Noel Obdulio Villanueva Contreras, *El saneamiento como efecto mutante de la usucapión en materia de bienes*

concluye el término prescriptorio da mérito a inscribirse; es por lo tanto un medio inmatriculador de titularidades reales<sup>5</sup>. Así por ejemplo se ha señalado “*La sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio de un predio es título suficiente para la inscripción de primera de dominio en el Registro, no siendo aplicable el requisito de antigüedad previsto en el artículo 2018 del Código Civil*”<sup>6</sup>. Aunque Inmatriculación y primera de dominio son conceptos distintos así la primera de dominio es “*cuando el derecho que se inscribe por primera vez es de “propiedad” estamos ante una “primera inscripción de dominio”*” y la inmatriculación es el “*acto por el cual se incorpora por primera vez al Registro Público un bien y el derecho (propiedad, posesión o dominio público) que recae sobre él*”. Lo anterior es importante ya que para fines prácticos más que nada, dicha orientación teórica nos sirve para responder a la siguiente pregunta.

## II. DESARROLLO

### **¿Se puede prescribir un bien del cual ya se es propietario en mérito de un contrato de compraventa?<sup>7</sup>**

Si A compro a B y este último por ejemplo no ha extendido la escritura pública de compraventa a favor del primero, puede A si así conviene a sus intereses alegar que ha operado la usucapión y por lo tanto el derecho de propiedad se publicita en mérito a que su causa fue la usucapión y no la compraventa. Con respecto a la procedencia de la

---

*inmuebles: El desborde del concepto de «justo título» para acceder al registro.* [en línea]. Disponible en URL: <[www.villanueva-abogados.com/archivos/ensayo02.pdf](http://www.villanueva-abogados.com/archivos/ensayo02.pdf)>. [Consulta: 19 de febrero del 2012].

<sup>5</sup>Con respecto al no uso de los derechos reales de goce se ha sostenido “Los derechos reales de goce no se extinguen por el transcurso del tiempo, pues son de duración limitada. Tampoco se pierden por el no uso: así, si el propietario de un inmueble deja de poseerlo, no lo pierde, a menos que otro lo adquiera por usucapión. Pero entonces la pérdida del dominio no proviene del no uso del derecho real, sino de la adquisición del mismo efectuada por otro en razón de la prescripción adquisitiva cumplida a su favor”. Jorge Joaquín Lambias, *Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Personas jurídicas, Bienes, Hechos y Actos jurídicos*, Décimo Séptima Edición, Actualizada con las nuevas leyes por patricio Raffo Benegas, Editorial Perrot, Buenos aires –Argentina, p.180

<sup>6</sup>Criterio adoptado en la Resolución N° 009-97-ORLC/TR del 10 de enero de 1997

<sup>7</sup>En términos prácticos se ha dicho correctamente “(...) por regla son los poseedores los que deben solicitarlo [usucapión], pero actualmente la tendencia es que los propietarios (por contener la posesión legítima) son los solicitantes, aunque tenga como título una compra venta que la dirige a su transferente inmediato”. Noel Obdulio Villanueva Contreras, *El saneamiento como efecto mutante de la usucapión en materia de bienes inmuebles: El desborde del concepto de «justo título» para acceder al registro.* [en línea]. Disponible en URL: <[www.villanueva-abogados.com/archivos/ensayo02.pdf](http://www.villanueva-abogados.com/archivos/ensayo02.pdf)>. [Consulta: 19 de febrero del 2012].

prescripción cuando el legitimado ha sido el propietario poseedor algunas casaciones han señalado:

*“(... )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”<sup>8</sup>*

*“No obstante los accionantes haber adquirido el inmueble sublitis mediante contrato de compraventa, cancelando el precio, la propiedad también se puede adquirir por la posesión pacífica, continua y pública como propietarios por más de diez años, como lo señala el art. 950°. La sentencia que accede a la petición constituye título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.”<sup>9</sup>*

*“(...) la actora ha formulado demanda de prescripción adquisitiva de dominio, señalando ser poseedora del inmueble sublitis por más de cincuenta y siete años, así como ha sostenido en un proceso anterior el haber adquirido el mismo inmueble por compra venta teniendo la posesión continua, pacífica y pública*

---

<sup>8</sup>(Cas N°2750-2003 Lambayeque -30/03/05)

<sup>9</sup>(Expediente N° 2500-1998. (17-11-1998).

*del mismo, apreciándose que tales aseveraciones no la deslegitiman para interponer la presente demanda”<sup>10</sup>.*

*“...La sentencia de vista [...] ha estimada 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 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 séptimo del Título Preliminar del acotado Código e incurriendo en la causal de nulidad contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento setentiuno del mismo Código...”<sup>11</sup>*

En sentido contrario a la procedencia de la prescripción cuando el legitimado ha sido el propietario poseedor.

*“...Es el poseedor no propietario quien puede demandar la prescripción adquisitiva y no el propietario poseedor...”<sup>12</sup>*

*“...El demandante alega que es propietario del inmueble , por ello (...) no tiene legitimidad para obrar porque es el poseedor no propietario y no el propietario poseedor el que puede demandar para que se le declare propietario vía prescripción adquisitiva de dominio ...”<sup>13</sup> .*

*“...No es posible declarar propietario por prescripción [adquisitiva], a quien ya tendría dicha calidad en base a contratos privados de compraventa...”<sup>14</sup>*

---

<sup>10</sup>(CAS. N° 4810-2006-LIMA)

<sup>11</sup>(CasaciónN°2432-2000 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2001, pág. 70209).

<sup>12</sup>(CasaciónN°0.1126-01/La Libertad, publicada en El Diario Oficial El Peruano el 30-05-2003, pág.10517).

<sup>13</sup>(Casación N°2037-T-96/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03-04-1998, pág. 591).

<sup>14</sup>(Casación N°0.3732-2006/ Tacna, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-12-2002, pág. 9586).

Si Primus vende a Tusculano siendo el título de la venta inválido o ineficaz; no se podrá adquirir de manera derivada pero si la usucapión madura se puede adquirir en virtud de la misma el derecho de propiedad (*por haberse poseído con ánimo de dueño*) solicitando al Poder Judicial la declaración de propiedad y su ulterior inscripción cursando los partes al registro. Se ha dicho en Colombia “*En ocasiones, cuando los títulos o los modos de adquisición del dueño no son claros, la posesión le sirve al propietario, si ha poseído por el término legal, para pedir la declaración de pertenencia [Proceso de prescripción Adquisitiva de Dominio –Perú], con la sola finalidad de sanear la titulación del derecho, pues dada la universalidad de la prescripción y su efecto erga omnes, nadie podría discutir la suficiencia de sus títulos. Lo anterior no significa, sin embargo, que pueda adquirirse simultáneamente un derecho por dos modos diferentes, pues la prescripción opera en este evento únicamente como mecanismo de saneamiento*”<sup>15</sup>. Cuando el título es dudoso o adolece de algún defecto alguna casación ha señalado “*Si el título de propiedad del que alega la prescripción es dudoso o adolece de algún defecto que impida la inscripción de la compraventa en los Registros Públicos, no existe inconveniente legal en demandar la prescripción adquisitiva de propiedad sustentada en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, porque de otra manera no podría obtener la inscripción (registral)*”<sup>16</sup>. Sin embargo aun cuando el título no sea dudoso se sostiene que la usucapión puede prosperar, en términos teóricos si es problemático, pero el fin último es lo tenido en cuenta cuando lo que se busca es la inscripción registral según la práctica de algunos litigantes; la prescripción se utiliza porque legislativamente a nivel del Código civil es apta en potencia para su inmatriculación. La jurisprudencia reseñada anteriormente señala que producida la adquisición en merito a una compraventa el propietario poseedor carece de legitimidad para adquirir por usucapión<sup>17</sup>. En nuestra opinión si la finalidad de la usucapión es sanear el derecho aun existiendo título no dudoso pero no apto para su inscripción es que se debería aceptar pretensiones de esta naturaleza-si así conviene a los intereses del litigante. Así se ha dicho teniéndose en cuenta la finalidad del caso en concreto “*...Si se carece de documentos que acrediten el derecho de propiedad lo que cabe es interponer una demanda para*

---

<sup>15</sup>Deivis Ávila Fajardo, Nelson Alberto Cardenas Espitia, Henry Alexander Martínez Aguirre, Director: Doctor Hermes Montaña Díaz, Bogotá, septiembre de 2010, Tesis (Trabajo de grado). *¿La Posesión un Hecho o un Derecho?* Fundación Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho [en línea]. Disponible: <[http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/TESIS\\_POSESION\\_UN\\_HECHO\\_O\\_UN\\_DER ECHO\\_FINAL.pdf](http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/TESIS_POSESION_UN_HECHO_O_UN_DER ECHO_FINAL.pdf)>. [Consulta: 19 de febrero del 2012].

<sup>16</sup>Cas.Nº 672-2001

<sup>17</sup>Expediente Nº 3992-1997-Lima (23/04/1998) y Expediente Nº 2774-1997.Sala Nº 3-Lima(20/05/1998)

*la obtención de un título supletorio., conforme a lo normado en el artículo quinientos cuatro, inciso primero, del Código Procesal Civil. No obstante, es menester dejar establecido que el caso de autos presenta la particularidad de que habiéndose otorgado la escritura pública de compraventa del bien sublitis por sentencia emitida [...], ésta no ha podido haber intervenido en el otorgamiento la cónyuge [...]. Ante tal situación, excepcionalmente, debe considerarse la procedencia de la acción iniciada por los demandantes (sobre prescripción adquisitiva de dominio), considerando que de acuerdo al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses, lo cual no sería posible en el caso sub examine en el supuesto que se desestimara la pretensión de la parte demandante...”<sup>18</sup> . En el mes de Agosto del 2012 se llevó a cabo un Pleno Jurisdiccional Regional Civil en la Ciudad de Talara (Perú) donde se tocaron temas como la oposición entre la prescripción adquisitiva y el derecho de tercero registral y el de la prescripción adquisitiva de quien adquirió el bien por compra venta. Las conclusiones fueron las siguientes “(...)en relación al tema de oposición entre la prescripción adquisitiva y el derecho de tercero registral”, el pleno acordó por MAYORÍA que "Debe prevalecer el derecho del titular registral por cuanto su adquisición se funda en la publicidad registral 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"; finalmente en el tema de la prescripción adquisitiva de quien adquirió el bien por compra venta, se acordó por MAYORÍA que “El propietario que adquirió un bien inmueble mediante título privado traslativo de dominio, como la compra venta, no puede adquirirlo también mediante prescripción adquisitiva, por cuanto, por un lado, ya es propietario; y, de otro lado, no es jurídicamente posible tener dos títulos de dominio”.<sup>19</sup> En otros países como Argentina se ha manifestado “Las soluciones de los conflictos que se suscitan entre la publicidad posesoria y la publicidad registral en materia inmobiliaria dividen profundamente las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia nacional. Las jornadas científicas, los congresos y demás eventos académicos de derecho civil y de derecho registral que abordan esta problemática manifiestan, de manera recurrente, los*

<sup>18</sup>(Casación Nro. 2696-2006 /Lima publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-10-2007, págs., 20792-20793).

<sup>19</sup>Pleno jurisdiccional regional civil se realizó con éxito en la ciudad de Talara, [en línea]. Poder Judicial del Perú, Agosto-2012. Disponible en: <<http://historico.pj.gob.pe/noticias/noticias.asp?codigo=19835&opcion=detalle>>. [Consulta: 17 de Octubre 2012]. Aunque este documento dice cosa distinta a lo anterior. [en línea]. Poder Judicial del Perú, Octubre-2012 Disponible e :<<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7d8a62004c86c06aa9d8bd7ee8aa914d/pleno+regional+civil+de+talara.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7d8a62004c86c06aa9d8bd7ee8aa914d>>. [Consulta: 10 de Noviembre 2012].

*despachos divergentes de dos posturas contrapuestas; una, la denominada tesis “civilista” y la otra, la tesis “registralista”. Los repertorios de jurisprudencia exhiben diversidad de casos de titularidades no registrales que entran en colisión con los terceros que confían en los asientos registrales, tales como la usucapión contra tabulas, la subasta judicial no inscripta, las situaciones posesorias que se fundan en un boleto de compraventa sin reflejo registral, etc. En cada una de estas situaciones existen pronunciamientos dispares a la hora de decidir los conflictos de prioridades. Se debe decidir quién vence a quien, si prevalece la realidad registral o la extrarregistral. Unos casos privilegian la seguridad “dinámica” del tráfico de los bienes y aplican de manera contundente la directiva registral, “solo vale lo inscripto” (artículo 2505 Código Civil), esta postura se advierte con frecuencia en las sentencias de los tribunales de comercio; otros precedentes atienden a la justicia del caso concreto, y optan por la tutela de la “seguridad estática” o del derecho anterior no registrado, enrolándose en la tesis civilista. Estas cuestiones constituyen uno de los temas más espinosos de los derechos reales y del derecho registral, dilucidarlas importa pronunciarse por el grado de certeza o eficacia con que opera el registro inmobiliario argentino.”<sup>20</sup>*

Es contradictorio la práctica legal y por otro lado lo que teóricamente el código Civil Peruano permite , porque como algunos lo han notado en nuestro medio y además se han propuesto reformas al Art.2014 del Código Civil para modificar ello, señalando que la protección del adquirente (tercero ) se protege aun cuando el derecho del otorgante se prescriba (*usucapere*).Se admite que el poseedor puede prescribir tabularmente con éxito frente a una titularidad inscrita (*positivamente es así*) y puede hacerlo con igual éxito frente a una titularidad proveniente de un tercero registral (*doctrinariamente es discutible, se sostiene que la adquisición del poseedor se produce el día en la cual se produce la adquisición por parte del tercero*); la suma de plazos posesorios le puede ser de ayuda si se presenta singulares circunstancias(Art.898 del Código civil). En nuestra opinión el cumplimiento del término prescriptorio se produce al solo vencimiento del plazo sea que se prescriba frente al titular registral, titular civil o al tercero registral ; por lo tanto la fecha en la que adquiere el tercero registral en base a la información de un registro ; es un hecho completamente independiente de la adquisición en cabeza del poseedor , la consolidación del derecho en merito a la usucapión se produce al solo vencimiento del término .La inscripción de la titularidad va a afectar el tipo de prescripción ; la que será

---

<sup>20</sup>Alicia Puerta de Chacón, XXIII Jornadas Nacionales De Derecho Civil, Comisión N° 5. Publicidad posesoria y publicidad registral.” *Conflicto entre el usucapiente de inmuebles y los terceros*”. [en línea].

Disponible en: <http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/ponencias2011/C5/C5-017.pdf> . [Consulta: 17 de Octubre 2012].



extraordinaria .Nótese que en este caso en el conflicto se presenta dos presunciones *iuris tantum* una en la cual se presume que los asientos del registro son exactos y ciertos y otra en la cual se presume que el poseedor es propietario (*aunque esto último es contradictorio porque no todo poseedor posee con animus de dueño*).Respecto a la adquisición del tercero registral por ejemplo algunos sostienen que adquiere a *non domino*. Nótese que en las adquisiciones sea a modo originario (*usucapión*) o derivativo (*por ejemplo en el contrato inmobiliario*) no es exigible un modo ulterior para su existencia. En ninguna de las adquisiciones originaria por ejemplo es exigible una sentencia para recién ahí señalarse la existencia del derecho. Un sector de la literatura posesoria señala que al solo cumplimiento de los requisitos del supuesto de hecho complejo<sup>21</sup> se conecta los efectos jurídicos. El quid del asunto de la publicidad de la usucapión es de como publicitar estos efectos producidos en el ámbito civil cuando no son publicitados registralmente .Es que justamente su publicidad en este caso por su propia naturaleza no es tabular sino que el signo de cognoscibilidad es posesorio. En términos prácticos dado que ese signo de publicidad tiene su propia naturaleza; los agentes del mercado deberán necesariamente tenerla en cuenta en sus transacciones (*cosa que hacen en la práctica*).

La tendencia jurisprudencial en cierto porcentaje con variaciones es muy reacia en aceptar la prescripción como medio de adquirir ,con casaciones encontradas en muchos temas algunas sentencias han interpretado restrictivamente los caracteres que debe revestir por ejemplo la posesión para la prescripción (*publica , pacífica y continua*) .Dado la influencia de abogados con tendencias economicistas quizás en algunos operadores se ha sostenido que la prescripción para que quede perfeccionada requiere sentencia y su ulterior inscripción ya que a partir de ahí recién la seguridad jurídica no será vulnerada. Por ejemplo se sostiene “*El artículo 952 establece la forma como el propietario por usucapión debe proceder a efectos de otorgarle a su título seguridad jurídica y oponibilidad ante terceros en ese sentido cabe precisar que no basta haberse encontrado en posesión del bien con ánimo de propietario, sino que*

---

<sup>21</sup>Piénsese, por ejemplo , en aquel fenómeno peculiar de adquisición de la propiedad de un bien que como se verá , se denomina usucapión (...) y , en especial , en la hipótesis en que un sujeto adquiere un bien inmueble de quien no es propietario (...).El acto de adquisición , si bien , en abstracto ,idóneo y formalmente regular , no sería en ese caso suficiente para producir la transferencia de la propiedad , y sin , embargo , el adquirente , en cuanto sucedan otros hechos , concurren con el primero (posesión decenal, convicción de haber adquirido del propietario , inscripción del título de adquisición ),puede convertirse en propietario del bien )”.Lina Bigliuzzi Geri ,Umberto Breccia ,Francesco D. Busnelli ,Ugo Natoli ,Derecho Civil , Hechos y Actos Jurídicos,(1ª Edición en Español, traducción de Fernando Hinestrosa ,Colombia ,Universidad Externado de Colombia , 1992 ) Tomo I , Volumen II , p.565

*además es necesario contar con una declaración judicial y su correspondiente inscripción”.*<sup>22</sup>En el mismo sentido *“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 Sustantivo, 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 sólo derivará de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscribibles en los registros públicos conforme a la parte final del citado artículo.”*<sup>23</sup> Algunos sostienen que el derecho se constituye ipso iure, aunque señalando que la no interposición de la demanda de prescripción permite que se declare admisible la interposición de una demanda de reivindicación o una de desalojo, aun cuando ello colisione con una norma del Código Civil que señala que la acción reivindicatoria no procede frente a aquel que adquirió por prescripción. Como una hipótesis podemos decir que si la posesión está afectada de violencia en su origen (*adquirida por violencia*) y si el demandante controvierte esta posesión del poseedor ,esta posesión será inhábil para usucapir según algunas casaciones (*por ende la modalidad extraordinaria estaría quedando para escasos supuestos* ) , o si el poseedor quiere hacer valer esa posesión como dominio en una prescripción adquisitiva y pierde ello quiere decir que su posesión no ha sido pacífica , porque no se ejerció de manera no controvertida por haber existido un proceso (*por ende también es inhábil para usucapir*) .Dado que la mejor prueba del derecho de propiedad en la práctica forense peruana es la inscripción para fines de una acción reivindicatoria .Hay casaciones en nuestro medio que por ejemplo sostienen en mayoría que la sentencia es declarativa , así por ejemplo *“EL Art.952 del código civil señala que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario de lo que se infiere que la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa , orientada al reconocimiento de un derecho , por lo que dada su naturaleza no es susceptible de prescripción extintiva pues el plazo que transcurre solo afirma el derecho de quien ha adquirido el bien por prescripción y continua poseyendo”*<sup>24</sup> y en minoría constitutiva ; otras sostienen que los caracteres que revisten la posesión cualificada deben estar presentes al tiempo de la interposición de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio así por ejemplo *“En los procesos de prescripción [adquisitiva], el demandante debe encontrarse poseyendo el bien al momento de interponer la demanda, porque de haber*

---

<sup>22</sup>(Cas. N<sup>o</sup>. 754-01.Arequipa).

<sup>23</sup>( Casación N<sup>o</sup> 2792-02- Lima)

<sup>24</sup>(Casación N<sup>o</sup>1479-2007/Lima, publicada en el Derecho Oficial El Peruano el 29-02-2008, pág.21657).

*perdido la misma por una u otra razón ya no puede alegar la prescripción [adquisitiva]<sup>25</sup>...” en el mismo sentido “La interpretación correcta de la norma implica la confluencia de varios requisitos, entre los se encuentran, el que la posesión sea pacífica, esto es, que la posesión no se haya adquirido por la fuerza, que no esté afectada por la violencia y que no sea objetada, judicialmente, en su origen. 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 solo debe tenerse en cuenta el factor tiempo sino que esta, la posesión, debe tenerse al momento de la interposición de la demanda, al constituir un presupuestos indispensables para la usucapión”<sup>26</sup>. Otras dan entender que la sentencia es declarativa y que la prescripción opera de pleno derecho pero a reglón seguido señalan que el solo vencimiento del plazo y la sola posesión es insuficiente por lo tanto necesariamente requerirá de pronunciamiento judicial o quizás inscripción para su oponibilidad erga omnes. Así “la prescripción adquisitiva, en esencia es un modo de adquirir el dominio de un bien, a través del ejercicio fáctico de uno o más atributos del derecho de propiedad, por el lapso y la exigencias fijadas (sic) por la ley, siendo eminentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, y por tanto necesariamente requerirá de un pronunciamiento judicial al respecto, de donde se desprende que el simple transcurso del tiempo y la sola posesión del bien no son suficientes para su reconocimiento (...) Por tanto, al haberse concluido en la impugnada que el cumplimiento del plazo previsto en el artículo 950 del Código Civil, no convierte a la accionante en propietaria del bien sub materia, la Sala de Mérito ha efectuado una correcta interpretación de la citada norma, decisión que se ve corroborada por lo dispuesto en el artículo 952 del mismo Código, norma que al reconocer los efectos declarativos de la sentencia dictada en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, tiene como finalidad otorgar seguridad jurídica a los poseedores del bien, debiendo de ser expedida únicamente ante el requerimiento de tutela jurisdiccional de éstos. (...) Que además, el Colegiado de origen advirtió acerca de la demanda de reivindicación (...) incoada por la (...) propietaria con derecho inscrito (...) motivo por el cual la posesión invocada en los presentes autos no puede ser considerada pacífica, incumpléndose de esta manera con una de las exigencias previstas en el artículo 950 del Código Civil, aún cuando dicho emplazamiento haya sido efectuado con posterioridad al cumplimiento de los diez años de posesión que invoca la demandante...”<sup>27</sup>*

---

<sup>25</sup>(Casación N0.412-2003/Cono Norte publicada en El Diario Oficial EL Peruano el 01-12-2003, pág. 11129-11130).

<sup>26</sup>(Casación N°1454-2002-Chincha.)

<sup>27</sup>(Cas N°1548-2005 Lima, publicada el 02.04.07)

Podemos ver que el valor en conflicto es la seguridad jurídica, para algunos esta estaría protegida con la sentencia obtenida a favor del prescribiente para otros en cambio solo a partir de sentencia e inscripción es que se logra ello. En la prescripción en la modalidad corta se busca certeza en las situaciones jurídicas y con la modalidad larga se persigue que la apariencia sea el reflejo de la titularidad. En tendencia minoritaria en sede local se sostiene que la prescripción opera al solo vencimiento del plazo y por lo tanto se sostiene que los caracteres de la posesión solo deben estar presentes al tiempo que exige la prescripción no importando si después estos mismo caracteres desaparecen ; una posición que va más allá. Algunos sostienen que la buena fe del Art.2014 debe ser tenida en cuenta como buena fe subjetiva para resolver bien a favor de uno o de otro en la hipótesis de conflicto entre el tercero registral vs usucapiente; con un criterio axiológico se aborda el problema .Otros sostienen que al ser la prescripción un modo originario siempre deberá vencer al tercero registral. Otros en cambio no expresamente o de repente si ,sostienen que la tutela deberá ser a favor del tercero registral para no resentir al mercado y a los inversionistas nacionales y extranjeros que se espantaran y se irán en busca de mercados más *atractivos-flexibles*, los costos de transacción<sup>28</sup>, que los pobres se harán más pobres , que no habrá desarrollo, etc.<sup>29</sup>. Otros restringen la

---

<sup>28</sup>El neo-institucionalismo se ha postulado como un paradigma emergente (Rutherford, 2002) en la Economía. En trabajos recientes, se intenta presentar este enfoque como alternativo y, por lo tanto, incompatible con el marxismo. Sin embargo, es el materialismo histórico el paradigma general para las Ciencias Sociales y el neoinstitucionalismo una de las teorías posibles dentro de este enfoque. Pasar por alto la objetividad del enfoque materialista nos lleva a planteamientos inicialmente institucionalistas que encubran discursos, como el de Kalmanovitz (2003), tendentes a justificar en vez de explicar el funcionamiento y naturaleza del liberalismo económico (y del protestantismo). El análisis institucionalista, con todas sus virtudes (entre ellas, el reconocimiento del papel de la Historia en la Economía), tiene como principal inconveniente que se detiene en las instituciones y no trata de enlazar con teorías políticas o sociológicas acerca de por qué existen dichas instituciones y quién está detrás de ellas; por ejemplo, los competidores aparentes. Fue en 1975 cuando se produjo el redescubrimiento de la obra de Ronald Coase y en 1991 cuando se le otorga el premio Nobel, por lo publicado en 1937. Williamson fue el artífice de este descubrimiento. Usando la Teoría de costes de transacción, de Coase, Williamson (1975, 1985) advierte que muchas decisiones económicas relevantes no se toman en un contexto de mercado, sino mediante el uso de la autoridad. Argumenta que la ausencia o el desigual reparto de la información impide que exista mercado. Alfonso Galindo Lucas, *La utopía del mercado. Una revisión de la Economía dominante* (online), p.76. (Disponible:< [www.eumed.net/libros/2005/agl2/](http://www.eumed.net/libros/2005/agl2/)>). [Consulta: 6 Abril 2013].

<sup>29</sup>El mundo de las empresas, la business community, conoce desde hace mucho tiempo el fenómeno del shopping jurídico, de la búsqueda del lugar donde son más convenientes las condiciones para el desarrollo de una actividad económica. La delocalizzazione de la producción en

prescripción solo como medio de prueba .Otros opinan que debe ser eliminada la prescripción en la modalidad extraordinaria .Otros sostienen que la prescripción contra tabulas atenta contra la seguridad jurídica y debería ser eliminada, aunque es difícil ya que los notarios diariamente trabajan con ella. En definitiva hay posiciones<sup>30</sup> con combinaciones de todo tipo en cuanto a la toma de postura en los diferentes tópicos de la usucapión. Podemos apreciar que algunas casaciones de manera formal señalan que es declarativa pero para plena oponibilidad requerirá sentencia y mejor aún inscripción, para lo cual debemos distinguir dos cosas en las pretensiones de usucapión la sentencia que se dicta es declarativa -de reconocimiento de una situación preexistente y por otro lado la oponibilidad erga omnes del derecho ya lo tiene el usucapiente ahora domino. Se está en plano distintos, una el de la sentencia, que corresponde al plano procesal y otra al carácter del derecho que ya es erga omnes que pertenece al plano sustancial, es cierto que el registro frente a la patología de un causante en común toma al registro como criterio resolutor y que un derecho no inscrito no se puede oponer a uno inscrito –este en otras legislaciones esta matizado -pero el problema que se presenta aquí es de otra índole. En nuestro ordenamiento cuando se inicia la ocupación mediante el despojo injusto de un usurpador en el inmueble del verus dominus, en el año de accido el evento dañoso, el verus dominus conserva la posesión, después de este periodo de tiempo prescribe la pretensión interdictal. En la práctica forense muchos de los operadores se encuentra complacidos cuando la norma regula de manera

---

los países que ofrecen estímulos fiscales, en donde es bajo el costo de la mano de obra y escasa o inexistente la protección de los trabajadores; es una estrategia de la cual echan mano no sólo las grandes empresas multinacionales. Muchas sociedades farmacéuticas trasladan sus actividades de investigación clínica a los países en vía de desarrollo, en esta ocasión, para disfrutar de la pobreza material y cultural, con el propósito de realizar experimentos que no serían posibles, o serían más onerosos y complejos, en los países desarrollados. La defensa de los ciudadanos y de los consumidores se vuelve más difícil, incluso imposible, mediante el forum shopping, es decir, mediante la indicación por la empresa de un foro competente para la resolución de las controversias difícilmente accesible a quien no disponga de adecuados recursos financieros. Stefano Rodotà, *¿Cuál derecho para el nuevo mundo?* (Traducción del italiano, Emilssen González de Cancino. El original en italiano en S.RODOTÀ. “*Quale diritto per il nuovo mondo*”, en *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos*. Libro Homenaje a Fernando Hinestroza, III, 2003, 201 y ss.) (en Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia No9, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005), p.10

<sup>30</sup>Siempre se lee en varios ensayos lo de negligente, siguiendo ese razonamiento; es tan negligente el poseedor que no se preocupa de obtener sentencia y lograr inscripción, como el que compra en base a un título inscrito controvertida en los hechos en un pasado o un presente, como el que permite que otro explote lo suyo sin hacer nada. Bajo esa lógica los tres serian negligentes.

clara una situación factual ,cuando no hay ello ; por ejemplo el caso del Art.952 del Código Civil Peruano esto puede ser caldo de cultivo para que ideas propuestas por los *economics lawyers* se cimenten en ordenamientos jurídicos latinoamericanos en este caso el Perú .En nuestra realidad se presenta conductas reprochables tanto de los poseedores como de los que tienen inscritos derechos en un registro por ejemplo casos como estos se dan en la realidad , del que se cree muy astuto y que se compra un certificado de posesión a última hora sin haber poseído o el que fraudulentamente obtiene un certificado de posesión por haber participado en la campaña del alcalde y ser compadre del mismo y quiere prescribir .También está del que estando al día en los tributos y arbitrios se ha venido conduciendo como dueño durante todo el tiempo necesario y es más toda la documentación que presenta es fidedigna y corroborable pero su origen posesorio es a título de inmediato en todos estos casos jamos conducirán a la usucapión . O el del que vende el bien próximo a prescribirse y habiendo tenido el tiempo suficiente para cesar el hecho no lo hizo y hace que se constituye la figura del tercero registral para blindar su propiedad en complicidad con el comprador. O el de los traficantes de terrenos que quieren prescribir en base a testimoniales por haber sobornado a los testigos o haber comprado toda la documentación lista para ser presentada sin ser su posesión apta dogmáticamente para prescribir.

## CONCLUSIONES

Hay que señalar que aun cuando la usucapión es reñida en un inicio moralmente el ordenamiento después la moraliza ¿Cómo? .Haciendo que la mala fe alargue el plazo para prescribir, vedando que cualquier clase de poseedor prescriba, no permitiendo que posesiones iniciadas viciosamente sin haber subsanado los vicios en un tiempo posterior prescriban o cuando un título posesorio sin *animus domini* pretenda prescribir. En nuestra opinión la propiedad adquirida por usucapión es una adquisición informal muchas veces no avalada documentalmente; lo cual es un problema para el mundo del derecho moderno. Independientemente de ello debemos considerar que la posesión que sirve de base a la usucapión es de tal magnitud <sup>31</sup>que todos los caracteres que exige

---

<sup>31</sup>Y así como se ha dicho “El hecho más importante es la posesión misma, que para servir de base a la prescripción, debe ser ostensible, inequívoca a título de propiedad, animo domini, a la faz del mundo entero y con semejantes caracteres imposible es que no llegue a noticia de cuantos se crean con derecho a la propiedad “.Toribio Pacheco, *Tratado de Derecho Civil* (Librería Hispano-Francesa, Calle de Bodogones ,Libería Central , Portal de Botoneros , Imprenta y Encuadernación del Mercurio –Calle de la Rifa número ,68 ,Lima -1864) , III, p.31.

la doctrina y las legislaciones que se inspiran en ella hacen que no pase desapercibida (*no es una mera tenencia o relaciones factuales esporádicas sin caracteres especiales*). Ya que para evitar lesionar el interés del verus dominus se concede los mecanismos del Derecho Civil que siempre pueden revertir la apariencia en un periodo razonable de tiempo. Pasado el mismo lo transitorio se convierte en definitivo<sup>32</sup>. Y como se señala “*subsiste que resulta siempre difícil comprender como puede tener en cuenta el derecho una situación haciendo abstracción, en cierto modo, del derecho. Un espíritu lógico comprende mal una situación de derecho; y que, a veces, es contraria incluso a una situación de derecho. Pero el derecho no es solamente ciencia de lógica; el derecho es, ante todo, una ciencia social. Desde luego nada resulta sencillo cuando se enfrentan estos dos aspectos del derecho.*”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>Esta casación parece parafrasear las frases del español Caperochipi tan citado en estos temas en nuestro medio “...*La usucapión puede definirse como una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión...*” (Casación Nro.2161-2001/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-03-2003, págs. 10380-10381)

<sup>33</sup>Mazeaud Henri y León, Mazeaud Jean, "Lecciones de Derecho Civil"(Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960.), Parte Segunda, Volumen IV, pp.146-147.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

Jorge Joaquín Lambias, *Tratado de Derecho Civil , Parte General , Tomo II, Personas jurídicas ,Bienes, Hechos y Actos jurídicos*, Décimo Séptima Edición ,Actualizada con las nuevas leyes por patricio Raffo Benegas , Editorial Perrot ,Buenos aires –Argentina.

Lina Bigliuzzi Geri ,Umberto Breccia ,Francesco D. Busnelli ,Ugo Natoli ,*Derecho Civil , Hechos y Actos Jurídicos*,(1ª Edición en Español, traducción de Fernando Hinestrosa ,Colombia ,Universidad Externado de Colombia , 1992 ) Tomo I , Volumen II.

Mazeaud Henri y León, Mazeaud Jean, "*Lecciones de Derecho Civil*"(Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960.), Parte Segunda, Volumen IV.

Toribio Pacheco, *Tratado de Derecho Civil* (Librería Hispano-Francesa, Calle de Bodogones, Librería Central, Portal de Botoneros, Imprenta y Encuadernación del Mercurio –Calle de la Rifa número, 68, Lima -1864), III.

Stefano Rodotà, *¿Cuál derecho para el nuevo mundo?* (Traducción del italiano, Emilssen González de Cancino. El original en italiano en S.RODOTÀ. “*Quale diritto per il nuovo mondo*”, en Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa, III, 2003, 201 y ss.) (en Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia No9, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005).

Díaz, Jerónimo, *La posesión en el derecho y en la jurisprudencia mexicanos*, (en Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 62 Abril-Junio, Año 1966).

Alfonso Galindo Lucas, La utopía del mercado. Una revisión de la Economía dominante (online), p.76. (Disponible:< [www.eumed.net/libros/2005/agl2/](http://www.eumed.net/libros/2005/agl2/)>). [Consulta: 6 Abril 2013].

Noel Obdulio Villanueva Contreras, *El saneamiento como efecto mutante de la usucapión en materia de bienes inmuebles: El desborde del concepto de «justo título» para acceder al registro*. [En línea].Disponible:<[www.villanueva-abogados.com/archivos/ensayo02.pdf](http://www.villanueva-abogados.com/archivos/ensayo02.pdf)>. [Consulta: 19 de febrero del 2012]. –\*El documento ya no está en línea.

Alicia Puerta de Chacón, XXIII Jornadas Nacionales De Derecho Civil, Comisión N° 5. Publicidad posesoria y publicidad registral.” Conflicto entre el usucapiente de



inmuebles y los terceros”. [en línea]. Disponible en:  
<http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/ponencias2011/C5/C5-017.pdf> .  
[Consulta: 17 de Octubre 2012].

Deivis Ávila Fajardo, Nelson Alberto Cardenas Espitia, Henry Alexander Martínez Aguirre, Director: Doctor Hermes Montaña Díaz, Bogotá, septiembre de 2010, *Tesis (Trabajo de grado). ¿La Posesión un Hecho o un Derecho?*, Fundación Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho [en línea]. Disponible:<  
[http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/TESIS\\_POSESION\\_UN\\_HECHO\\_O\\_UN\\_DERECHO\\_FINAL.pdf](http://www.fuac.edu.co/usr/derecho/mono/TESIS_POSESION_UN_HECHO_O_UN_DERECHO_FINAL.pdf)>. [Consulta: 19 de febrero del 2012].

Pleno jurisdiccional regional civil se realizó con éxito en la ciudad de talara, [en línea]. Poder Judicial del Perú, Agosto-2012. Disponible en: <  
<http://historico.pj.gob.pe/noticias/noticias.asp?codigo=19835&opcion=detalle> >.  
[Consulta: 17 de Octubre 2012].

Poder Judicial del Perú, Octubre-2012 Disponible:<  
<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7d8a62004c86c06aa9d8bd7ee8aa914d/pleno+regional+civil+de+talara.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7d8a62004c86c06aa9d8bd7ee8aa914d> >. [Consulta: 10 de Noviembre 2012].