



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL



El efecto retroactivo de la usucapión, para determinar en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del bien adquirido por uno de los cónyuges mediante prescripción adquisitiva administrativa registral

TESIS

**Para optar el grado academico de maestro en
Derecho con mención en Civil y Comercial**

PRESENTADO POR:

ABOG. Perci Denis Vergara Vasquez

ASESOR:

M.Sc. Leopoldo Yzquierdo Hernández

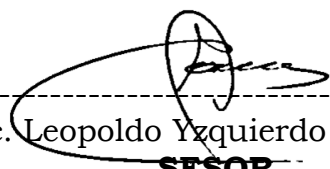
LAMBAYEQUE, 2021

El efecto retroactivo de la usucapión, para determinar en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del bien adquirido por uno de los cónyuges, mediante prescripción adquisitiva administrativa registral



ABOG. Perci Denis Vergara Vasquez

AUTOR

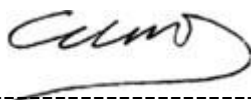


M.Sc. Leopoldo Yzquierdo Hernandez

SESOR

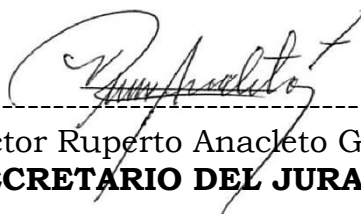
Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de: **MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.**

APROBADO POR:



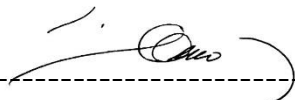
Dr. Luis Armando Hoyos Vasquez

PRESIDENTE DEL JURADO



Dr. Victor Ruperto Anacleto Guerrero

SECRETARIO DEL JURADO



M.Sc. Carlos Manuel Cevallos De Barrenechea

VOCAL DEL JURADO

LAMBAYEQUE ,2021.

ÍNDICE

ÍNDICE DE TABLAS.....	-XI-
DEDICATORIA.....	-XIV-
AGRADECIMIENTO.....	-XV-
RESUMEN.....	-XVI-
ABSTRACT.....	-XVII-
INTRODUCCIÓN.....	-19-
PRIMER CAPITULO: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	- 23 -
1.1 ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....	- 23 -
1.1.1 Descripción del problema.....	- 23 -
1.1.2 Planteamiento del problema.....	- 24 -
1.1.3 Formulación del problema.....	- 27 -
1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 28 -
1.3 IMPORTANCIA DE LA PRESENTE JUSTIFICACIÓN.....	- 30 -
1.4 OBJETIVOS.....	- 30 -
1.4.1 Objetivo general.....	- 30 -
1.4.2 Objetivos específicos.....	- 31 -
1.5 HIPÓTESIS.....	- 32 -
1.6 VARIABLES.....	- 32 -
1.7 DIMENSIONES E INDICADORES.....	- 33 -
1.8 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	- 34 -
1.8.1 Método histórico.....	- 34 -
1.8.2 Método analítico.....	- 34 -

1.8.3	Método estadístico.....	- 34 -
1.8.4	Método hermenéutico.....	- 34 -
1.8.5	Método inductivo.....	- 35 -
1.9	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	- 35 -
1.9.1	Documentales	- 35 -
1.9.2	Encuestas	- 35 -
1.9.3	Ficha documental de registro de datos	- 35 -
	SEGUNDO CAPITULO: MARCO TEÓRICO.....	- 36 -
2.1	ANTECEDENTES RESPECTO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.....	- 36 -
2.1.1	Antecedentes en el contexto nacional	- 36 -
2.1.2	Antecedentes en el contexto internacional.....	- 37 -
2.2	BASES TEORICAS	- 37 -
	TITULO I: LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO O USUCAPIÓN.....	- 37 -
1.1	LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO ROMANO	- 37 -
1.1.1	Derecho Arcaico Romano.....	- 39 -
1.1.2	Derecho Clásico Romano.....	- 40 -
1.1.3	Derecho Postclásico Romano	- 44 -
1.1.4	La época de Justiniano.....	- 45 -
1.2	LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO HISTÓRICO POSTERIOR.....	- 46 -
1.2.1	En el derecho Francés:.....	- 46 -
1.2.2	En el derecho Castellano:.....	- 46 -
1.2.3	En el código Napoleónico:.....	- 47 -

1.3	LA USUCAPIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DEL PERÚ-	47
-		
1.3.1	En el Código Civil de 1852.....	47 -
1.3.2	En el Código Civil de 1936.....	51 -
1.3.3	En el Código Civil de 1984.....	53 -
1.4	MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.	55 -
1.4.1	Los modos derivados:	57 -
1.4.2	Los modos originarios:	58 -
1.4.3	La usucapión como modo originario de adquirir la propiedad.	58 -
1.5	CONCEPTO DE USUCAPIÓN:.....	60 -
1.5.1	Conceptos de la prescripción adquisitiva de dominio en la doctrina:.....	61 -
1.6	NATURALEZA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	66 -
1.6.1	Es un modo originario de adquisición del derecho de propiedad.	66 -
1.6.2	Es un medio de prueba de la propiedad.	67 -
1.7	FUNDAMENTOS DE LA USUCAPIÓN O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.	67 -
1.7.1	Fundamento de la presunción de abandono:.....	67 -
1.7.2	Fundamento de la sanción al propietario negligente:-	68
-		
1.7.3	Fundamento económico social.....	68 -
1.8	BIENES QUE PUEDEN PRESCRIBIRSE.	69 -
1.9	BIENES QUE NO PUEDE USUCAPIRSE:	70 -
1.9.1	Según nuestra constitución política del Perú:.....	70 -

1.9.2	Según nuestro Código Civil de 1984:	- 71 -
1.10	ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	- 71 -
1.10.1	Posesión cualificada como elemento de justicia:	- 72 -
1.10.2	La conducta omisiva del propietario como elemento de sanción.	- 83 -
1.10.3	El decurso del tiempo como elemento de seguridad jurídica.....	- 84 -
1.11	INTERRUPCIÓN DE LA USUCAPIÓN.	- 86 -
1.11.1	La interrupción natural.	- 87 -
1.11.2	La interrupción civil.	- 89 -
1.12	SUSPENSIÓN DE LA USUCAPIÓN.....	- 92 -
1.12.1	Concepto.....	- 92 -
1.12.2	Efecto.....	- 92 -
1.12.3	Fundamento.....	- 92 -
1.12.4	Supuestos de suspensión	- 93 -
1.13	CLASES DE USUCAPIÓN DE INMUEBLES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.	- 94 -
1.13.1	La usucapión ordinaria.	- 94 -
1.13.2	La usucapión extraordinaria.	- 107 -
	TITULO II: RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	- 111 -
2.1	PATRIMONIO FAMILIAR.....	- 111 -
2.1.1	Concepto.....	- 111 -
2.1.2	Características.	- 113 -
2.1.3	Clasificación de los Regímenes patrimoniales	- 118 -
2.2	REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL PERÚ.....	- 125 -

2.2.1	Régimen de separación de patrimonios.....	- 125 -
2.2.2	Régimen de sociedad de gananciales.	- 126 -
2.3	ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL.	- 127 -
2.4	SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL	- 127 -
2.4.1	Sustitución convencional del régimen	- 128 -
2.4.2	Sustitución judicial del régimen	- 128 -
2.5	SOCIEDAD DE GANANCIALES	- 129 -
2.5.1	Antecedentes.....	- 129 -
2.5.2	Concepto.....	- 132 -
2.5.3	Definición.....	- 132 -
2.5.4	Naturaleza jurídica.....	- 135 -
2.5.5	Criterios para la calificación de los bienes	- 141 -
2.5.6	Reglas para calificación de los bienes en el código civil.....	- 145 -
2.5.7	Bienes que integran la sociedad de gananciales. .	- 146 -
2.5.8	Facultades sobre de los bienes en el régimen de sociedad de gananciales.....	- 157 -
2.5.9	Deudas y responsabilidades.	- 162 -
2.5.10	Fenecimiento.....	- 167 -
2.5.11	Liquidación	- 169 -
	TITULO III: LA PRESCRIPCIÓN BAJO EL DL 667 Y LA RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN SOCIAL.....	- 174 -
3.1	LA PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA BAJO EL D.L N° 667.....	- 174 -
3.1.1	Antecedentes.....	- 174 -
3.1.2	Procedimiento de prescripción sobre predio rurales de privados.	- 175 -

3.2	PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN ANTE REGISTROS PÚBLICOS	- 182 -
3.2.1	Inexactitud registral	- 182 -
3.3	RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN ANTE LOS REGISTROS PÚBLICOS.....	- 187 -
3.4	PLENO REGISTRAL SOBRE LA CALIDAD DEL BIEN ADQUIRIDO POR USUCAPIÓN.	- 190 -
	TITULO IV: LA TEORÍA DEL EFECTO RETROACTIVO.....	- 196 -
4.1	CONCEPTO:.....	- 196 -
4.2	FUNDAMENTOS DE LA RETROACTIVIDAD.	- 197 -
4.3	EL EFECTO RETROACTIVO EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.....	- 198 -
4.4	EL EFECTO RETROACTIVO EN LA DOCTRINA NACIONAL.....	- 202 -
4.5	LA RETROACTIVIDAD EN LA USUCAPIÓN ORDINARIA Y EN LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA.....	- 204 -
4.5.1	La retroactividad en la usucapión ordinaria.	- 204 -
4.5.2	La retroactividad en la usucapión extraordinaria.	- 205 -
4.6	LA RETROACTIVIDAD EL EN DERECHO COMPARADO EN BASE A SU FUNCIÓN.	- 206 -
4.6.1	Francia.....	- 206 -
4.6.2	España.....	- 209 -
4.6.3	Italia	- 210 -
4.6.4	Alemania.....	- 211 -
4.6.5	Portugal	- 213 -
4.6.6	Argentina	- 214 -
4.6.7	Chile	- 216 -

4.7 LAS FUNCIONES DE LA USUCAPIÓN QUE SUSTENTAN EL EFECTO RETROACTIVO EN PERU:	- 219 -
4.7.1 Función de medio de prueba de la propiedad:	- 219 -
4.7.2 Función de saneamiento de la propiedad:.....	- 223 -
4.7.3 Función de seguridad jurídica:	- 225 -
4.8 EL EFECTO RETROACTIVO DE LA USUCAPIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	- 226 -
4.8.1 En la Corte Suprema de Justicia de la República. -	227 -
4.8.2 En el distrito judicial de Pasco.	- 228 -
4.8.3 En la jurisprudencia del Tribunal Registral	- 231 -
CAPITULO TERCERO: ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	- 232 -
3.1 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A LOS 13 REGISTRADORES DE LA ZONA II REGISTRAL DE CHICLAYO.	- 232 -
3.1.1 Unidad de análisis.....	- 232 -
3.1.2 Delimitación de universo:	- 233 -
3.1.3 Técnica a utilizar:	- 233 -
3.1.4 Objetivo del estudio:.....	- 233 -
3.1.5 Análisis de los Resultados obtenidos.	- 233 -
3.2 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LAS SALAS REGISTRALES PERIODO 2009 - 2019.	- 249 -
3.2.1 Unidad de análisis.....	- 249 -
3.2.2 Delimitación del universo	- 249 -
3.2.3 Técnica a utilizar:	- 249 -
3.2.4 Objetivo del estudio:.....	- 249 -

3.2.5	Análisis de los Resultados obtenidos	- 249 -
3.3	DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.	- 257 -
3.4	PRUEBA DE LA HIPÓTESIS.	- 259 -
3.5	PRESENTACIÓN DEL MODELO TEORICO	- 259 -
3.5.1	Criterios incorrectos para la calificación del bien adquirido por usucapión por el Tribunal Registral.....	- 259 -
3.5.2	Nuestra propuesta de la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, como criterio correcto, para la calificación del bien.....	- 264 -
3.5.3	Otros problemas solucionados con el efecto retroactivo.	- 278 -
	CONCLUSIONES.....	- 281 -
	RECOMENDACIONES.....	- 283 -
	BIBLIOGRAFÍA.....	- 285 -
	ANEXOS.....	-296-

ÍNDICE DE TABLAS

TABLAS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A LOS 13 REGISTRADORES DE LA ZONA II REGISTRAL DE CHICLAYO

- ❖ Tabla n°1: Durante el tiempo que viene laborando como registrador en la Zona Registral N° II de Chiclayo. ¿Usted ha tenido la oportunidad de conocer procedimientos de rectificación de la calidad del bien, respecto de predios adquirido por uno de los cónyuges mediante prescripción adquisitiva del D.L. 667?.....231
- ❖ Tabla n°2: Según su criterio ¿Qué funciones tiene la prescripción adquisitiva de dominio?.....233
- ❖ Tabla n°3: Posesión iniciada y el plazo prescriptorio cumplido antes de la vigencia de la sociedad de gananciales; pero la usucapión es declarada durante la vigencia Sociedad de gananciales235
- ❖ Tabla n° 4: Posesión iniciada antes de la vigencia de la Sociedad de Gananciales; pero el cumplimiento del plazo prescriptorio y su declaración se realiza durante la vigencia de la sociedad de gananciales.....236
- ❖ Tabla n° 5: Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales238
- ❖ Tabla n° 6: Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales; sin embargo, la usucapión es declarada después de la vigencia

de la Sociedad de gananciales.	239
❖ Tabla n° 7: Posesión iniciada durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sin embargo, el plazo prescriptorio y la declaración, se realiza después de fenecida la sociedad de gananciales	241
❖ Tabla n° 8: En el XLVI Pleno Registral, se ha emitido el siguiente precedente: “Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales” ¿Considera usted, que la solución establecida en dicho precedente abarca todos los supuestos, considerados en la pregunta tres de la presente encuesta?.....	243
❖ Tabla n° 9: Considera usted, que la prescripción adquisitiva de dominio tiene efecto retroactivo, mediante el cual se permite atribuir la propiedad al usucapiente desde el inicio de la posesión?.....	244
❖ Tabla n° 10: ¿Considera usted, que en el tercer precedente aprobado en el XLVI Pleno Registral, se debió aplicar la teoría del efecto retroactivo para la determinación de la calidad del bien adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, por uno de los cónyuges?.....	245

TABLAS DEL ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LAS SALAS REGISTRALES PERIODO 2009 – 2019.

- ❖ Tabla n°1: Procedencia247
- ❖ Tabla n°2: Supuestos en la resolución249
- ❖ Tabla n°3 Criterios que determinaron la calificación de la calidad del bien en el régimen de sociedad de gananciales251
- ❖ Tabla n°4: La fecha de inscripción del derecho de propiedad se realizó252
- ❖ Tabla n° 5: El tribunal registral califico el bien como.....254

DEDICATORIA

A mis padres, por su apoyo, comprensión y sacrificio.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por la vida que me ha concedido, por estar conmigo en cada paso que doy, por ser fuente de fuerzas inagotables para vencer obstáculos y lograr mis metas.

A mi familia, por ser fuente de inspiración de todas mis metas.

A mi amada Katherin Yordany Gonzales Távara, por motivarme y darme muchas fuerzas para lograr el objetivo trazado.

A mi maestro y amigo Leopoldo Yzquierdo Hernández, por su apoyo incondicional, motivación, y por continuar siendo mi asesor esta nueva investigación.

RESUMEN:

En este trabajo de investigación, se tratará el tema de la problemática relacionada con la identificación de la naturaleza del terreno rural adquirido por uno de los cónyuges mediante el proceso de usucapión, dentro del régimen de sociedad de gananciales.

Para un sector de la doctrina y la jurisprudencia, las adquisiciones por usucapión, tendrían la calidad de bienes propios por ser la usucapión una forma de adquisición gratuita. Por su parte, el XLVI Pleno Registral ha determinado que los bienes que se obtengan a través de la usucapión mientras la sociedad de gananciales está en vigor, se presumen sociales.

No obstante, estas soluciones no tienen en cuenta las normas de los derechos reales, especialmente las relacionadas con la usucapión. La prescripción adquisitiva es un modo originario de adquisición y, por lo tanto, no puede clasificarse como onerosa o gratuita, ya que esta distinción solo se aplica a las adquisiciones derivadas. Además, la solución a este problema no se encuentra en la aplicación arbitraria de la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 311 del Código Civil, ya que este supuesto solo se aplica a las adquisiciones onerosas.

Creemos que es importante considerar el efecto retroactivo de la usucapión, que implica que el derecho adquirido se retrotrae al momento en que comenzó la posesión. Este efecto retroactivo es inherente a la usucapión, ya que funciona como medio de prueba, saneamiento de título y de seguridad jurídica.

Concluyendo la presente investigación, con la demostración, de que, mediante la aplicación del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio, se podría realizar una correcta

determinación de la calidad del bien inmueble adquirido por prescripción adquisitiva de dominio por uno de los cónyuges.

Palabras claves: Usucapión, Posesión, Sociedad de gananciales, Efecto retroactivo.

ABSTRACT

Through this research, we will address the problems that arise in the community property regime around the determination of the quality of rural property acquired by usucaption by one of the spouses.

For a certain sector of the doctrine and jurisprudence, acquisitions by usucaption would have the quality of own goods because usucaption is a form of free acquisition. For its part, the Registry Court, through the XLVI Plenary Registry, has established that the goods acquired by usucaption during the validity of the community property are presumed to be social.

However, these solutions forget the rules of real rights and especially those of usucaption. Since the acquisitive prescription, being an original mode of acquisition, it cannot be classified as onerous or free, since that classification is only typical for derived acquisitions.

The solution to the problem is also not in the arbitrary application of the presumption of community property contained in article 311 of Civil Code, since within this case there are only onerous acquisitions.

We consider that the retroactive effect of usucaption, by which the purchasing effect goes back to the beginning of possession, must be taken into account. Retroactive effect that is natural to the

functions of means of proof, sanitation of property title, and legal certainty of the usucaption.

Concluding this research, with the demonstration that through the application of the retroactive effect of the acquisitive prescription, a correct determination of the quality of the real estate acquired by acquisitive prescription by one of the spouses could be made.

Keywords: usucaption, possession, community property, retroactive effect.

INTRODUCCIÓN

A través del matrimonio los cónyuges unen sus vidas para iniciar un proyecto familiar en común. De esta forma el matrimonio genera una sociedad conyugal en donde existen deberes y derechos de carácter personal y económico.

En el plano económico, el matrimonio gesta un régimen patrimonial entre los cónyuges. Dentro de los que tenemos el de separación de patrimonios o el de sociedad de gananciales. El régimen de separación de patrimonios se genera mediante escritura pública, de no existir escritura pública se presume que los cónyuges han decidido por el régimen de gananciales.

En el régimen de sociedad de gananciales, se encuentran bienes que pertenecen a cada cónyuge como propios y otros que pertenecen a la sociedad conyugal como bienes sociales. Es de suma importancia determinar la naturaleza de los bienes que uno de los cónyuges adquiere dentro del régimen de gananciales, para poder aplicar correctamente el régimen legal correspondiente de administración, disposición, gravamen y responsabilidades que corresponden a cada cónyuge según la procedencia de los bienes que integran el patrimonio social. Además, también es importante determinar si el bien es propio o social para poder establecer cómo se distribuirán los bienes en el futuro, ya sea a través del sucesorio de uno de los cónyuges o en la liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de la finalización del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por alguna de las causales establecidas por ley.

Dentro del régimen de sociedad de gananciales existe un problema que gira en torno a determinar la calidad que tendría dentro de la sociedad de gananciales un bien inmueble, adquirido por uno de los cónyuges mediante prescripción adquisitiva. Un

sector de la doctrina sostiene que sería un bien propio, debido a que el cónyuge prescribiente lo ha adquirido a título gratuito, sin desembolsar una determinada cantidad de dinero en favor del anterior propietario; y otro sector doctrinario sostienen que es un bien social, por cuanto dicha forma de adquisición originaria al no estar contemplada por el artículo 302 de nuestro Código Civil, se considera que la propiedad es social según lo establecido en el artículo 311 del mismo Código.

El Tribunal Registral en su XLVI Pleno Registral ha establecido un precedente de observancia obligatoria que, según se argumenta, no toma en cuenta las normas de los derechos reales y la prescripción adquisitiva. Además, la resolución no considera el momento en que se materializa la adquisición del derecho de propiedad mediante usucapión ni examina los diferentes escenarios que pueden surgir en la adquisición de bienes por prescripción adquisitiva por uno de los cónyuges. Esto resulta en una falta de claridad en cuanto a la calidad de estos bienes dentro del régimen de sociedad de gananciales, lo que genera incertidumbre en cuanto a su administración y disposición.

Mediante el presente trabajo de investigación demostraremos que, con la aplicación del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio, es posible encontrar una solución para abordar la problemática y los diferentes escenarios que pueden surgir en las adquisiciones de bienes inmuebles por parte de uno de los cónyuges mediante la usucapión en el marco del régimen de sociedad de gananciales.

En el presente trabajo de investigación en el primer capítulo abordaremos todo lo referente al análisis del objeto de estudio, realizando una descripción del problema, el planteamiento del

problema, la formulación del problema y la importancia de la presente investigación.

En el segundo capítulo, realizaremos un estudio de los antecedentes referente al problema de investigación, a fin de determinar hasta donde se han realizado las investigaciones en torno al tema de investigación.

Posteriormente, llevaremos a cabo un análisis de los fundamentos teóricos que apoyan y justifican nuestra investigación. En primer lugar, nos centraremos en el estudio de la figura jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, abordando temas como su origen, evolución, fundamentos, naturaleza, elementos y tipologías. De esta forma, tendremos la capacidad de establecer si la prescripción adquisitiva de dominio puede ser considerada como una forma de adquisición originaria.

Después, se llevará a cabo un análisis detallado del régimen patrimonial de la familia, en particular, se estudiará el régimen de sociedad de gananciales, abarcando los diferentes tipos de bienes que lo integran, los criterios para su clasificación, las facultades y obligaciones que otorga, así como las cargas y responsabilidades que se asumen. Finalmente, se examinará la forma en que se extingue la sociedad de gananciales. Todo esto servirá para comprender en profundidad el régimen de sociedad de gananciales, así como la relevancia de determinar si un bien es propio o social dentro de este régimen.

Posteriormente llevaremos a cabo un examen del proceso de prescripción adquisitiva en virtud del Decreto Legislativo N° 667, y de los procedimientos de rectificación de la calidad de bien ante los registros públicos. Esto permitirá entender el ámbito donde se origina el problema y la posición que tiene el Tribunal registral en torno al tema.

Y por último, dentro las bases teóricas, realizaremos un estudio profundizado del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio, su naturaleza, su tratamiento por la doctrina nacional y extranjera, su recepción por el derecho comparado, la funciones que la sustentan y la aplicación a los diferentes supuestos que se presentan en la usucapión, específicamente, cuando se trata de la adquisición de bienes inmuebles por parte de uno de los cónyuges.

En el tercer capítulo de este trabajo de investigación, discutiremos y analizaremos los resultados con el fin de poder contrastar nuestra hipótesis de investigación.

EL AUTOR

PRIMER CAPITULO: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.

1.1.1 Descripción del problema.

El matrimonio es una entidad jurídica que instaura un modelo económico entre los cónyuges, el cual puede ser de sociedad de gananciales o separación de bienes. En ausencia de un documento escrito que determine la separación de bienes, se asume que los cónyuges han decidido por el régimen de gananciales.

Dentro del régimen de sociedad de gananciales, es fundamental distinguir entre los bienes que son propios de cada cónyuge y los que son sociales y pertenecen a la sociedad conyugal. Es esencial determinar la naturaleza de los bienes que un cónyuge adquiere en este régimen para aplicar correctamente el régimen de administración y disposición correspondiente a cada uno de ellos. Además, es crucial determinar si el bien es propio o social para poder establecer cómo se distribuirán los bienes en el futuro, ya sea en caso de sucesión de uno de los cónyuges o en la liquidación de la sociedad de gananciales por divorcio.

Existe un problema, en torno a determinar la calidad que tendría en la sociedad de gananciales un bien inmueble, adquirido por prescripción adquisitiva por uno de los cónyuges. Un sector de la doctrina sostiene que sería un bien propio, debido a que el cónyuge prescribiente lo ha adquirido a título gratuito, sin desembolsar una determinada cantidad de dinero en favor del anterior propietario; y otro sector doctrinario sostienen que es un bien social, por cuanto al no estar comprendido dicha forma de adquisición originaria dentro del artículo 302 de nuestro Código Civil que regula los bienes propios, se presume social en aplicación del artículo 311 nuestro Código Civil.

Durante su XLVI Pleno Registral, el Tribunal Registral emitió cuatro precedentes de obligado cumplimiento, uno de los cuales establece el criterio para determinar la calidad de los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva por uno de los cónyuges dentro de la sociedad de gananciales. De acuerdo con este tercer precedente, se estableció que: **“los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”**. Este criterio se basa en las resoluciones N° 073-2009-SUNARP-TR-A del 26 de febrero de 2009 y N° 283-2007-SUNARP-TR-A del 27 de diciembre de 2007, según se indica en la resolución que se comenta.

El Tribunal Registral mediante dicho precedente, arbitrariamente aplica el artículo 311 del Código Civil sin tener en cuenta las reglas de los derecho reales y sobre todo de la prescripción adquisitiva; así mismo no toma en cuenta a partir de cuándo se considera propietario una vez cumplido el plazo prescriptorio; por otro lado no analiza los distintos supuestos que se pueden presentar en las adquisiciones por prescripción adquisitiva de bienes por uno de los cónyuges; lo que conlleva a que no determinen correctamente la calidad que tendrían dichos bienes en el régimen de sociedad de gananciales. Esta situación genera una incertidumbre en relación al régimen de administración y disposición que corresponde aplicar a los bienes, así como en la determinación de la liquidación de la sociedad de gananciales en caso de divorcio y en la distribución de los bienes entre los herederos en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.

1.1.2 Planteamiento del problema.

El matrimonio representa la unión entre un hombre y una mujer para llevar a cabo un proyecto de vida en conjunto, formando una sociedad conyugal que otorga derechos y deberes recíprocos

entre los cónyuges y con los hijos. Estos derechos y deberes abarcan aspectos personales y económicos, donde se destacan la fidelidad, cohabitación y asistencia como deberes fundamentales. La regulación de estas relaciones tiene como fin lograr una plena comunidad de vida. No obstante, no se puede obviar el aspecto económico, que es crucial para garantizar la estabilidad y permanencia de la familia. Cada cónyuge puede llevar al matrimonio su propio patrimonio y la sociedad conyugal también puede adquirir bienes para sostener el hogar. Por esta razón, es importante contar con normas que regulen las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros dentro del sistema jurídico.

Nuestro ordenamiento jurídico peruano, dentro de patrimonio familiar ha regulado solo dos regímenes patrimoniales específicos. El primero es el régimen de separación de patrimonios y el segundo es el régimen de sociedad de gananciales.

La problemática que se pretende estudiar en el presente trabajo de investigación, se da dentro del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, el cual está formado por bienes propios y bienes sociales

En el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, es de suma importancia, determinar la calidad que tienen los bienes (sean propios o sociales) que los cónyuges lleven al matrimonio y de los que adquieran durante su vigencia. Pues dependiendo de si se trata de bienes propios o sociales, se aplicarán reglas diferentes para la administración, disposición, gravamen, pago de deudas y responsabilidades. Incluso influye al momento de aplicar las reglas en la liquidación de la sociedad y en las normas sucesorias en caso de fallecimiento de uno de los consortes.

Ante los registros públicos se han iniciado numerosos procedimientos registrales de rectificación de la calidad del bien, que uno de los cónyuges haya inscrito, a través de la prescripción adquisitiva regulada por el D.L. N° 667. Mediante dichos

procedimientos registrales, los administrados solicitan principalmente que se cambie la calidad del bien de social ha propio o viceversa. Es decir, si se ha inscrito como bien propio de uno de los cónyuges, solicitaban se cambie ha bien social, por cuanto argumentan que dicho derecho se adquirió cuando estaba vigente la sociedad de gananciales. Y si se ha inscrito como bien social, solicitaban se cambie a la calidad de bien propio, por cuanto ha sido adquirido cuando no estaba vigente la sociedad de gananciales, por considerar que se adquirió de forma gratuita.

El tema de determinar la calidad de los bienes inmuebles adquiridos mediante usucapión por uno de los cónyuges en el régimen de sociedad de gananciales ha generado un amplio debate con estas peticiones.

En primera instancia los registradores emitían opiniones contradictorias mediante sus esquelas. Algunos han sostenido que dichos bienes adquiridos por usucapión son propios por cuanto, han sido adquirido de forma gratuita, ya que el usucapiente no pago nada para su adquisición. Y para otros registradores dichos bienes son sociales, porque el derecho de propiedad se inscribió cuando estaba vigente la sociedad de gananciales, dando un valor determinante la fecha de inscripción en el registro.

En segunda instancia, también existían criterios discrepantes por las diversas Salas Registrales en torno a determinar cuál es la calidad del bien inmueble adquirido por prescripción dentro del régimen de sociedad de gananciales. Por lo que el Tribunal Registral, mediante el XLVI Pleno Registral, ha emitido un precedente en torno a la problemática, estableciendo que: *“Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”*. El criterio establecido, según señala la resolución que comentamos, se encuentra fundamentado por la Resolución N° 073-2009-SUNARP-TR-A del 26 de febrero de

2009 y la Resolución N° 283-2007-SUNARP-TR-A del 27 de diciembre de 2007.

Nosotros consideramos que el Tribunal Registral mediante dicho precedente, realiza una aplicación arbitraria de la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 311 de nuestro Código Civil, sin tener en cuenta las reglas propias que rigen los derechos reales, y sobre todo las reglas de la prescripción adquisitiva de dominio; así mismo no toma en cuenta el momento de la fecha a partir de cual es usucapiente es considerado propietario. Por otro lado, no analiza los distintos supuestos que se pueden presentar en las adquisiciones por prescripción adquisitiva de bienes por uno de los cónyuges; lo que conlleva a que no determinen correctamente la calidad que tendrían dichos bienes adquiridos por usucapición, dentro del régimen de sociedad de gananciales. Esta circunstancia produce una falta de claridad en cuanto al régimen de administración, disposición, obligaciones y responsabilidades aplicables a estos bienes. Además, resulta necesario establecer las normas para la liquidación de la sociedad de gananciales en caso de disolución del matrimonio por las causas previstas en la legislación, así como en la distribución de los bienes entre los herederos en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.

1.1.3 Formulación del problema.

¿De qué manera, la aplicación del efecto retroactivo de la usucapición; ¿PERMITIRÍA que el Tribunal Registral califique correctamente, en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del predio rural adquirido mediante prescripción adquisitiva administrativa registral, por unos de los cónyuges, periodo 2009-2019?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo tiene una justificación fáctica, doctrinaria y jurídica, que motivan su investigación.

➤ **Justificación fáctica:**

La falta de un tratamiento legislativo para determinar la calidad de un bien inmueble adquirido por prescripción adquisitiva de dominio durante la vigencia de la sociedad de gananciales; está generando un clima de inseguridad en nuestro país, y esto afecta sobre todo a los cónyuges y la familia misma.

Pues muchas veces se ven enfrentados en numerosos litigios por determinar quién es titular de los bienes adquiridos durante el matrimonio, como debe realizarse la administración y disposición de los mismos. y también afecta a los terceros quienes muchas veces no pueden saber si están realizando transacciones con el titular legítimo de los bienes.

➤ **Justificación doctrinaria:**

Existe una división de opiniones en la doctrina en relación con la decisión de si los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante el periodo de duración de la sociedad de gananciales deben considerarse como bienes propios o bienes sociales.

Un sector de la doctrina sostiene que las adquisiciones por prescripción adquisitiva de dominio por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad de gananciales, son bienes propios, es una apreciación errada del problema, y para otro sector de la doctrina, sostienen que son bienes sociales. Esta

discrepancia genera incertidumbre jurídica, en la sociedad y en los operadores jurídicos.

Por lo que el presente trabajo de investigación, busca ponerle fin a este debate doctrinario, con una regulación basada en la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión; pero ponderando los intereses en juego, a fin de que se elimine la inseguridad jurídica que trae la ausencia de una norma en nuestro sistema jurídico.

➤ **Justificación Legal:**

En términos legales, esta investigación está justificada porque actualmente hay una falta de regulación en nuestra legislación para abordar la cuestión de cómo determinar la calidad de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a través de la prescripción adquisitiva de dominio.

Asimismo, la referida situación conlleva a la incertidumbre para la aplicación de las normas referentes al régimen de administración y disposición de los bienes. Así como a la aplicación de las reglas para la liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de un posible divorcio; y en la distribución de los bienes entre los herederos por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Por lo que es indispensable se trate a nivel legislativo a fin de eliminar la inseguridad que se genera, sobre todo en la economía nacional y en el tráfico de los bienes inmuebles en nuestro país.

Mediante el presente trabajo de investigación busco proponer un proyecto de Ley aplicando la teoría de la retroactividad, pero ponderando adecuadamente los intereses en juego.

1.3 IMPORTANCIA DE LA PRESENTE JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación es realizada con la finalidad de aportar un criterio basado en la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, para la determinación clara de la calidad del bien inmueble adquirido por el procedimiento de la prescripción adquisitiva de dominio por uno de los cónyuges, casados bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

Es de gran importancia poder establecer la naturaleza de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges dentro de la sociedad de gananciales, debido a que esto permitirá la correcta aplicación del régimen de administración, disposición, obligaciones y responsabilidades correspondientes a cada cónyuge, de acuerdo al origen de los bienes que conforman el patrimonio social. Asimismo, es fundamental determinar si el bien adquirido por uno de los cónyuges es propio o común en la sociedad de gananciales, ya que esto tendrá implicancias en la distribución de los bienes en el futuro, ya sea en la sucesión de uno de los cónyuges o en la liquidación de la sociedad de gananciales.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo general.

- ❖ Determinar, si con la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión; se PERMITIRIA que el Tribunal Registral califique correctamente, en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del predio rural adquirido

mediante prescripción adquisitiva administrativa registral, por unos de los cónyuges, periodo 2009-2019.

1.4.2 Objetivos específicos.

1. Determinar si la usucapión es uno modo originario de adquirir la propiedad.
2. Determinar si la calificación correcta de la calidad del bien dentro del régimen de sociedad de gananciales, es importante para establecer el régimen aplicable de las facultades, deudas, responsabilidades y liquidación, sobre los bienes propios o sociales.
3. Determinar si la prescripción adquisitiva de dominio puede ser calificada como una forma gratuita de adquisición de la propiedad.
4. Determinar que al efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio es ampliamente aceptada por la doctrina extranjera y nacional.
5. Determinar si la teoría del efecto retroactivo en nuestro ordenamiento jurídico peruano, puede sustentarse en las funciones de medio de prueba, saneamiento y seguridad jurídica que tiene la usucapión en nuestro país.

1.5 HIPÓTESIS

- ❖ Con la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión; se PERMITE que el Tribunal Registral califique correctamente, en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del predio rural adquirido mediante prescripción adquisitiva administrativa registral, por unos de los cónyuges, periodo 2009-2019.

1.6 VARIABLES

A. Variables independientes

- La aplicación del efecto retroactivo de la usucapión.

B. Variable dependiente

- PERMITE que el Tribunal Registral califique correctamente, en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del predio rural adquirido mediante prescripción adquisitiva administrativa registral, por unos de los cónyuges, periodo 2009-2019.

1.8 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1 Método histórico

El enfoque histórico implica examinar los antecedentes y las circunstancias en las que surge y evoluciona un objeto específico. Este método será empleado para analizar la evolución histórica de la prescripción adquisitiva de dominio y del efecto retroactivo de la usucapión.

1.8.2 Método analítico.

Se refiere a la descomposición que se realiza del objeto de estudio, que implica desglosar el objeto en sus componentes y partes constituyentes con el objetivo de identificar los elementos fundamentales que lo conforman. De esta manera en el presente trabajo descompondremos nuestra hipótesis a fin de desarrollar nuestra investigación.

1.8.3 Método estadístico.

A través del presente método, obtendremos los datos estadísticos de las encuestas a realizar.

1.8.4 Método hermenéutico.

Este enfoque se empleará para interpretar y analizar todas las disposiciones legales relacionadas con el tema de investigación en cuestión.

1.8.5 Método inductivo

Este método se utilizará para analizar la teoría del efecto retroactivo, para analizar las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República y las encuestas que se aplicaran.

1.9 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.9.1 Documentales

Esta técnica se ha utilizado al momento de analizar los respectivos libros, artículos, tesis, sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República, sentencias emitidas por el tribunal registral, así como plenos jurisdiccionales regionales.

1.9.2 Encuestas

Se ha aplicado una encuesta dirigida a los registradores de la Oficina Registral N° II sede Chiclayo.

1.9.3 Ficha documental de registro de datos

Esta técnica se ha utilizado para el registro de datos de las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral desde el periodo 2009 al 2019.

SEGUNDO CAPITULO: MARCO TEÓRICO.

2.1 ANTECEDENTES RESPECTO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

Se ha realizado la búsqueda a nivel nacional y he internacional sobre el presente trabajo de investigación a fin de poder encontrar antecedentes y se han tenido los siguientes resultados.

2.1.1 Antecedentes en el contexto nacional

Se ha procedido a realizar las búsquedas a nivel nacional, sobre trabajos de investigación y no se han encontrado ningún trabajo que se relacione directamente con el tema de la presente tesis.

Sin embargo, existen algunos trabajos que tratan la prescripción adquisitiva en la esfera conyugal. Como el trabajo realizado por Alexander Romaho Quito Roja, cuyo título es “FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOGMÁTICOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL Y LOS CRITERIOS DE LA CASACIÓN N° 5004 - 2007”¹. Dicho trabajo trata sobre posibilidad de poder prescribir bienes por parte de la sociedad conyugal, sobre todo aquellos bienes que tiene que ver con la posesión de la casa conyugal. El autor concluye que, si ambos cónyuges poseen un bien inmueble, se genera la coposesión,

¹QUITO ROJA, Alexander R. Tesis “Fundamentos jurídico dogmático de la prescripción adquisitiva conyugal y los criterios de la casación N° 5004 - 2007”, Huaraz-Peru.2017.

estando facultado cualquiera de los esposos, a solicitar la declaratoria de usucapión.

Dicho trabajo de investigación se diferencia del presente, en que nosotros estamos estudiando la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, en la determinación de la calidad del bien adquirido por uno de los cónyuges dentro del régimen de sociedad de gananciales.

2.1.2 Antecedentes en el contexto internacional

Se llevó a cabo una búsqueda exhaustiva a nivel internacional en todos los repositorios de búsqueda de tesis relacionadas con el tema de investigación, y no se encontró ningún estudio científico que abordara específicamente el tema que se trata en esta investigación. Por lo tanto, esta investigación cumple con los requisitos temáticos y metodológicos necesarios para ser considerada original.

2.2 BASES TEORICAS

TITULO I: LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO O USUCAPIÓN.

1.1 LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO ROMANO

La usucapión, etimológicamente deriva del latín *usucapere*, que es una palabra compuesta de dos términos arcaicos, a) *usus* que significa usar, poseer y b) del termino *capere* que significa tomar, adquirir; en consecuencia la usucapión es la adquisición del dominio por el uso.

La usucapión, es una institución jurídica muy antigua dentro del derecho romano. Mediante la usucapión se adquiría la propiedad

quirítaria de las cosas, tras ejercer una posesión continuada durante un periodo de tiempo.

Ley de las XII Tablas, prescribía que la propiedad de los bienes inmuebles se adquiría a través de una posesión continuada de dos años, en cambio, propiedad de los bienes muebles tras ejercer una posesión de un año. Esta forma de adquisición de la propiedad, solo estaba permitida para los ciudadanos romanos, adquirientes de cosas romanas².

Debido a que mediante la usucapión solo se adquiría el dominio de las cosas Romanas, y solo podía ser utilizados por los ciudadanos romanos; nació la *Longi temporis preascriptio*, mediante la cual se adquiría la propiedad de los fundos provinciales, que no eran romanos y podían ser utilizados por los peregrinos.

Posteriormente Justiniano, unió ambas instituciones y amplió su campo de aplicación. Así tenemos que, en las institutas, que fueron empleadas por los estudiantes de jurisprudencia como manual, se encuentra la regla que “procediendo una justa causa de posesión, se usucapían los inmuebles por diez años entre presentes y de veinte entre ausentes (Título VI, Libro II de la Institutas)”³.

Para estudiar los antecedentes históricos y la evolución de la usucapión dentro del derecho romano, es necesario realizarlo a través de las siguientes etapas: **Derecho arcaico romano, Derecho clásico romano, Derecho postclásico romano, La época de Justiniano.**

² HERRERA PAULSEN, Darío. *Derecho Romano*. Segunda edición, Editorial Grafica Horizonte. Lima, 1984. Pág.73.

³ SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROZ, Carlos. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo V, Tercera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 2001. Pág.11.

1.1.1 Derecho Arcaico Romano

En la época del derecho arcaico romano, encontramos un régimen primitivo de la usucapión, contenido específicamente en la Ley de las XII Tablas, donde se prescribía que: “el estado posesorio (*usus*) continuado durante dos años cuando la cosa era inmueble o uno, si era mueble, otorgaba al poseedor los derechos de propiedad (Tab. VI, 3)”⁴.

Antes de que se consuma la usucapión, el poseedor tenía que requerir la *auctoritas* (*garantía*) del enajenante, para repeler el requerimiento que le hicieran los terceros sobre la propiedad. Pero una vez que se cumplía con el plazo de dos años para inmuebles o de uno para muebles, el usucapiente no necesitaba de dicha garantía, porque su posesión se habrá transformado en propiedad.

En la antigua Roma, solamente los ciudadanos romanos tenían derecho a hacer uso de la usucapión, y solo se permitía la usucapión de los fundos itálicos, mientras que los fundos provinciales estaban excluidos de este proceso.

La Ley de las XII Tablas, prohibía la usucapión de las cosas robadas (*res furtivae*). Estableciendo que el ladrón no podía adquirir la propiedad de la cosa robada por usucapión, ni los ciudadanos romanos que adquirieran dichas cosas al ladrón. Esta prohibición fue confirmada por la *Lex Atinia* del siglo II a.c.; aún que dicha ley estableció una excepción a esta regla, en el sentido, de que, si las cosas robadas regresaban a ser poseídas por la persona que había sido despojada, esta sí podía adquirir la propiedad por usucapión.

⁴ LAQUIS, Manuel Antonio. *Derechos Reales*. Tomo III, Editorial DEPALMA. Buenos Aires, 1983. Pág.13.

Así mismo se prohibió también la usucapión de las cosas adquiridas mediante el ejercicio de la violencia. Esta prohibición es confirmada por la *Lex Plautia* de VI (año 78-63 a. de C.)⁵.

Los requisitos de la usucapión en este periodo fueron los siguientes: a) **El uso:** El usucapiente tenía que ejercer una posesión sobre las cosas romanas; b) **El transcurso del tiempo:** El tiempo de la posesión era de dos años para las cosas inmuebles y de un año para las cosas muebles; y c) Y las cosas que se posean no sean adquiridas por hurto o violencia.

1.1.2 Derecho Clásico Romano

Durante la etapa del derecho clásico romano, la institución jurídica de la **usucapión**, alcanzo un mayor desarrollo, que en el periodo del derecho arcaico romano, esto se debió a la gran labor, que la jurisprudencia realizo durante esta etapa.

Debido a que la usucapión solo estaba dirigida a los ciudadanos romanos, quienes solo podían usucapir las cosas romanas; genero la necesidad, de que se creara una institución que protegiera la posesión que se ejercía sobre los fundos provinciales, por ciudadanos no romanos. Así nace la **Longi Temporis Praescriptio**, que existió paralelamente a la usucapión, y juntas permitieron otorgar la propiedad al poseedor usucapiente.

1.1.2.1 La Usucapión.

Durante la etapa del derecho clásico romano, cobro gran importancia, la labor de la jurisprudencia, que empezó a desarrollar y fijar los requisitos distintivos de la usucapión. Apareciendo como requisito objetivo de la usucapión la exigencia, justo título (*iusta causa*); y como requisito subjetivo la buena fe (*bona fide*).

⁵ Ibídem. Pág. 13.

Las principales notas distintivas de la usucapión durante este periodo fueron:

A. Clases de usucapión:

La usucapión buscaba solucionar, aquellas situaciones en las que no era posible adquirir la propiedad quiritaria, por lo que se distinguieron dos clases de usucapión:

a) La usucapión del propietario bonitario:

Este tipo de usucapión servía para subsanar, los defectos formales en que se habían incurrido al momento de transferir la propiedad quiritaria.

Para poder adquirir el dominio quiritario de una determinada *res mancipi*, era indispensable que el enajenante, haya realizado la *mancipatio* o la *iuri cesio*. Pero si el enajenante o vendedor, solo hacia la *traditio*, el adquirente no recibía la propiedad quiritaria, a pesar de estar en posesión de la cosa. Esta situación generaba una incertidumbre en el adquirente que gracias a la usucapión se eliminaba.

“La usucapión viene a producir el ajustamiento del *Ius Civile* y el *Ius Honorarium*, haciendo recaer la propiedad pleno *iure*, en una sola persona. Aquí hay que tener en cuenta que hay una identidad entre la *Iusta Causa Traditionis* y la *Iusta Causa Usucapiendi*, ésta última lleva la adquisición de la propiedad civil, y la *Iusta Causa Traditioni* lleva a la adquisición de la propiedad pretoria y empezar a usucapir. No se exige ***bona fides*** en este tipo de usucapión. Es claro que la buena fe se refiere, siempre al vicio que va a subsanar la usucapión. Y como en este caso el vicio es un defecto de forma (no realización de *mancipatio* o *in iure cessio*), sería realmente disparatado que el pretor sólo protegiera al adquirente que creyera que las *res mancipi* se transmitían por

traditio. Llegando a la conclusión de que este tipo de usucapión no requiere buena fe. Por eso **Gayo** no habla para nada de la exigencia de buena fe en el supuesto que contemplamos”⁶.

b) La usucapión del poseedor de buena fe:

La usucapión del poseedor de buena fe, tenía lugar cuando, el vendedor, transfería la propiedad de una cosa del cual no era propietario, y el adquiriente lo recibía de buena fe, creyendo que el enajenante era el dueño absoluto de la cosa. Con lo cual, este adquiriente de buena fe, podía recurrir a la usucapión, para poder adquirir la propiedad.

“Se aplica a la *res Mancipi* o *nec Mancipi* que fueron transmitidas por un no propietario, o más exactamente, por persona que no tenía la *POTESTAS ALIENANDI* (potestad de enajenar). La usucapión viene aquí a subsanar, por tanto, un defecto de titularidad (mejor, de legitimación) del transmitente. Aquí se requiere desde luego, **buena fe**. Concebida como la creencia de que la persona que transmitió era dueño (o más exactamente, tenía *potestas alienandi*)”⁷.

1.1.2.2 Longi Temporis Praescriptio

A. Antecedentes:

Mediante la *Longi Temporis Praescriptio*, un peregrino o un ciudadano romano, que hubiere estado en posesión de un fundo provincial por diez años entre presentes o veinte años en entre ausentes, adquiriría la propiedad.

⁶ FONCECA TAPIA, Cesar. *Derecho Romano*. Editorial ANDRUS, S.R.L. Perú, 2007. Pág., 276.

⁷ *Ibidem*. Pág. 277.

La existencia de la institución jurídica de la *Longi Temporis Prescriptio*, se sabe gracias a un rescripto de Septimio Severo y Caracalla, del año de 199 después de cristo. En un inicio estuvo solo permitida sobre los fundos provinciales, pero posteriormente se amplía a los bienes muebles.

En sus inicios la *Longi Temporis Prescriptio*, era un medio de defensa que se les concedía a los poseedores de los fundos provinciales, que venían poseyendo durante un largo tiempo; para que puedan negarse a la entrega de los fundos al propietario, quién tardíamente ejercitaba sus derechos.

El efecto primigenio, era la de ser un mecanismo de extinción de pretensiones; pero posteriormente se convirtió en un auténtico medio de adquisición del derecho de propiedad.

B. La interrupción:

La *Longi Temporis Prescriptio*, se interrumpía no solo por la pérdida de la posesión, como la usucapión; sino que además se permitió, que el decurso prescriptorio, se interrumpiera por la *Litis pendency*, que existiera entre el poseedor del fundo y el propietario. Esto le dio una nota característica a este tipo de prescripción adquisitiva que lo diferenciaba de la usucapión.

C. La suma de plazos posesorios:

Ya en la época final del periodo clásico, se permitía a los poseedores sumar a su plazo prescriptorio, el plazo del poseedor anterior que le hubiera transferido válidamente la posesión. Ha esto se le conocía con el nombre de *accessio temporis*, y solo era posibles cuando el poseedor anterior y el actual, hayan adquirido la posesión con un justa causa y buena fe.

D. Los requisitos

Los requisitos de la *Longi Temporis Prescriptio*, fueron:

- a) Iustus titulus:** Que la posesión se debe haber adquirido mediante una justa causa, es decir mediante una de las formas admitidas por el derecho civil romano para adquirir la propiedad.
- b) Bona fide:** En sus inicios, no se exigía el requisito de la buena fe en el poseedor prescribiente, pero no pasa mucho tiempo, para que se exigiera la buena fe en el poseedor que desea prescribir por *Longi Temporis Prescriptio*. Así, se puede entender que la buena fe del poseedor se dará solamente cuando éste haya creído de manera sincera que la persona que le transfirió la posesión era el dueño legítimo, aunque en realidad no lo fuese.
- c) Tempus:** El tiempo para que se pueda prescribir era de diez años entre presentes (*Inter praesentes*) y de veinte años entre ausentes (*inter absentes*⁸). Los plazos entre ausentes eran mayores que entre presentes, por cuanto los propietarios que no estaban cerca de los fundos, demoraban más tiempo en tomar conocimiento de la posesión de los terceros, y a fin de protegerlos se les extendió el plazo.

1.1.3 Derecho Postclásico Romano

Durante el bajo imperio, en la época que gobernaba Constantino. Surgió una nueva forma de prescripción adquisitiva de dominio denominada *Longissimi temporis praescriptio*. Mediante esta nueva prescripción, se buscaba proteger a los poseedores de los fundos provinciales, que no cumplieran con los requisitos de la *usucapión* o de la *Longi Temporis Prescriptio*; por lo que Constantino no exigía a dichos poseedores la buena fe o el justo título para que pudieran adquirir la propiedad de los fundos. Solo se les exigió que posean

⁸ LAQUIS, Manuel Antonio, Ob. Cit. Pág.16.

con *animus usucapiones*, por un plazo de cuarenta años; y que el propietario durante ese tiempo no haya ejercido la acción reivindicatoria, porque vencido dicho plazo dicha acción se extinguía (C.7.39.2)⁹.

Posteriormente Teodocio II, mediante una constitución de los años 442 después de Cristo, redujo el plazo de la *Longissimi temporis praescriptio*, a treinta años.

Se podría decir que *Longissimi temporis praescriptio*, es la antecesora de lo que en nuestro derecho civil conocemos como prescripción adquisitiva larga o extraordinaria.

1.1.4 La época de Justiniano

Al desaparecer la distinción entre la *res Mancipi* y la *res nec Mancipi*, Justiniano decidió unificar la *Usucapión* y la *Longi Temporis Prescriptio*, como si fueran una sola institución. Disponiendo que, si una persona de buena fe y con justo título haya permanecido ininterrumpidamente en la posesión, no sólo podía detener la acción real dirigida contra él, sino que también se convertía en propietario.

De esta manera, se estableció que con el termino usucapión se designara a la prescripción de los bienes muebles, cuyo plazo era de tres años; y que el término de la *Longi Temporis Prescriptio*, se aplicara para la prescripción de los bienes inmuebles, cuyo plazo prescriptorio entre presentes era de diez años y de veinte años entre ausentes¹⁰.

Esta unificación que había realizado Justiniano, a fin de darle un tratamiento unitario a ambas instituciones, tenía sus defectos; por ejemplo, en cuanto a la interrupción, se sostenía que en el caso

⁹ DI PRIETO, Alfredo. *Derecho Privado Romano*. Editorial DEPALMA. Buenos Aires, 1996. Pág. 130.

¹⁰ D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Tercera Edición, Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A.(EUNSA). España, 1977. Pág.181.

de la usucapión la Litis pendencia entre el poseedor y el propietario no interrumpía la posesión; mientras en la *Longi Temporis Prescriptio*, la Litispendencia entre el usucapiente y el propietario si la interrumpía, esto generaba confusión entre ambas instituciones.

Así mismo Justiniano, siguió manteniendo la *Longissimi temporis praescriptio*, pero estableció que el plazo prescriptorio sería de treinta años (C.7.39.8). y cuando se quiera prescribir bienes fiscales, del emperador, de las iglesias, así como obras propias, el plazo será de cuarenta años¹¹.

1.2 LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO HISTÓRICO POSTERIOR

El criterio adoptado por Justiniano, de unificar la *Usucapión* y la *Longi Temporis Prescriptio*, como si fueran una sola institución, fue seguido sin ningún cuestionamiento por el derecho histórico posterior.

1.2.1 En el derecho Francés:

En el sistema jurídico francés, se mantuvo el tratamiento conjunto de la usucapión y la prescripción extintiva. Se permitió la adquisición por usucapión a aquellos que hubieran poseído de buena fe y con un título justo durante diez o veinte años. Además, se estableció una prescripción general aplicable a todas las acciones, con un plazo de treinta años.

1.2.2 En el derecho Castellano:

En cuanto al derecho castellano, tampoco se aparta del criterio unitario de la usucapión y de la prescripción extintiva dejado por Justiniano.

Las Partidas regularon en un solo título, específicamente en la Partida Tercera, ambas prescripciones, la adquisitiva y la extintiva;

¹¹ DI PRIETO, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 130.

estableciendo que las cosas se pueden ganar o perder por el tiempo. Se admitió la prescripción adquisitiva de los bienes muebles y de los inmuebles, con justo título y buena fe, exigiéndose un plazo prescriptorio de tres años para la primera y de diez y veinte años para la segunda, según se trate de presentes y ausentes.

También admitió una prescripción extraordinaria, cuando se carezca de un justo título y de buena fe, con un plazo posesorio de treinta años.

1.2.3 En el código Napoleónico:

En el Código de Napoleón, continua con el tratamiento unitario de la usucapión y la prescripción extintiva. Le dedico un único título a la prescripción, extintiva y adquisitiva.

El Código de Napoleón consideró que la usucapión era una forma de adquisición de un derecho o una forma de liberación de una situación jurídica. Así mismo estableció la prescripción de treinta años como una regla general, que era aplicable tanto para las acciones personales como para las acciones de carácter real. La prescripción abreviada constituía una especie de privilegio para los poseedores de buena fe.

1.3 LA USUCAPIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DEL PERÚ

1.3.1 En el Código Civil de 1852

Nuestro Código Civil de 1852 no estuvo exento a la influencia que tuvo el Código Napoleónico de 1804 en los Códigos Civiles del siglo XIX, en cuanto a la regulación de la prescripción adquisitiva de dominio¹².

¹² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. Quinta Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2006. Pág. 90.

El Código Civil de 1852, al igual que el Código Napoleónico, adoptó el tratamiento unitario de la prescripción extintiva o liberatoria y de la prescripción de dominio o usucapión. Así tenemos que en el artículo 526, instituyó ambas instituciones:

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

La forma en que el Código Civil de 1852 maneja la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva como tratamientos unitarios no es la más apropiada, por lo que durante su vigencia fue objeto de numerosas críticas. Si bien ambas instituciones tenían al tiempo como elemento común; su naturaleza y efectos eran totalmente distintos.

Por un lado, la prescripción extintiva tiene un campo de aplicación mayor que la prescripción adquisitiva; por ejemplo, mientras la prescripción extintiva se puede aplicar a la extinción de un sin número de acciones civiles; la usucapión no, solo es aplicable para la adquisición del derecho de propiedad dentro de los derechos reales.

Como es conocido, existen dos grandes teorías sobre la posesión, que ha marcado el tratamiento de dicha institución en los diferentes códigos civiles del mundo. Me refiero a la teoría subjetiva y la teoría objetiva de la posesión, la primera de SAVIGNY y la segunda de IHERING. Ambos estudiosos elaboraron sus teorías basándose en el tratamiento que tuvo la posesión en el derecho romano.

Para SAVIGNY, la posesión se componía de dos elementos: el *corpus* y el *animus*. Por el elemento del *corpus*, se entendía aquel contacto material que un sujeto tenía con la cosa; y por el elemento de *animus*, se entendía, a la intención que tenía el poseedor de conducirse como propietario respecto del bien que poseía, es decir con el *animus domini*.

Para IHERING, también la posesión tenía los dos elementos del *animus* y del *corpus*; pero le dio más importancia al *corpus*, a fin de ampliar el campo de protección de la posesión, concibiendo que en el *corpus* está inmerso al *animus*, pero se refería a un *animus possidendi*, es decir, a la voluntad de aprovecharse económicamente de la relación que se mantenía con la cosa. De esta manera el arrendatario, el depositario y el comodatario, son poseedores, que para SAVIGNY serían meros tenedores del bien, por cuanto no tienen el *animus domini*.

La regulación de la posesión y la institución de la prescripción de dominio en el Código Civil de 1852 se basó en la teoría de SAVIGNY.

El Código en estudio, establecía que los requisitos para adquirir la propiedad eran: 1) la posesión; 2) el justo título; 3) la buena fe y 4) el tiempo señalado en dicho código.

El Código Civil de 1852 prescribía que, con respecto a la posesión, era necesario cumplir con los requisitos estipulados en el Título 3 de la Sección Primera del mismo libro. Para que la usucapión fuera efectiva, se requería que la posesión cumpliera con las condiciones de ser una tenencia o goce de una cosa o derecho con el fin de conservarla para uno mismo, y que la posesión fuera en beneficio propio y no en representación de otra persona. Asimismo, se debía mantener la posesión de manera continua para que fuera considerada como una base válida para la prescripción.

El mismo código establecía que para adquirir cosas ajenas mediante la prescripción, era necesario contar con un justo título, el cual se refería a cualquier causa suficiente para transferir el dominio según los métodos establecidos en dicho código, tal y como se regula en el artículo 539.

El artículo 540 del Código Civil de 1852 regulaba la buena fe como requisito subjetivo para la usucapión. Se establecía que la buena fe consistía en que el poseedor creyera que la persona de quien adquirió la cosa era el verdadero propietario o tenía la facultad de transferirla. La buena fe se presumía mientras no se demostrara lo contrario, y se basaba en la existencia de un justo título.

En el artículo 543 regulo lo referente al tiempo requerido para que se cumpliera la usucapión, estipulando que: “Debe durar la posesión para prescribir el dominio: 1). Tres años entre presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente; y 2). Diez años entre presente y veinte entre ausentes, cuando es inmueble”.

En el artículo 545, se reguló la prescripción adquisitiva extraordinaria, disponiendo que para la adquisición de la propiedad del bien por usucapión larga; el poseedor no necesitará contar con el justo título, ni con buena fe, solo será necesario cumplir con el plazo prescriptorio de cuarenta años.

En cuanto a la interrupción de la prescripción de dominio, el Código Civil de 1852 proporcionaba una regulación más detallada que el actual Código Civil. El artículo 550 establecía tanto la interrupción civil como la interrupción natural, y se establecía que la prescripción se interrumpía en los siguientes casos: 1) si el poseedor abandonó o perdió la posesión de la cosa o fue privado de ella por más de un año; 2) si el poseedor fue demandado por el propietario o cualquier otra persona que representara sus derechos, mediante el emplazamiento conforme al Código de Enjuiciamientos;

y 3) si el poseedor de la cosa reconoció el dominio del propietario contra quien estaba prescribiendo.

1.3.2 En el Código Civil de 1936

El Código Civil de 1936 optó por dejar atrás el enfoque unitario que se le daba a la prescripción adquisitiva y extintiva en el Código Civil de 1852. En su lugar, se decidió seguir la influencia de los pandectistas alemanes, que introdujeron sus ideas en el Código Civil Alemán y, posteriormente, en el Código Civil Brasileño de 1917, y se estableció un tratamiento separado para ambas formas de prescripción.

El Código Civil de 1936 ubicó la prescripción adquisitiva o usucapión en el Libro Cuarto, "De los derechos reales", Título II, "De la propiedad", comprendiendo los artículos 871 a 876. Por otro lado, trasladó la regulación de la prescripción extintiva al Libro Quinto, "Del derecho de obligaciones", Título X, "De la prescripción extintiva", comprendiendo los artículos 1150 a 1170. Este Código adoptó la doctrina dualista en la regulación normativa de la prescripción, la cual comenzó en el Código Alemán y tuvo influencia en países como Francia, Brasil, Suiza, Argentina y en el Perú.

El tratamiento separado que el Código Civil de 1936, le empezó a dar a la prescripción extintiva y a la adquisitiva no fue del todo absoluto, pues existía aún una resistencia a dicha separación. En el artículo 876 estipuló que "Rige en esta prescripción las reglas establecidas para la extintiva en cuanto sean aplicables". El jurista Jorge Eugenio Castañeda criticó duramente esta disposición, ya que la consideró como una regulación ilógica e incongruente, especialmente si se tiene en cuenta que la prescripción extintiva y la

adquisitiva son instituciones diferentes y deberían estar reguladas de manera independiente.¹³.

El Código Civil de 1936 abordó a la prescripción adquisitiva de los bienes inmuebles, dentro del título II que regulaba la propiedad de los inmuebles; y la prescripción adquisitiva de los muebles, dentro del Título III, que trataba sobre la propiedad de los muebles.

El artículo 871 del Código Civil de 1936, que sirve de antecedente del artículo 950 del código actual, señala que:

“Artículo 871.- Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos”.

El Código Civil de 1936 dejó la teoría subjetivista de la posesión que propugnaba SAVIGNY y decidió adherirse a la teoría objetivista de IHERING.

Así mismo dispuso la existencia de dos tipos de usucapión: la prescripción adquisitiva ordinaria o corta, y la prescripción adquisitiva extraordinaria o larga. La principal distinción entre ellas se encuentra en los requisitos del justo título, la buena fe y los plazos prescriptorios que se deben cumplir.

Para la adquisición de la propiedad de un bien inmueble a través de la usucapión ordinaria, se requería haber mantenido una posesión continua durante diez años con un justo título y buena fe. En caso de no contar con uno de estos requisitos, se debía acudir a la usucapión extraordinaria, que requería un período de treinta años para adquirir la propiedad.

¹³ VIDAL RAMIREZ, Fernando. Ob. Cit. Pág.90.

El Código Civil de 1936, al igual que el Código Civil vigente, estableció que la prescripción adquisitiva opera de pleno derecho y que la sentencia es meramente declarativa de una situación fáctica convertida en derecho por el paso del tiempo, así lo estableció en el Artículo 872: “Quien adquiere un inmueble por prescripción puede entablar juicio para que se le declare dueño”.

El artículo 872 del Código Civil de 1936 guardaba cierta semejanza con la figura legal de los Títulos Supletorios, la cual estaba contemplada en la Sección Tercera, compuesta por los artículos 896 y siguientes, del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Actualmente, esta institución está regulada en los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil, que la denominan Título Supletorio, Prescripción Adquisitiva y Rectificación o Delimitación de Áreas o Linderos.

En relación a la prescripción de los bienes muebles, el Código Civil de 1936, no difiere en nada la regulación del actual Código Civil. El tratamiento de la usucapión de los bienes muebles, está contenido en el Artículo 893, donde estipuló que: “La prescripción de los bienes muebles requiere la posesión continua a título de dueño por dos años, si hay buena fe, y por cuatro, si no la hay”.

1.3.3 En el Código Civil de 1984

El tratamiento dual que se le da a la prescripción adquisitiva y extintiva en el actual Código Civil es adecuado debido a las diferencias sustanciales que existen entre ambas instituciones¹⁴. Este enfoque también ha sido adoptado por otros códigos civiles modernos, como el italiano, alemán, brasileño y argentino, cuyas influencias también se reflejan en nuestro código.

¹⁴ SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROZ, Carlos. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo V, Tercera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 2001. Pág.12.

El actual Código Civil de 1984 ha optado por tratar de manera independiente la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva, lo que se ajusta a la naturaleza de ambas instituciones y es coherente con la doctrina actual. En este sentido, el Código Civil ha incluido la regulación de la usucapión o prescripción adquisitiva en el Libro V, “Derechos reales”, en el Subcapítulo V “Prescripción adquisitiva”, que comprende los artículos 950 a 953. Por otro lado, ha trasladado la regulación de la prescripción extintiva o liberatoria a un libro especial, el Libro VIII, “Prescripción y Caducidad”, específicamente en el Título I “Prescripción extintiva”, que abarca desde el artículo 1989 al 2002.

El Código Civil vigente de 1984, conforme al Código de 1936, se adhiere a la teoría objetivista de la posesión, pero con respecto a la usucapión, adopta la teoría de SAVIGNY, al requerir que el usucapiente, posea un *animus domini* para usucapir, es decir que ejerza la posesión con la intención de tenerla para sí, sin aceptar ningún poder superior al suyo sobre el bien que posee.

El Código Civil actual aborda la regulación de la usucapión como uno de los medios para obtener la propiedad, siguiendo la corriente doctrinaria mayoritaria que la considera como un medio originario de adquirir el dominio de los bienes. Esto se debe a que el derecho del usucapiente no se deriva del propietario anterior, sino que se adquiere a través de la posesión prolongada en el tiempo.

El Código Civil actual establece una distinción entre dos tipos de prescripciones adquisitivas. El primero aborda a los bienes inmuebles y se encuentra en el art. 950, mientras que el segundo se refiere a los bienes muebles y se regula en el artículo 951.

La prescripción adquisitiva de los bienes inmuebles, se sub clasifica a su vez en: a) prescripción adquisitiva ordinaria y b) prescripción adquisitiva extraordinaria. Estableciendo que, para

adquirir la propiedad por usucapión ordinaria, el usucapiente tendrá que ejercer una posesión pública, pacífica, continua, como propietario, con justo título y buena fe, por el plazo de 5 años. Y para adquirir la propiedad por la usucapión extraordinaria, el usucapiente tendrá que ejercer una posesión pública, pacífica, continua, como propietario, sin justo título, ni buena fe, por el plazo de 10 años.

En al caso de los bienes muebles también se sub clasifica a su vez en: a) prescripción adquisitiva ordinaria y b) prescripción adquisitiva extraordinaria. La diferencia entre ambas prescripciones, radica en que, en la usucapión ordinaria de bienes muebles, el plazo prescriptorio es de 2 años y se exige que el usucapiente tenga buena fe; mientras que, para la usucapión extraordinaria de bienes muebles, el plazo es de 4 años, y no se requiere contar con buena fe. En la prescripción ordinaria no se exige un justo título, por cuanto la posesión es título en sí mismo.

El Código Civil en vigor desde 1984 presenta una regulación inadecuada de las causas de interrupción de la prescripción adquisitiva. El artículo 953 del código solo menciona la interrupción natural y no hace referencia a la interrupción civil. Por el contrario, el Código de 1936 contenía un texto normativo que permitía aplicar ciertas normas de la prescripción extintiva a la prescripción adquisitiva, incluyendo las causas de interrupción. Para solucionar esta carencia del código actual, la jurisprudencia nacional ha aplicado por analogía las causas de interrupción civil de la prescripción extintiva a la usucapión.

1.4 MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

La propiedad es el poder jurídico real más pleno, que las personas pueden tener sobre los bienes; en base a este poder jurídico, las personas someten los bienes a su señorío absoluto.

Asimismo, las personas pueden ejercer las facultades más amplias sobre los bienes que son de su propiedad, pudiendo usar, disfrutar, disponer y reivindicar los bienes. Es evidente que el ejercicio del derecho de propiedad debe estar en consonancia con el interés social y estar sujeto a las restricciones impuestas por la ley, tal como lo establecen la Constitución y el Código Civil.

La propiedad puede adquirirse de diferentes modos. Los modos, no son más que las maneras o formas de adquirir el derecho de propiedad; en palabras de RAYMUNDO SALVAT, citado por Eugenio Ramírez Cruz, manifiesta que los modos son “los diferentes hechos y actos que pueden dar lugar al nacimiento o existencia de la propiedad misma”¹⁵.

En consecuencia, los modos de adquirir la propiedad, está referido a los hechos o actos jurídicos, mediante los cuales el derecho de propiedad es transferido. Para MANUEL PEÑA BERNALDO, “son los hechos jurídicos, es decir, acaecimientos que producen una modificación en la realidad jurídica”¹⁶.

La doctrina de forma unánime ha establecido que la propiedad se adquiere de dos Modos fundamentales : **a) De modo originario** y **b) de modo derivado**; atendiendo a la presencia de voluntad o ausencia de voluntad del titular del derecho de propiedad; esta clasificación, es muy práctica y didáctica, y es ampliamente aceptado; tanto así que nuestro propio código civil ha adoptado esta clasificación; aunque no de forma expresa, pero se deduce, por la forma como ha establecido los modos de adquirir la propiedad.

¹⁵ RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Segunda edición, Editorial Rhoda. Lima, 2004. Pág. 128.

¹⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Segunda Edición, Editorial Madrid. Madrid, 1986. Pág. 24.

1.4.1 Los modos derivados:

Estamos ante un modo derivado de adquisición del derecho de propiedad, cuando el adquirente lo recibe de su anterior propietario. Es decir, el titular del derecho de propiedad, mediante un acto jurídico, ya sea un acto jurídico bilateral (contrato) o un acto jurídico unilateral (donación), decide transferir su derecho de propiedad, a una persona, quien será el nuevo adquirente, quien recibirá dicho derecho con todas sus cargas y gravámenes que pesen sobre dicho bien.

El Jurista GULLERMO BORDA, con respecto a los modos derivados de adquisición del derecho de propiedad, manifiesta que: “son aquellos en los cuales la transmisión del dominio resulta de un acto del dueño, como ocurre en la tradición; o cuando por disposición de la ley, los derechos del adquirente se reputan derivados del transmitente, como ocurre en la sesión mortis causa”¹⁷.

Además, los modos derivados, son los únicos que pueden ser clasificados en modos derivados onerosos y modos derivados gratuitos de adquirir la propiedad; por cuanto en dichos modos de adquisición, importa mucho la voluntad y los beneficios que obtienen las partes que intervienen.

En los modos gratuitos de adquirir la propiedad, solo una de las partes se beneficia, sin que esté obligado a dar algo en contraprestación. Generalmente los modos gratuitos se realizan mediante acto jurídicos unilaterales, tal es el caso de la Donación. Mientras que, en los modos onerosos, nacen ventajas para ambas partes, y se realizan mediante actos jurídicos bilaterales, como la

¹⁷ BORDA. Guillermo. *Tratado de Derecho Civil; Derecho Reales*. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Perrot. Buenos Aires 1992. Pág. 258.

compraventa, es decir en estos modos existen contraprestaciones recíprocas.

Entre los modos derivados de adquirir la propiedad tenemos: la compraventa, la donación, la dación en pago, sucesión intestada, la tradición de los bienes muebles, etc.

1.4.2 Los modos originarios:

En los modos originarios de adquisición de la propiedad, no interesa la voluntad del titular del bien. En este modo, el adquirente hace suyo el derecho de propiedad, por su sola voluntad, con independencia de la voluntad del anterior propietario.

El Jurista GUILLERMO BORDA, sobre el modo originario, manifiesta que: “Llámesen originarios a aquellos modos en los cuales la adquisición se hace por un acto exclusivo del adquirente o bien por un hecho natural sin que en ninguna de esas hipótesis haya la menor intervención de anterior propietario”¹⁸ .

Como modos originarios de adquisición de la propiedad tenemos: la accesión, la apropiación, la especificación, la percepción de frutos, y la Usucapión.

1.4.3 La usucapión como modo originario de adquirir la propiedad.

Tanto la doctrina extranjera como la nacional coinciden en que la usucapión, también conocida como prescripción adquisitiva de dominio, es una forma originaria de adquirir la propiedad y es ampliamente aceptada como tal.

La Usucapión constituye un modo originario; por cuanto el prescribiente, adquiere el derecho de propiedad, en base a su posesión constante que ejerce sobre el bien, por el plazo que

¹⁸ BORDA. Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 257.

establece la ley, y bajo el cumplimiento de determinados requisitos. Al prescribiente le es indiferente la voluntad de anterior propietario, pues su causa de adquisición se basa en su propia posesión. Es decir, el prescribiente adquiere el dominio sobre el inmueble que posee, no porque el anterior propietario se lo haya transferido; sino, porque su posesión cualificada y mantenida en el tiempo ha sido transformada en derecho.

En palabras del Jurista ALBALADEJO, Manuel, “La usucapión es un modo originario de adquirir el derecho usucapido, en cuanto la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir, el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo trasfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en titular del mismo- con independencia de que antes lo fuese otra persona- porque haya venido comportándose como tal”¹⁹.

GUILLERMO BORDA, sobre este punto manifiesta que: “se ha discutido por algunos autores si la adquisición del dominio por prescripción debe ser reputada como modo originario o derivado. Dentro de esta lógica de clasificación no tenemos duda que se trata, de un modo originario, porque el adquirente no recibe su derecho del antecesor de tal manera que el dominio de uno y otro está disociado”²⁰.

En las adquisiciones originarias, el derecho se adquiere *ex novo*, es decir el usucapiente adquiere el derecho novedosamente, sin vinculación con el anterior propietario. En este modo de adquirir el dominio, no interesa el principio *nemo plus iuris*, en virtud del cual nadie da más derecho del que tiene. Dicho principio aplicable solo a las adquisiciones derivadas, en donde el adquirente está vinculado,

¹⁹ ALBALADEJO ABARCA, Manuel. “La Usucapión”. *Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España*, Madrid 2004, pág. 16.

²⁰ BORDA. Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 258.

con el anterior propietario, mediante una relación causal, como la compraventa o donación.

Sostiene el jurista nacional GUNTHER GONZALES BARRÓN que:

“Las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario, pues el dominio igual se pierde, sea quien fuese el titular previo. Por tanto, se trata de un mecanismo absoluto de obtención de la propiedad, ya que se produce por sí mismo, con el solo cumplimiento de los presupuestos que la configuran, de manera independiente y sin relación alguna con el titular anterior. Siendo así, la historia previa del dominio nada interesa frente al poseedor usucapiante, por lo que este se impone sobre cualquier título.

Por el contrario, las adquisiciones derivadas están condicionadas a la existencia del derecho en la cabeza del transmitente, por lo que estamos en presencia de un mecanismo relativo y condicionado”²¹.

1.5 CONCEPTO DE USUCAPIÓN:

La adquisición de la propiedad o de otro derecho real (como el usufructo o la servidumbre) a través de la prescripción adquisitiva de dominio, también conocida como usucapión, implica mantener una posesión pública, pacífica y continua del bien en cuestión, actuando como propietario, durante el período de tiempo que la ley establezca.

Asimismo, se considera que la usucapión es una forma originaria de adquirir el derecho de propiedad sobre un bien, debido a que el

²¹ GONZALES BARRON, Gunther. “*La Usucapión Siempre Vence al Registro*”. Revista Jurídica Thomson Reuters, Año I. N° 51. Lima, 16 de diciembre del 2013. Pág. 5

derecho del poseedor que lo adquiere por este medio no proviene del propietario anterior, sino que surge directamente de su posesión.

Se suele decir por la doctrina, que lo más usual, es que la propiedad venza a la posesión; por lo que la prescripción adquisitiva de dominio, representa el triunfo de la posesión sobre la propiedad. En este sentido se ha pronunciado el jurista nacional FRANCISCO AVENDAÑO ARANA, para quien la prescripción constituye:

“Una consecuencia de la protección de la posesión. Normalmente la propiedad vence a la posesión. Pero cuando el propietario no ejercita su derecho, y en cambio un no propietario posee un bien durante un tiempo determinado, la posesión derrota a la propiedad”.²²

La prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica esencial en nuestro país, especialmente dado que no todo el territorio nacional está catastrado y además, existe un sistema de registral que no es obligatorio para la inscripción de los derechos de propiedad; en consecuencia, la usucapión viene a ser un instrumento indispensable para sanear la propiedad, para probarla ante los terceros, influyendo de manera positiva en la economía y en el tráfico de los bienes.

1.5.1 Conceptos de la prescripción adquisitiva de dominio en la doctrina:

La usucapión es una institución jurídica de muy larga data, y ha sido tratado por muchos estudiosos del derecho, siendo objeto de numerosas investigaciones. Como consecuencia de dichos estudios se han generado una gran variedad de definiciones.

²² AVENDAÑO ARANA, Francisco. “Programa de Actualización y Perfeccionamiento- Derechos Reales”. Revista de la Academia de la Magistratura. Lima, (s/a). Pág. 121

Como toda institución jurídica, no existe una única definición, pero en todas ellas existen elementos comunes; a continuación, expondré las definiciones más importantes recopiladas en el presente trabajo de investigación:

Refiere BEATRIZ AREAN que la usucapión:

“Es un modo de adquisición de los derechos reales sobre la cosa propia y de los de goce y disfrute sobre cosa ajena por “la continuación de la posesión” en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante el tiempo establecido por la ley”²³.

ALBALADEJO MANUEL: “Usucapión (o prescripción adquisitiva) es la adquisición del dominio y otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley” ²⁴ .

Según MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIROZ: la “usucapión etimológicamente designa a la adquisición por el uso. También llamada prescripción adquisitiva. Es la adquisición del dominio (o de un derecho real), mediante la posesión en concepto de dueño (o titular) continuada por el tiempo determinado por ley”²⁵.

DIEZ- PICAZO Y GULLÓN sostiene que la Usucapión “es un caso particular de la prescripción, cuya finalidad consiste en ser un medio de protección de aquellos adquirientes cuya adquisición fue irregular o derivada de un non dominus y a quienes se protege porque consideraciones de seguridad pública convierten la

²³ AREÁN, A, Beatriz. *Derechos Reales*. Sexta edición, Editorial Hamurabi. Buenos Aires, 2003. Pág. 375.

²⁴ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil-III Derecho de Bienes*. Volumen Primero, Octava Edición, Editorial José María Bosch. Barcelona, 1994. Pág. 166.

²⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. TOMO I, Tercera Edición. Madrid, 1999. Pág. 121-122.

apariencia *iuris* en realidad jurídica y hacen objetivamente inadmisibles la acción del *verus dominus*”²⁶.

Según DAVALOS FERNANDEZ, “La usucapión de la propiedad de un bien por la posesión continuada durante el tiempo y con los requisitos definidos en la ley”²⁷.

Por su parte, CARBONNIER afirma que:

“La prescripción adquisitiva puede definirse como un *modo de adquirir la propiedad* (o cualquier derecho real, como un usufructo o una servidumbre) *mediante la posesión prolongada* (...). La eficacia consolidante del tiempo determinará el nacimiento del derecho (propiedad) a partir del hecho (posesión)”²⁸.

LEVITÁN asevera que “la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que consiste en reconocer como propietario de un inmueble a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo que la misma ley indica”²⁹.

BARASSI, manifiesta que la “(...) la usucapión (prescripción adquisitiva) es la adquisición del derecho de propiedad o de otro derecho real de disfrute, por la posesión no viciada (no adquirida de un modo violento o clandestino), continuada durante un período legalmente determinado (...); BARÁSSI añade que la usucapión (...) es, pues, un modo de adquisición a título originario en cuanto da

²⁶ DIEZ – PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema del Derecho Civil*. Volumen III, Primera edición, Editorial Tecnos. Madrid, 1979. Pág.90.

²⁷ DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo. “¿Usucapión en la Vivienda?”. *Revista Cubana de Derecho*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, N°5. la Habana, Cuba, Enero- Marzo, 1992. pág. 79-90.

²⁸ CARBONNIER, Jaén. Citado por Hinostroza Mínguez, Alberto. *Procesos Civiles Relacionados con la Propiedad y la Posesión*. Primera Edición, Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2011. Pág. 61.

²⁹ LEVIATAN, José. Citado por *Ibidem*. Pág. 62.

lugar a la formación de un nuevo derecho distinto del derecho que cesa (...)"³⁰.

PUIG BRUTAU describe la usucapión como "... la adquisición del derecho de propiedad (o de otro derecho real susceptible de posesión) mediante el uso de la cosa como si fuese propia. Es el modo de adquirir el dominio y los derechos reales susceptibles de posesión por la continuación de ésta durante el plazo de tiempo y los demás requisitos que exige la ley..."³¹.

PAPAÑO, KIPER, DILLON Y CAUSSE, refieren que: "... Podemos definir a la prescripción adquisitiva o usucapión como el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (dominio, usufructo, uso, habitación, servidumbre), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por la ley. Es decir que si los actos posesorios, por todo el término legal, fueron hechos con intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, en ese caso se podrá adquirir el dominio por usucapión, pero si los actos posesorios sólo tuvieron el alcance de someter la cosa a un derecho de usufructo, de uso, de habitación o de servidumbre (continua y aparente), solamente se habrán adquirido estos derechos, pero no el dominio"³².

VALIENTE NOAILLES, refiriéndose a la prescripción adquisitiva, dice que: "... es uno de los modos de adquirir el dominio. (...) La prescripción se emplea para evitar al poseedor el aporte de una prueba plena de inconvenientes y sujeta a múltiples dificultades; además, ella actúa por una parte como título que acredita la propiedad del verdadero dueño y desde otro punto de vista como medio de prueba. Siempre actúa la prescripción ante la misma

³⁰ BARASSI, Ludovico. *Citado por* *Ibidem*. Pág.62.

³¹ PUIG BRUTAU, José. *Citado por* *ibidem*. Pág. 62

³² PAPAÑO, Ricardo. KIPER, Claudio Marceo. DILLON, Gregorio. CAUSSE. Jorge Raúl. *Citados por* *Ibidem*. Pág. 62.

situación legal que existe, reafirmandola, asegurandola, para cubrir los efectos perjudiciales que pueden resultar de un título defectuoso»³³.

HERNÁNDEZ GIL refiere que: «Se ha discutido si la usucapión, en cuanto modo de adquirir, es originario o derivativo. Los que piensan que es derivativo, consideran que el usucapiente adquiere la propiedad o un derecho real preexistente, no un nuevo derecho. Este criterio no parece acertado. Un modo de adquirir es derivativo cuando el derecho que se adquiere depende de otro anterior que corresponde al transmitente y en razón de ello pasa al adquirente. 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 disposición. Precisamente porque el derecho del usucapiente no tiene por base 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 usucapión, pero la adquisición no se ha verificado en función o a causa del derecho precedente»³⁴.

JORGE AVENDAÑO, en cuanto a la acción de prescripción adquisitiva, hace estas precisiones: «... Ella sí pretende cambiar o al menos que se declare el cambio de la calidad jurídica del demandante. La acción declarativa de prescripción no la interpone el propietario como los títulos supletorios. Digamos mejor que sí la

³³ VALIENTE NOAILLES, Luis. Citado por *Ibidem*. Pág. 62.

³⁴ HERNANDEZ GIL, Antonio. Citado por *Ibidem*. Pág. 63.

interpone el propietario porque la prescripción tiene que haberse producido ya. Pero la interpone precisamente porque ha dejado de ser poseedor y se ha convertido en propietario. Lo que pretende es que el Poder Judicial lo declare. No hay pues falta de títulos. En verdad el título existe, pero correspondía a otra persona: al propietario contra el cual corrió el plazo de la usucapión. El dominio ahora ha cambiado. No digamos que se ha transferido porque no ha habido derivación ni transmisión. Pero sí podemos decir que ha cambiado de titular. El día en que fatalmente se cumplió el plazo de la prescripción, la propiedad dejó de corresponder al propietario anterior y perteneció al que hasta ese día fue poseedor. Esta circunstancia es la que debe ser declarada por el Poder Judicial y con este fin se interpone el juicio (...) correspondiente»³⁵.

1.6 NATURALEZA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

1.6.1 Es un modo originario de adquisición del derecho de propiedad.

La doctrina ampliamente aceptada sostiene que la naturaleza fundamental de la Usucapión es su condición de modo originario de adquirir la propiedad, ahondando en argumentos, en palabras de ALBALADEJO MANUEL, “la usucapión es un modo originario de adquirir el derecho usucapido, en cuanto que la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en titular del mismo- con independencia de que antes lo fuese de otra persona- porque ha venido comportándose como tal.³⁶” De igual parecer son los Juristas MESSINEO, LACRUZ

³⁵ AVENDAÑO, Jorge. Citado por *Ibidem*. Pág. 63.

³⁶ ALBALADEJO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 168

BERDEJO, DIEZ-PICAZO Y GULLON, etc. y de los autores nacionales, tenemos a GUTHER GOZALES BARRON, EUGENIO CASTAÑEDA, JORGE AVENDAÑO, entre otros.

1.6.2 Es un medio de prueba de la propiedad.

En la actualidad, se argumenta que la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, además de su naturaleza como modo originario de adquirir el derecho de propiedad, también funciona como medio de prueba de la propiedad. Esta es la actual naturaleza que le está dando la doctrina; para quienes la usucapión permite probar el derecho de propiedad ante el propietario anterior y frente a terceros.

En este sentido se ha pronunciado LUIS JOSSERAND, con respecto a la usucapión, manifestando que, “su papel esencial más honorable, es el de permitir la prueba de esa propiedad que, gracias a la prescripción, escapa a reivindicaciones lejanas e imprevisibles; se reduce esencialmente una presunción de propiedad establecida en favor de quién posee un inmueble durante largo tiempo”³⁷.

1.7 FUNDAMENTOS DE LA USUCAPIÓN O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

En cuanto a los fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio, podemos afirmar que se basa en los siguientes:

1.7.1 Fundamento de la presunción de abandono:

La prescripción adquisitiva de dominio tiene como uno de sus fundamentos el abandono que el propietario realiza sobre su

³⁷ JOSERRAND, Luis. *Derecho Civil*. Tomo I, Volumen III, Tercera edición, Editorial Ediciones Jurídica EUROPA- AMÉRICA BOSCH Y CIA. Buenos Aires, 1950, pag.179.

propiedad. Es decir, si el propietario, no ejercita las facultades que se derivan del derecho de propiedad que le otorga sobre sus bienes, y más por el contrario decide abandonándolos; entonces está justificado que, ante tal abandono, se le otorgue la propiedad a quién viene poseyendo el bien como si fuera el propietario. Papaño, Kiper, Dillon y Causse, sobre este aspecto han manifestado que “En cuanto a su razón de ser, la usucapión tiene su fundamento en la presunción de abandono de la cosa por parte del propietario”³⁸.

1.7.2 Fundamento de la sanción al propietario negligente:

También podemos afirmar que la prescripción adquisitiva de dominio, constituye un mecanismo de sanción al propietario negligente. De tal manera que si el propietario, muestra una conducta abstencionista con respecto a su derecho de propiedad, no tomado posesión sobre sus bienes, no ejercitando ningún acto de dominio; es necesario que se le sancione con la pérdida de su derecho de propiedad y se la otorgue a quien, sin ser propietario, viene haciendo producir dicho bien. Diez-Picazo y Gullón, acerca del sustento de la prescripción adquisitiva o usucapión, anotan que: “El fundamento general de la prescripción se encuentra en la objetiva inadmisibilidad de los actos tardíos de ejercicio de un derecho, que en el caso que a nosotros nos ocupa ahora (usucapión) sería el ejercicio del derecho de propiedad por el *verus dominus*”³⁹.

1.7.3 Fundamento económico social.

Todos los bienes tienen uso económico social, es decir tiene que generar riqueza, para beneficiar al propietario y a la sociedad. En tal sentido si existe un propietario, que no hace producir los bienes que

³⁸ PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio Marceo; DILLON, Gregorio; CAUSSE, Jorge Raúl. *Derechos Reales*. Tomo III, Primera Edición, Editorial Depalma. Buenos Aires, 1990. Pág. 35.

³⁹ DIEZ- PICAZO, Luis; y GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Volumen III, Primera Edición, Editorial Tecnos. Madrid, 1979. Pág.90.

son de su propiedad, con dicha conducta abstencionista está perjudicando a la sociedad. En cambio el poseedor, que no es el propietario del bien, que realiza actos positivos de posesión, que emplea su trabajo, para hacer producir el bien que posee y con ello beneficia a la sociedad; resulta legítimo que se le atribuya el dominio del bien que posee y se le quite al propietario, que no asume su condición de tal.

Enrique Saravia, dice con respecto al fundamento de la usucapión que: “(...) Su fundamento no radica en el tiempo, como factor primordial, sino en los hechos humanos: por un lado, la posesión y el trabajo del hombre que procura aprovechar la cosa para sí y con ello beneficiar a la colectividad y, por otro, la negligencia u omisión del verdadero propietario que no reclama a aquél la posesión para usar y hacer producir la cosa en igual forma. A esto se añade el factor tiempo, pero sólo en función de establecer hasta cuándo puede ser tolerable la omisión o negligencia (...)”⁴⁰.

1.8 BIENES QUE PUEDEN PRESCRIBIRSE.

Según explica la doctrina, en principio, todos los bienes muebles e inmuebles que pueden ser poseídos pueden ser adquiridos mediante prescripción adquisitiva de dominio o usucapión.

Pero considerando la fundamentación de la usucapión y nuestro ordenamiento jurídico, diremos que los bienes muebles e inmuebles, cuya propiedad puede adquirirse por usucapión, son aquellos que se encuentran en el comercio. Es decir, aquellos bienes, sobre los cuales se pueden constituir derechos privados de dominio.

⁴⁰ SARAVIA, Enrique. “*La necesidad de reformar el régimen de la usucapión*”. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Año XX. N°1. Córdoba, Enero- Marzo 1956. Pág. 249-278.

Exceptuándose, de esta manera, los bienes que son de dominio público, aquellos que por mandato de la ley están prohibidos su prescripción adquisitiva.

Debemos agregar, además, que hay ciertos bienes, que a pesar de estar en el comercio de los hombres no pueden adquirirse por usucapión, por su naturaleza misma. Tal es el caso de la energía eléctrica, que puede ser objeto de transacciones económicas, pero por su naturaleza no puede ejercerse una posesión continua. Incluso también no pueden prescribirse aquellos bienes que se consumen con su primer uso.

1.9 BIENES QUE NO PUEDE USUCAPIRSE:

Teniendo en cuenta que solo se pueden prescribir aquellos bienes sobre los cuales, los particulares pueden constituir derechos de dominio privado, diremos que no se pueden prescribir los siguientes bienes:

1.9.1 Según nuestra constitución política del Perú:

- Los recursos naturales. Nuestra constitución en su artículo 66 prescribe así: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”. En consecuencia, diremos que no se pueden prescribir las minas, los bosques, las aguas etc.
- Los bienes de dominio público: nuestra constitución en su artículo 73, estipula que: “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles”. En tal sentido, las carreteras, las calles, los parques, el mar territorial, las riberas de los ríos, las plazas, etc., no pueden poseerse con el ánimo de convertirse en su propietario.
- El patrimonio cultural de la nación. La constitución en su artículo 21 establece: “Los yacimientos y restos arqueológicos,

construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado”.

1.9.2 Según nuestro Código Civil de 1984:

- Los bienes de las comunidades campesinas y nativas. Nuestro Código Civil en su artículo 136°, estipula que: “Las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo las excepciones establecidas por la Constitución Política del Perú. Se presume que son propiedad comunal las tierras poseídas de acuerdo al reconocimiento e inscripción de la comunidad”.

1.10 ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

En palabras del Jurista Nacional Gunther Gonzales Barrón, quién manifiesta que: “La exigencia de soluciones razonables, alejada de dogmatismos, obliga a reconocer la usucapión como el último mecanismo de certeza de las relaciones patrimoniales sobre las cosas. Siempre se requiere un instituto de cierre o de clausura que impida continuar con los debates interminables. El fin de las discusiones es ya, de por sí, un bien que el ordenamiento jurídico alienta y necesita para lograr sus objetivos de paz, estabilidad,

mantenimiento del orden, incentivo del trabajo y esfuerzo, entre otros no menos valiosos”⁴¹.

La configuración de la prescripción adquisitiva de dominio depende de tres elementos fundamentales: la posesión, que actúa como un elemento de justicia; el transcurso del tiempo, que actúa como un elemento de seguridad; y la inactividad del propietario, que actúa como un elemento de sanción. A continuación, desarrollare cada uno de estos elementos, que configuran la usucapión:

1.10.1 Posesión cualificada como elemento de justicia:

La posesión es el elemento clave que confiere justicia a la prescripción adquisitiva de dominio para adquirir la propiedad. La doctrina más reciente y prevalente sostiene que la posesión otorga contenido al derecho de propiedad, dado que una propiedad sin posesión no puede considerarse como tal.

En el mundo moderno, el derecho de propiedad viene a ser el medio para obtener el fin, que es la posesión. En palabras de SACCO, RODOLFO Y CATERINA RAFAEL, citados por Gunther Gózales Barrón, manifiestan que: “En una visión teleológica del fenómeno jurídico, el fin (la posesión) es más importante que el instrumento (la propiedad), es su *prius* lógico”.⁴²

El Código Civil vigente en nuestro país respalda este criterio, ya que en su artículo 923, al regular el derecho de propiedad, establece que la propiedad es el poder jurídico que autoriza el uso, disposición y disfrute del bien. Asimismo, este derecho solo puede ser ejercido mediante la posesión, lo que confirma que la posesión es la finalidad que se busca con la propiedad.

⁴¹ GONZALES BARRON, Gunther. *La Prueba en el Proceso Civil*. Primera Edición, Gaceta Jurídica. Lima, 2010. Pág.11 y 12.

⁴² GONZALES BARRON, Gunther. Ob. Cit., Pág. 16.

Con respecto a la posesión, existen dos doctrinas bien marcadas que han contribuido al desarrollo de dicha institución. Nos referimos a la teoría objetivista, defendida por el Jurista IHERING; y a la teoría subjetivista defendida por SAVIGNY.

Para SAVIGNY, la posesión, es un hecho material y tiene dos elementos el *copus* y el *animus*. En cuanto al primero, este era el elemento material, es decir, aquel poder de hecho sobre el bien, lo cual implica tener un contacto sobre el bien objeto de posesión, o al menos la posibilidad de ejercer una influencia sobre el bien. El elemento del *animus*, es el elemento subjetivo, y consistía en que para poseer, no basta el mero contacto con la cosa, se requiere que se posea con *animus domini*; es decir, con la voluntad con la que posee el propietario. En palabras de Hernández Gil:

“Hay, sin embargo, que distinguir: el que detenta puede tener la intención, según Savigny, de dos maneras: intención de ejercer el derecho de propiedad en nombre propio e intención de ejercerlo en nombre ajeno. Sólo la intención de ejercer en nombre propio el derecho de propiedad constituye el verdadero animus domini, requisito esencial de la posesión. Cuando sucede lo segundo, el animus possidendi no es de naturaleza o entidad suficiente para erigir la detentación en posesión. Luego, según la concepción de Savigny, el poseedor en nombre ajeno, no es propiamente poseedor. Se necesita una voluntad de ser, de comportarse como propietario, tener un auténtico animus domini. Quien reconoce el dominio de otra persona albergará un animus possidendi, mas no un específico animus domini, requisito esencial de la posesión. Ahora bien, no hace falta la creencia de ser propietario. Es decir, el animus domini no significa que el poseedor tenga que considerarse él internamente como propietario, basta el animus

*rém sibi habendi, es decir el actuar como propietario aún sin tener la convicción de serlo*⁴³.

Por su parte IHERING, defensor de la tesis objetivista de la posesión, concebía a la posesión como una relación fáctica entre la cosa y la persona, quien la poseía para su aprovechamiento económico. IHERING, no negaba que la posesión tenía los dos elementos del animus, y el corpus, sino que, él le daba más importancia al corpus. El animus al que hace alusión, es el *animus posedendi*, el que se presume existente con los actos materiales de posesión. Es por ello que pueden ser posesionarios el arrendatario, el usufructuario y el depositario, quienes, según la teoría de SAVIGNY, no serían poseedores, sino simples detentores de la posesión.

Habiendo tratado ambas teorías, no nos quedada duda, de que, la teoría posesoria de SAVIGNY, es la que se utiliza para definir a la posesión apta para prescribir. Es decir, a la posesión que se ejerce, con el *animus domini*.

Es importante destacar que la posesión que permite adquirir el derecho de propiedad por usucapión no es cualquier tipo de posesión, sino que se trata de una posesión cualificada. Esto significa que la posesión debe cumplir ciertas condiciones, tales como ser pública, pacífica, continua y ser llevada a cabo como si se fuera el propietario del bien.

1.10.1.1 Posesión pública:

Para que la posesión pueda dar lugar a la adquisición del derecho de propiedad por usucapión, tiene que tener la calidad de ser una posesión pública. La posesión será pública, cuando es

⁴³ HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO. *La posesión*. Editorial Civitas S.A.. Madrid, 1980. Pág. 63y 64.

ejercida con naturalidad, a la vista de los terceros, quienes verán en el poseedor a un propietario, por los actos posesorios que ejecuta sobre el bien. Es decir, el poseedor tiene que ejercitar su posesión, como lo haría el propietario, a fin de generar en la conciencia de las personas la presunción de propiedad.

Hablar de una posesión pública, es hablar de una posesión que es contraria a la posesión clandestina. Esta última se refiere a la que se ejercita a escondidas del propietario y de la sociedad, como la posesión que ejercita el ladrón de las cosas robadas, o la posesión que se realiza una persona, al entrar a la casa en las noches y se retira en la madrugada sin que nadie lo vea. Una posesión clandestina no puede dar lugar a un reconocimiento por el derecho, en consecuencia, si el poseedor quiere contar con la protección de sistema jurídico, tiene que ejercer su posesión públicamente. La posesión oculta o clandestina le quita la naturaleza a la posesión, por cuanto la posesión es en sí misma pública, es decir, la publicidad le es inherente.

Exigir que la posesión sea pública, es de alguna manera, para proteger al propietario, quien, gracias a los actos visibles de posesión, que realiza el poseedor, podrá tomar conocimiento de ello, a fin de tomar las medidas que correspondan, para proteger su propiedad. Pero no se requiere un conocimiento exacto por parte del propietario de la posesión del poseedor, así los sostiene BEATRIZ A. AREÁN cuando afirma que:

“La posesión debe ser pública. No interesa tanto el conocimiento efectivo del propietario, sino más bien la posibilidad que éste haya tenido de conocer. Si el poseedor ha actuado como tal ante

los ojos de todo el mundo, poco importa que el propietario no se haya enterado”.⁴⁴

La publicidad en la posesión, no es igual en todos los bienes. La publicidad en el ejercicio de la posesión dependerá muchas veces, de la naturaleza del bien. Los actos posesorios que se realizan en la posesión sobre una casa no serán iguales, que los que se ejercitan sobre una costosísima joya de rubís. Para entender esto con mayor claridad es necesario citar, al maestro ANTONIO HERNÁNDEZ GIL:

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

⁴⁴ AREÁN, A, Beatriz. *Derechos Reales*. Sexta edición, Editorial Hamurabi. Buenos Aires, 2003. Pág. 394.

*tiene en una caja fuerte, faltará el requisito de la posesión pública*⁴⁵.

1.10.1.2 Posesión pacífica:

Otra condición que tiene que cumplir la posesión, para que sea considerada como válida para la usucapión, es que se trate de una posesión pacífica. Estamos ante una posesión pacífica, cuando el poseedor ha adquirido la posesión del bien, sin que medie violencia física o moral. O si la posesión fue obtenida mediante violencia, es necesario que ésta haya cesado para que el cómputo del plazo posesorio pueda comenzar.

El Derecho tiene como objetivo establecer un orden en las conductas humanas y erradicar la violencia. Por lo tanto, es comprensible que el legislador permita la usucapión solo para aquellos poseedores que hayan obtenido la posesión de manera pacífica, es decir, sin violencia. Sin embargo, este requisito debe ser interpretado dentro de ciertos límites, ya que una interpretación excesivamente rigurosa implicaría que nadie pudiera adquirir la propiedad por usucapión a menos que hubiera recibido la posesión por medio de una entrega voluntaria. En la actualidad, este requisito no se interpreta de esa manera, ya que cuando se reclama la posesión después de tantos años de haberla adquirido, su origen se considera alejado del centro de atención y del juicio.⁴⁶.

El tema de la pacificidad de la posesión, no es un tema tan pacífico. Hay un grupo de expertos en derecho que argumenta que una posesión no se considera pacífica si se utiliza la violencia física para tomar posesión y mantenerse en ella; este sector niega que la violencia moral, le quite el carácter pacífico a la posesión. El simple

⁴⁵ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*. Tomo II, Editorial Espasa-Calpe. Madrid, 1987. Pág. 385.

⁴⁶ GONZALES BARRON, Gunther. Ob.Cit. Pág. 33.

hecho que el propietario interponga una demanda de reivindicación contra el poseedor, no hace a la posesión de este violenta. La posesión es un hecho, por lo tanto, solo la violencia material hace no pacífica a la posesión.

En nuestro país, la doctrina se encuentra dividida, pero el criterio dominante, en la jurisprudencia, apunta a que también la violencia moral, que se puede instaurar, con el emplazamiento por parte del propietario con la demanda, le quite el carácter pacífico de la posesión, haciéndolo inútil para el computo del plazo prescriptorio.

Es importante considerar que el poseedor también tiene el derecho de hacer uso de la violencia para defenderse de cualquier intento de despojo, y esto no necesariamente significa que la posesión deje de ser pacífica. Esto se conoce como autodefensa de la posesión, lo que permite al poseedor utilizar la fuerza física para proteger y recuperar su posesión. La autodefensa de la posesión se encuentra regulada en el artículo 920° de nuestro Código Civil.

1.10.1.3 Posesión continúa:

La posesión continua es la que se ejerce sin la presencia de intermitencias o interrupciones. Es decir, el poseedor tiene que ejercer actos posesorios de forma regular sobre el bien, durante todo el tiempo necesario para usucapir.

La continuidad en la posesión se refiere a la sucesión de actos posesorios que se llevan a cabo sobre la cosa, de manera ininterrumpida y sin oposición alguna, durante todo el período de tiempo requerido por la ley para la prescripción adquisitiva de dominio.⁴⁷

⁴⁷ PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio Marceo; DILLON, Gregorio; CAUSSE. Jorge Raúl. Ob. Cit. Pág. 45.

La exigencia de que la posesión sea continua, no quiere decir que el poseedor este permanentemente en contacto físico con la cosa. Lo que interesa es que el poseedor tenga, la voluntad de conservar la cosa para sí⁴⁸, y también tiene que mantener el auto control sobre la posesión, es decir, que a pesar que se aleje o distancie del bien, tiene que estar en condiciones de volver a entrar en posesión. La frase se refiere a que la imposibilidad de injerencia en la posesión es incompatible con la conservación de dicha posesión. Para ejemplificar esta idea, se pueden mencionar situaciones como la de Ticio, quien deja su bicicleta a un lado de la calle para recogerla poco después, o la de Cayo, quien deja caer involuntariamente un objeto en un lugar de difícil acceso. En estos casos, si la imposibilidad de acceder a la bicicleta o al objeto es definitiva, la posesión no podrá ser conservada.⁴⁹

La posesión tampoco se extinguiría cuando se deja de poseer bienes que, por ciertas condiciones climáticas, o por la geografía misma del bien, haga que sea imposible de poseerse, en ciertos periodos de tiempo⁵⁰.

Si existe discontinuidad en la posesión o interrupción ocasionaría que esta deje de ser continua y hábil para la usucapión. La posesión es discontinua cuando el poseedor por su propia voluntad, rompe esa concatenación de actos posesorios sobre la cosa, es decir realiza actos omisivos de posesión⁵¹.

La interrupción en cambio, se genera, por voluntad de un tercero, quién priva de la posesión al poseedor. La interrupción puede ser natural o civil. Estamos ante una interrupción natural de

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ GONZALES BARRON, Gunther. Ob. Cit. Pág. 37.

⁵⁰ JOSERRAND, Luis. Ob. Cit. P ág. 71.

⁵¹ PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio Marceo; DILLON, Gregorio; CAUSSE. Jorge Raúl. Ob. Cit. Pág 45.

la posesión, cuando un tercero ejercita actos de violencia física, para privar de la posesión al poseedor. La interrupción civil, se presenta, cuando un tercero o el propio propietario, emplazan al poseedor, requiriéndole el bien que posee.

A.- Presunción de continuidad:

Demostrar que se ha mantenido la posesión de un bien durante todo el periodo de tiempo establecido por la ley para adquirir la propiedad por medio de la usucapión, representa una tarea ardua y complicada. Por esta razón, el legislador ha considerado apropiado ayudar al poseedor mediante la regulación del artículo 915° de nuestro Código Civil, estableciendo la presunción de continuidad de la posesión, con los términos siguientes: *“Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”*.

La inclusión de esta presunción de continuidad simplifica el proceso de prueba para el usucapiente, quien sólo necesita demostrar la fecha inicial de su entrada en posesión y la fecha actual de su posesión, mediante los medios de prueba aceptados por la ley, para reputársele que poseyó en el plazo intermedio de usucapión.

Esta presunción, es una de tipo *IURIS TANTUM*, es decir, admite prueba en contrario; por lo tanto, si el dueño del predio quiere evitar que el prescribiente adquiera la propiedad por usucapión, solo tiene que probar que la posesión no ha sido continua, que ha tenido vicios de intermitencias o interrupciones.

B.- La suma de plazos posesorios

No es indispensable que el poseedor haya mantenido la posesión por sí solo durante todo el tiempo requerido para la prescripción, para cumplir con el requisito de continuidad de la posesión. Gracias a la suma de plazos posesorios que nuestro Código Civil regula en

su artículo 898°, permite que el poseedor pueda sumar el tiempo de posesión del que le transmitió válidamente la posesión, a fin de cumplir con el tiempo requerido para la usucapión.

En palabras del Jurista nacional Gunther Gonzales Barrón, afirma que:

“La accesión de posesiones requiere una transmisión válida del bien y la tradición entre el poseedor anterior y el poseedor actual. La “transmisión válida” alude a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes, el cual debe ser un negocio estructuralmente perfecto (art. 140 CC), aunque sea ineficaz por faltarle al transferente la titularidad del derecho. La importancia fundamental de esta figura se encuentra en facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión, y por ello, las posesiones que se unen deben ser homogéneas, en este caso, *ad usucapionem*”⁵².

1.10.1.4 Posesión con *animus domini*.

Manual Albaladejo, sostiene que: “para usucapir, la posesión ha de ser en concepto de dueño de la cosa poseída (si se usucape el dominio)”⁵³ ; es decir, se le exige al poseedor ejercer una posesión con *animus domini*, para poder adquirir la propiedad por usucapión. Esto reafirma nuestra posición, de que la teoría subjetivista de la posesión, que propugnaba SAVIGNY, es la que entra a tallar en la usucapión.

La posesión en calidad de dueño implica que el poseedor actúe como lo haría un propietario ordinario en relación al bien que está adquiriendo por usucapión, realizando actos materiales de posesión

⁵² GONZALES BARRON, Gunther. Ob. Cit. Pág. 39 y40.

⁵³ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil - III Derecho de Bienes*. Volumen Primero. Octava Edición, Editorial José María Bosch. Barcelona, 1994. Pág. 180.

sobre el bien en cuestión. Estos actos deben ser lo suficientemente significativos como para generar en la sociedad la impresión de que el usucapiente es el verdadero propietario del bien.

La posesión en concepto de dueño, no se circunscribe a la esfera psicológica del poseedor, es decir, no basta con que el poseedor crea que su posesión es en concepto de dueño; sino que, se necesita de la materialización de su *animus domini*, a través de los actos posesorios.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS Manuel, manifiesta que: “*No cabe usucapir, por mucho que sea el tiempo que transcurra, si se posee en concepto distinto del de dueño, por ejemplo, en el de arrendatario o en el de precarista*”⁵⁴. De lo dicho precedentemente, podemos inferir, que, para la adquisición del derecho de propiedad por usucapión, el poseedor no tiene que tener ningún vínculo con el propietario; no tiene que reconocer ningún derecho de posesión superior al suyo. Por ejemplo, el arrendatario, el comodatario, el depositario y el servidor de la posesión, jamás podrán usucapir, por cuanto no poseen en concepto de dueño. Ellos tienen un vínculo con el anterior propietario, en virtud del cual ha podido entrar en posesión del bien, lo que conlleva a reconocer un derecho de posesión superior al suyo.

1.10.1.4.1 La presunción del animus domini:

El Código civil peruano en su artículo 912° aborda la presunción de la posesión en concepto de dueño, estipulando que se presume propietario al poseedor. Esta presunción solo es aplicable cuando se posea bienes no inscritos. En el caso de bienes que han sido inscritos, esta presunción no es aplicable debido a que el derecho del propietario se encuentra registrado públicamente, lo que permite desvirtuar fácilmente la presunción *iuris tantum*. Además, nuestro

⁵⁴ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Tomo I, CRPME. Madrid, 1999. Pág. 127.

Código Civil establece que esta presunción no es aplicable en el caso del poseedor inmediato en relación con el poseedor mediato, como es el caso del arrendatario con respecto al arrendador.

1.10.2 La conducta omisiva del propietario como elemento de sanción.

El segundo elemento, configurativo de la usucapión, lo constituye la conducta omisiva, que mantiene el propietario durante todo el plazo prescriptorio, y que justifica la adquisición del derecho de propiedad por el poseedor. MESSINEO con respecto a la conducta inactiva del propietario, manifiesta que:

*“El fundamento jurídico de la usucapión reside en la incuria que el (anterior) propietario pone en el ejercicio del propio derecho, en contra de la ajena actividad de goce que se manifiesta en la prolongada y no interrumpida posesión y que sirve para poner en valor, con beneficio para la generalidad, el bien que ha dejado infructuoso o inactivo el propietario. Del ejercicio prolongado del derecho nacen la adquisición y la titularidad del mismo...”*⁵⁵.

Jorge Eugenio, sustenta que: “Quien se abstiene de toda relación con la cosa, debe perderla. En la prescripción existe una presunción de abandono del propietario anterior”⁵⁶.

La prescripción adquisitiva de dominio, viene a cumplir una función sancionadora, de la conducta abstencionista y negligente del propietario. De tal manera que, si el propietario, no ejercita su derecho; mostrando un total desinterés por su propiedad; si no

⁵⁵ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo III, Traducido por Santiago Sentis Melendo. Editorial Europa - América. Buenos Aires, 1954. Pág. 319 y 320.

⁵⁶ EGUENIO CASTAÑEDA, Jorge. *Los Derechos Reales*. Segunda Edición, Editorial Cuzo. Lima, 1973. Pág.311.

realiza ningún acto productivo sobre los bienes; y por el contrario tenemos a un poseedor, que sin ser propietario se comporta como tal; que hace producir riqueza al bien que posee, y con dicha conducta beneficia a la sociedad; resulta justo que nuestro ordenamiento jurídico extinga el derecho del propietario negligente y le otorgue al poseedor usucapiente.

El propietario ha tenido todo el tiempo que dura el proceso prescriptorio (que en nuestro país es de 10 años en la usucapión extraordinaria, y de 5 años en la usucapión ordinaria), para requerirle la posesión al poseedor, mediante los mecanismos legales que nuestro ordenamiento jurídico le confiere (reivindicación, desalojo y los interdictos), y poder de esta manera equilibrar la situación. En consecuencia, si no lo ha hecho, es porque no le interesa su derecho de propiedad. Dicha conducta omisiva, merece ser sancionada, con la pérdida de su derecho de propiedad.

1.10.3 El decurso del tiempo como elemento de seguridad jurídica.

1.10.3.1 El tiempo

El tiempo, es un elemento de trascendental importancia en la vida del hombre, porque es en su devenir en que se desarrolla. El término tiempo, proviene del latín *TEMPUS*, tratar de dar una noción del tiempo, escapa a la finalidad del presente trabajo de investigación; ya que dicha actividad es más propio del campo de la filosofía.

Para el presente trabajo investigación, nos interesa enfocar al tiempo, como un hecho natural, es decir como un suceso del mundo real, en donde no ha intervenido la mano del hombre; Y que además, este hecho natural pueda generar efectos en el campo del derecho.

El por ello que del tiempo tomaremos el hecho natural de su decurso, que ha sido reconocido por el derecho como un factor de modificación de las relaciones jurídicas⁵⁷.

1.10.3.2 El decurso del tiempo como hecho jurídico.

Para FERNANDO VIDAL RAMÍREZ, “El decurso del tiempo es un hecho jurídico natural que, en sí mismo o en concurrencia con otros hechos, genera efectos de trascendental importancia”⁵⁸.

El decurso del tiempo es un hecho jurídico, por cuanto tiene la capacidad de producir efectos jurídicos; pues su transcurrir influye mucho en las relaciones jurídicas, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas.

Es esencial comprender el paso del tiempo como un hecho jurídico en sí mismo, ya que es a través de su progreso que se desarrollan todos los demás eventos jurídicos. Por lo tanto, es fundamental entender su evolución para comprender cómo se producen las diferentes situaciones y sucesos en el ámbito jurídico.

1.10.3.3 El decurso del tiempo en la usucapión.

El decurso del tiempo, juega un papel fundamental en la usucapión, pues su transcurrir, unido a los dos elementos anteriores (la posesión cualificada y la conducta omisiva del propietario), produce un doble efecto jurídico; la extinción del derecho de propiedad del propietario negligente y la adquisición de la misma por el usucapiente.

Para lograr la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, se necesita que el poseedor usucapiente, ejercite una posesión pública, pacífica, continua y en concepto de dueño, durante un

⁵⁷ VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Prescripción Extintiva y Caducidad*. Quinta Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2006. Pág. 3.

⁵⁸ *Ibidem*. Pág. 17.

prolongado tiempo, el mismo que es fijado por ley; y que el propietario muestre durante todo ese tiempo, una conducta inactiva, abstencionista; solo así, el decurso del tiempo podrá producir su doble efecto, de extinguir el derecho de propiedad y de otorgarle al poseedor la propiedad.

1.10.3.4 El decurso del tiempo como elemento de seguridad

El jurista alemán, WINDSCHEID, resaltando la trascendental importancia del tiempo, en la vida del hombre, ha manifestado que: ***“El tiempo es un poder al cual ningún ser humano puede sustraerse; lo que ha existido largo tiempo nos parece, solo por eso, como algo firme e inconvencible y es un mal defraudar las expectativas que crea⁵⁹”***. Esto demuestra que el paso del tiempo en la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión cumple la función de consolidar la situación de hecho del poseedor, haciendo que su posesión se convierta en propiedad, otorgándole la calidad de ser inatacable tanto por el propietario anterior, como por los terceros. Es decir, le da seguridad jurídica a la situación de hecho de posesión y a las relaciones jurídicas que el poseedor, ha tenido con terceras personas. Así mismo permite eliminar la incertidumbre, con respecto a la titularidad de los bienes, pues con el transcurso del tiempo, la usucapión reputa propietario a quién viene comportándose como tal.

1.11 INTERRUPCIÓN DE LA USUCAPIÓN.

Para que la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión tenga efecto transformando la posesión en derecho de propiedad, es necesario que el poseedor mantenga una posesión cualificada del bien (pública, pacífica, continua y como propietario) durante todo el tiempo exigido por la ley. Además, se requiere que el propietario

⁵⁹ GONZALES BARRON, Gunther. Ob. Cit. Pág. 13.

adopte una conducta omisiva durante ese período. Si el poseedor pierde la posesión del bien o el propietario adopta una conducta activa reclamando su propiedad, se producirá la interrupción de la usucapión.

El principal efecto de la interrupción, consiste en la eliminación del plazo prescriptorio ganado hasta el momento en que se generó el acto interruptivo, es decir, es como si el tiempo que se ha venido poseyendo, nunca hubiera ocurrido. De tal manera, que si el poseedor logra recuperar nuevamente la posesión, se generara un nuevo plazo prescriptorio, comenzando su cómputo de cero.

Sobre el concepto de la interrupción, se ha pronunciado EUGENIO RAMIEZ CRUZ, en los siguientes términos:

“Con la interrupción, el período o tiempo o plazo anterior a ella que hubiere cumplido desaparece, se anula, queda definitivamente inutilizado, eliminado. La interrupción reduce a la nada la usucapión en curso; ello porque desaparece una de las dos condiciones necesarias (la posesión continua). Y en el supuesto de que la usucapión se reanude deberá estimarse como si recién hubiere comenzado. Es decir, que debe existir la continuidad de la posesión, porque si se presenta interrupción en ella, caduca y no valen los años transcurridos”⁶⁰.

La doctrina clásica, clasifica a las interrupciones en dos tipos: la interrupción natural y la interrupción civil. Pasaré a detallarlas a continuación:

1.11.1 La interrupción natural.

Nuestro Código Civil de 1984, ha regulado la interrupción natural en el **Artículo 953°**, estipulando lo siguiente: “*Se interrumpe*

⁶⁰ RAMIREZ CRUZ, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 238.

el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye”.

El artículo 953° código civil establece que la interrupción natural en la prescripción adquisitiva de dominio se produce cuando el poseedor pierde la posesión cualificada que ha ejercido sobre el bien que pretende prescribir. Esto demuestra que el legislador ha enfocado su atención en uno de los elementos fundamentales de la usucapión, que es la posesión cualificada. Si el poseedor pierde el control o la posesión del bien, se considera que ha habido una interrupción natural, ya que la posesión ha dejado de ser continua y, por lo tanto, no se cumple con uno de los requisitos esenciales para la prescripción adquisitiva de dominio.

Así mismo, el artículo 953° del código civil peruano, regula dos formas de interrupción natural, la que se basa en la voluntad del poseedor y la que se produce por hecho de un tercero:

1.11.1.1 Interrupción por voluntad del poseedor.

Si el poseedor, después de haber venido ejerciendo una posesión pública, pacífica, continua, y con *animus domini*, decide voluntariamente, abandonar el bien que está poseyendo; perdiendo de esta manera la posesión, hará que se produzca la interrupción natural basado en su propia voluntad de no sujetar el bien para sí.

Si decide nuevamente tomar la posesión del bien; no podrá sumar a su nuevo plazo prescriptorio, el plazo anterior, porque este ha sido eliminado con su propia conducta de abandono. Empezándose a contar un nuevo plazo para usucapir.

1.11.1.2 La interrupción por hecho del propietario o de un tercero.

Si el propietario o un tercero, priva de la posesión del bien al usucapiente, haciendo que este deje de tener contacto con el bien; hará que se produzca la interrupción natural, dejando inservible el plazo que ha venido poseyendo anteriormente.

Este tipo de interrupción dejara de surtir efectos, si el poseedor, recupera la posesión del bien dentro del plazo de un año, o mediante una sentencia que le restituye la posesión. Se exige el plazo de un año, por cuanto, el plazo para poder ejercitar los interdictos es de un año, como por ejemplo el interdicto de recobrar. Vencido dicho plazo, la interrupción habrá surtidos sus efectos.

1.11.2 La interrupción civil.

Nuestro legislador del actual código civil de 1984, no ha realizado una adecuada regulación de la interrupción en la prescripción adquisitiva de dominio; resultando insuficiente lo prescrito en el artículo 953°, para resolver los diferentes supuestos que se pueden presentar.

La doctrina nacional, y la jurisprudencia, a fin de suplir esta deficiencia en la regulación de la interrupción en la usucapión, han tenido que recurrir a los casos de interrupción de la prescripción extintiva regulados en el art.1996° C.C., y por aplicación analógica aplicarlos a la prescripción adquisitiva de dominio. De este análisis podemos decir que existen dos causales de interrupción civil aplicables a la usucapión:

1.11.2.1 La interrupción por citación con la demanda.

En este tipo de interrupción, se aplica analógicamente el inciso 3 del artículo 1996 del código civil peruano, permitiendo que el emplazamiento con la demanda por parte del propietario, produzca la interrupción del plazo prescriptorio.

Pese quizás a que el poseedor desee adquirir la propiedad por usucapión, no lo podrá hacer, si el propietario se presenta para hacer valer su derecho de propiedad⁶¹, mediante un proceso de reivindicación, en donde el propietario le requiera la entrega de la posesión del bien al usucapiente.

HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO sostiene que: “La usucapión exige que el poseedor posea la cosa durante el tiempo requerido y **que el propietario o el titular del derecho no la reclame durante todo ese tiempo**. Si el poseedor pierde la posesión, **o el propietario reclama la cosa o el derecho, la usucapión se interrumpe. Con la interrupción la usucapión queda destruida**”⁶².

Existe una duda en torno a determinar si la interrupción se produce con la sola presentación de la demanda o se requiere necesariamente del emplazamiento; respecto a este punto la doctrina y la jurisprudencia nacional, de forma unánime ha establecido, que la única forma de que se produzca la interrupción, es con la citación de la demanda, debidamente dirigida al poseedor; de lo contrario el efecto interruptivo no se habrá producido.

En virtud al artículo 1997 del C.C., aplicable por analogía a la usucapión, podemos decir que la interrupción producida con la citación de la demanda, no surtirá efectos cuando: a) se pruebe que no se le notificó al poseedor con la demanda; b) el propietario se

⁶¹ ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil- Los Derechos Reales*. Tomo I. Segunda Edición, Editorial J.L.M. Lima-Perú. Pág.164.

⁶² HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 462.

desiste del proceso iniciado contra el poseedor; y b) el proceso fenezca por abandono.

Con respecto a la pregunta que se realiza la doctrina: ¿Que sucede si una demanda reivindicatoria contra el poseedor resulta infundada?; con respecto a esta interrogante, coincidimos con el sector mayoritario, que sostiene, que no es suficiente que se produzca el emplazamiento con la demanda al poseedor; sino que, es necesario que se obtenga sentencia favorable al propietario. De lo contrario no debería operar la interrupción de la usucapión.

1.11.2.2 La interrupción por reconocimiento del derecho de propiedad.

Si el poseedor que está ganando la propiedad por prescripción reconoce el derecho del dueño del bien, el período para adquirir la propiedad a través de la prescripción se detiene. Esto se deduce por la aplicación por analogía del primer párrafo del artículo 1996 del Código Civil.

Cuando el poseedor realiza el reconocimiento del derecho de propiedad, está manifestando que existe un derecho superior al suyo, eliminándose su *ánimus domini*, que se requiere para prescribir.

Por otro lado, el reconocimiento del derecho de propiedad en beneficio del propietario, puede ser expreso o tácito. Será expreso, cuando el poseedor lo manifieste de manera escrita o verbal. Y será tácita cuando, el poseedor muestra conductas, de las cuales se puedan inferir el reconocimiento del dominio en benéfico del propietario.

1.12 SUSPENSIÓN DE LA USUCAPIÓN.

1.12.1 Concepto.

Mediante la suspensión, el decurso prescriptorio iniciado, se detiene, por causas determinadas por ley. Pero una vez, que desaparece la causa que provocó la suspensión; el decurso prescriptorio se reanuda, sumándose al nuevo plazo, el plazo prescriptorio anterior.

En contraposición a la interrupción, en la suspensión del plazo prescriptorio, el tiempo transcurrido anteriormente no se elimina ni se declara nulo; por el contrario, es válido; y una vez que desaparezca la causal transitoria de suspensión, dicho plazo se unirá al nuevo plazo prescriptorio.

La suspensión de la usucapión, no está regulada expresamente en el subcapítulo V, en lo referente a la prescripción adquisitiva que comprende los artículos 950 -953 de nuestro Código Civil; sino que está previsto en el libro que regula la prescripción extintiva, específicamente en el artículo 1994°, que por analogía se aplica a la Usucapión.

1.12.2 Efecto.

“El efecto sustancial de suspensión, consiste en que, no se computa el periodo en que la prescripción no corrió, pero si se tomara en cuenta el plazo anterior”⁶³.

1.12.3 Fundamento.

La razón o el fundamento de la suspensión del decurso prescriptorio, radica en que el legislador quiere proteger a determinadas personas, que por encontrarse en determinadas situaciones, no pueden hacer valer sus derechos; por lo que sería

⁶³ EGUENIO CASTAÑEDA, Jorge. Ob. Cit. Pág.439.

injusto que se extinguieran por la prescripción adquisitiva. Tal es el caso de los menores de edad que no tienen tutor, de los incapaces, etc.

1.12.4 Supuestos de suspensión

Recurriendo por aplicación analógica, al artículo 1994° de nuestro Código Civil, diremos que, el decurso prescriptorio de la usucapión se suspende cuando:

“Artículo 1994.- Se suspende la prescripción:

- 1.- Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales.
- 2.- Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- 3.- Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
- 4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
- 5.- Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.
- 6.- Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
- 7.- Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
- 8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano”.

1.13 CLASES DE USUCAPIÓN DE INMUEBLES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

Considerando los requisitos y plazos que establece el artículo 950 de nuestro Código Civil actual de 1984 para adquirir la propiedad de un bien inmueble por usucapión, se pueden identificar dos tipos de usucapión: la ordinaria y la extraordinaria. La usucapión ordinaria beneficia al poseedor que tiene un título justo y buena fe, mientras que la extraordinaria solo requiere de una posesión suficiente para prescribir⁶⁴.

1.13.1 La usucapión ordinaria.

El derecho de propiedad de los bienes inmuebles puede adquirirse mediante la usucapión ordinaria, también conocida como usucapión corta, abreviada o quinquenal. Esta forma de usucapión se adquiere después de ejercer una posesión pública, pacífica y continua como propietario durante un período de cinco años. Esta forma de usucapión se encuentra prescrita en la segunda parte del artículo 950 del Código Civil.

Para VALENCIA ZEA, la usucapión ordinaria, es una clase de prescripción de corto tiempo, en el sentido de que exige una posesión continuada inferior al que se exige para la usucapión extraordinaria. Por otro lado sostiene la existencia de un principio que gobierna este tipo de usucapión, el cual es: “adquieren por prescripción ordinaria, los poseedores que entendieron adquirir la propiedad, mas no la adquirieron, por no ser el tradente o causante el verdadero dueño”⁶⁵.

⁶⁴ DIEZ – PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema del Derecho Civil*. Volumen III, Primera edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1979. Pág. 91.

⁶⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo II, Quinta edición, Editorial Temis. Bogotá, 1976. Pag.389.

La usucapión ordinaria demanda requisitos de mayor exigencia que la usucapión extraordinaria, eso hace que el tiempo se reduzca para proteger al poseedor por su mayor legitimidad para usucapir.

Se puede sostener que la usucapión ordinaria ha sido pensada, para quienes han adquirido el dominio de los bienes inmuebles, por los medios normales previstos por la ley. Protegiendo a los que poseen un justo título y buena fe⁶⁶.

1.13.1.1 Requisitos:

Nuestra legislación nacional, en el artículo 950 del Código Civil actual, establece que los requisitos de la usucapión ordinaria son:

- ✓ **tener una posesión cualificada;** es decir, dicha posesión que se ejerza sobre el bien inmueble tiene que ser una posesión pública, pacífica, continua y como propietario
- ✓ **Poseer con justo título y buena fe:** esto significa contar con un acto jurídico válido pero ineficaz, que servirá para demostrar la causa de posesión, y que además el poseedor en base a esa causa crea que ha adquirido la propiedad.
- ✓ **Que dicha posesión cualificada se ejerza por el plazo de 5 años.**

Con respecto al requisito de la posesión cualificada, no haremos mayores comentarios, por cuanto dichos requisitos han sido ampliamente estudiados en el Capítulo II, dentro de los elementos de la posesión. En consecuencia, nos dedicaremos a profundizar con respecto a los dos requisitos restantes.

⁶⁶ SARAVIA, Enrique. “*La necesidad de reformar el régimen de la usucapión*”. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Año XX. N°1. Córdoba, Argentina, Enero- Marzo 1956. Pág. 255.

1.13.1.2 Justo título

En palabras de PLANIOL Y RIPERT: “se llama justo título el acto que tiene como finalidad la transmisión de la propiedad (...) y que la hubiera transmitido efectivamente, si hubiera sido celebrado con el verdadero propietario”⁶⁷.

Según lo mencionado anteriormente, podemos definir el justo título como un acto jurídico cuyo propósito es transferir la propiedad de un bien, pero en la situación particular no lo logra, ya que el vendedor o enajenante no es el propietario legítimo, es decir, no tiene la legitimidad para disponer del bien en cuestión.

A diferencia de otros códigos civiles, como el Código Civil Argentino, el actual Código Civil no presenta una definición precisa del término justo título. Incluso el Código Civil peruano de 1852, si lo definía, en su artículo 539: “Es justo título para adquirir por prescripción, es toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos en este código”.

El justo título se refiere a la situación en la cual el poseedor del bien inmueble ha obtenido el control del mismo a través de una causa de adquisición legítima, lo que significa que ha llevado a cabo un negocio jurídico válido y auténtico, con la capacidad de transferir el dominio del bien en cuestión⁶⁸.

La usucapión ordinaria en este caso, cumple una función de saneamiento del justo título, eliminando la falta de legitimidad del

⁶⁷PLANIOL, Marcelino, y RIPERT, Jorge. *Derecho Civil Francés*. Traducido por DIAZ CRUZ, Mario. Tomo III, Editorial Cultural S.A. Habana, 1946. Pág.600.

⁶⁸ GONZALES BARRON, Gunther. *La Usucapión - Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Tercera Edición, Jurista Editores. Lima, 2015. Pág. 271.

transferente, y convirtiendo en propietario al usucapiente que cuente con justo título de posesión.

Desde el derecho romano, y con mayor preponderancia, en el periodo clásico, la usucapición ha servido para sanear las adquisiciones defectuosas de los bienes, basadas en una *iusta causa*. Cuando el transferente, no era el dueño del bien que disponía o cuando no se ha respetado las formalidades establecidas, por el derecho romano, la propiedad no se trasmitía, a pesar de que el adquirente tenía la posesión del bien. En estos casos la usucapición, cumplía un papel saneador, de la venta *non domino*, o de las que no cumplieron con las solemnidades.

La finalidad del justo título es transferir la propiedad del objeto de la obligación, de lo contrario, el poseedor no tendría derecho a invocarlo para prescribir⁶⁹. En consecuencia, si existe acto jurídico, cuyo objeto no es la transmisión de la propiedad, no será justo título, será un acto que pruebe un hecho, pero no una causa que conlleve el traslado de un bien del patrimonio del transferente al adquirente. Así, por ejemplo, las constancias de posesión, los certificados de posesión, los mandatos, no son justos títulos, porque su finalidad no es transmitir la propiedad.

El simple hecho de que el poseedor alegue tener un acto que pruebe su toma de posesión del inmueble no es suficiente. Para que se considere un justo título, dicho acto debe ser por naturaleza traslativo de dominio. Así, justo título sería un contrato de compraventa, la donación, la permuta, los legados, la adjudicación post embargo. Pero además se les exige que dichos títulos cumplan con los requisitos de justos, verdaderos, válidos y probados.

⁶⁹ COLOMBO. Leonardo. “*El Justo Título en materia prescriptiva*”. Revista Jurídica Argentina La Ley. Editorial La Ley. Tomo 80. Buenos Aires, 1955. Pág. 733-743.

La doctrina respecto al justo título opina lo siguiente:

❖ **Lafaille:**

“Justo título es (...) un título traslativo que por sí hubiera bastado para operar la transferencia del dominio, reuniendo las condiciones legales, pero en el cual falta la calidad de dueño a favor de la persona que opera la transmisión”⁷⁰.

❖ **Valiente Noailles:**

“...*Justo título* es aquel que permite transferir, revestido de las formas legales y efectuado por persona capaz, que no es precisamente el dueño. En otras palabras: justo título es el acto jurídico que por sí mismo permite operar la transferencia del dominio, cumpliendo con los requisitos de capacidad y forma que exige la ley, careciendo quien lo otorga del carácter de propietario. Es lo que los romanistas denominan *justa causa traditionis*”⁷¹.

❖ **Rodríguez Ossorio:**

“El justo título es el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate. Es factor indispensable su existencia ya que la posesión sería una usurpación o un despojo, lo cual no puede servir nunca de fundamento a un derecho. La posesión por sí sola no puede servir para fundar el dominio más que en la prescripción

⁷⁰ LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I, Tercera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica de Argentina. Buenos Aires, 1929. Pág.381.

⁷¹ VALIENTE NOAILLES, Luis. *Derechos Reales*. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, 1958. Pág. 248.

extraordinaria, en la que el largo lapso de tiempo equivale a dicho requisito...”⁷².

❖ **César Espino:**

El justo título es aquel: “... capaz de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal de que el vicio sea ignorado por el poseedor. Este título capaz de transferir el dominio comprende no sólo el acto o contrato con valor jurídico para tal, sino también la convicción del adquirente de que la propiedad se la transmitió el verdadero propietario porque el título no estaba viciado o si adolecía de algún vicio éste no lo conocía el adquirente...”⁷³.

❖ **Papaño, Kiper, Dillon y Causse sostienen que**

“En el 'justo título' (...) o el derecho real que se pretende transmitir o constituir no es propio del disponente, o bien es propio, pero él no tiene capacidad o legitimación para transmitirlo o constituirlo. En todo lo demás el justo título cumple con los otros requisitos, pues tiene por causa un acto jurídico cuya finalidad consiste en la transmisión del derecho real y está revestido asimismo de las formalidades exigidas por la ley”⁷⁴.

⁷² RODRIGUEZ OSSORIO, Ronaldo. “*La Prescripción en el Código Civil de Puerto Rico*”. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Volumen XL. N° 3, Editorial Río Piedra. Puerto Rico, 1971. Pág. 354.

⁷³ ESPINO, Cesar. “*Usucapión y Simulación*”. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, Año XX, mayo. N° 103. Caracas, 1957. Pág. 32.

⁷⁴ PAPAÑO, Ricardo. KIPER, Claudio Marceo. DILLON, Gregorio. CAUSSE. Jorge Raúl. *Derechos Reales*. Tomo III, Primera Edición, Editorial Depalma. Buenos Aires, 1990. Pág. 66.

1.13.1.3 Requisitos del justo título:

Conforme a la doctrina más autorizada, para un justo título deben concurrir:

a) Justo:

El título será justo, cuando de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es suficiente para poder adquirir el dominio.

“Como es natural ha de tratarse de un acto o negocio jurídico que, por la calificación jurídica que le corresponda, sea congruente con la transferencia del dominio o del derecho real a favor del usucapiente, aunque por concurrir determinado vicio o defecto no pueda cumplir su natural finalidad. Así, una compraventa, una donación, etc., son justos a los efectos de fundar la usucapión a favor del comprador o donatario; pero no lo son, por ejemplo, un contrato de depósito o de comodato para que el depositario o comodatario pueda adquirir por usucapión”⁷⁵.

b) Verdadero

Este requisito implica que el título contenido en el acto jurídico o negocio jurídico debe tener una existencia real o material. Esto significa que se excluyen los títulos simulados y putativos, es decir, aquellos que no existen en realidad. Por un lado, se trata de títulos simulados cuando las partes sólo han creado una apariencia de título, y por otro lado, son títulos putativos cuando ha habido un error en cuanto a la existencia del título.⁷⁶.

⁷⁵ PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo III, Volumen I, Editorial Bosh Casa Editorial. Barcelona, 1978. Pág. 365.

⁷⁶ *Ibidem*. Pág. 365.

c) Valido

No es suficiente, que el título sea justo y verdadero, se necesita además que goce de validez. La validez a la cual se refiere la doctrina, no es la validez absoluta, porque si fuera así, sería un título perfecto, y por tanto idóneo, para transmitir el dominio. No requiriéndose recurrir a la usucapión, por cuanto el efecto, ya se ha producido. El título que es apto para la usucapión ordinaria no es ni el que es completamente válido, ni el que es completamente inválido, sino más bien aquel que es susceptible de ser anulado⁷⁷.

d) Probado

Como último requisito, que el justo título no se presume, el usucapiente tiene la obligación de probar su existencia.

1.13.1.4 Actos que no constituyen justo título.

Podemos decir que los actos jurídicos que no tengan por objeto la transferencia de la propiedad, no pueden ser considerados justos títulos.

Por tanto, la transacción, los préstamos, las constancias de posesión, los certificados de posesión, los depósitos, los contratos de arrendamiento, las particiones, las sentencias, que no sean de adjudicación post embargo, especialmente aquellas que, a consecuencia de una demanda de reivindicación, disponen la pérdida de la posesión del inmueble reivindicado, los títulos supletorios de dominio, no constituyen justos títulos. Así mismo los sucesores universales de una persona no tienen título alguno, que

⁷⁷ ALBALADEJO, Manuel. “*El Título anulable en al Usucapión*”. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, Volumen XXXIV. N° 1, Editorial Río Piedra. Puerto Rico, 1965. Pág. 55.

les pertenezca propiamente; ellos continúan con la posesión de su causante, quien les ha transmitido al mismo tiempo que el título.

Con respecto a los actos jurídicos traslativos del dominio que adolecen de las causales de nulidad absoluta y de anulabilidad; los primeros no pueden ser considerados justos títulos, por la sencilla razón, de que, a pesar que el verdadero propietario, hubiera participado, no se transmitía la propiedad. Es decir, no constituye un título idóneo. De tal manera que los actos jurídicos traslativos de propiedad, cuyo fin sea ilícito, falte la voluntad, o no revista las formalidades establecidas bajo sanción de nulidad, no pueden ser considerados justos títulos. Pero esto no quiere decir que el poseedor con un título nulo, no pueda prescribir; si lo podrá hacer, solo que tendrá que recurrir a la prescripción adquisitiva larga.

En cambio, los segundos, es decir, aquellos actos que adolezcan de algún vicio o defecto y que conlleven su anulabilidad, si son justos títulos, por cuanto se consideran válidos, mientras no se declare su nulidad.

1.13.1.5 El título putativo.

El título putativo, es aquella causa, que no tiene existencia real, estando solo en el pensamiento del poseedor.

En el derecho romano antiguo, el título putativo si constituía, un justo título, por cuanto se pensaba que la buena fe se sustentaba en la existencia del título, pero la doctrina moderna ha logrado superar dicha concepción antigua.

De esta manera, no se consideran justo título, el título del legatario, cuando el legado posteriormente fue revocado y el legatario lo ignora o desconoce. Tampoco podrá constituir justo título, en el caso de que Luis, encargue a Denis, que adquiera un bien inmueble

a su nombre de Luis, pero Denis no lo compra o lo compra a nombre de otro.

1.13.1.6 Buena fe.

La buena fe consiste en la creencia que tiene el poseedor respecto a que su transferente es el verdadero y único propietario del bien inmueble que se le está transfiriendo; y que por tanto él ha adquirido el derecho de propiedad. Cuando en la realidad dicho transferente carece de legitimidad para disponer del bien.

Se considera que la buena fe se funda en una equivocación por parte del adquirente sobre la propiedad del bien inmueble por parte del transferente. La buena fe, además, debe ser absoluta, ya que cualquier duda sobre la legitimidad del transferente se considera como mala fe⁷⁸.

Gunther Gózales Barrón, sostiene que:

“La buena fe no solo es la “creencia” fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor, pues también debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse en un error inexcusable en cuanto existe un deber social de actuar con diligencia. Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad para sustentar su *creencia honesta*”⁷⁹.

La doctrina con respecto a la buena fe, como requisito de la usucapión ordinaria, ha manifestado lo siguiente:

❖ MAZEAUD León y Henri y MAZAUD Jean:

⁷⁸ PLANIOL, Marcelino, y RIPERT, Jorge. Ob. Cit. Pág. 606.

⁷⁹ GONZALES BARRON, Gunther. Ob. Cit. Pág. 280.

“El poseedor es de buena fe cuando cree haber adquirido la propiedad, y otro derecho real, del verdadero propietario”.

❖ **VALENCIA Zea:**

“... La buena fe en la adquisición de una posesión en nombre propio es la convicción de que el tradente o causante es titular del derecho de propiedad que se pretende adquirir, y que sólo así puede tenerse la conciencia de adquirirse el dominio por medios legítimos”⁸⁰.

❖ **SARAVIA Enrique**

“la buena fe es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser exclusivo señor de la cosa' (...). Esa creencia debe estar presente en el momento de la adquisición de la posesión (...)”⁸¹.

❖ **DE RUGGIERO**

“... *buena fe* es la conciencia del poseedor, su creencia de no lesionar el derecho del propietario, la convicción de que con su adquisición no vulnera el derecho ajeno. Esta conciencia se manifiesta precisamente en la ignorancia de los vicios del título, y ello revela el nexo íntimo en que están los dos elementos: el título y la buena fe. Esta debe apoyarse en un título, porque sin un título no es posible la posesión de buena fe, pero al mismo tiempo deben ser ignorados los vicios del título, porque quien los conociere no podría legítimamente creer que su adquisición no lesiona el derecho ajeno...”⁸².

⁸⁰ VALENCIA ZEA, Arturo. Ob. Cit. Pág. 389-390.

⁸¹ SARAVIA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 253.

⁸² DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones del Derecho Civil*. Traducción de Ramón Suñer y José Santa- Cruz Teijeiro. Volumen I, Editorial Reus. Madrid, (s/a). Pág.660.

1.13.1.7 Momento en que la buena fe se exige.

En el derecho Romano, el momento en que se exigía la buena fe, para que fuera valorado como requisito para la usucapión, era en el momento en que se adquiría la posesión, y si posteriormente el usucapiente se enteraba de su ilegitimidad, no anulaba su buena fe para usucapir. Este criterio sigue siendo mantenido por algunos ordenamientos jurídicos modernos, como en el derecho francés y el italiano. Planiol y Ripert, se han pronunciado en el mismo sentido, “la buena fe solamente se requiere en el momento de la adquisición”⁸³.

Nuestro Código Civil de 1984, vigente, ha decidido adoptar el criterio canónico, estableciendo que la posesión será de buena fe, mientras dura esa creencia honesta. Si posteriormente el poseedor descubre su ilegitimidad, su posesión será de mala fe. Tal como se desprende del artículo 907°: “La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada”.

De lo cual podemos concluir que, para poder prescribir por usucapión corta, la buena fe tiene que estar durante todo el plazo prescriptorio, de lo contrario, el poseedor que descubra con posterioridad su ilegitimidad para poseer y antes de que cumpla el plazo prescriptorio, no podrá recurrir a la usucapión corta.

1.13.1.8 Presunción de buena fe.

El Código Civil actual en su Artículo 914 estipula que: “Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario. La

⁸³ PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Traducido por DÍAZ CRUZ, Mario. Tomo III, Editorial Cultural S.A. Habana, 1946. Pág.608

presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona”.

La buena fe se presume, en favor del poseedor, que se encuentre en posesión de bienes no inscritos. Correspondiendo a quien tenga legítimo interés en evitar la usucapión ordinaria, destruir dicha presunción, mediante los instrumentos jurídicos que reconoce la ley.

En el caso de la posesión, que se ejercite sobre los bienes inmuebles inscritos, la presunción no opera en favor del usucapiente. Por lo que en este caso el usucapiente tendrá que recurrir a la usucapión extraordinaria, para adquirir la propiedad.

1.13.1.9 Plazo prescriptorio.

El plazo de la prescripción adquisitiva ordinaria o corta ha sido reducido, en el actual Código Civil, a cinco años. Este criterio adoptado por nuestro legislador se debe, a que se busca premiar la buena fe del poseedor, a través de la reducción del plazo prescriptorio.

El Código Civil de 1936 establecía que aquellos individuos que hubieran mantenido la posesión ininterrumpida de bienes inmuebles durante diez años, con un título válido y de buena fe, podrían obtener su propiedad a través del proceso de prescripción.

En el derecho romano arcaico y clásico, el tiempo necesario para prescribir bienes inmuebles era de dos años. Posteriormente en la época de Justiniano al unificarse la *usucapión* y la *Longi Temporis Prescriptio*, se estableció como plazo prescriptorio de los bienes inmuebles de diez y veinte años para presentes y ausentes, respectivamente.

1.13.2 La usucapión extraordinaria.

1.13.2.1 Antecedentes

La usucapión larga o extraordinaria se origina en la época del bajo imperio de derecho romano, gobernada por Constantino, quien instituyó la *Longissimi temporis praescriptio*. Mediante esta nueva prescripción, se buscaba resguardar a quienes poseían en fundos provinciales y que no cumplieran con los requisitos de la *usucapión* o de la *Longi Temporis Praescriptio*; por lo que Constantino no exigía a dichos poseedores la buena fe o el justo título para que pudieran adquirir la propiedad de los fundos. Solo se les exigió que posean con *animus usucapiones*, por un plazo de cuarenta años; y que el propietario durante ese tiempo no haya ejercido la acción reivindicatoria, ya que, vencido dicho plazo, la acción reivindicatoria se extinguía.

Posteriormente Teodocio II, mediante una constitución de los años 442 después de Cristo, redujo el plazo de la *Longissimi temporis praescriptio*, a treinta años.

1.13.2.2 Concepto:

El artículo 950 de nuestro Código Civil establece que la usucapión extraordinaria o usucapión larga permite la adquisición de la propiedad de los bienes después de haber poseído el bien como propietario de manera pública, pacífica y continua durante un período de diez años.

Como podrá verse, en la usucapión larga o extraordinaria, la posesión cobra un papel preponderante, pues la posesión es el mejor medio para probar la propiedad. La posesión ejercida durante todo el plazo prescriptorio, trae como consecuencia natural la adquisición de la propiedad.

La usucapión no solo es un medio para transformar la posesión en propiedad o un instrumento de seguridad para demostrar la propiedad de un bien. En realidad, la usucapión representa la esencia misma de la propiedad⁸⁴.

Para la configuración de la usucapión extraordinaria, el poseedor, deberá mantener una posesión cualificada, durante todo el plazo prescriptorio, y que durante todo ese plazo prescriptorio, el propietario, mantenga una conducta inactiva, de no reclamar su propiedad.

En la usucapión extraordinaria, no se exige el justo título, porque lo que permitirá adquirir la propiedad, son los actos posesorios mantenidos durante un largo tiempo. Por lo que es indiferente, si el poseedor, cuenta con un justo título, o si el título es nulo o inexistente.

Tampoco se requiere que el usucapiente tenga buena fe, porque el poseedor aunque sea de mala fe; si acredita que ha poseído durante diez años, se le considerara propietario. Por algunos juristas se ha sostenido, que mediante la usucapión larga, la mala fe triunfa.

Si el usucapiente, posee un justo título, pero carece de buena fe, tendrá que recurrir a la usucapión extraordinaria de diez años; de igual modo, si el poseedor cuenta con buena fe, pero le falta un justo título, necesitará de diez años de posesión para usucapir.

En la usucapión extraordinaria, al igual que en la abreviada, la mera tenencia, la precariedad, la posesión inmediata, o cualquier posesión que no se haga con el *animus domini*, no servirá para usucapir. La doctrina, sostiene, que si el poseedor, transforma su

⁸⁴ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José. *Derechos Reales*. Primera Edición, Editorial Jurista Editores. Lima, 2015. Pág.167.

título de posesión, podrá prescribir, a esta teoría se la conoce como la interversión de título.

1.13.2.3 Requisitos

Las condiciones necesarias para que la usucapión larga o extraordinaria se configure se encuentran establecidas en el artículo 950 de nuestro Código Civil:

“Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años”.

Como podemos observar el artículo 950° del C.C. establece los requisitos que se tienen que cumplir para opere la usucapión, estos son:

- a) Tener una posesión cualificada;** es decir dicha posesión que se ejerza sobre el bien tiene que ser una posesión pública, pacífica, continua y como propietario;
- b) Que dicha posesión cualificada se ejerza por plazo de 10 años.**

1.13.2.4 La usucapión del usurpador.

La Usurpación es un delito que afecta un derecho real de una persona: La posesión.

La usurpación es una acción mediante la cual el usurpador, usando violencia o engaño, priva al propietario o legítimo poseedor de un inmueble de su derecho a la posesión del mismo.

Si bien el usurpador, ha cometido un delito, para entrar en posesión de un inmueble, esto no impide que pueda adquirir la propiedad por usucapión larga. Para que el usurpador pueda, comenzar a ejercer una posesión usucapiones, tiene que haber

cesado la violencia, en el ejercicio de su posesión. Solo cuando cese la violencia, se contará el plazo prescriptorio.

De acuerdo con la doctrina, la posesión no es suficiente para establecer la usucapión si se obtuvo mediante la violencia, pero aquella solo opera hasta que el vicio de la violencia haya cesado. La violencia se considera finalizada cuando el poseedor ilegítimo abandona la posesión o cuando la posesión se establece a favor de una de las partes involucradas, lo que indica que los actos equívocos o no definitivos de apropiación han cesado y la posesión se vuelve pacífica. Por ejemplo, la posesión no se considerará pacífica si hay una constante toma y retoma de la posesión sin que ninguna de las partes haya establecido una posesión firme y definitiva.

Se ha criticado a la usucapión larga o extraordinaria, por permitir la adquisición del derecho de propiedad al usurpador, y por privar el derecho de propiedad al propietario legítimo. Pero la inmoralidad que se atribuye a la usucapión larga, queda eliminada cuando, el propietario, a pesar de tener, todas las herramientas legales, para recuperar la posesión, no lo hace en el tiempo más prudente. De tal manera que su negligencia, es sancionada con la privación de su derecho de propiedad y se la concede a quién, por necesidad de vivienda y por su conducta productiva ingresada en el bien, se ha comportado como propietario, por largo tiempo.

TITULO II: RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.

2.1 PATRIMONIO FAMILIAR

2.1.1 Concepto

El régimen patrimonial del matrimonio se refiere a las implicaciones económicas que surgen a partir del vínculo matrimonial. La ley contempla la mayoría de estos efectos patrimoniales.

El patrimonio es un conjunto de bienes, derechos, obligaciones, deudas y acreencias que tienen un valor económico y un titular. Incluso la familia, al tener una actividad económica y funcionar como unidad productiva, está compuesta por patrimonio y no está exenta de él⁸⁵.

Los juristas Bossert y Zannoni, comentan respecto al patrimonio familiar que:

“El matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges con las consecuentes facultades y deberes recíprocos. Pero, además, derivan de él consecuencias de índole patrimonial, ya que la comunidad de vida crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; además, por la especial característica que tiene la vida en común de los esposos, es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos. De manera que el régimen matrimonial comprende una de las consecuencias jurídicas del matrimonio: la referente a las relaciones patrimoniales. Estas relaciones determinan cómo

⁸⁵ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *“Tratado de Derecho de Familia”*. Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 2012. Pág.43

contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que del matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes que los cónyuges aportan o que adquieren durante la unión y también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges”⁸⁶.

Para López Carril el régimen patrimonial familiar constituye: “el estatuto jurídico que regula las reclamaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea la de los cónyuges entre sí o la de éstos con los terceros”.⁸⁷

El jurista Puig Peña al tratar sobre los regímenes (patrimoniales) matrimoniales manifiesta que:

“Los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros.

A la vista de esta definición podemos deducir las consecuencias siguientes:

a) El régimen matrimonial es en esencia un estatuto de disciplinamiento. *Es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del hogar; gracias a el se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los*

⁸⁶ BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A. “Manual de derecho de familia”. Segunda edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina,1989. Pág. 181.

⁸⁷ LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. “Derecho de familia”. Editorial Avelledo-Perrrot. Buenos Aires,1984. Pág. 225.

bines integrantes de aquéllos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad.

b) Este estatuto regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí. *Es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio. Por ello, las relaciones extrañas, aunque sean colaterales o concomitantes, no forman parte del régimen matrimonial; como sucede, por ejemplo, con el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, que, aunque de orden económico y repercute en la posición patrimonial de la familia, no corresponde a esta materia, sino que son relaciones jurídicas emergentes de la patria potestad.*

c) El régimen matrimonial actúa también como medida de protección de los terceros. *Por ello los legisladores ponen buen cuidado en limitar la autonomía de la voluntad de las partes, para que aquellos que contraten con el matrimonio sepan en todo momento cuales son las situaciones de la responsabilidad y los patrimonios que quedan afectos a la misma”⁸⁸.*

2.1.2 Características.

El régimen patrimonial familiar se caracteriza por:

2.1.2.1 Tener un carácter normativo o legal

Todo régimen patrimonial familiar está regulado en cada ordenamiento jurídico interno de cada país. Cada estado de acuerdo a su cultura, costumbre e idiosincrasia ha adoptado una regulación que se adapte a sus necesidades. Por ejemplo, en nuestro país, tenemos regulado en nuestro Código Civil dos regímenes patrimoniales, el de separación de patrimonios y el régimen de

⁸⁸ PUIG PEÑA, Federico. “Tratado de derecho civil español”. Volumen I y II. Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1947. Pág.258-259.

sociedad de gananciales. Y los cónyuges pueden elegir entre uno de los dos regímenes que le otorga nuestros sistemas jurídicos.

En síntesis, cualquier régimen patrimonial del matrimonio debe abordar la propiedad de los bienes que se aportan al matrimonio, así como su destino tras la celebración del mismo. Además, debe establecer quién es el dueño de los bienes adquiridos durante el matrimonio, quién tiene derecho a administrarlos, disfrutarlos y disponer de ellos, cómo se reparten las responsabilidades financieras del hogar, cómo finaliza el régimen y qué sucede con los bienes al finalizar el matrimonio⁸⁹.

2.1.2.2 Tener un interés económico

El régimen patrimonial familiar tiene un conjunto de normas que van a regular los intereses y las incumbencias de naturaleza económica que van a tener los cónyuges entre sí y estos con los terceros⁹⁰.

En palabras del jurista Suarez Franco:

“Esta característica obedece a la finalidad misma del sistema, pues por medio de un conjunto de normas jurídicas organizadas establece los derechos patrimoniales que surgen para los esposos, así como las obligaciones que contraen por la conclusión de actos o negocios jurídicos que se celebran dentro del matrimonio”⁹¹.

2.1.2.3 Tener un poder domestico compartido:

Refiere del Jurista Varsi Rospigliosi que:

⁸⁹ VIDAL TAQUINI, Carlos H. *Régimen de bienes en el matrimonio*. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1978. Pág.6.

⁹⁰ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.46.

⁹¹ SUAREZ FRANCO, Roberto. *“Derecho de familia”*. Tomo I. Octava Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2001. Pág.233.

“La conveniencia de facilitar la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia y el principio de igualdad jurídica de los cónyuges determinaron que se les atribuya por igual el poder domestico a cualquiera de los cónyuges, podrá realzar los actos encaminados a entender las necesidades ordinarias de las familias y a la conservación de su patrimonio, conforme al uso del lugar y las circunstancias de la misma”⁹².

2.1.2.4 Tener libertad y mutabilidad

En virtud de la característica de libertad y mutabilidad, los cónyuges en ejercicio de su autonomía de la voluntad decidan elegir libremente entre los regímenes patrimoniales que le brinda el ordenamiento jurídico y así poder regular sus relaciones patrimoniales entre sí y con los terceros. Esto no hace sino revalorar el alcance y contenido de la autonomía privada⁹³.

La libertad que tiene los cónyuges, no es una libertad absoluta o irrestricta como se otorgan en otros ordenamientos jurídicos que permiten que mediante las capitulaciones puedan regular de la forma que ellos consideren sus relaciones patrimoniales. La libertad en la elección del régimen patrimonial del matrimonio está limitada a la opción de la separación de bienes, y no se permite la creación de regímenes diferentes a los establecidos por la ley. Sin embargo, los dos regímenes patrimoniales existentes ofrecen la posibilidad de elegir y cambiar de régimen durante el matrimonio. En este sentido, se introduce un sistema de elección y variabilidad en la materia.⁹⁴.

Según el jurista Cabrillac Rémy, la historia de los regímenes matrimoniales demuestra que la libertad de acuerdos matrimoniales

⁹² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág. 49

⁹³ LASARTE, Carlos. “*Derecho de familia. Principios del Derecho Civil*”. Tomo IX, Editorial Marcial Pons. Madrid, 2010. Pág. 154.

⁹⁴ PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex. “*Manual de Derecho de familia*”. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Pág. 138.

ha sido siempre más extensa que la libertad contractual común⁹⁵. De esta forma se establece la privatización de la familia y la importancia de la voluntad de la pareja para escoger o cambiar su régimen patrimonial matrimonial. Los contrayentes tienen la facultad de elegir su régimen y cambiarlo en cualquier momento sin la necesidad de un proceso judicial. Esto se considera parte de la experiencia conyugal. Sin embargo, lo cierto es que la generalidad de matrimonios, como afirma Cabrillac: "no se dedica a jugar con semejante materia ni a entretenerse con semejante posibilidad de cambio de régimen económico del matrimonio como si se tratase de cambiar de vestuario"⁹⁶.

En aquellos países que permiten cierta libertad para escoger o cambiar los regímenes patrimoniales, existen normas esenciales e inalterables que protegen a la familia y a terceros. Estas regulaciones abarcan aspectos como los gastos y cargas necesarios para sostener a la familia, la responsabilidad de los cónyuges frente a deudas contraídas con terceros, y la protección de la vivienda y sus muebles⁹⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, la libertad de elección está restringida a solo dos opciones. Es así que los esposos solo pueden elegir entre el régimen de la sociedad de gananciales y el régimen de la separación de patrimonios al momento de la celebración del matrimonio para regular sus relaciones patrimoniales conforme lo establece el artículo 295 de nuestro Código Civil. Asimismo, los contrayentes también pueden variar el régimen patrimonial que hayan elegido durante la vigencia del

⁹⁵ CABRILLAC, Rémy. *“Los regímenes matrimoniaux”*. Paris, Montchrestein, 2002, pág.89. Cit. LÓBO, Paulo. *“Familias (Direito Civil)”*. Editorial Saraiva. Sau Paulo, 2008. Pág.293.

⁹⁶ LASARTE, Carlos. Ob.cit. Pág.166.

⁹⁷ SAMBRIZZI, Eduardo. *Tratado de Derecho de familia*. Primera Edición. Tomo II, Editorial La Ley. Buenos Aires, 2010. Pág. 501.

mismo, siempre y cuando se respete las normas imperativas establecidas.

2.1.2.5 Ser connatural al matrimonio

El régimen patrimonial del matrimonio se refiere al conjunto de reglas que establecen cómo se manejarán los asuntos económicos entre los cónyuges y con terceros. Es una parte fundamental e inseparable del matrimonio en sí, de tal forma que no es posible que haya un matrimonio sin un régimen patrimonial⁹⁸.

Para el jurista Belluscio: “La existencia de un régimen matrimonial es una cuestión ineludible en el matrimonio. Es su razón de ser, uno depende del otro y no pueden existir independientes. Incluso, elegido el que fuera, va de la mano con el matrimonio, adaptándose a sus requerimientos y vicisitudes. En esta línea, no es concebible la ausencia de un régimen matrimonial. Aun ante el total silencio de la ley, ciertas reglas deberían ser fijadas jurisprudencialmente”⁹⁹.

El régimen patrimonial dentro del matrimonio constituye un aspecto accesorio del mismo, al estar debidamente vinculado. Es importante recordar que el régimen patrimonial es una consecuencia que surge una vez que el matrimonio ha sido celebrado, y que es necesario establecer algún tipo de régimen, por más básico que sea, para garantizar la protección y seguridad de la familia¹⁰⁰.

⁹⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.50.

⁹⁹ BELLUSCIO, Augusto. *Manual de derecho de familia*. Tomo II, Tercera Edición, Editorial Depalma. Buenos Aires, 1979. Pág.410.

¹⁰⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Volumen VI, Derecho de Familia. Séptima edición, Editorial Atlas. Sao Paulo, 2007. Pág.166.

2.1.2.6 Tener las cargas familiares compartidas

Refiere el jurista nacional Varsi Rospigliosi que:

“El patrimonio de la familia está conformado por activos y pasivos, el cual puede mantenerse unido en una masa común o separada del patrimonio de cada cónyuge. Cualquiera que sea el régimen patrimonial vigente, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, según sus respectivas posibilidades y rentas (art 300)”¹⁰¹.

2.1.3 Clasificación de los Regímenes patrimoniales

Cada estado ha regulado el régimen patrimonial del matrimonio, de acuerdo a su cultura, idiosincrasia, costumbres y desarrollo económico. Es por ello que existen varias modalidades de regímenes patrimoniales, yendo desde los más rígidos hasta los más liberales, que permiten a los propios cónyuges poder elaborar y reglamentar su estatuto patrimonial.

A continuación, desarrollaremos las principales clasificaciones que la doctrina ha elaborado de acuerdo a características comunes:

2.1.3.1 Por su vigencia

Según este criterio, existen dos tipos de regímenes patrimoniales: los tradicionales y los modernos.

La clasificación de los tradicionales se refiere a aquellos que ya no se utilizan, mientras que la de los modernos se refiere a aquellos que siguen siendo aplicables en la actualidad.

a) Tradicionales:

¹⁰¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.49

❖ **Régimen de absorción:** Este tipo de régimen también es denominado como "Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido", y tuvo su origen en el Derecho Romano, en el cual el marido era el único dueño y gestor de todos los bienes que integraban el patrimonio familiar¹⁰².

❖ **Régimen de unidad de bienes:** En este régimen, los cónyuges conservan la propiedad de sus bienes de forma individual, siendo el marido el encargado de administrarlos y disfrutarlos, excepto por aquellos que pertenecen exclusivamente a la mujer. En caso de que se produzca una separación o divorcio, el marido está obligado a devolver los bienes de su cónyuge. Este régimen estuvo en vigencia en Alemania hasta el año 1953, mientras que en Francia fue utilizado como un régimen convencional llamado: sin comunidad¹⁰³.

b) Modernos

En los regímenes modernos la tendencia es clasificarlos de acuerdo a la libertad de las partes. En este grupo encontramos a los regímenes convencionales y legales, y por su estructura o contenido donde se encuentra el régimen de comunidad, el régimen de separación y a los regímenes mixtos o intermedios¹⁰⁴.

2.1.3.2 Por su contenido

a) Regímenes de comunidad

¹⁰² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.67

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem.

En los regímenes patrimoniales por comunidad, se diferencia por la existencia de una masa común cuya propiedad se le atribuye a la pareja matrimonial, o la sociedad creada por ambos.

Dentro de estos regímenes existen tres tipos de patrimonios, uno es el patrimonio común del matrimonio, otro del varón y uno propio de la mujer. Las principales manifestaciones de este tipo de régimen son las siguientes:

❖ **Régimen de comunidad absoluta:** este tipo de régimen tiene sus raíces en los países germanos. Es un régimen de comunidad universal de los bienes del matrimonio.

Este régimen tiene un origen histórico, moral y religioso. El matrimonio representa una unión total, implica una comunión de vidas, la fusión de almas y afectos, y por lo tanto, también se unen las fortunas de los cónyuges¹⁰⁵.

En este tipo de régimen, todos los bienes, deudas, activos y pasivos, tanto presentes como futuros, son compartidos por igual por ambos cónyuges, incluso aquellos que formaban parte del patrimonio previo al matrimonio.

Todos los bienes, derechos y obligaciones se fusionan en uno solo a partir de la celebración del matrimonio, pasando a ser propiedad de la sociedad conyugal, que es el titular de los mismos.

❖ **Régimen de comunidad parcial:** este se caracteriza por cuanto existen bienes que le pertenecen a la sociedad comunitaria y también junto a los bienes sociales existen bienes propios de cada cónyuge.

❖ **Régimen de comunidad relativa de muebles, gananciales, aportaciones y bienes futuros:** aquí los bienes muebles que

¹⁰⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Volumen I: Parte general, 40va edición. Sao Paulo, 2010. Pag.262.

se adquieran sin importar su origen y fecha son comunes. Pero se diferencia de los bienes propios que los cónyuges son propietarios como de los inmuebles que aporte o los que se adquieran por donación o legado¹⁰⁶.

❖ **Régimen de ganancias:** Este tipo de régimen patrimonial se distingue por el hecho de que solo se consideran bienes de la sociedad conyugal aquellos que se adquieran durante el matrimonio y que constituyen ganancias. Además, es posible identificar bienes propios de cada cónyuge en estos regímenes, que incluyen lo que cada uno aporta al matrimonio, así como los bienes adquiridos gratuitamente o mediante herencia.

❖ **Régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso:**

En palabras de Varsi Rospigliosi, manifiesta que:

“Este régimen trata de una comunidad limitada en cuanto a las adquisiciones que los cónyuges realizan a título oneroso durante el matrimonio, permaneciendo en propiedad de cada uno los adquiridos con anterioridad o posterioridad del matrimonio a título gratuito. Para algunos autores se trata de un régimen intermedio de comunidad parcial de bienes y de separación. Los bienes que los cónyuges llevan al matrimonio o los que adquieran a título gratuito son propios y los que se adquieran durante el matrimonio a título oneroso serán sociales.

Es el aplicable en Perú como régimen supletorio, opera por ministerio de la ley en defecto o por deficiencia de separación convenida (art. 295). Lo primero, cuando no hay una opción

¹⁰⁶ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.69

expresa por algún régimen patrimonial; lo segundo, cuando el convenio matrimonial de opción de régimen patrimonial es inválido, sea por un defecto de forma o de fondo. Se trata de un sistema mixto creado por Ley. Una comunidad de bienes, un híbrido entre la universalidad de los bienes, en la manera como son adquiridos y del régimen de participación. Se caracteriza por ser un régimen de comunidad respecto de la adquisición de bienes a título oneroso, los que se obtengan de dicha forma son bienes comunes, los demás serán propios”¹⁰⁷.

b) Régimen económico de separación de bienes

Este régimen patrimonial implica la existencia de dos patrimonios privativos e independientes pertenecientes a cada uno de los cónyuges. En este tipo de régimen, cada esposo mantiene la propiedad y el control de sus bienes y es responsable de sus propias obligaciones. Este régimen se basa en la completa separación de los patrimonios individuales de los cónyuges.

Se argumenta que este régimen es esencial para asegurar la independencia económica de los cónyuges, y sirve como un mecanismo para prevenir posibles ambiciones egoístas, lo que, a su vez, fomenta la liberación de la mujer.

Según el jurista Aveledo, existen tres clases de separación:

“-**Separación plena o absoluta:** Cada cónyuge conserva la propiedad, goce y administración de sus bienes.

-**Separación con administración única Sistema de reunión:** Cada quien tiene la propiedad, pero el goce y administración corresponde al marido. Conocido como Régimen de administración y disfrute maritales.

¹⁰⁷ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.70

- **Sistema dotal:** Cada quien tiene la propiedad, pero existen bienes propios de la mujer cuyo goce y administración corresponde al marido para atender los gastos comunes del matrimonio, siendo restituidos en el momento de la disolución”¹⁰⁸.

c) Régimen mixto

Este régimen se distingue por tener elementos tanto del régimen de separación de patrimonios como del régimen de comunidad de bienes gananciales.

c.1 Régimen de participación: Este tipo de régimen es uno intermedio entre la comunidad y la separación de bienes. En si es una forma de régimen de comunidad de bienes, diríamos de comunidad final de bienes. Se le conoce régimen de participación en las ganancias.

Mientras esté vigente el matrimonio funciona como un régimen de separación y al momento de la disolución del vínculo matrimonial funciona como un régimen de comunidad. Asimismo, durante la vigencia del matrimonio cada cónyuge tiene la administración y disposición de sus bienes de forma independiente y cuando llegue el momento de la disolución, ambos cónyuges participan de las ganancias obtenidas en el patrimonio del otro, de allí que se trate de una forma régimen de gananciales.

2.1.3.3 Por la intervención de la autonomía privada

a) Régimen obligatorio: En este tipo de régimen, los cónyuges no tienen libertad para elegir el régimen que deseen para

¹⁰⁸ AVELEDO DE LUIGI, Isabel G. *Lecciones de Derecho de familia*. Editorial Vadel hermanos editores. Caracas, 2002. Pág. 217.

regular sus relaciones económicas, ya que el ordenamiento jurídico les impone las reglas que regirán sus relaciones patrimoniales. No hay margen de autonomía de la voluntad en este sentido.

- b) **Régimen de elección:** Este régimen se caracteriza, por el hecho que los cónyuges tienen cierta libertad para poder elegir el régimen patrimonial que desean aplicar a su matrimonio, entre las opciones que le provee la ley.
- c) **Régimen supletorio:** En este tipo de régimen patrimonial, la ley suple la voluntad de los cónyuges, cuando no ha manifestado de forma expresa a qué tipo de régimen se adhieren.
- d) **Régimen de libertad absoluta:** a través de este régimen se le otorga amplias facultades a los cónyuges para que, en atención a la autonomía de la voluntad privada, puedan reglamentar sus relaciones patrimoniales dentro del matrimonio. El límite que tendrán para poder actuar en su libertad, será siempre el orden público y las buenas costumbres.

2.1.3.4 Por la gestión de los bienes.

Teniendo en cuenta el tipo de gestión de patrimonio conyugal, lo podemos clasificar de la siguiente forma:

- a. **Régimen de administración marital:** En presente régimen, es el marido el que tiene la gestión de la totalidad de los bienes que conforman el matrimonio. Este tipo de régimen es propio del derecho romano.
- b. **Régimen de la administración separada:** En este régimen, hay bienes comunes, pero la administración es

individualizada. Esto significa que la persona que adquiere un bien será quien lo administre.

- c. Régimen de administración conjunta:** En el presente régimen, tanto el varón como la mujer tendrán que intervenir para que se pueda adquirir, disponer y grabar los inmuebles dentro del matrimonio.

2.2 REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL PERÚ.

Es cierto que nuestro sistema jurídico peruano, en el Código Civil de 1984, ha establecido la regulación de dos regímenes patrimoniales del matrimonio: el régimen de sociedad de gananciales y el régimen de separación de patrimonios.

2.2.1 Régimen de separación de patrimonios.

Aunque no se conoce con certeza el origen de este régimen, hay opiniones que sugieren que refleja una intención de fortalecer la autonomía económica de la mujer en el matrimonio.

De acuerdo con los expertos en derecho Bossert y Zannoni, bajo este régimen de sociedad de gananciales, cada cónyuge retiene la propiedad de sus propios bienes, así como de los bienes que adquiere de manera individual durante el matrimonio, y es exclusivamente responsable por sus propias deudas.¹⁰⁹

El jurista Logamarismo Carlos y Salerno Marcelo¹¹⁰, con respecto a esta institución, dicen que en este régimen se establece que cada cónyuge mantiene la propiedad de sus bienes presentes al momento de la celebración del matrimonio, así como de los bienes que puedan adquirir en el futuro.

¹⁰⁹BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A. Ob. Cit. Pág. 182

¹¹⁰ LAGOMARISMO, Carlos y SALERINO, Marcelo. *Enciclopedia de derecho de familia*. Tomo III, Editorial Universidad. Buenos Aires, 1994. Pág. 445.

Este tipo de régimen se caracteriza por la clara diferenciación de los bienes y las obligaciones de cada cónyuge. No existe ninguna comunidad de bienes o deudas en este régimen. Cada cónyuge mantiene la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio, así como de los que adquiera durante su vigencia, con la única obligación común de afrontar juntos las cargas familiares. Si uno de los cónyuges adquiere deudas, solo él o ella será responsable de pagarlas con sus propios bienes.

Esta institución está en el artículo 327 de nuestro Código Civil que establece:

“Artículo 327.- Separación del patrimonio. En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes”.

Por otro lado, el artículo 328 establece que cada cónyuge responde por sus deudas con sus propios bienes, lo que lo diferencia del régimen de sociedad de gananciales.

2.2.2 Régimen de sociedad de gananciales.

En el Código Civil de Perú, el artículo 301 especifica de forma explícita y minuciosa el régimen de sociedad de gananciales, que consta de dos categorías de bienes: los bienes que son propiedad individual de cada cónyuge, y los bienes sociales que son propiedad de la sociedad conyugal. Los bienes propios son aquellos que corresponden únicamente a cada uno de los cónyuges, mientras que los bienes sociales son aquellos que pertenecen a la sociedad conyugal.

La sociedad de gananciales es una comunidad de bienes, y este régimen puede ser establecido por la voluntad de las partes o por aplicación supletoria de la ley.

Respecto a esta institución será desarrollada a fondo en el capítulo respectivo. Por ahora solo se ha intentado dar unos alcances para determinar la recepción en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

2.3 ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL.

El artículo 295 del Código Civil establece que los cónyuges tienen la libertad de elegir el régimen patrimonial que regirá sus relaciones económicas antes de contraer matrimonio. Ellos pueden optar por el régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios, y el régimen elegido comenzará a aplicarse desde la celebración del matrimonio.

En caso de que los futuros cónyuges elijan el régimen de separación de patrimonios, deben formalizarlo mediante una escritura pública, de lo contrario se presume que optaron por el régimen de sociedad de gananciales, que se aplica de forma supletoria. Es importante destacar que dicha escritura debe ser inscrita en el registro personal de los registros públicos para que tenga validez y produzca efectos¹¹¹.

Este demuestra que, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, existe una libertad relativa, para que, como contrayentes, en uso de su autonomía privada, puedan elegir entre las dos formas de regímenes patrimoniales que le brinda nuestro ordenamiento jurídico para regular sus relaciones económicas.

2.4 SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL

En cuanto a la sustitución del régimen patrimonial, dentro del matrimonio, existen dos clases:

¹¹¹ PERALTA ANDÍA, Javier R. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Cuarta Edición, Editorial Indesa. Lima, 2008. Pág269.

2.4.1 Sustitución convencional del régimen

El artículo 296 de nuestro Código Civil establece que es posible para los cónyuges cambiar el régimen patrimonial durante el matrimonio de forma voluntaria. Para que este convenio sea válido, es necesario que se otorgue una escritura pública y se inscriba en el registro personal correspondiente. La vigencia del nuevo régimen patrimonial comenzará desde la fecha de su inscripción en los Registros Públicos.

El artículo en cuestión concede a los cónyuges la facultad de modificar el régimen patrimonial de su matrimonio, ya sea de sociedad de gananciales a separación de patrimonios, o viceversa, sin tener que recurrir a un proceso judicial. Este cambio puede ser realizado en múltiples ocasiones y solo requiere del acuerdo entre ambos esposos. Además, la transición de un régimen a otro implica únicamente la liquidación formal del régimen anterior y la adopción del nuevo régimen.

La voluntad de los esposos es clave para el cambio de régimen patrimonial, ya que si no hay acuerdo o convenio entre ellos, no se puede realizar la sustitución. Los requisitos para el cambio de régimen son: a) Existencia de un régimen patrimonial previo, b) Acuerdo mutuo de los cónyuges para cambiar el régimen, c) Otorgamiento de escritura pública y d) Inscripción en el registro personal de los registros públicos. El artículo 44, inciso J de la Ley N° 26497 establece que tanto el acuerdo de separación de patrimonios como el de sustitución deben ser inscritos en los registros públicos correspondientes.

2.4.2 Sustitución judicial del régimen

El artículo 297 de la legislación civil peruana establece que en situaciones en que exista el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al juez la sustitución de

dicho régimen por el de separación de patrimonios. Esta medida podrá ser tomada en casos en que uno de los cónyuges actúe con abuso de facultades, dolo o culpa hacia el otro consorte.

Para solicitar la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios en caso de abuso de facultades o actuación dolosa o culposa por parte del cónyuge administrador de los bienes, se requieren los siguientes requisitos: a) Que esté en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, b) Que haya habido abuso de facultades o actuación dolosa o culposa, c) Que el cónyuge agraviado presente una solicitud al juez, y d) Que se emita una resolución judicial y se inscriba en los registros correspondientes.

Cumpliendo con dichos requisitos, se puede solicitar vía judicial la sustitución del régimen patrimonial.

Se puede cambiar el régimen de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios de manera involuntaria cuando uno de los cónyuges es declarado en quiebra por deudas personales con terceros. Esta medida es adoptada por el ordenamiento jurídico con el fin de proteger los intereses del cónyuge perjudicado y se realiza sin la necesidad de la voluntad de los esposos.

El artículo 298 del Código Civil establece que al finalizar la vigencia de un régimen patrimonial, es obligatorio llevar a cabo su liquidación¹¹².

2.5 SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.5.1 Antecedentes

En cuanto a los antecedentes de la Sociedad de Gananciales, a pesar que la doctrina mayoritaria sostiene que sus orígenes se

¹¹² PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág270.

remontan al Derecho Germánico; hay autores que sostienen que sus fuentes se remontan al Código de Hammurabi, hallado en Susa y que data del año 2100 antes de Cristo.¹¹³

Para otros autores, como Pilar Benavente Moreda, consideran que su origen se encuentra en determinados textos de origen romano contenidos en el DIGESTO, pese a seguirse el sistema dotal, admitido posteriormente por las PARTIDAS, algunas de las expresiones de ciertos textos son entendidas como admisivas del sistema de comunidad convencional entre los cónyuges¹¹⁴.

Para la doctrina mayoritaria, como dice nuestro jurista nacional Javier Peralta Andía, la sociedad de gananciales tiene sin lugar a dudas, su origen en el Derecho germano, ya que es el antecedente más cercano y con mayores fuentes jurídicas. En el derecho germánico había una costumbre ancestral que relataba que las mujeres germanas solían acompañar a sus esposos tanto en tiempos de paz como de guerra, lo que llevaba a que compartieran junto a ellos los riesgos y beneficios del botín obtenido, así como de la caza y los productos obtenidos por el trabajo de la mujer en la tierra. De esta manera, las mujeres se convertían en colaboradoras y socias en las tareas y riesgos.

Se puede observar que estas prácticas se trasladaron de Tracia e Iliria a España, y que gradualmente se creó una tradición de participación de ambos cónyuges en las ganancias obtenidas durante el matrimonio, aunque no existía una regla exacta que determinara la proporción correspondiente a cada uno¹¹⁵.

¹¹³ ECHOCOPAR GARCIA, Luis. *Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio*. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima, 1999. Pág.35.

¹¹⁴ BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Derecho de Familia*. Tomo II. Primera edición, Editorial Arianza S.A. España, 2012. Pág. 852.

¹¹⁵ PERALTA ANDÍA, Javier R. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Cuarta Edición, Editorial Indesa. Lima, 2008. Pág. 273.

En la tradición de los textos germanos se describe que existía una práctica en la que los cónyuges compartían proporcionalmente las ganancias obtenidas durante el matrimonio, basándose en las respectivas aportaciones de cada uno, y posteriormente de forma igualitaria entre ambos. Además, se caracterizaba por poner en común los bienes futuros y los adquiridos a título oneroso, excluyendo las adquisiciones no lucrativas, lo que sugería que ambos cónyuges, como socios, tenían el dominio conjunto de dichas ganancias¹¹⁶.

En el Derecho español, especialmente en el castellano, las costumbres germánicas relacionadas con la sociedad de gananciales se fueron adaptando gradualmente en la legislación positiva. Esto se puede observar, por ejemplo, en el Código de Eurico (años 466-499) y en el Liber Iudiciorum de Recesvinto (años 649-672), donde existen rastros de esta institución. En el siglo XIII, el Papa Urbano III dictó una disposición ordenando que los gananciales se dividieran por igual entre los cónyuges; el Fuero Juzgo (siglo XIII) reconoció la existencia de los gananciales, pero no estableció una proporción definida para dividirlos; en el Fuero Real (año 1225), se reguló la institución en las leyes 1 y 3, Título III del Libro III; en las Partidas (años 1256-65), se hacen varias referencias a los gananciales, sin especificar el derecho preciso de cada cónyuge¹¹⁷.

En las leyes de Toro, específicamente en la Ley No. 77, se establece que, en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal, a cada cónyuge le corresponderá la mitad de los gananciales obtenidos. Esta disposición fue posteriormente incluida tanto en la Nueva Recopilación de leyes (1567) como en la Novísima Recopilación de leyes (1805).

¹¹⁶ BENAVENTE MOREDA, Pilar. Ob. Cit. Pág.854.

¹¹⁷ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág.274.

En el Derecho contemporáneo, las actividades comerciales del siglo XIX, que incluyeron la comercialización de tierras y otros bienes, permitieron que la sociedad de gananciales adoptara su propia forma actual. Este sistema estricto implica que los cónyuges tienen una fortuna inicial y que generan en conjunto las llamadas ganancias nupciales.

2.5.2 Concepto

En palabras del jurista Albaladejo, podemos conceptualizar a la sociedad de gananciales como:

“El (régimen) de gananciales, (...) (su) idea central es establecer una comunidad de ganancias. Es, pues, un sistema de comunidad parcial- Sistema en el que, juntos a los bienes propios (es decir, no comunes por razón del régimen) de cada cónyuge, hay una masa de los dos (común a ambos) compuesta por las ganancias que los casados obtengan después de su unión y por los rendimientos que proporcionen, no sólo los bienes comunes, sino también los propios de cada uno”¹¹⁸.

2.5.3 Definición

Existen muchas definiciones en torno a la institución jurídica de la sociedad de gananciales, dadas por los principales juristas que han estudiado el tema, siendo las principales las siguientes:

El Jurista Vidal Taquini, señala que:

“La comunidad (de bienes) debe su nombre y su carácter distintivo a la existencia de una masa común, a un patrimonio común entre los cónyuges, que reviste también el nombre de comunidad. Se distinguen tres masas: bienes de la comunidad,

¹¹⁸ ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil*. Tomo IV. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1982. Pág.134-135.

bienes propios del marido y bienes propios de la mujer. Esa masa común, que constituye una unidad, está alimentada por los bienes y las deudas de los esposos. (...) Esa unidad de masa y de administración se acompaña necesariamente con la unidad de responsabilidad. (...) La masa común a la disolución del régimen se partirá en especie, entre los cónyuges o sus herederos, pero no necesariamente por mitades”¹¹⁹.

El jurista Tedeschi dice que la:

“Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él, se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad. Pero de las diversas formas de comunidad conyugal (...) no (se) prevé ni (se) consiente más que una sola: No se permite a los esposos (...) contraer otra comunidad universal de bienes que la de las utilidades y de las adquisiciones.

Los novios pueden, pues, o en el contrato de matrimonio o durante el matrimonio mismo contraer siempre una sociedad particular, regular o también de hecho, pero en cuanto a las sociedades o comunidades universales, se excluye la de todos los bienes presentes y se disciplina de manera especial la universal de las ganancias, que (...) (se) llama precisamente de las utilidades y adquisiciones”¹²⁰.

¹¹⁹ VIDAL TAQUINI, Carlos H. *Régimen de bienes en el matrimonio*. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1978. Pág.17.

¹²⁰ TEDESCHI, Guido. *El régimen patrimonial de la familia. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín*. Editorial Europa- América. Buenos Aires, 1954. Pág.355-356.

Los juristas Bossert y Zannoni en torno a la sociedad, dicen que:

“El régimen que, junto al de separación (de bienes), prevalece en el derecho comparado actual, es el de comunidad (de bienes), en el que ambos esposos comparten la buena o mala fortuna del matrimonio, pues se integra con una clase de bienes sobre los que ambos coparticipan y que se repartirán entre ellos a la finalización del matrimonio.

La modalidad que con más frecuencia aparece en el derecho comparado (...) es la comunidad de adquisiciones y ganancias, conforme al cual los bienes que se tienen al tiempo de celebración del matrimonio siguen perteneciendo exclusivamente a cada esposo, en tanto que serán comunes los que se adquieran con posterioridad a dicha celebración (...) y las ganancias de cualquier origen que durante el matrimonio se produzcan”¹²¹.

Por su parte Diego, sostiene que:

“El régimen económico matrimonial de gananciales es un régimen de comunidad relativa. Es fundamentalmente el reconocimiento de una personalidad económica en el matrimonio al lado de la individual que ostentan los cónyuges. En consecuencia, dentro de este régimen hay bienes propios de cada uno de los cónyuges y bienes comunes de la sociedad conyugal. Los dos cónyuges tienen que sostener los gastos del matrimonio y de la familia; estos gastos y estas necesidades salen fuera de la individualidad de cada uno: son nuevas necesidades de la nueva persona constituida. Natural era que se la proveyese a esta persona o sociedad de un fondo o caudal en

¹²¹ BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A. *“Manual de derecho de familia”*. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1989. Pág. 183.

las mismas capitulaciones matrimoniales. A falta de esto, las leyes determinan que los frutos, rentas, etc., sean gananciales. Formado ese capital social, no hay duda que las adquisiciones que con él se hagan son de la sociedad, y las mejoras en los bienes comunes y los gastos hechos en los particulares”¹²².

2.5.4 Naturaleza jurídica

2.5.4.1 Teoría de la comunidad considerada propiedad del marido:

Con respecto a esta teoría el jurista Javier Peralta, manifiesta que:

“Tuvo su origen en el matrimonio *Cun Manu* del Derecho romano, según el cual, el casamiento provocaba la transferencia de todo el patrimonio de la mujer al poder del marido, por tanto, éste era el único propietario y administrador de todos los bienes y podía además disponerlos libremente. El esposo soportaba todas las cargas del hogar y por consiguiente era el único responsable de todas las deudas.

También en el antiguo Derecho francés predominaba la idea de que la comunidad era simplemente la propiedad del marido. Se basa en la amplitud de facultades de aquél en la administración y disposición de los bienes que llevó a considerarlo como único propietario de los bienes comunes, pues la mujer solo tenía un derecho eventual en la mitad de los bienes muebles y adquisiciones al fallecimiento del marido”¹²³.

En esta teoría se vislumbra la *potestad marital*. Es decir, se ve el amplio poder que tenía el marido en la administración y disposición

¹²² DE DIEGO, Clemente. F. *Instituciones de derecho civil español*. Tomo II. Editorial Artes Gráficas Julio San Martín. Madrid, 1959. Pág.545.

¹²³ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág.276.

de los bienes sociales, por cuanto solo a él se le atribuía la propiedad de los bienes del matrimonio.

2.5.4.2 Teoría de la comunidad de bienes romana.

Con respecto a esta teoría el jurista Enrique Varsi, manifiesta que:

“Es una indivisión de tipo romano siendo los gananciales un régimen de copropiedad. Tiene su origen en una concepción individualista del mundo.

En la comunidad romana la titularidad se divide en participaciones correspondiéndole a cada quien una fracción (cuota ideal) de la que pueden disponer y gravar libremente”¹²⁴.

Bajo esta teoría la comunidad se conceptualiza como un estado transitorio, pues, mientras está vigente, genera para los esposos conflictos económicos relativos a la explotación de la cosa común.¹²⁵

2.5.4.3 Teoría de la sociedad civil:

Bajo esta teoría, se concibe a la sociedad de gananciales como una sociedad civil, porque se dice que los cónyuges aportan bienes a la sociedad formada por ambos. Con el aporte realizado por ambos, se genera una nueva unidad familiar, la cual es titular del capital de la sociedad.

La sociedad de gananciales es una forma especial de sociedad en la que participan los dos cónyuges y que tiene como objeto la unión de sus respectivas aportaciones y adquisiciones, las cuales conforman un patrimonio común. Este patrimonio se utiliza para cubrir las necesidades del hogar y para hacer frente a las deudas. El

¹²⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.148.

¹²⁵ VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal*. Tomo I. 3ra Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires,1979. Pág.2017-240.

carácter contractual de la sociedad se manifiesta en el consentimiento que los esposos prestan en el momento de contraer matrimonio, lo que se considera un contrato de adhesión. Ambos cónyuges participan de las ganancias y contribuyen a las cargas comunes hasta la disolución de la sociedad¹²⁶.

La sociedad de gananciales no puede ser una sociedad civil, por cuanto, en las sociedades civiles, como personas jurídicas son titulares de todos los bienes que adquieren. En cambio, en la sociedad de gananciales, la titularidad de los bienes no todos son de la sociedad civil, sin que también existe bienes de propiedad privada de los esposos. En cuanto a la administración, también es diferente a una sociedad civil, por cuanto existe administración conjunta de los bienes que son de la sociedad y administración separada respecto de los bienes propios.

Otra diferencia con las sociedades civiles, es la responsabilidad de las obligaciones. En las sociedades, las responsabilidades se asumen con los bienes de la sociedad, mas no con los bienes de los socios. En cambio, en la sociedad de gananciales, las responsabilidades se pueden asumir incluso con los bienes de los esposos, en proporción al porcentaje que resulte después de la liquidación.

2.5.4.4 Teoría de la persona jurídica:

Según la teoría tradicional, la sociedad de gananciales es considerada como una entidad jurídica, es decir, un sujeto de derecho con igualdad de condiciones que cualquier otra persona, y, por tanto, tiene sus propios derechos y obligaciones, así como un patrimonio propio (diferente al de los cónyuges) y cargas y responsabilidades. La sociedad tiene un interés común y una

¹²⁶ ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil*. Tomo I. Cuarta edición, Editorial Astrea. Buenos Aires, 2002. Pág. 510.

voluntad que se expresa a través de su órgano legal, lo que la convierte en un ente de derecho. En otras palabras, la sociedad de gananciales tiene una existencia separada e independiente de la de sus miembros, quienes no tienen derecho a los bienes de la sociedad, ni están obligados a pagar sus deudas¹²⁷.

Echecopar García sostiene que la sociedad de gananciales no es una persona jurídica independiente, ya que no existe ninguna ley ni motivo ético o jurídico que permita crear una entidad ficticia que interponga un obstáculo en la unión absoluta que implica la vida matrimonial. Además, los miembros de una sociedad no responden en persona jurídica por las deudas que esta contraiga, pero en la sociedad de gananciales, los cónyuges son responsables por las deudas sociales. Por lo tanto, no existen en la ley ni en la práctica las características jurídicas necesarias para que el matrimonio genere una nueva persona jurídica¹²⁸.

2.5.4.5 Teoría de la comunidad de bienes Germánica.

La teoría que sostiene que la sociedad de gananciales tiene sus antecedentes en el condominio germánico, considera que esta sociedad es una especie de comunidad o patrimonio en mano común en el cual ambos cónyuges son dueños de los bienes, pero no en el sentido del derecho real legislado. Esta teoría se basa en la idea de que la sociedad de gananciales fue creada para estrechar la unión y fomentar la cooperación y la prosperidad común en el hogar. De acuerdo con esta teoría, la sociedad de gananciales se consideraría como una copropiedad especial de naturaleza asociativa e indivisible, que tiene como objetivo principal el sostenimiento del

¹²⁷ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág.278.

¹²⁸ ECHOCOPAR GARCIA. Ob. Cit. Pág.35.

hogar y cuya gestión ha sido asignada por ley a uno de los cónyuges, dependiendo del origen de los bienes¹²⁹.

Según Luciano Barchi, la sociedad de gananciales es similar a una comunidad germana en mano común, ya que a través de ella se crea un patrimonio que es separado y diferente al de los cónyuges. Cada uno de los esposos es dueño de su propio patrimonio, pero a su vez, ninguno de ellos tiene derecho a una parte del patrimonio común que pueda ser vendida o dividida en caso de separación¹³⁰.

2.5.4.6 Teoría del patrimonio autónomo:

Se podría inferir la postura del legislador sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales a partir de la interpretación del primer párrafo del artículo 65 del Código Procesal Civil. Esto se debe a que el artículo establece que, cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común sobre un bien, se crea un patrimonio autónomo, sin que esto implique la creación de una persona jurídica.

Algunos expertos sostienen que la sociedad de gananciales debe ser vista como un patrimonio autónomo, el cual posee una personalidad jurídica separada de los cónyuges.

La expresión "patrimonio autónomo" en el contexto de la sociedad de gananciales se refiere a la posición jurídica de los cónyuges en relación con el patrimonio compartido. Se reconoce que los cónyuges tienen un derecho o interés común sobre los bienes de la sociedad, pero esto no implica la creación de una entidad jurídica separada de los cónyuges. En resumen, los bienes de la sociedad de

¹²⁹ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág.280.

¹³⁰ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. *La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro*. Tomo 90. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Pág.18.

gananciales pertenecen en común a los cónyuges, pero no se crea una persona jurídica distinta de ellos.

En resumen, la sociedad de gananciales se compone de un patrimonio que es indivisible y que pertenece en conjunto a los cónyuges, quienes poseen atributos distintos a los de una persona que tenga una propiedad común regida por las normas generales de propiedad¹³¹.

2.5.4.7 La naturaleza jurídica de las sociedades de gananciales en nuestro ordenamiento jurídico.

Luego de examinar las diversas teorías sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales, es importante establecer la naturaleza que esta sociedad tiene en nuestro sistema jurídico peruano.

Según la jurisprudencia, la doctrina y la legislación nacional, nuestra sociedad de gananciales es considerada un patrimonio autónomo con características de la comunidad germánica, lo que significa que los bienes forman parte de una propiedad en común.

El artículo 75 del Código Procesal Civil establece que la sociedad de gananciales es un patrimonio autónomo según nuestro ordenamiento jurídico. Esto significa que se trata de una situación en la que dos o más personas tienen un derecho o interés común sobre un bien, pero sin constituir una persona jurídica¹³².

Asimismo, con dice Varsi Rospigliosi, “La sociedad de gananciales es una forma de comunidad de bienes, no una

¹³¹ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga M. *La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales*. Tomo I. Artículos y ensayos, Academia de la Magistratura. Lima, 2010. Pág. 115.

¹³² BRICEÑO ALMEIDA, José. *La sociedad de Gananciales*. 2da Edición. Editorial Grijley. Peru, 2008. Pág. 73

copropiedad. Constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas. Es distinto de cada cónyuge”¹³³.

2.5.5 Criterios para la calificación de los bienes

Es importante diferenciar entre los bienes propios de cada cónyuge y los bienes comunes o sociales que pertenecen a la sociedad de gananciales dentro del régimen matrimonial de sociedad de gananciales. Esta distinción es crucial para establecer las reglas de administración, disposición y liquidación de la sociedad de gananciales.

Para la determinación de la calidad de los bienes dentro de la sociedad de gananciales, se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

2.5.5.1 La época de adquisición

Según BOSSERT y ZANNONI, se considerarán bienes propios aquellos que los cónyuges hayan adquirido antes de contraer matrimonio o después, pero por una causa anterior. En cambio, los bienes que se adquieran a título oneroso durante el matrimonio o después de su disolución por una causa anterior, serán considerados como bienes sociales¹³⁴.

Las adquisiciones anteriores a la vigencia del régimen de sociedad de gananciales tendrán un tratamiento diferenciado a las adquisiciones realizadas con posterioridad al inicio del régimen. En el primer caso, el bien, por regla general, tendrá la condición de privativo, mientras que, en el segundo caso, la condición privativa o común será una cuestión a determinar en función de otros criterios como el del carácter oneroso o gratuito del título que determina la

¹³³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.152.

¹³⁴ BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A. “Manual de derecho de familia”. Sexta edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires- Argentina,2004. Pág. 232.

adquisición o el del momento en que se produjo la causa de la adquisición.

Asimismo, es de suma importancia tener en cuenta dos aspectos para aplicar el presente criterio. El primero es determinar conforme a nuestro sistema jurídico peruano cuando se entienden adquiridos los bienes y el segundo aspecto es determinar cuándo empieza a regir los efectos el régimen de sociedad de gananciales.

2.5.5.2 El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones dentro del matrimonio.

En virtud del este criterio es de suma importancia establecer si una adquisición es onerosa o gratuita. Ya que en virtud de ello se podrá determinar si un bien es propio o social.

Así BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo, manifiestan que: “No son gananciales las adquisiciones realizadas a título gratuito por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, es decir, las que provienen de una herencia, legado o donación en su favor”¹³⁵.

Debemos tener en cuenta que, a diferencia del criterio anterior, este criterio -conforme a los parámetros tradicionales y mayoritarios de la doctrina civilista— no es aplicable a todas las adquisiciones sino solamente a las adquisiciones derivativas, solo en ellas la adquisición puede ser calificada, en función del resultado económico que tiene para las partes, como onerosa o gratuita, solo respecto de los patrimonios del transferente y el adquirente es que pueden predicarse dichos resultados.

una adquisición será onerosa cuando ambas partes de la relación jurídica tengan que realizar mutuos sacrificios

¹³⁵ Ibidem. Pág.233.

patrimoniales, reportándose en sus respectivas esferas, en virtud precisamente de dichos sacrificios, provechos o ventajas de la misma índole, es decir, patrimoniales. De este modo, el contrato de compraventa constituye un ejemplo claro de negocio jurídico oneroso, pero no el único.

En cambio, una adquisición se considera gratuita si el acto jurídico solo beneficia a una de las partes, sin que se le exija a cambio ninguna obligación o contraprestación.

2.5.5.3 La subrogación real.

Según BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo:

“Un bien tiene cualidades físicas intrínsecas -así es mueble o inmueble, consumible o no, etc.- que no pueden ser transferidas a otro bien; pero también los bienes tienen cualidades extrínsecas, otorgadas por él ordenamiento jurídico (denominadas por Demogue “valores de afectación”), que atañen a su pertenencia a un determinado patrimonio, de modo que al ser reemplazados por otro se transfieren al nuevo bien. Este mecanismo por el cual se transfieren las cualidades extrínsecas, es lo que se denomina subrogación real, por lo cual, para el ordenamiento jurídico y desde la perspectiva de esas cualidades, un bien reemplaza a otro dentro de un patrimonio. Entre dichas cualidades, figura la de ser el bien propio o ganancial”¹³⁶.

En el marco de la sociedad de gananciales, este criterio se extiende a todas las adquisiciones que impliquen un costo durante la vigencia del régimen, es decir, si la fuente del dinero utilizado para adquirir un bien es la propiedad personal de uno de los cónyuges, entonces el bien adquirido será considerado como propio por subrogación real. Por otro lado, si la fuente de los bienes utilizados

¹³⁶ Ibidem. Pág.233-234.

para la adquisición proviene del patrimonio social, los bienes adquiridos tendrán la calidad de sociales.

Consideramos que la subrogación real es un mecanismo concebido para resolver el problema de la asignación de titularidades en el momento del probatorio y no en el de la elucubración dogmática de la determinación de tal o cual supuesto adquisitivo. Partimos de que está probada una primera adquisición y la condición del bien así adquirido, por ejemplo una adquisición gratuita que otorga al bien carácter privativo, así como la naturaleza de la segunda adquisición, por ejemplo, una de carácter oneroso, pero llegamos a la conclusión de que tal naturaleza no conducirá al efecto regular, en nuestro ejemplo a calificar al bien como común, porque en el probatorio se puede demostrar que el segundo bien adquirido sustituye, en su función o en su valor, al primeramente adquirido.

2.5.5.4 Presunción de la ganancialidad.

Mediante la presunción de ganancialidad se asumen como sociales a los bienes existentes en el matrimonio, en tanto no se demuestre que le pertenecen particularmente uno de los esposos.

Esta presunción es una de tipo *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario. Pues dicha presunción solo es aplicable mientras esté vigente la sociedad de gananciales.

Si se quiere destruir la ganancialidad de dicha presunción, no es suficiente la mera alegación de la privacidad del bien, sino que, se tendrá que presentar medios probatorios que de forma fehaciente acrediten la privacidad alegada.

La funcionalidad de la presunción de ganancialidad desde una perspectiva interna del régimen de comunidad de gananciales, dada por las relaciones patrimoniales Inter conyúgales, así como también

desde una perspectiva externa, ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales constituidas entre los cónyuges con terceros, que, a nuestro juicio, es la de mayor trascendencia.

En el ámbito interno la presunción de ganancialidad es importante en el momento de la liquidación del régimen, fase en la que el reparto de los gananciales, se efectúa una vez que se cumpla con el pago de las deudas comunes y el reintegro de los bienes propios. Si no se hubiese logrado determinar el carácter privativo de algunos bienes, estos pasarán a formar parte, por un lado, de la masa patrimonial afecta al cumplimiento de las deudas y cargas comunes, si las hubiere, y por el otro, a formar parte del remanente a ser repartido, si tras el pago de las deudas comunes quedarán activos que repartir. Y en el ámbito de las relaciones externas, la presunción de ganancialidad permite que los acreedores de las deudas comunes, podrían gravar o embargar todos los bienes. En estos casos, corresponde al cónyuge deudor probar el carácter privativo de los bienes que integran su patrimonio, sobre los cuales se traba la medida. Si no logrará demostrar el carácter privativo de los bienes sobre los que reclama su exclusiva titularidad, poco o nada podría hacer para librarlos del poder de agresión de los acreedores de las deudas comunes por él contraídas.¹³⁷

2.5.6 Reglas para calificación de los bienes en el código civil.

Según lo establecido en el artículo 311 de nuestro Código Civil de 1984, el legislador peruano ha dispuesto las normas para la clasificación de los bienes:

- a) **“Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario”**: La regla actual es una presunción *iuris tantum* que puede ser desafiada por prueba en contra. Si un cónyuge

¹³⁷ ARATA SOLÍS, Moisés. Ob. Cit. Pág. 199.

quiere argumentar que un bien es de su propiedad exclusiva, no basta con afirmar que solo él o ella participó en la adquisición, sino que también se requerirá demostrar que la adquisición fue realizada con recursos privativos.

Asimismo, no es suficiente la declaración prestada por uno de los cónyuges para demostrar que un determinado bien privado, sino que, se necesitara de medios probatorios objetivos, que permitan desvirtuar la presunción de ganancialidad.

b) **“Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron”.**

Esta regla es la reproducción del principio de subrogación real, según el cual, los bienes adoptaran la calidad de los bienes que remplacen. Si se compra un bien utilizando bienes privados, este nuevo bien tendrá la calidad de bien propio. Lo mismo sucederá si se adquiere bienes utilizando fondos de un bien social.

c) **“Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior”.**

Esta regla también es una presunción *iures tantum*, y deriva del principio de subrogación real. Esta regla no necesita mayor comentario, pues es clara en su contenido.

2.5.7 Bienes que integran la sociedad de gananciales.

El régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, es una institución jurídica dinámica; por cuanto durante el desarrollo de la vida conyugal, este patrimonio va sufriendo cambios en cuanto a su contenido. Pues habrá bienes y derechos en la sociedad de gananciales que van a salir, van a ingresar y se van extinguir.

Pero dentro de este régimen patrimonial existen bienes que son de cada uno de los esposos, a los que los llamaremos bienes privados y junto a estos hay bienes de la sociedad, a lo que la doctrina llama bienes sociales.

2.5.7.1 Bienes propios

2.5.7.1.1 Concepto:

Bienes propios son aquellos que pertenecen de forma exclusiva a cada uno de los cónyuges.

Para VALENCIA ZEA, los bienes propios “ no son gananciales, o sea son propios exclusivos de los cónyuges: en primer término, los bienes que los cónyuges tengan en el momento de casarse; en segundo lugar, los que adquieran durante la sociedad a título gratuito, los adquiridos durante la sociedad a título oneroso, pero subrogados a bienes exclusivamente propios , y los adquiridos una vez disuelta la sociedad ”¹³⁸

2.5.7.1.2 Bienes propios según el artículo 302 del Código Civil.

El artículo 302 del Código Civil ha definido una lista cerrada de diferentes situaciones que determinan la calificación de los bienes propios de una persona de manera clara y sencilla.

Consideramos que se debió incorporar una cláusula genérica que estableciera criterios que permita incluir más supuestos de bienes privados; por cuanto al establecer una lista cerrada, impide que nuevos bienes producto del desarrollo social, que tienen la naturaleza de bienes privativos, por diferentes motivos pasen a formar parte de los bienes privados de los cónyuges.

¹³⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. 3ra Edición. Tomo V. Editorial Temis. Bogota, 1970. Pág.193-194.

Conforme al artículo 302, son propios de cada cónyuge los siguientes:

✓ **“Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales” (inciso 1).**

Los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio, incluso aquellos adquiridos hasta antes de la celebración del matrimonio, son considerados como bienes propios.

Para BENAVENTE MOREDA: “Se consideran privativos de cada cónyuge los bienes o derechos que, adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la sociedad de gananciales, pertenecieran a cualquiera de los cónyuges, con independencia de si la adquisición lo fue a título gratuito u oneroso”¹³⁹.

Según VARSÍ ROSPIGLIOSI, el término "aportar" utilizado en este dispositivo es equívoco, ya que implica entregar o conceder algo, lo que llevaría a entender que el bien aportado se convertiría en social. En realidad, lo que se debería haber dicho es "los bienes que tenga cada cónyuge al iniciar el matrimonio"¹⁴⁰.

Asimismo, existe determinados bienes, que por aplicación del presente criterio deberían tener la condición de los privados, pero escapan a la presente regla, siendo por tanto una excepción. Es el caso de los bienes que integran el menaje del hogar, el cual es atribuido, de acuerdo al art. 320 del código

¹³⁹BENAVENTE MOREDA, Pilar. Ob. Cit. Pág. 908.

¹⁴⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.176.

civil, al esposo sobreviviente en caso de muerte del consorte, y no al esposo que apporto dichos bienes.

- ✓ **“Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título onerosa, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella” (inciso 2).**

Los bienes que se adquieran por cada cónyuge debido a una causa anterior al régimen de la sociedad, también se considerarán como bienes propios. Esto significa que si se compran bienes a título oneroso durante la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales, pero la causa de la adquisición se produjo antes del matrimonio, entonces dichos bienes serán propios.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, refiere que: “Se entiende por causa el motivo o antecedente necesario que origina un efecto, y también el fundamento necesario por el cual se adquiere un derecho¹⁴¹. Podemos decir que son aquellos bienes que uno de los cónyuges tenía un derecho antes de casarse”¹⁴¹.

La importancia funcional del segundo inciso del artículo 302, radica en que evita la aplicación de la presunción de la ganancialidad a determinados casos que podrían ser perjudiciales para los cónyuges que adquirieron cierto derecho con anterioridad.

Este grupo incluye los derechos que los cónyuges adquieren antes del matrimonio y que se hacen efectivos durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

Para ARATA SOLÍS, el segundo inciso del artículo 302:

¹⁴¹VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.176.

“a simple vista, entre este grupo y el anterior, es decir, el de los bienes denominados “aportados”, no median mayores diferencias, puesto que dada la generalidad de la expresión “bienes”, puede sostenerse válidamente que el contrayente puede llevar al matrimonio tanto cosas que le correspondan en propiedad, como otros derechos reales, así como también derechos personales o crediticios y, en general cualquier derecho de orden patrimonial. Todos ellos son bienes y por haberse adquirido antes del matrimonio tienen la condición de aportados”¹⁴².

✓ **“Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito” (inciso 3).**

Dentro de este grupo de bienes, están comprendidos las donaciones, los legados y las herencias. Es decir, todas aquellas adquisiciones en donde el adquirente no ha tenido que dar ningún pago en contraprestación por el derecho transferido.

El criterio para calificar una adquisición de oneroso o de gratuito solo es posible en las adquisiciones derivativas, mas no es posible en las adquisiciones originarias. En este punto discrepo con la posición asumida por el Jurista VARSÍ ROSPIGLIOSI, en donde considera a la prescripción como una forma gratuita de adquisición, criterio erróneo desde todo punto de vista¹⁴³.

Cierto sector cuestiona el artículo 304 de nuestro código civil, por cuanto no se condice con este criterio adoptado con el inciso en análisis. Pues si los legados y las herencias son adquisiciones gratuitas, en donde la cónyuge consorte no tiene

¹⁴² ARATA SOLÍS, Moisés. *La sociedad de gananciales- Régimen de comunidad y sus deudas*-.1ra Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Peru,2011. Pág.205.

¹⁴³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.177.

derecho, no se explica el motivo de permitirle mediante el artículo 304, la facultad de oponerse a la renuncia de la herencia o legado que realice el esposo beneficiado.

✓ **“La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad” (inciso 4)**

En el presente caso, serán propios todas las indemnizaciones por los daños, derivados de accidentes, daños personales, enfermedades. Estas indemnizaciones son bienes propios, por tratarse de derechos personalísimos.

En buena cuenta la responsabilidad civil o teoría de daños, es de naturaleza personalísima, por consiguiente, los beneficios que se obtengan deberían ser en su totalidad bienes propios. Pero el inciso en análisis, que se tendrá que deducir los pagos de las primas realizados con patrimonio de propiedad de la sociedad.

Respecto de los daños que pueda sufrir los bienes propios de cada cónyuge, y como consecuencia de ello se perciban indemnizaciones, dichas indemnizaciones también tendrán la calidad de bienes propios, por el principio de subrogación, ya que esta remplace el mismo bien de naturaleza propia¹⁴⁴.

✓ **“Los derechos de autor e inventor” (inciso 5)**

Los derechos de inventor y de autor constituyen bienes propios, por estar íntimamente relacionados con la persona. Es decir, son derechos incorporeales, subjetivos e intransferibles.

¹⁴⁴ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga M. *La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales*. Tomo I. Artículos y ensayos, Academia de la Magistratura. Lima, 2010. Pag. 119.

De esta manera los derechos producto de la creación literaria, científica, o de la invención, serían propias, por ser producto de la invención de la persona, los que les da la categoría de personalísimos.

Pero las rentas que generen los derechos de inventor y de autor, no tendrán la calidad de bienes propios, sino que serán sociales en aplicación del artículo 310 del código civil.

- ✓ **“Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio” (inciso 6).**

En el presente caso los bienes son propios por aplicación del criterio: *por su especial destino personal*. De esta manera los libros, instrumentos y útiles, son propios por esta destinados para el ejercicio de la profesión o trabajo, de uno de los consortes.

Según CASTRO PÉREZ TREVIÑO: “la razón de la privacidad de tales bienes obedece a la necesidad de garantizar, en un régimen de congestión como es el de gananciales, la plena independencia en el ejercicio de la profesión, aunque algunos autores han señalado que su fundamento se encuentra en criterios de índole económico, al permitir con ello que cada cónyuge pueda seguir desarrollando su profesión con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales”¹⁴⁵.

La misma autora establece determinados requisitos que deben reunir estos bienes para ser considerados propios, y estos son: a) por un lado que se trate de instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión y oficio; y b) se excluyen los

¹⁴⁵ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga M. Ob. Cit. Pág.980.

instrumentos que sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.¹⁴⁶

- ✓ **“Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio” (inciso 7).**

Por mandato de la ley, las acciones y las participaciones que se distribuyan de forma gratuita son bienes privativos, siempre y cuando las acciones y las participaciones tengan un origen privativo. En este caso se ve el criterio de subrogación y el de gratuidad tomados en cuenta para la determinación de la calidad del bien.

- ✓ **“La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio” (inciso 8).**

De la lectura del inciso en análisis, se puede ver, que existen dos supuestos que regula, el primero es la renta vitalicia a título gratuito y el segundo supuesto se refiere a la renta vitalicia convenida a título oneroso.

En el primer caso, es lógico que la renta vitalicia sea privativa dada gratuitamente sea bien propio, por cuanto se sienta en el criterio de la gratuidad.

En el segundo supuesto la calificación se sienta en el criterio de la subrogación, por cuanto la renta vitalicia es onerosa, pero tiene que derivar de una contraprestación de bienes propios.

- ✓ **“Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia” (inciso 9).**

¹⁴⁶ Ibidem.

En el presente caso es una excepción al criterio de subrogación real, pero el hecho de que estos bienes como los vestidos y los objetos de uso personal, esta destinados para el “uso personal” los hacen privativos, por estar relacionados los intereses de la persona.

Asimismo, un criterio adicional, es el escaso valor económico que tiene estos bienes.

2.5.7.2 Bienes sociales

2.5.7.2.1 Concepto:

Para ZANNONI, los bienes sociales son:

“Los adquiridos durante el matrimonio por compra y otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges. Se trata de los bienes gananciales por excelencia”¹⁴⁷.

Para PERALTA ANDIA, los bienes sociales son:

“Todos aquellos objetos corporales o incorporales que se adquieren durante el matrimonio a título oneroso y aún después de su disolución por causa o título anterior a la misma”¹⁴⁸.

Por su parte MOISES ARATA, dice que los bienes sociales son:

“Todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen, en principio, tienen carácter ganancial. Esta regla general resulta de la contraposición con el carácter privativo que es atribuido a los bienes adquiridos antes de la vigencia del régimen en virtud de cualquier título, y los adquiridos a título gratuito durante el régimen”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ ZANNONI, Eduardo. Ob. Cit. Pág.530.

¹⁴⁸ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág.288.

¹⁴⁹ ARATA SOLÍS, Moisés. Ob. Cit. Pág.224.

2.5.7.2.2 Son bienes sociales:

El artículo 310 del Código Civil actual se encarga de regular los bienes que forman parte del patrimonio social, es decir, aquellos que no son de propiedad privativa de cada uno de los cónyuges. A diferencia del Código Civil de 1936, que en su artículo 184 enumeraba ocho supuestos de bienes comunes, el actual código prefiere una regulación más abierta para evitar omitir algún bien social.

De esta forma el artículo 310, establece que serán sociales los siguientes bienes:

- ✓ **“Todos los no comprendidos en el artículo 302”**: es decir serán sociales, todas las adquisiciones derivativas de carácter onerosas que se den durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Dentro de estos bienes se excluyen las adquisiciones derivativas gratuitas, como las donaciones y legados.
- ✓ **“Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión”**: dentro de este supuesto no hay duda que los rendimientos que perciban del trabajo personal que realicen los cónyuges son sociales. De esta manera los ingresos, que deriven directamente de una relación laboral, del ejercicio de alguna profesión universitaria o técnica u oficio. También serán sociales las contraprestaciones distintas a las remuneraciones, ya sean en bienes o derechos.

También serán sociales los beneficios que se adquieran por la industria que realicen cualquiera de los cónyuges, entendida esta como cualquier actividad destinada a la obtención de algún resultado, distinta a la profesión y trabajo.

- ✓ **“Así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad”**: este supuesto abarca dos categorías jurídicas de los derechos reales, los frutos y los

productos. Con respecto a los frutos, debemos entender por tales a aquellos rendimientos periódicos de un bien que no disminuye ni agota al bien principal que los genera. Estos frutos pueden ser a su vez de varios tipos, entre ellos tenemos a los frutos naturales (los producidos sin intervención del hombre), civil (los generados de la relación jurídica) y los industriales (los producidos con intervención del hombre por un sistema de producción). Estos productos serán sociales por mandato legal, indistintamente si su fuente es propio o social. Por su parte los productos, son los rendimientos que provocan el agotamiento del bien o fuente que los genera. Estos productos también serán sociales por mandato legal sin importar si su fuente es bien propio o social.

- ✓ **“Las rentas de los derechos de autor e inventor”:** Los derechos de autor son bienes propios por mandato del artículo 302, pero las rentas, beneficios o utilidades que estos derechos generen son sociales.
- ✓ **“Los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso”.**

El segundo párrafo del artículo 310, regula es supuesto de la construcción de un edificio sobre suelo propio de uno de los cónyuges. Aquí debemos tener en cuenta que dicho dispositivo, menciona construcción sobre el suelo, por lo tanto, no serán sociales, si se construye un segundo piso o tercer piso, sobre un terreno ya construido, es de aplicación el supuesto en análisis.

Por lo tanto, si se construye en terreno propio un edificio con caudal social, dicho edificio tendrá la calidad de bien común, previo pago del valor del suelo.

Según PERALTA ANDIA, dos serían las razones que justifican este supuesto: 1) la estimulación de la edificación de

viviendas; y 2) facilitar el pago del valor del suelo, que la edificación misma¹⁵⁰. Y esto quizás se realiza con el objetivo de proteger a la familia, en la promoción de la vivienda familiar y evitar los debates en torno a exigir el pago de la edificación, pues en algunos casos, las edificaciones resultan ser más costosas que el propio suelo.

2.5.8 Facultades sobre de los bienes en el régimen de sociedad de gananciales.

2.5.8.1 Facultades de administración, disposición y gravamen sobre bienes propios.

Según lo establecido en el artículo 303 del código civil, cada uno de los cónyuges tiene el derecho a administrar libremente sus propios bienes, así como a disponer de ellos y gravarlos sin necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge. Pero esta facultad de la administración y gestión de los bienes privados debe realizarse respetando los intereses de la familia y sobre todo le interés social. Por lo tanto, el verdadero limite a la facultad de la libre administración es el interés familiar existente.

Pero la norma de libre administración y gestión no es aplicable para los frutos y productos que producen los bienes propios, ya que estos serían sociales. Asimismo, en caso existieran deudas sociales, se pagarán con los bienes propios.

2.5.8.2 Excepciones a la facultad de libre administración, disposición y gravámenes de bienes propios.

Existen determinados supuestos en donde las administraciones de los bienes propios pasaran a favor del otro cónyuge, y estos supuestos son:

¹⁵⁰ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág290.

- a) Transferencia de la administración voluntaria:** cualquiera de los cónyuges puede permitir que su consorte pueda administrar sus bienes propios. En este caso, el cónyuge que administra solo podrá ejercer las facultades de mera administración, quedando impedido de realizar cualquier acto de disposición.
- b) Transferencia de la administración judicial:** Este escenario se da cuando uno de los cónyuges no contribuye con los ingresos generados por sus propios bienes para mantener a la familia. En tal situación, el otro cónyuge puede recurrir a los tribunales para solicitar el control y administración de los bienes propios del cónyuge que no contribuye, pero deberá ofrecer una hipoteca como garantía. Si no posee bienes, entonces deberá presentar otra garantía que asegure los bienes entregados en administración.
- c) Transferencia de la administración legal:** La transferencia legal del derecho de administrar sus bienes propios a otro cónyuge se produce en las siguientes situaciones: a) cuando el cónyuge está legalmente impedido por interdicción u otra razón; y b) cuando se desconoce el paradero del cónyuge o se encuentra en un lugar distante.

En cuanto a la facultad de disposición y gravamen, también existen límites que nuestro ordenamiento jurídico ha impuesto, cuando se verifique actos de disposición excesiva, basados en una conducta irracional o de ausencia de aptitudes de ponderación en el valor de los bienes, faculta a otro consorte a solicitar, la nulidad, interdicción u otra acción en cautela de sus derechos ¹⁵¹, estas excepciones son:

¹⁵¹ MESEGUER GUICH, Diego. *Aproximaciones al tratamiento legal del régimen de la sociedad de gananciales frente a las deudas sociales*. Editorial Diálogo con la jurisprudencia. N°18, Gaceta Jurídica. Lima, 2000. Pág. 77-88.

- a) Cuando se verifique que el cónyuge está realizando donación por testamento por encima del tercio de libre disponibilidad.
- b) Cuando el cónyuge realice actos de prodigalidad, dilapidando sus bienes por encima del tercio de libre disponibilidad.
- c) Cuando el cónyuge realice actos de mala gestión respecto de los bienes propios.

2.5.8.3 Facultades de administración sobre bienes sociales

En lo que respecta a la gestión de los bienes conyugales, nuestra legislación ha adoptado dos principios. El primero es el principio de administración conjunta, que se aplica a los bienes del hogar, y el segundo es el principio de administración conjunta, que se aplica a los bienes de mayor valor económico. En virtud de ello podemos decir que existen dos tipos de gestión de administración:

- a) **La administración ordinaria:** cualquiera de los cónyuges puede realizar actos de administración indistintamente para la gestión y conservación de los bienes domésticos del hogar. Es decir, cualquiera de los cónyuges puede representar a la sociedad, para poder ejercitar actos válidos de administración a fin de poder cumplir con las cargas del hogar.
- b) **La administración extra ordinaria:** Nos encontraremos frente a actos de administración extraordinaria cuando se refieren a bienes conyugales que exceden el ámbito del hogar y, por lo tanto, requieren la aprobación conjunta de ambos cónyuges para su gestión adecuada. En tales casos, la administración debe ser realizada conjuntamente por ambos cónyuges, Sin embargo, cualquiera de los esposos puede facultar al otro para que pueda ejercer de forma individual la administración de dichos bienes, siempre que se otorgue poder especial mediante escritura pública.

Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 del código civil, el cónyuge que actúa como administrador

será responsable de indemnizar al otro cónyuge por los daños y perjuicios ocasionados como resultado de actos dolosos o negligentes.

2.5.8.4 Excepciones a la administración conjunta

La regla general es En general, el principio de igualdad entre hombres y mujeres establece que ambos cónyuges deben ejercer la administración de los bienes conyugales. Sin embargo, existen ciertas excepciones en las que solo uno de los cónyuges puede actuar como representante de la sociedad.

El artículo 314 del código civil hace referencia al artículo 294 y regula casos específicos en los que uno de los cónyuges puede ejercer la administración individual de los bienes conyugales sin la intervención del otro cónyuge. Estos casos son:

- “Si uno de los cónyuges está impedido por interdicción u otra causa”.
- “Si se ignora el paradero del otro o este se encuentra en un lugar remoto”.
- “Por abandono del hogar conyugal”.

2.5.8.5 Facultades de disposición sobre bienes sociales

Mediante la facultad de disposición, los cónyuges pueden gravar, hipotecar, dar en aporte, donar, permutar, usufructuar, dar en prenda, etc., los bienes o derechos según su naturaleza que integren el patrimonio social.

El artículo 315 del código civil establece las normas aplicables a los actos de disposición sobre los bienes conyugales que excedan la potestad doméstica. Según este artículo, la disposición o gravamen de estos bienes requiere la intervención de ambos

cónyuges, a menos que uno de ellos tenga un poder especial otorgado por el otro para ejercer esta facultad en su nombre.

La problemática que se viene discutiendo desde hace mucho tiempo en torno al artículo 315 por la jurisprudencia y la doctrina, es lo referente a determinar, si es nulo o ineficaz el acto jurídico realizado por uno solo de los cónyuges respecto de los bienes sociales sin la intervención de otro consorte.

Hasta la fecha no existe un criterio uniforme respecto a la problemática, incluso ha sido materia de un pleno casatorio que hasta la fecha no se ha emitido.

Nosotros consideramos que los actos de disposición realizados por uno solo de los cónyuges, sin la intervención del otro consorte debería ser declarado ineficaz, por falta de legitimidad.

El jurista nacional Rómulo Morales, en un artículo jurídico ha mencionado que:

“La legitimidad es una cualidad del sujeto y la ilegitimidad es la ausencia de dicha cualidad. En efecto, una atenta doctrina italiana ha dicho con acierto que en el derecho sustancial la legitimidad presenta una significativa relevancia, sintéticamente resumida en su tradicional definición como idoneidad o actitud ‘concreta’ del sujeto para ser parte de un determinado acto”¹⁵².

El mismo autor sostiene que existe una legitimidad originaria y una derivada. En cuanto la legitimidad originaria, se presenta cuando el sujeto es titular de situaciones jurídica subjetivas. El artículo 315 del código civil establece la legitimidad originaria en la disposición de los bienes conyugales que exceden la potestad doméstica, al requerir la intervención conjunta de ambos cónyuges

¹⁵² https://works.bepress.com/romulo_morales/38/, Editorial Dialogo con la Jurisprudencia. Junio, 2016. Pág.310.

para que la disposición o gravamen sea válida y eficaz. Esto significa que ambos cónyuges tienen la legitimidad para representar a la sociedad, por lo que su intervención conjunta es necesaria para la validez de estos actos. En caso solo uno de ellos participe en el acto jurídico de disposición, dicho acto será ineficaz, por falta de legitimidad, pero no será nulo.

En cuanto a la legitimidad derivada, es aquella que proviene de un acto jurídico de representación, en virtud del cual el representante está legitimado para poder realizar actos jurídicos en nombre del poderdante. Es por ello que el artículo 315, al establecer que cualquiera de los cónyuges, puede ejercitar la facultad de disposición, si tiene poder especial del otro, es estar hablando respecto de la legitimidad derivada. Por ello en caso el cónyuge que goza de poder de representación del consorte, excede de sus facultades conferidas, dichos actos jurídicos celebrados con terceros, son ineficaces, por ausencia de legitimidad, conforme artículo 161.

2.5.9 Deudas y responsabilidades.

El pasivo ganancial se refiere a todas las cargas, deudas y obligaciones de la sociedad de gananciales. Este pasivo puede ser pagado con el patrimonio común de ambos cónyuges o con el patrimonio individual de cada uno de ellos, y existen reglas específicas para su imputación y pago¹⁵³.

De este modo la sociedad tiene deudas propias que le atañen a cada cónyuge y deudas sociales, como a continuación se desarrolla:

2.5.9.1 Deudas propias

A las obligaciones financieras que pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges se les conoce como deudas personales o

¹⁵³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.225.

privativas de los esposos. Este tipo de deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, son destinadas para fines estrictamente personales, y no para satisfacer gastos sociales.

Es por ello que este tipo de deudas propias exclusivas, son pagadas con los bienes propios de cada cónyuge deudor. Nuestro ordenamiento jurídico peruano, a través de código civil, ha regulado las siguientes deudas privativas:

a) Deudas privativas contraídas antes de la vigencia de la sociedad de gananciales en interés propio.

Nuestro código civil en su artículo 307, respecto a este tipo de deudas estipula lo siguiente: “Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor”.

Esta clase de deudas privativas, que han sido adquiridas antes del inicio de la vigencia de la sociedad de gananciales son enteramente propias o privadas, por cuanto en su constitución han sido asumidas en favor de un interés puramente personal, propio y exclusivo del cónyuge deudor¹⁵⁴.

De acuerdo con el artículo 307 del código civil, si una deuda es adquirida en beneficio del futuro hogar familiar y no hay bienes privativos para pagarla, los bienes sociales serán responsables de cubrir la deuda. Esto implica que en caso de que uno de los cónyuges no tenga suficientes bienes propios para cubrir una deuda que haya sido contraída en beneficio

¹⁵⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.230.

del hogar, se podrá recurrir a los bienes gananciales para solventarla.

b) Deudas privativas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales, en interés propio.

Respecto a las deudas que cualquiera de los cónyuges contraiga dentro de la sociedad de gananciales, el artículo 308 del código civil dice que: “Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia”.

Las deudas adquiridas posteriormente al inicio del matrimonio, serán propias de cada cónyuge cuando han sido contraídas solamente por el cónyuge deudor, en provecho propio y han servido para atender ninguna carga del hogar.¹⁵⁵

En el caso de que se pueda comprobar que las deudas que se adquirieron durante la existencia de la sociedad de gananciales, han beneficiado a la familia, dichas deudas serán consideradas privativas. En este caso, el cónyuge que no es deudor tendrá que hacer frente a ellas con sus propios bienes.

c) La responsabilidad civil de uno de los cónyuges.

La tercera deuda privativa deriva de la responsabilidad civil extracontractual, al artículo 309 del código civil de 1984 establece que: “La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación”.

¹⁵⁵ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. Décima edición. Editorial Gaceta editores S.R.L. Jurídica. Peru, 1999. Pág.278.

La responsabilidad extracontractual mencionada en el artículo 309 se refiere a la que se deriva de un acto ilícito cometido por una persona, y al tratarse de una conducta totalmente personal, solo el cónyuge infractor puede ser responsable con sus propios bienes y en la parte que le corresponde en la sociedad conyugal si esta se liquida. Por lo tanto, como dicha conducta es propia del cónyuge infractor, no debería afectar los derechos y acciones que corresponden al cónyuge inocente.

2.5.9.2 Deudas sociales

Las deudas sociales son aquellas que surgen durante el matrimonio y son contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el propósito de atender las obligaciones y cargas del hogar.

Por regla general las deudas sociales se responden con los bienes sociales del patrimonio común y por excepción se pueden afectar los bienes propios de los consortes.

a) Cargas sociales:

El artículo 316, de nuestro código civil ha establecido que, son de cargo de la sociedad:

- “1.- El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.
- 2.- Los alimentos que uno de los cónyuges este obligado por ley a dar a otras personas.
- 3.- El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.
- 4.- Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.

- 5.- Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.
- 6.- Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.
- 7.- Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan.
- 8.- Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge.
- 9.- Los gastos que cause la administración de la sociedad”.

El interés familiar está implícito en cada uno de los conceptos de las cargas descritas previamente. No es necesario demostrar este interés como en otros casos de deudas en los que se busca determinar la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de los bienes sociales¹⁵⁶.

b) Responsabilidad social

El artículo 317 del código civil estipula que: “Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad”.

El artículo en cuestión establece una norma que se refiere a la responsabilidad externa de las deudas que son de cargo de la sociedad, es decir, que no depende directamente de los cónyuges deudores. El motivo de esta disposición no es la solidaridad entre los cónyuges, sino el hecho de que esas

¹⁵⁶ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. Cit. Pág.251.

deudas se utilizaron para satisfacer las necesidades de la sociedad conyugal.

El artículo 307, establece una especie de orden de prioridad para atender las deudas, estableciendo que primero se afectaran los patrimonios comunes, y solo ante la falta o insuficiencia de estos, en segundo lugar, se afectaran los bienes propios de forma proporcional.

2.5.10 Fenecimiento

Por el fenecimiento se pon fin o término a la sociedad de gananciales, y en palabras de GUILLERMO BORDA, “siendo la comunidad un régimen legal y de orden público sólo puede concluir por aquellas causas que la ley misma fija...¹⁵⁷”.

Según la doctrina, existen dos clases de poner fin al régimen de sociedad de gananciales, y estas son:

2.5.10.1 Fenecimiento normal

También llamado fenecimiento ordinario, en donde se extingue el vínculo matrimonial y el régimen social, y se da en los siguientes supuestos:

✓ **Por Muerte:**

Como es lógico, la sociedad conyugal fenecce o extingue con la muerte de cualquiera de los esposos. Pues con el fallecimiento se pone fin a la persona.

✓ **Por invalidez del matrimonio:**

La invalidez del matrimonio resulta en la finalización del régimen de sociedad de gananciales y del vínculo matrimonial. Sin embargo, si se demuestra que los cónyuges actuaron de buena fe durante el proceso legal, se les

¹⁵⁷ BORDA, Guillermo. *Tratado de derecho civil- Familia-*. Tomo I. Sétima edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. Pág.385.

permitirá mantener sus derechos sobre los bienes obtenidos durante el matrimonio.

✓ **Por divorcio:**

Mediante el divorcio se produce la extinción del vínculo matrimonial, generando con ello el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Pues por el divorcio desaparece a la causa que le dio origen.

Las causales para el divorcio están taxativamente regladas en el artículo 333.

2.5.10.2 Fenecimiento excepcional

El fenecimiento excepcional también es llamado por la doctrina como fenecimiento extraordinario, en donde el vínculo matrimonial no se extingue, pero la sociedad de gananciales si, y se da en los siguientes supuestos son:

✓ **Por sustitución del régimen patrimonial:**

La sustitución o modificación del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios provoca la terminación del régimen de gananciales, pero no afecta la existencia del matrimonio en sí. El cambio de régimen patrimonial puede ser realizado de manera voluntaria o por orden del tribunal.

✓ **Por separación de cuerpos:**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 332 de nuestro Código Civil, la separación de cuerpos resulta en la finalización del régimen de sociedad de gananciales.

Las causales para la separación de cuerpos están reguladas en el artículo 333 del código civil.

✓ **Por declaratoria de ausencia**

El artículo 49 de nuestro Código Civil establece que una persona es declarada ausente después de dos años desde la última noticia que se tuvo de ella.

La ausencia tiene un mayor impacto en la convivencia conjunta que la simple desaparición, lo que implica que los intereses compartidos también desaparecen, incluyendo el régimen de sociedad de gananciales. Los herederos del ausente tendrán la posesión temporal de los bienes del ausente.

2.5.11 Liquidación

2.5.11.1 Definición:

En palabras del jurista nacional Varsi Rospigliosi, por liquidación debemos entender:

“Trámites, operaciones y actos destinados a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego la partición; de manera que abarca los actos relativos al inventario de los bienes gananciales, a la determinación y paga de las deudas de cada cónyuge ante terceros. A la dilucidación de las recompensas que se adeuden entre sí las masas gananciales y las masas propias, y también a la estimación del valor de los bienes comunes”¹⁵⁸.

2.5.11.2 Formas de liquidación

Según BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A la liquidación puede hacerse de las siguientes formas¹⁵⁹:

- a) Privada:** Estamos ante una liquidación privada, cuando los cónyuges de mutuo acuerdo, deciden realizar la partición sin necesidad de recurrir a la vía judicial.
- b) Judicial:** Cuando ambos cónyuges no se ponen de acuerdo para realizar de forma voluntaria la liquidación de los bienes

¹⁵⁸BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. “*Manual de derecho de familia*”. Sexta edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina, 2004. Pág.298.

¹⁵⁹ Ibidem. Pág.298.

sociales, ambos deberán recurrir al órgano jurisdiccional para que lo realice mediante un juez.

- c) **Mixta:** Estamos ante una forma mixta de liquidación cuando ambos cónyuges deciden acordar la forma de la liquidación mediante un acuerdo conciliatorio, que posteriormente es homologado judicialmente.

2.5.11.3 Caso general de liquidación

a) Formación del inventario:

Llamado también *facción de inventario*, consiste en realizar una enumeración y catalogación de todos los bienes, que forman parte del régimen social, tanto de los bienes privativos y comunes. Con el inventario se apertura la liquidación misma.

Cuando la sociedad de gananciales se extingue debido a una declaración de ausencia o muerte de uno de los cónyuges, el menaje del hogar no se incluye en el inventario. En este caso, la cónyuge superviviente o presente se hace cargo del menaje del hogar¹⁶⁰.

b) Deducciones o pago de las deudas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 322, después de realizar el inventario, se deben pagar las obligaciones sociales y las cargas, y luego se devuelven a cada cónyuge los bienes que les pertenecen de manera individual.

c) División de los gananciales

El artículo 323 del Código Civil establece que los bienes que quedan después de aplicar las deducciones señaladas en el artículo 322, se consideran como bienes gananciales.

¹⁶⁰ PERALTA ANDÍA, Javier R. Ob. Cit. Pág301.

Estos bienes son divididos en partes iguales entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Además, dicho artículo dispone que en caso de que la sociedad de gananciales se disuelva por la muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tendrá la prioridad para recibir la vivienda familiar y el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de pagar el excedente del valor, si lo hubiera.

2.5.11.4 Casos especiales de liquidación

Nuestro código civil regula dos supuestos específicos de liquidación especial, los cuales son:

a) Separación de hecho

La separación de hecho es una de las causales mediante la cuales se ponen fin al vínculo matrimonial. Esta situación influye en la liquidación de los bienes cuando se declare extinto el matrimonio.

El Código Civil establece como regla general que la separación de hecho no tiene efectos sobre la sociedad de gananciales.

Sin embargo, el artículo 324 establece una excepción al establecer que el cónyuge culpable de la separación de hecho pierde su derecho a una parte proporcional de los bienes gananciales durante la duración de la separación. Esto permite que el cónyuge inocente adquiera todos los bienes gananciales obtenidos durante la separación.

La justificación de la sanción contenida en el artículo 324 se basa en el hecho de que el cónyuge culpable no contribuyó a la adquisición de los bienes durante el período de abandono, por lo que no sería justo otorgarle el cincuenta por ciento de los bienes¹⁶¹.

¹⁶¹ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho familiar peruano. Tomo II. Editorial Studium Ediciones. Lima, 1985. Pág.337.

Se puede utilizar una regla de tres simples para calcular los gananciales perdidos debido a la separación de hecho. Primero, se debe calcular la proporción de gananciales obtenidos durante la duración total del régimen de sociedad de gananciales. Luego, esta proporción se aplica al período de separación de hecho para determinar los gananciales generados durante ese tiempo. En consecuencia, la mitad de esa cantidad es la que el cónyuge culpable pierde, según lo establecido por el artículo 324 del Código Civil¹⁶².

b) Liquidación simultanea

El artículo 325 del código civil establece que en el caso de que se tenga que liquidar simultáneamente las sociedades de gananciales de dos o más matrimonios celebrados consecutivamente por la misma persona, y no existan inventarios previos para cada uno de ellos, se permitirán todas las pruebas necesarias para determinar los bienes de cada sociedad. En caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, tomando en cuenta el tiempo que duró cada matrimonio y las pruebas presentadas sobre los bienes propios de cada cónyuge.

La norma contenida en el artículo 325, se da cuando una persona contrae un primer matrimonio, luego este matrimonio se extingue y sin procederse a su liquidación, vuelve a contraer nuevas nupcias, la misma que nuevamente se disuelve por algún motivo legalmente establecido, y se procede a realizar la liquidación simultanea de ambas sociedades de gananciales.

¹⁶² PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex. *Manual de derecho de familia. Un nuevo enfoque de estudio de derecho de familia*. Segunda edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2002. Pág.169.

Tengamos en cuenta que la liquidación de las sociedades de gananciales puede posponerse, sin respetar una fecha en específico, lo que conlleva a la posibilidad de que, pueda darse el caso de que la continuidad de la denominada comunidad postmatrimonial o postganancial cabe por complicarse con el hecho de que el cónyuge supérstite contraiga nuevo matrimonio que quede también sometido al régimen ganancial¹⁶³.

Cuando se presente dichas circunstancias, la norma permite que se prueben de forma fehaciente con todo el material probatorio los bienes de cada régimen social. Procediéndose a otorgar los bienes propios y comunes de la primera sociedad, liquidándose la misma; se procederá a realizar lo mismo con la segunda, y así sucesivamente.

Pero cuando no sea posible probar los bienes que le pertenecen a cada régimen social; entonces se procederá a realizar una división de los bienes gananciales, entre ambas sociedades, en proporción al tiempo de duración de cada régimen y a los bienes propios de cada cónyuge.

¹⁶³ LASARTE, Carlos. Ob. Cit. Pág.236.

TITULO III: LA PRESCRIPCIÓN BAJO EL DL 667 Y LA RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN SOCIAL.

3.1 LA PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA BAJO EL D.L N° 667.

3.1.1 Antecedentes

El gobierno con el objetivo de propender a una efectiva promoción de las inversiones del Sector agrícola, se vio en la necesidad de contar con un procedimiento ágil y eficaz tanto de titulación como de inscripción registral de predios rústicos. Es por esta razón que se emite el Decreto Legislativo N° 667 “**Ley del Registro de Predios Rurales**”.

Mediante el D.L N° 667, se creó el Registro de Predios Rurales dentro del sistema registral nacional. Con la aplicación del D.L N° 667, se reguló un procedimiento que permitía a la persona que “esté poseyendo y explotando económicamente un predio rural de propiedad de particulares en forma directa, continua, pacífica, pública y como propietario, por un plazo mayor de 5 años” pueda solicitar la inscripción de su derecho de posesión en el Registro Predial.

Si no se presentaba una oposición, la inscripción en el Registro de Predios Rurales se convertía automáticamente en una inscripción de propiedad, lo que permitía a los agricultores inscribir su derecho de propiedad por prescripción adquisitiva vía administrativa. Aunque el Registro solo tenía la función de inscribir y no titular, este mecanismo simplificaba el proceso de inscripción de la propiedad de los agricultores, eliminando formalidades innecesarias y facilitando la obtención del derecho de propiedad a través de un procedimiento administrativo registral.

3.1.2 Procedimiento de prescripción sobre predio rurales de privados.

3.1.2.1 Inscripción del Derecho de posesión

El artículo 22 del D.L. N° 667, regula todo lo concerniente a la inscripción del derecho de posesión en la partida registral del Registro Rural. Pero no es cualquier posesión la que se debe inscribir en el registro, sino, una posesión cualificada.

El requisito establecido por la ley es que la posesión del predio debe ser ejercida de manera directa, constante, pacífica, pública y como si se fuera propietario, durante un período no inferior a cinco años, para poder solicitar la inscripción de la posesión en el Registro Predial.

Asimismo, para que se proceda a la inscripción del derecho de posesión en el respectivo registro, se tiene que cumplir con determinados requisitos que prescribe en su artículo 22:

“a.- Que se pruebe el derecho de posesión y la explotación económica a través de la presentación de las pruebas señaladas en el artículo 26, con excepción del referido en su literal i), y en el artículo 27 de la presente Ley. Dichas pruebas deberán acreditar la posesión y la explotación económica durante el plazo señalado en el párrafo anterior.

b.- Que no exista vínculo contractual entre el poseedor y el propietario del predio relativo a la posesión del mismo. Este hecho deberá constar en forma expresa en el texto del Formulario Registral; y

c.- Que se presente el Formulario Registral, firmado por notario público o abogado colegiado y por verificador, acompañado de:

- ✓ *Las pruebas del derecho de posesión y de la explotación económica del predio rural; y*
- ✓ *Copia de los planos a que se refiere el Capítulo Quinto de la presente Ley, según sea el caso”.*

3.1.2.2 Sobre las pruebas de la posesión

Las personas recurrían a la prescripción administrativa registral, para poder sanear su propiedad o poder probar su derecho de propietario legítimo; tenían que probar que su posesión la venían ejerciendo de forma directa, pacífica, continua, pública y en calidad de propietario, por el plazo de 5 años. Y para poder probar cada uno de dichos elementos el artículo 26 del D.L N° 667, ha regulado dos grupos de medios probatorios, que a continuación detallamos:

El primer grupo de pruebas consiste en la presentación de cualesquiera de las tres declaraciones escritas siguientes, según el art. 26 del mencionado D.L.:

“-De todos los colindantes o seis vecinos;

-De los comités, fondos u organizaciones representativas de los productores agrarios de la zona; y,

-De las Juntas de Usuarios o Comisiones de Regantes del respectivo Distrito de Riego.

-La declaración correspondiente debe constar en Formulario Especial, debiendo acreditar los derechos del solicitante sobre el predio y, en su caso, los del cónyuge o conviviente”.

Y el segundo grupo de pruebas que se adjuntan a una de las declaraciones anteriores, son cualquiera de los siguientes documentos que también lo prescribe el art. 26:

“-Constancia de posesión otorgada por la Agencia Agraria respectiva para fines de inscripción del derecho de posesión al

amparo del Decreto Legislativo N° 667, con indicación del nombre del poseedor y de la ubicación o identificación del predio; expedida dentro de los 6 (seis) meses anteriores a la solicitud de inscripción en el Registro.

-Documentos que acrediten préstamos o adelantos de préstamos por crédito agrario, otorgados por instituciones bancarias como cajas rurales u otras instituciones del sistema financiero nacional en favor del poseedor. Dichos documentos deben contener los datos que permitan identificar al predio al que se refiere la solicitud de inscripción.

-Declaración Jurada de Pago del Impuesto Predial correspondiente a los años de posesión del predio al que se refiere la solicitud de inscripción. Las declaraciones juradas que hayan sido formuladas en vía de regularización sólo tienen mérito para acreditar la posesión respecto de la fecha en que ellas han sido presentadas.

-Recibos de pago realizados por el poseedor, por concepto de uso de agua con fines agrarios, de adquisición de insumos, materiales, equipos, maquinarias u otros activos necesarios para iniciar, ampliar o diversificar la campaña agrícola y las actividades económicas del solicitante. Dichos recibos deben contener los datos que permitan identificar al predio al que se refiere la solicitud de inscripción.

-Documento público o documento privado, con firmas legalizadas por Notario Público o Juez de Paz, en el que conste la transferencia de la posesión plena del predio en favor del solicitante. En caso de que el documento privado carezca de firmas legalizadas, para su presentación, se requiere que todos los intervinientes en el acto jurídico contenido en su texto

suscriban el Formulario Registral o, en su defecto, que el documento que contiene el contrato sea reconocido judicialmente.

-Contrato de compraventa de la producción agraria, pecuaria o forestal celebrado por el poseedor con empresas del Estado. Este contrato deberá contener los datos que permitan identificar el predio al que se refiere la solicitud de inscripción.

-Constancia de registro del poseedor en el respectivo padrón de regantes de la administración técnica del distrito de riego con respecto al predio, expedida dentro de los 6 (seis) meses anteriores a la presentación de la solicitud de inscripción.

-Inspección judicial de tierras en proceso de prueba anticipada, con el objeto de verificar la posesión del predio.

-Certificado de inscripción de marcas y señales de ganado expedido a nombre del poseedor del predio.

-Certificado de inscripción del poseedor del predio en el padrón de prestatarios de fondo rotatorios.

-Certificado expedido a nombre del poseedor del predio de haber sido empadronado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

-Certificado expedido a nombre del poseedor del predio de tener adeudos pendientes de pago por contratos de créditos agrícolas con FONDEAGRO o el Ministerio de Agricultura. Dicha certificación debe contener los datos que permitan identificar al predio al que se refiere la solicitud de inscripción.

-Certificado en que conste que el poseedor fue prestatario del Banco Agrario. Dicha certificación debe contener los datos que permitan identificar al predio al que se refiere la solicitud de inscripción.

-Certificado en que conste que el predio estuvo inscrito a nombre del poseedor solicitante en el Padrón Catastral de la ex Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural”.

3.1.2.3 Prueba de la explotación económica

Uno de los fundamentos que justifican la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, es que el poseedor le da al bien un uso económico social. En palabras del Jurista Enrique Saravia, dice con respecto al fundamento de la usucapión que: “(...) Su fundamento no radica en el tiempo, como factor primordial, sino en los hechos humanos: por un lado, la posesión y el trabajo del hombre que procura aprovechar la cosa para sí y con ello beneficiar a la colectividad (...)”¹⁶⁴.

El D.L N°667, en su artículo 27, regula la forma como se posee un predio rural; no basta la mera tenencia o auto control de la posesión respecto del predio rural; sino, que la explotación económica sobre un predio rural debe consistir en realizar actividades económicas de cultivo o de crianza de ganado. Si una persona viene sembrando, maíz, arroz, frejol o cualquier producto que se pueda cultivar según las condiciones del predio, estará realizando explotación económica. También será explotación económica de un predio rural, si se dedica a la crianza de cualquier especie de ganado (ovino, caprino, porcino, etc.).

Si el interesado en solicitar la inscripción de su derecho de posesión en el Registro Predial solo ha llevado a cabo actividades como la delimitación de la propiedad mediante mojones, la construcción de cercas, el corte de árboles o la edificación de

¹⁶⁴ SARAVIA, Enrique. *“La necesidad de reformar el régimen de la usucapión”*. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Año XX. N° 1. Córdoba, Argentina Enero-marzo 1956. Pág. 249-278.

estructuras similares, esto por sí solo no es suficiente para demostrar la explotación económica del terreno.

3.1.2.4 Notificación de la posesión inscrita

El artículo 22 del Decreto Legislativo N° 667 se encarga de regular todo el proceso de notificación del derecho de posesión que ha sido registrado en la Sección Especial de Predios Rurales del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral Regional. Este proceso tiene como finalidad proteger el derecho de defensa de aquellos terceros que tengan algún interés en oponerse al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio que se está llevando a cabo.

Es por ello que el registrador está obligado a ordenar la notificación de la inscripción del derecho de posesión al propietario, como principal afectado con la cancelación de su derecho de propiedad, para que ejerza su derecho de defensa de su propiedad en el caso de que el usucapiente no cumpliera con algún requisito para prescribir.

Además, se deberá notificar a los propietarios colindantes y a los vecinos del predio rural mediante la colocación de carteles en varios lugares, como el local del registro, el predio rural en cuestión, el municipio local, el Juzgado de Paz, el Juzgado Especializado en lo Civil más cercano, la Dirección Regional o Subregional Agraria o la Oficina del Ministerio de Agricultura en la jurisdicción donde se ubique el predio y la iglesia parroquial si es que existe.

Las notificaciones a las que alude el artículo 22 del D.L. N° 667, deberán permanecer durante un plazo de 30 días contados a partir del primer día de su publicación. Después de transcurrir el plazo antes mencionado, no procederá realizar ninguna oposición al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio.

De igual manera, es necesario que estas notificaciones sean difundidas una sola vez y de manera gratuita en el Diario Oficial El Peruano. El Registro no exigirá la presentación de la publicación en el Diario Oficial como requisito para la inscripción del derecho de propiedad.

Se incluirá en las notificaciones el nombre del poseedor con el derecho registrado en la oficina de registro correspondiente, así como la ubicación, área, linderos, perímetro, código registral y catastral del predio rural en cuestión. Además, en la notificación se indicará que si no hay ninguna oposición durante los primeros 30 días posteriores a la fecha de publicación, se inscribirá automáticamente el derecho de propiedad del solicitante sin necesidad de una declaración judicial previa.

3.1.2.5 Oposición a la inscripción de la prescripción

Cualquier persona que tuviera legítimo interés, está facultada para poder oponerse a la prescripción administrativa en sede registral, dentro del plazo establecido. Para ello conforme al artículo 24 del D.L. N° 667, deberá presentar ante el Registro Predial, por escrito su oposición, adjuntado a su escrito los medios probatorios que demuestren de forma fehaciente que el usucapiente, no viene ejerciendo una posesión pública, pacífica, continua y en calidad de propietario por el plazo de 5 años, como exige la norma sobre la materia. Solo desvirtuando cualquier elemento que configuran la prescripción adquisitiva, tendrá éxito su oposición.

Una vez que se haya interpuesto la oposición dentro del plazo y conforme a la formalidad establecida; el registrador deberá inscribir la oposición en la partida registral y también deberá remitir copias de la oposición al Juez de Tierras, para la continuación del trámite en la vía judicial, por haberse presentado una contienda que

requerirá de la intervención del estado a través del poder judicial para la dilucidación de la Litis.

3.1.2.6 Inscripción de la prescripción adquisitiva.

Si en los 30 días siguientes a la fecha del primer día de publicación de la inscripción del derecho de posesión no había oposición alguna, el registrador inscribía automáticamente el derecho de propiedad del solicitante, sin necesidad de una declaración judicial previa.

Pero si algún tercero con legítimo interés, hubiera interpuesto oposición al procedimiento administrativo de usucapión; solo procedía la inscripción del derecho de posesión en propiedad, cuando en sede judicial se declaraba infundada la oposición interpuesta.

3.2 PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN ANTE REGISTROS PÚBLICOS

Antes de comentar la rectificación de la calidad del bien ante los Registros Públicos, es necesario conocer algunos conceptos para su análisis.

3.2.1 Inexactitud registral

De acuerdo con lo establecido en el artículo 75 del Reglamento General de los Registros Públicos (en adelante RGRP), *“Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo existente entre lo registrado y la realidad extrarregistral. Cuando la inexactitud del Registro provenga de error u omisión cometido en algún asiento o partida registral, se rectificará en la forma establecida en el presente título. La rectificación de las inexactitudes distintas a las señaladas en el párrafo anterior, se realizará en mérito al título modificador que permita concordar lo registrado con la realidad”*.

Según ROCA SASTRE, la discrepancia entre la información registral y la realidad extrarregistral es una circunstancia irregular que concierne al ámbito del Derecho Inmobiliario Registral. Para garantizar que el Registro refleje fielmente la realidad, es necesario corregir dicha situación mediante la rectificación de la información registral.

3.2.1.1 Clases de inexactitudes registrales

Existen tantas clasificaciones como autores, y esto se debe a que cada autor sistematiza de acuerdo a su criterio las clases de inexactitudes registrales. En el presente trabajo abordaremos la más importantes a nuestro criterio.

3.2.1.1.1 Por el origen de la causa

Por el origen de la causa la inexactitud se puede clasificar en:

a) Registrales:

Las inexactitudes registrales, son aquellas que se producen dentro de los Registros Públicos mismos. La discordancia entre la información que se publicita con la información real, se debe principalmente a los errores que cometen los registradores al momento de extender una partida o asiento. Estas inexactitudes son fáciles de corregir, por cuanto su rectificación se realiza con la simple lectura de los títulos archivados.

b) Extraregistrales:

Por su parte las inexactitudes extraregistrales, tienen su fuente en causas ajenas a los Registros Públicos. Por lo tanto, la información que obra en las partidas electrónicas y que viene publicitándose, solo será modificadas, en virtud de la presentación de nuevo títulos públicos modificatorios.

3.2.1.1.2 Por su contenido

La clasificación por su contenido, está recogida en el artículo 80 de nuestro Reglamento General de los Registros Públicos, en su, que los clasifica en:

a) Materiales:

Según lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento General de los Registros Públicos, se considera un error de concepto cuando:

“-Si se han escrito una o más palabras, nombres propios o cifras distintas a los que constan en el título archivado respectivo;

-Si se ha omitido la expresión de algún dato o circunstancia que debe constar en el asiento;

-Si se ha extendido el asiento en partida o rubro diferente al que le corresponde;

-Si se han numerado defectuosamente los asientos o partidas”.

b) De Concepto:

Según el Jurista Carzolio, el error de concepto en la calificación de un título por parte del registrador puede ocurrir cuando este interpreta erróneamente el acto que se está presentando, lo que puede llevar a una variación en el sentido y significado de términos, expresiones o ideas, lo que a su vez podría alterar la esencia del acto en cuestión¹⁶⁵.

El Reglamento General de los Registros Públicos, en su artículo 84, establece el procedimiento para corregir los errores de concepto que puedan haberse cometido en los asientos registrales. La forma en que se llevará a cabo esta corrección

¹⁶⁵ Carzolio, M. M. (1997). *Derecho Registral y Notarial*. Editorial Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Federico Villarreal. Perú, 1997. Pág.317.

dependerá de si el error es evidente en el título que se encuentra archivado o no. Si es evidente, se procederá a realizar la corrección a solicitud de parte o de oficio y basándose en el mismo título archivado. En caso contrario, será necesario presentar un nuevo título que modifique el anterior, el cual deberá ser otorgado por todos los interesados, incluyendo al titular registral, o en su defecto, una resolución judicial que ordene la corrección.

3.2.1.2 Corrección de las inexactitudes

En principio se presume que todo lo que obra en los registros públicos y se publicita, son exactos mientras no se pruebe lo contrario. Es por ello que el registro consciente de ello, ha regulado determinados mecanismos, que permiten corregir las discrepancias que se puedan generar entre la información registral y la información real de los derechos y actos.

3.2.1.2.1 Corrección por título modificatorio:

El tercer párrafo del artículo 75 del TUO del RGRP establece que si la inexactitud no proviene de los asientos o partidas registrales, la corrección se llevará a cabo mediante la presentación de un título modificatorio que permita la concordancia entre lo registrado y la realidad. En otras palabras, si la inexactitud no es atribuible al Registro, el usuario o titular de un derecho debe presentar los documentos necesarios para que el Registro pueda publicarlos y corregir la discrepancia.

3.2.1.2.2 Corrección por rectificación:

El artículo 76 del Reglamento General de los Registros Públicos indica que los registradores pueden corregir errores en el registro a petición de parte o de oficio, dependiendo de la situación. Estos

errores se dividen en dos categorías: errores materiales (que se refieren a errores textuales) y errores de concepto (que se refieren a errores ideológicos). El Reglamento también distingue entre ambos tipos de errores, con el artículo 81 especificando que los errores materiales ocurren cuando se ha alterado u omitido un dato en la inscripción que aparece en el título, cuando se ha registrado en el rubro o partida incorrecta, o cuando se han enumerado incorrectamente los asientos. En contraposición, el error de concepto se refiere a una discrepancia ideológica entre el título y la inscripción y, según el artículo 84 del Reglamento, se requiere una corrección que se ajuste al derecho (por ejemplo, cambiar la condición de legatario a heredero).

Como puede verse la principal diferencia consiste en que la rectificación solo procede cuando las inscripciones adolecen de errores que puede corregirse con la lectura de los títulos archivados.

3.2.1.2.3 Corrección por sentencia judiciales:

El registro puede contener información inexacta por diversas razones. En aquellos casos en que se necesita corregir dicha información a través de una sentencia firme, se desecha la apariencia creada por las inscripciones, pero la sentencia no declara la nulidad de la inscripción, ya que cualquier decisión judicial que controvierta o destruya la apariencia registral es suficiente. Un ejemplo de esto es el proceso ordinario que busca corregir la apariencia registral mediante una tercería de propiedad o una usucapión, los cuales no invalidan la inscripción anterior, sino que crean una nueva situación jurídica que corrige o pone fin a la situación anterior. La tercería de propiedad, por ejemplo, se utiliza para levantar un embargo que afecta a bienes que no pertenecen al deudor, y una sentencia firme en este caso corrige el error del embargo ilegítimo.

3.3 RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN ANTE LOS REGISTROS PÚBLICOS.

Existen numerosas solicitudes de rectificación de la calidad del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges, ante los registros públicos, pidiendo que se cambie la calidad de bien de propio ha social o de social ha propio.

Los registros públicos en su debido momento, al declarar la propiedad por prescripción administrativa, no ha determinado correctamente la calidad del bien, y esto ha generado un problema de inexactitud en la información que publica el registro público. Por lo que, para poder corregir la inexactitud, se tiene que recurrir a los procedimientos creados por el Reglamento General de los Registros Públicos.

Pues conforme a lo establecido en el artículo 75 del Reglamento General de los Registros Públicos, *“Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo existente entre lo registrado y la realidad extrarregistral. Cuando la inexactitud del Registro provenga de error u omisión cometido en algún asiento o partida registral, se rectificará en la forma establecida en el presente título. La rectificación de las inexactitudes distintas a las señaladas en el párrafo anterior, se realizará en mérito al título modificadorio que permita concordar lo registrado con la realidad”*.

Ahora bien, el concepto de inexactitud registral comprende dos supuestos básicos:

- a. Cuando la inexactitud se debe a errores cometidos en la extensión de un asiento o partida registral (errores en los asientos registrales), cuya corrección se encuentra contemplada en el Título VI del Reglamento General de los Registros Públicos.

- b. En situaciones donde la inexactitud no se debe a errores o faltas en los registros, sino a otras causas, se necesita presentar un nuevo título que permita armonizar la información en el registro con los hechos externos. Este es el escenario común que se aplica en estos casos.

Si la corrección de la calidad del bien estaba incluida en el primer supuesto, es decir, si el error es material, la rectificación se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del RGRP. En cambio, si la solicitud de cambio de la calidad del bien se debió a un error de concepto, la corrección se realizará a petición de la parte interesada, a menos que el segundo párrafo del artículo 762 del RGRP contemple una corrección de oficio, y siempre que esté claramente indicado en el título archivado. Si no se puede determinar claramente a partir del título archivado, la corrección se llevará a cabo mediante la presentación de un nuevo título que cuente con la participación de todas las partes interesadas, incluyendo al titular registral, o mediante una resolución judicial, de acuerdo con el artículo 84 del RGRP.

De esta manera, tanto el error material como el de concepto son considerados una forma de inexactitud que forma parte de las diversas causas que pueden generar discrepancias entre lo que se encuentra registrado y la situación real.

Cuando existe una discrepancia entre la información registrada y la realidad extrarregistral que no se debe a un error en la calificación o en la extensión del asiento registral, sino a circunstancias ajenas al Registro, se requiere la presentación de un título modificadorio para corregir esta inexactitud. Este título permitirá conciliar la información registrada con lo que verdaderamente existe.

De acuerdo con el Reglamento, el título modificatorio puede adoptar diferentes formas, entre las cuales se incluyen:

- a. Instrumento Público, que cumple con el Principio de Titulación Auténtica establecido en el artículo 2010 del Código Civil y el artículo III del Título Preliminar del RGRP. Este documento requerido debe mostrar el consentimiento unánime de todas las partes involucradas, en el cual se reconozcan las imprecisiones ocasionadas por la redacción inexacta, imprecisa o ambigua del título que originó la inscripción.
- b. Resolución Judicial, en aquellos casos en que no se puede obtener el acuerdo unánime. En este supuesto, es el juez quien debe resolver la controversia.

Sin embargo, el artículo 85 del RGRP también permite la rectificación mediante la presentación de “documentos fehacientes”

El rasgo distintivo de los "documentos fehacientes" es su capacidad para ser considerados como fuentes de información exacta según la ley. El artículo menciona dos ejemplos comunes de estos documentos, como son las copias legalizadas de los documentos de identidad y las partidas del Registro de Estado Civil, pero deja abierta la posibilidad de que existan otros tipos de documentos que también puedan tener este mismo efecto probatorio indudable.

Otra característica importante de los documentos fehacientes es que no son documentos negociables ni contienen la voluntad declarativa de las partes involucradas en el acto o derecho registrado. En cambio, provienen de fuentes externas como los Registros de Identidad o los Registros Civiles, cuya información es fehaciente y se considera exacta por sí misma, no dependiendo de ningún acuerdo entre las partes. Es por eso que los documentos

fehacientes no son documentos negociables, ya que las partes no tienen ninguna participación en la relación jurídica sustantiva. Si las partes quisieran hacer una rectificación, deberían expresar su voluntad en un instrumento público. Además, en el artículo se mencionan como ejemplos de documentos fehacientes la copia legalizada de documentos de identidad y las partidas del Registro de Estado Civil, y se deja abierta la posibilidad de que haya otros documentos que también puedan tener efectos probatorios indubitables.

3.4 PLENO REGISTRAL SOBRE LA CALIDAD DEL BIEN ADQUIRIDO POR USUCAPIÓN.

Ante los registros públicos se han iniciado numerosos procedimientos registrales de rectificación de la calidad del bien, que ha sido inscrito por uno de los cónyuges, a través de la prescripción adquisitiva regulada por el D.L. N° 667. Mediante dichos procedimientos registrales, los administrados solicitan principalmente que se cambie la calidad del bien de social ha propio y viceversa. Es decir, si se ha inscrito como bien propio de uno de los cónyuges, solicitaban se cambie ha bien social, por cuanto argumentan que dicho derecho se adquirió cuando estaba vigente la sociedad de gananciales. Y si se ha inscrito como bien social, solicitaban se cambie a la calidad de bien propio, por cuanto ha sido adquirido cuando no estaba vigente la sociedad de gananciales, por considerar que se adquirió de forma gratuita.

Estas peticiones han originado un extenso debate en torno a determinar qué calidad tienen los bienes inmuebles adquiridos por usucapión por uno de los cónyuges dentro del régimen de sociedad de gananciales.

En primera instancia los registradores emitían opiniones contradictorias mediante sus esquelas. Algunos han sostenido que

dichos bienes adquiridos por usucapión son propios por cuanto, han sido adquirido de forma gratuita, ya que el usucapiente no pagó nada para su adquisición. Y para otros registradores dichos bienes son sociales, porque el derecho de posesión se inscribió cuando está vigente la sociedad de gananciales, dando un valor determinante la fecha de inscripción en el registro.

En segunda instancia, también existían criterios discrepantes por las diversas Salas Registrales en torno a determinar cuál es la calidad del bien inmueble adquirido por prescripción dentro del régimen de sociedad de gananciales. Por lo que el Tribunal Registral, mediante el XLVI Pleno Registral, ha emitido un precedente en torno a la problemática, estableciendo que: “Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”.

La XLVI Pleno Registral ha emitido un pronunciamiento en el que se aborda específicamente la calidad del bien adquirido mediante prescripción adquisitiva por una persona casada. En dicho pronunciamiento se señalan como fundamentos los siguientes argumentos.

“1.- La propiedad de un bien se adquiere de diversos modos. La doctrina distingue los modos originarios y los modos derivativos. El modo es originario cuando hay creación de un derecho de propiedad donde no existía, como en la ocupación de la res nullius y en la prescripción adquisitiva de dominio. Es derivativo el modo cuando el derecho de propiedad pasa de una persona a otra sin que exista creación, como en la compraventa, la donación, la sucesión intestada, etc.

Los modos también pueden ser voluntarios y no voluntarios. En los primeros existe una voluntad concertada o unilateral de transmitir la propiedad. Los contratos son la forma concertada

de transmitir la propiedad, los que a su vez pueden ser a título gratuito (donación) o a título oneroso (compraventa). La adquisición también se realiza por la voluntad unilateral como ocurre en el legado donde la voluntad del testador es la que determina la adquisición y no la aceptación del legatario.

Pero la propiedad puede transmitirse al margen de la voluntad del propietario como en la usucapión y en la sucesión intestada, donde desde el fallecimiento del causante el heredero es de pleno derecho el propietario de los bienes de la sucesión.

2.- La prescripción adquisitiva o usucapión es la adquisición del derecho de propiedad de una cosa por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo. En virtud de esta figura jurídica, quien ejerce la posesión de un bien por determinado plazo y bajo ciertas condiciones se convierte en su titular. El fundamento de la prescripción adquisitiva radica en la necesidad de brindar certidumbre a los derechos, dar fijeza a las situaciones jurídicas y finalmente otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes.

La usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, en tanto la adquisición no se basa en ningún derecho anterior; es decir, el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera, sino que se convierte en titular del mismo, con independencia de que antes lo fuese otra persona, porque ha devenido comportándose como tal.

3. El matrimonio, por otro lado, como institución jurídica genera un régimen patrimonial entre los cónyuges. Este puede ser de bienes propios o de sociedad de gananciales. A falta de escritura pública en la que se elija el régimen de separación de patrimonios se presume que los interesados han optado por el régimen de gananciales.

No obstante, en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad conyugal. El artículo 302 del Código Civil señala cuáles son los bienes propios de cada cónyuge. Entre estos están los que cada cónyuge adquiere durante la vigencia del régimen a título gratuito.

4. Cuando la norma menciona las adquisiciones a título gratuito se está refiriendo a aquellos actos en los que se beneficia exclusivamente a una de las partes (en este caso, sería uno de los cónyuges), sin que ella se obligue a nada. Estos actos surgen en contraposición a los llamados actos onerosos de los cuales nacen ventajas para ambas partes intervinientes en su celebración. Como señala Messineo, estos actos (gratuitos y onerosos) forman parte de los negocios atributivos; es decir, de las declaraciones de voluntad por efecto de las cuales un sujeto determina una atribución patrimonial, esto es, un desplazamiento de derechos patrimoniales y, por consiguiente, un acrecentamiento del valor en el patrimonio de otro sujeto, al que corresponde, o una obligación por parte de quien haga la atribución o una pérdida a cargo de él.

Esta clasificación, como vemos, es propia de los negocios jurídicos, de modo que la manifestación de voluntad del agente debe estar siempre presente. No debemos perder de vista que otras situaciones jurídicas desprovistas de la voluntad humana también generan efectos jurídicos, pero no por ello son actos o negocios jurídicos.

Esta voluntad, como ya lo hemos señalado en el primer considerando de la presente resolución, puede ser concertada o unilateral. La concertada la divisamos claramente en los contratos, como la compraventa (oneroso) o la donación (gratuito).

La unilateral, por su parte, la encontramos en el testamento por medio del cual el testador instituye a un legatario (gratuito). La adquisición de un bien por sucesión intestada, en cambio, no puede ser calificada de gratuita, pues no se trata de un acto voluntario: simplemente el heredero ocupa a título universal la posición patrimonial de su causante (derechos y obligaciones).

Para su consagración, las adquisiciones a título oneroso o gratuito suponen la existencia del derecho en su transferente, lo que implica que solamente pueden darse en los modos adquisitivos derivativos. Los modos originarios no pueden ser por lo tanto calificados como onerosos o gratuitos pues hay creación de un derecho donde no existía.

5.- La prescripción adquisitiva de dominio, siendo un modo originario de adquirir la propiedad fundado en el hecho posesorio ajeno a la voluntad humana, no puede ser catalogada como una adquisición onerosa o gratuita para el usucapiente. Dicha figura escapa de este tipo de valoración. En consecuencia, cuando el artículo 302 inciso 3) del Código Civil precisa que son bienes propios de cada cónyuge, los adquiridos durante la vigencia del régimen a título gratuito, definitivamente no incluye a los bienes adquiridos por usucapión.

6.- La pregunta que ahora podríamos hacernos entonces es ¿qué calidad dentro del régimen patrimonial de sociedad de gananciales tienen los bienes adquiridos mediante prescripción adquisitiva por uno de los cónyuges? Al respecto, debemos señalar que nuestro régimen de Derecho de Familia presume la ganancialidad de los bienes del matrimonio. El artículo 311 inciso 1) del Código Civil prescribe que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. A decir de Lacruz, la presunción de ganancialidad es de extraordinario alcance

práctico: al amparo del beneficio de la duda reconduce a la masa común una multitud de bienes cuyo origen privativo no es posible demostrar, aunque lo tenga, pues los cónyuges no suelen guardar justificantes de sus adquisiciones particulares⁷. La presunción, por otro lado, no puede ser atacada con simples conjeturas, deducciones ni presunciones, es preciso hechos que acrediten la pertenencia privativa del bien o el dinero con el que se adquirió.

En este mismo orden de ideas, el artículo 310 del Código Civil establece que son bienes sociales todos los no comprendidos como bienes propios de cada cónyuge, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

Con estos dispositivos se resuelven las dudas que con frecuencia se presentan acerca de la procedencia y carácter de determinados bienes del matrimonio”.

Nosotros consideramos que la solución dada por el precedente registral no es la correcta, por cuanto no aborda el problema en concreto, ni los diferentes supuestos que se pueden generar.

TITULO IV: LA TEORÍA DEL EFECTO RETROACTIVO.

4.1 CONCEPTO:

El origen del término retroactivo se remonta al latín *retroactum*, derivado de *retroagere*, que significa hacer que algo retroceda. En el caso de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, la retroactividad se refiere a la anulación del efecto adquisitivo del derecho de propiedad previamente obtenido.

Así, el efecto retroactivo de la usucapión implica que, una vez que ha transcurrido el plazo de prescripción establecido por la ley, el usucapiente será considerado como propietario desde el primer día en que tomó posesión del bien. Esto significa que el derecho de propiedad adquirido por usucapión no se produce en la fecha de finalización del plazo de usucapión, sino desde el momento en que se inició la posesión.

Con el siguiente ejemplo podremos comprender mejor el efecto retroactivo de la usucapión:

Joaquín, entro en posesión de un inmueble el 20 de enero del año 2000, como él no cuenta con un justo título, no podrá recurrir a la usucapión corta, por lo que tendrá que acogerse a la usucapión larga, en donde el plazo para prescribir es de diez años. Siendo ello así, Joaquín habrá cumplido con el plazo prescriptorio, el 20 de enero del año 2010. En este supuesto cabe preguntarnos, ¿cuándo Joaquín adquirió el derecho de propiedad por usucapión extraordinaria? Teniendo en cuenta el efecto retroactivo de la usucapión, diríamos que Joaquín adquirió la propiedad por usucapión el primer día en que entro en posesión, es decir el 20 de enero del año 2000.

Como podrá verse, el efecto adquisitivo de la propiedad por usucapión, se ha producido en la fecha en la que se inició la posesión, esto en virtud del efecto retroactivo de la usucapión.

4.2 FUNDAMENTOS DE LA RETROACTIVIDAD.

La doctrina mayoritaria que defiende el efecto retroactivo de la usucapión, lo hacen con el fin de proteger al usucapiente y a los terceros que contrataron con él, en el plazo anterior a cumplirse la usucapión.

En palabras de Henri y León Mazeaud y Jean, Mazeaud:

“La adquisición de la propiedad se produce retroactivamente; todo sucede como si el poseedor hubiera adquirido la cosa desde el día de la toma de posesión.

Esta regla tiene por finalidad proteger a los terceros que, en razón a la apariencia, haya tratado con el poseedor. Sería injusto que sus derechos, constituidos por el poseedor, pudieran ser desconocidos, por éste, ya convertido en propietario de la cosa”¹⁶⁶.

Gracias al efecto retroactivo, el usucapiente, en el caso de la usucapión extraordinaria, no estaría obligado a devolver al propietario usucapido, los frutos percibidos antes de que opere, el plazo prescriptorio, por cuanto los habrá percibido a título de propietario. Así mismo los actos de disposición realizados por el usucapiente, antes de que se cumpla el plazo prescriptorio, serían totalmente válidos y eficaces.

Por su parte los terceros, que se fiaron en la posesión, prolongada que ejercía el usucapiente, y que contrataron con el creyendo que era propietario, se verán protegidos, por el efecto

¹⁶⁶ MAZAUD, Henri y León y MAZEUD, Jean. *Lecciones del Derecho Civil*. Traducido por ALCALA- ZAMORA Y CASTILLO, Luis. Parte Segunda, Volumen IV. Editorial EUROPA- AMÉRICA. Buenos Aires, 1960. Pág.222.

retroactivo, ya que sus derechos reales adquiridos, no serán desconocidos por el usucapiente, una vez convertido en propietario.

4.3 EL EFECTO RETROACTIVO EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

La doctrina extranjera de manera uniforme acepta el efecto retroactivo de la usucapión, reputando propietario al usucapiente, desde la fecha en la que entro en posesión del bien y no cuando se cumplió el plazo prescriptorio. A así tenemos que:

❖ PARA LUIZ DIEZ- PICAZO

Con respecto al efecto retroactivo, manifiesta que:

“Por regla general se entiende que la usucapión produce sus efectos retroactivamente. Ello significa, como dicen ALAS, RAMOS Y DE BUEN, que una vez terminado el plazo se supone que el favorecido adquirió la cosa o el derecho de que se trata en el momento en el que la usucapión comenzó.

Las consecuencias de la retroactividad son las siguientes:

- 1. Se consideran como legítimos los actos de ejercicio realizados por el usucapiente en el tiempo intermedio. Aunque fuera de mala fe, el poseedor una vez convertido en propietario hace suyos todos los frutos percibidos durante el tiempo de la posesión.*
- 2. Se consideran como realizados a domino los actos de dominio y disposición realizados medio tempore por el poseedor. Estos actos (v. gr., constitución de servidumbres, de hipotecas, etc.) quedan convalidados al terminar el plazo de la usucapión. Lo mismo debe decirse de los actos de los poseedores anteriores con cuya posesión se hubiera unido la del usucapiente.*
- 3. Los poderes jurídicos del antiguo propietario se consideran extinguidos desde el momento en que la usucapión comienza*

y consiguientemente los actos de disposición que hubieran realizado en el intervalo son inválidos."¹⁶⁷.

❖ **MESSINEO FRANCESCO**

Con respecto al efecto retroactivo sostiene que:

*“Carácter de la usucapión es la **retroactividad** de su efecto; y es retroactividad **real**. De ello se sigue que el usucapiente -una vez transcurrido el término de ley (aun teniendo en cuenta las eventuales interrupciones o suspensiones)- **se debe considerar propietario desde el inicio de su posesión**, y que, en consecuencia, la constitución de derechos sobre la cosa, proveniente del anterior propietario, antes de la verificación de la usucapión, pero, durante el curso de ella, es absolutamente ineficaz, después de verificada la usucapión; y, de todos modos, sobre ellos prevalecen los derechos concedidos por el usucapiente, antes del cumplimiento de la usucapión”*¹⁶⁸.

❖ **BONNECASE, JULIEN**, manifiesta que:

*«En cuanto a sus efectos (de la usucapión), consisten, en primer lugar, en transmitir al poseedor, en virtud de un nuevo título, el derecho prescrito; por otra parte, este título se retrotrae al día en que se inició la posesión”*¹⁶⁹. (el subrayado es nuestro).

❖ **LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS**

Con respecto al efecto retroactivo enseña que:

¹⁶⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Cuarta edición, Editorial Civitas. Madrid, 1995. Pág. 742 y 743.

¹⁶⁸ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Tomo III, Octava edición, Editorial Europa-América. Buenos Aires, 1971. Pág. 325.

¹⁶⁹ BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II, Cuarta Edición, Editorial el ATENEO. Buenos Aires, 1945. Pág. 161.

“Al cumplirse el plazo de la usucapión la adquisición del nuevo dueño retrotrae sus efectos al día inicial de la posesión, de modo que cuantos actos realizo como titular (sin serlo todavía) en el periodo intermedio, quedan automáticamente confirmados y convalidados; y los de quien era verdadero titular en el mismo período serán ineficaces (solo si no contradicen la situación aparential creada por la usucapión en curso) en cuanto puedan afectar al nuevo propietario”¹⁷⁰.

❖ **JOSERAND LUIS**

Sostiene que:

“Cuando la usucapión se consuma, el poseedor se reputa propietario, no solamente a contar del día del cumplimiento del plazo, sino más bien desde el día en que la prescripción comenzó a correr, bien con una retroactividad de 30 años como mínimo, o bien con una retroactividad de mayor extensión si una causa de suspensión retardó el curso de los acontecimientos. La exactitud de esta solución se deduce, incontestablemente, de dos textos relativos a los regímenes matrimoniales, los artículos 1402 y 1561, § 19; según el primero de dichos textos, sobre todo, el esposo que poseía un inmueble en el momento de la celebración del matrimonio y cuya prescripción termina en el curso del matrimonio, es considerado como si hubiera tenido la propiedad desde antes del matrimonio y conserva, por consiguiente, a título de propio, un bien que, sin esta virtud retroactiva de la usucapión,

¹⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derechos Reales*. Tercera Edición, Volumen Primero, Editorial José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1990. Pág. 191.

*hubiera entrado en la masa común como adquirido durante el matrimonio*¹⁷¹.

❖ **PLANIOL, MARCELINO Y RPERT, JORGE**

También se han pronunciado sobre el efecto retroactivo de la usucapión en los siguientes términos:

“Cuando la usucapión se ha cumplido, el poseedor es considerado propietario, no ya solamente desde el último día del plazo sino en cuanto a lo pasado, desde el momento mismo en que la prescripción comenzó a correr. Esto es fácil de comprender cuando el poseedor, se halla provisto de un título; la prescripción no hace más que consolidar este título; el poseedor conserva definitivamente la cosa a título de comprador, de donatario, etc., como si el acto que le permitió prescribir le hubiera transmitido la propiedad desde el principio. El mismo efecto se produce en cuanto a la prescripción treintenaria, aun cuando la ausencia del título fuera conocida o confesada; la prescripción sustituye al título.

La retroactividad produce las siguientes consecuencias:

- 1. Los frutos percibidos por el poseedor, aun cuando fuese de mala fe, le pertenecen definitivamente. Hubieran podido ser reclamados solamente a título de accesorios en una reivindicación ejercitada en tiempo útil. El propietario que haya perdido su acción principal carece, por tanto, de modo alguno para recobrarlos.*
- 2. Los terceros que hayan adquirido del poseedor derechos reales sobre el inmueble durante el transcurso de la*

¹⁷¹ JOSERRAND, Luis. *Derecho Civil*. Tomo I, Volumen III, Tercera edición. Editorial Ediciones Jurídica EUROPA- AMERICA BOSCH Y CIA. Buenos Aires, 1950. Pág. 198.

usucapión los ven consolidados retroactivamente, tal como si le hubieran sido conferidos por el verdadero propietario; inversamente, los derechos reales consentidos por el propietario después del comienzo de la posesión son inoponibles al poseedor desde el momento en que se cumple la usucapión.

3. *Si el poseedor contrae matrimonio bajo el régimen de la comunidad legal, el inmueble cuya prescripción se hallara cursando al tiempo de casarse será exclusivamente suyo (art. 1402), aun cuando sólo tuviera en aquel tiempo la posesión, y la usucapión se haya cumplido durante el matrimonio. Si esa usucapión se diera sin retroactividad, la adquisición de la propiedad se produciría durante el matrimonio y el inmueble sería común a los dos esposos, aplicándose el art. 1401-3^o (2).”¹⁷²*

A pesar que la doctrina mayoritaria acepta de manera uniforme el efecto retroactivo de la usucapión, existe un sector en minoría, que niega el efecto retroactivo. Sostienen que la teoría del efecto retroactivo es arbitraria, porque estamos reputando como propietario a un poseedor en un momento que no lo era. Por lo tanto los derechos constituidos por el propietario usucapido no tienen por qué ceder ante los derechos constituidos por el poseedor.

4.4 EL EFECTO RETROACTIVO EN LA DOCTRINA NACIONAL.

La doctrina nacional de forma mayoritaria se muestra a favor del efecto retroactivo de la usucapión, dentro de los juristas nacionales que se adhieren a dicha posición tenemos a: Jorge Eugenio

¹⁷² PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Traducido por DÍAZ CRUZ, Mario. Tomo III, Editorial Cultural S.A. Habana, 1946. Pág.631.

Castañeda, Demetrio López Santos, Juan Carlos Esquivel, Eugenio Ramírez Cruz y Nerio Gonzales Linares.

EUGENIO RAMÍREZ CRUZ, manifiesta que:

“la adquisición de la propiedad por el usucapiente se produce al cumplirse el plazo que, en cada caso, señala la ley, pero tiene efecto retroactivo. Esto significa que no se comienza a contar desde el día en que la usucapición se cumplió, sino con efecto retroactivo al día en que la usucapición se inició”¹⁷³.

NERIO GONZALES LINARES, por su parte sostiene que:

“declarada la prescripción adquisitiva por sentencia firme, nace un derecho de propiedad y un nuevo propietario junto a un nuevo título (sentencia). En acto de justicia dicho título no solo puede tener efectos inmediatos y al futuro, sino los efectos son retroactivos a la época en que tuvo inicio el decurso prescriptorio; lo que significa, que la prescripción adquisitiva una vez declarada, fundada en sentencia firme, opera retroactivamente”¹⁷⁴.

Si bien la doctrina mayoritaria se acepta la eficacia retroactiva de la prescripción adquisitiva de dominio, sin embargo, no justifica las razones ni los motivos por los cuales, dicho efecto le es natural a la usucapición, limitándose solamente a repetir la teoría de efecto retroactivo desarrollada por otros juristas extranjeros, sin ver si dicho efecto es compatible con nuestro sistema jurídico peruano.

Por su parte la doctrina minoritaria que no está de acuerdo, con que la prescripción adquisitiva de dominio tenga una eficacia retroactiva, que permita considerar propietario al usucapiente desde

¹⁷³ RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Segunda edición, Editorial Rhoda. Lima, 2004. Pág. 244.

¹⁷⁴ GONZALES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial- Derechos Reales*. Segunda Edición, Editorial Jurista Editores. Lima, 2012. Pág.499.

el primer día en que entro en posesión, es sostenida por Gunther Gonzales Barrón y Francisco Avendaño Arana.

FRANCISCO AVENDAÑO ARANA, sostiene que *“El efecto retroactivo de la prescripción es una ficción. Antes de cumplirse el plazo, el poseedor no es propietario. Recién cuando se cumple el plazo, se convierte en propietario. Si por el efecto retroactivo de la prescripción el poseedor se convierte en propietario desde que comenzó a poseer el bien, no cabe duda que dicho efecto crea la ficción de considerar al poseedor propietario cuando no lo era ni cuándo se había convertido en propietario”*¹⁷⁵.

4.5 LA RETROACTIVIDAD EN LA USUCAPIÓN ORDINARIA Y EN LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA.

Teniendo en cuenta que la doctrina más autorizada de forma unánime está a favor del efecto retroactivo de la usucapión, es necesario analizar cómo se daría el efecto retroactivo en la usucapión ordinaria y en la usucapión extraordinaria. Esto nos permitirá tener un mejor criterio, cuando se de una recomendación para su regulación.

4.5.1 La retroactividad en la usucapión ordinaria.

A través de la usucapión ordinaria, es posible que un individuo obtenga la propiedad de un inmueble que posee, siempre que cumpla con ciertos requisitos. Estos incluyen una posesión pública, pacífica y continua, como si fuera propietario, además de un justo

¹⁷⁵ AVENDAÑO ARANA, Francisco. *“Efecto retroactivo de la prescripción y su eficacia contra el Registro”*, en, *“REFLEXIONES EN TORNO AL DERECHO CIVIL A LOS 30 AÑOS DEL CÓDIGO”*. Primera Edición, Editorial Ius Et Veritas. Lima, 2015. Pág. 154.

título y buena fe. La ley establece un plazo para la usucapión, que en nuestro sistema legal nacional es de cinco años.

Como puede verse, la usucapión corta u ordinaria, tiene requisitos más rigurosos que la usucapión extraordinaria, como son el justo título y la buena fe.

Ahora teniendo en cuenta, que mediante el efecto retroactivo, el poseedor será reputado propietario desde la fecha en que entro en posesión; en el caso de la usucapión ordinaria, puede darse el caso, que la fecha en la cual entro en posesión el usucapiente, no concuerde con la fecha que aparece en el justo título. En este caso la pregunta sería ¿cuál debería ser la fecha del inicio de la posesión, para ser reputado propietario con el efecto retroactivo de la usucapión? Nosotros creemos que por razones de certeza y de seguridad jurídica, debería considerarse como fecha inicial de la posesión, la fecha que aparece en el justo título, a pesar que el usucapiente haya entrado en posesión, en fecha anterior al del justo título.

Además, la usucapión ordinaria tiene como una de sus funciones, ser un mecanismo de saneamiento de la propiedad. Es decir, elimina los defectos que adolece, el justo título, por lo que el efecto retroactivo no puede ir más allá de la fecha que figura en el justo título, que será saneado.

4.5.2 La retroactividad en la usucapión extraordinaria.

Se puede adquirir la propiedad de un bien inmueble mediante la usucapión extraordinaria, siempre y cuando se mantenga una posesión pública, pacífica y continua del mismo durante un período de diez años, como si se fuera el propietario, según lo establecido en el artículo 950 del Código Civil.

Para adquirir la propiedad por usucapión extraordinaria, no es necesario contar con un justo título, pues la posesión mantenida a lo largo del plazo prescriptorio, es título suficiente para usucapir. En consecuencia, si la usucapión ha de tener efectos retroactivos, estos serán desde el primer día en que entro en posesión el usucapiente. En la usucapión extraordinaria no existe el problema que se presenta en la usucapión ordinaria, respecto de la fecha efectiva de inicio de la posesión y de la fecha que indica en el justo título, porque para usucapir no se exige el justo título.

4.6 LA RETROACTIVIDAD EL EN DERECHO COMPARADO EN BASE A SU FUNCIÓN.

4.6.1 Francia

En el derecho francés, la prescripción adquisitiva de la propiedad es regulada en el Libro III del Código Civil, que trata sobre los diversos modos de adquirir la propiedad. En particular, se encuentra en el Título XX que se enfoca en la prescripción y la posesión, el cual está compuesto por cinco capítulos que abordan todos los aspectos relacionados con la prescripción adquisitiva de la propiedad. El primer capítulo establece las disposiciones generales, mientras que el segundo se centra en la posesión. El tercer capítulo se enfoca en las causas que impiden la prescripción, mientras que el cuarto trata sobre las causas que interrumpen o suspenden la prescripción. Finalmente, el quinto capítulo aborda el tiempo necesario para prescribir. Todos estos aspectos están regulados en los artículos 2219 al 2281 del Código Civil Francés¹⁷⁶.

El Código Civil Francés a través del artículo 1402, antes de ser modificado por la Ley N° 65-570, del trece de julio de 1965, regulaba de manera indirecta el efecto retroactivo de la usucapión, al disponer

¹⁷⁶ [www.http://es.scribd.com/doc/20568571/Codigo-Civil-Frances-Traducido#scribd](http://es.scribd.com/doc/20568571/Codigo-Civil-Frances-Traducido#scribd). Código Civil Francés Traducido. 30 de octubre de 2009.

que: “Se reputa todo inmueble como adquirido en comunidad, si no está probado que uno de los esposos tenía la propiedad o posesión legal anteriormente al casamiento, o adquirida después a título de sucesión o donación”. Es decir el esposo que poseía un inmueble hasta antes de la celebración del matrimonio y cuya prescripción se cumple durante el matrimonio, es considerado como si hubiera tenido la propiedad desde antes de contraer matrimonio y conserva dicho bien como si fuera un bien propio¹⁷⁷, y esto solo es posible, por el efecto retroactivo de la usucapión que permite considerar como propietario al poseedor desde el primer día en que entro en posesión; de lo contrario el bien sería social y pertenecería en común a ambos esposos.

Actualmente el artículo 1402 del Código Civil Francés, por la modificación de la Ley 65-570 de trece de julio de 1965, ha quedado redactado de la siguiente manera: artículo 1402: “Se reputa ganancial cualquier bien, mueble o inmueble, mientras no se pruebe que pertenece a uno de los esposos por aplicación de una disposición legal. Si el bien fuera de los que no llevan en sí mismos pruebas o señal de su origen, su carácter privativo deberá probarse por escrito, en caso de ser impugnado. A falta de inventario o de otra prueba preconstituida, el juez podrá tomar en consideración todos los documentos, especialmente los títulos de familia, libros y papeles domésticos, así como los documentos bancarios y facturas. Podrá, incluso, admitir la prueba de testigos o de presunciones, si comprueba que a uno de los cónyuges le ha sido imposible, material o moralmente, obtener un documento¹⁷⁸”.

¹⁷⁷ JOSERRAND, Luis. *Derecho Civil*. Tomo I, Volumen III, Tercera edición, Editorial Ediciones Jurídica EUROPA- AMERICA BOSCH Y CIA. Buenos Aires, 1950. Pág. 193.

¹⁷⁸ MUÑOZ SÁNCHEZ, Rómulo y otros. *La Propiedad- Mecanismos de Defensa*. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 2014. Pág. 70.

No existiendo en la legislación Francesa actualmente norma alguna que regule de forma directa el efecto retroactivo de la usucapión, o una norma de la cual se pueda interpretar dicho efecto. Cabe preguntarnos entonces, ¿En que se basa la doctrina francesa representada por JOSERRAND Luis, PLANIOL Marcelino y RPERT Jorge, Colin y Capitant y otros, ¿para defender el efecto retroactivo de la usucapión?

La doctrina francesa que defiende el efecto retroactivo, lo hace basándose en la fusión probatoria que cumple la usucapión en su sistema jurídico. PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge, manifiestan que: *“la prueba de la propiedad sería imposible si no existiera la usucapión. El adquirente solo podría ser propietario, si su causante, a su vez, lo era también. La prescripción suprime esa dificultad, que fuera insoluble: ciertos años de posesión bastan¹⁷⁹.”*

LUIS JASERÁN es más claro con respecto al efecto retroactivo sostenido en la función de medio de prueba, al sostener que: *“como lo veremos la prescripción obra retroactivamente: aquel a quien protege, es considerado como propietario desde el día de su entrada en posesión, solución del todo simple para quien ve en la prescripción un medio de prueba de la propiedad (...). (...) su papel esencial más honorable, el único honorable, es el de permitir la prueba de esa propiedad (...)¹⁸⁰”.*

La idea de que la usucapión funciona como medio de prueba de la propiedad surge como respuesta a las complicaciones que presenta el sistema de transferencia de propiedad en nuestro país, y que son inherentes al mismo. En Francia, las transferencias que

¹⁷⁹ PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Traducido por DÍAZ CRUZ, Mario. Tomo III, Editorial Cultural S.A. Habana, 1946. Pág.589.

¹⁸⁰ JOSERRAND, Luis. *Derecho Civil*. Tomo I, Volumen III, Tercera edición. Editorial Ediciones Jurídica EUROPA- AMERICA BOSCH Y CIA. Buenos Aires, 1950. Pág. 178.

se hagan de la propiedad, no están obligadas a transcribirse en los Registros Públicos, y esto conlleva, a que existe una disociación entre el propietario que se publicita por los registros y el propietario que se encuentra en posesión real del bien. Lo que genera una duda respecto a determinar quién es el verdadero propietario del bien. La usucapión viene a solucionar dicho problema, reputando como propietario a quien viene poseyendo como tal durante un largo tiempo.

4.6.2 España

La prescripción adquisitiva de dominio en el derecho Español, lo encontramos regulado en su Código civil, en el Libro IV “De las Obligaciones y Contratos”, en el Título XVIII, donde trata sobre “la Prescripción”, dicho título se subdivide en dos capítulos: en el I Capítulo se encuentran las “Disposiciones Generales” y en II Capítulo trata más específicamente, “de la Prescripción de dominio y demás derechos reales”; comprendido entre los artículos 1930 al 1960¹⁸¹. Además, para entender la prescripción en la legislación española, se tiene que complementar con la Ley Hipotecaria Española.

El artículo 1930, del Código Civil Español, estipula que: “*Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. (...)*”. Según la regulación de la usucapión en el derecho civil español, se puede afirmar que su función principal es la de conceder el derecho de propiedad. Esta podría ser la razón por la que no existe una norma que regule el efecto retroactivo de la usucapión. En un sistema que considera la usucapión como un mecanismo de concesión del derecho de propiedad, no puede haber efecto

¹⁸¹ [www.http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm](http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm), Código Civil Español.

retroactivo, ya que la concesión solo será posible si se cumplen todos los requisitos establecidos por la ley.

Pero a pesar que la usucapión en la legislación española es un mecanismo de atribución del derecho de propiedad, la doctrina más autorizada, conformada por DIEZ –PICAZO, LA CRUZ BERDEJO, MANUEL ALBALADEJO, entre otros, defiende el efecto retroactivo de la usucapión, en base a una construcción dogmática, de que el efecto retroactivo de la usucapión es propio del papel que cumple dicha institución. Por lo que: *“Al cumplirse el plazo de la usucapión la adquisición del nuevo dueño retrotrae sus efectos al día inicial de la posesión, de modo que cuantos actos realizo como titular (sin serlo todavía) en el periodo intermedio, quedan automáticamente confirmados y convalidados; y los de quien era verdadero titular en el mismo periodo serán ineficaces (solo si no contradicen la situación aparental creada por la usucapión en curso) en cuanto puedan afectar al nuevo propietario¹⁸²”*

4.6.3 Italia

El Código Civil Italiano, al regular la prescripción adquisitiva de dominio, lo hace desvinculándose de las influencias romanistas y francesas, que trataban a la prescripción adquisitiva de dominio y a la prescripción extintiva de acciones, como si se tratara de una misma institución. El Código Civil vigente, conforme a su sistemática, ha optado por un tratamiento dual de ambas instituciones, al regularlas por separado¹⁸³. Pero a pesar de esta innovación, se siguen aplicando ciertas reglas de la prescripción

¹⁸² LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. Ob. Cit., Pág. 1991.

¹⁸³ BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lima; NOTOLI, Ugo; BUSNELLI, Francesco. *Derecho Civil, Normas, Sujetos y Relación Jurídica*. Tomo I, Volumen I, Editorial de la Universidad Externando de Colombia. Santa Fe Bogotá, 1992. Pág. 487.

extintiva a la usucapión, como, por ejemplo, las normas que regulan la interrupción y la suspensión.

La regulación de la Usucapión en Italia se encuentra en el Libro III del Código Civil, el cual trata sobre la propiedad. La normativa se encuentra en el Título VIII, en el que se habla específicamente sobre la posesión, en el Capítulo II que se enfoca en los efectos de la posesión y la sección III, denominada "De la Usucapión". Esta sección está comprendida por los artículos 1158 al 1167 del Código Civil Italiano.

La doctrina que defiende la retroactividad de la prescripción adquisitiva de dominio o también llamada usucapión, en Italia, lo hace desde una argumentación teleológica. Estableciendo que la prescripción adquisitiva de dominio, como la prescripción extintiva, tienen como finalidad evitar las discusiones reiterativas. Si se desea obtener el beneficio de la usucapión, se debe reconocer su capacidad para crear la ficción legal por la cual el poseedor que ha vencido en su posesión es considerado como propietario del bien desde el comienzo de dicha posesión¹⁸⁴.

Pero sigue siendo la ausencia de un dispositivo legal en el derecho italiano, el principal argumento para negarle a la prescripción adquisitiva de dominio el efecto retroactivo¹⁸⁵.

4.6.4 Alemania

En el derecho alemán, la prescripción adquisitiva de dominio o también llamada usucapión, tiene como principal finalidad corregir

¹⁸⁴ SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Possesso*. Tomo II, Editorial Giuffrè Editore. Milán, 2000. Pág.516

¹⁸⁵ BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto Civile*. Tomo VI, Editorial Giuffrè. Milán, 2006. Pág.819

las inexactitudes que se presente en su Registros¹⁸⁶. En consecuencia, existen dos tipos de usucapión: la *usucapión secundum tabulas* que permite rectificar el registro y con ciertas restricciones la *usucapión contra tabulas*, mediante la cual se busca consolidar una situación que es contraria al registro.

La usucapión en el derecho alemán entra a tallar en los casos donde la transferencia de la propiedad no se efectiviza, por falta de capacidad de obrar o de poder de disposición del transferente o cuando el negocio de adquisición es ineficaz por otros motivos. Es en estos casos, en que la usucapión completa la protección del tercero adquirente, acomodando la situación de posesión con el de propiedad¹⁸⁷.

La regulación de la usucapión en el Código Civil alemán se encuentra en el libro III, que trata sobre el derecho de las cosas. Específicamente, en la sección II, denominada "Disposiciones generales sobre los derechos en las fincas", sección III, "Propiedad", título II, "Adquisición y pérdida de la propiedad de las fincas", donde se encuentra el artículo 927. También se encuentra en el título III, "Adquisición y pérdida de la propiedad de las cosas muebles", parte III, "Usucapión", que abarca los artículos comprendidos del 937 al 945. El artículo 939 remite a la normatividad contemplada en el libro I, "Parte general", sección quinta, "Prescripción", en sus artículos 206 y 207.

¹⁸⁶ GONZALES BARRON, Gunther. *La Usucapión- Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Tercera Edición, Editorial Jurista Editores. Lima, 2015. Pág. 403.

¹⁸⁷ WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm Peter; HEINZ CURSKY, Karl; y EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*. Traducido por MIQUEL GONZALES, José; CAÑIZARES LASO, Ana; RODRIGUEZ TAPIA, José y RODRIGUEZ RASADO, Bruno. Volumen I, Primera Edición, Editorial Fundación Cultural del Notariado. España, 2007. Pág.697.

Teniendo en cuenta que la usucapión en la legislación alemana, tiene como principal función corregir la información registral con la realidad extra registral¹⁸⁸, la retroactividad del efecto adquisitivo de la usucapión es totalmente factible. Ya que se reputará propietario al poseedor desde la fecha en la que consta inscrito en los registros el derecho de posesión.

4.6.5 Portugal

El Código civil de Portugal, a diferencia de las legislaciones de Alemania, España, Italia y Francia, si regula de forma expresa el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio. Así tenemos que en su artículo 1288 estipula que:

“Artículo 1288.- Retroactividad de la usucapión:

Invocada la usucapión, sus efectos se retrotraen a la fecha del inicio de la posesión”.

El legislador portugués ha tomado una decisión más razonable y coherente con la lógica jurídica al establecer explícitamente el efecto retroactivo de la usucapión, con el fin de proteger a terceros que contratan con el usucapiente antes de que se cumpla el plazo prescriptorio. Con esta medida, se elimina cualquier duda o cuestionamiento que pueda surgir acerca de la aplicabilidad del efecto retroactivo de la usucapión, basado en la falta de regulación al respecto.

Así mismo la doctrina portuguesa, aclara que en el caso de la prescripción adquisitiva ordinaria, la retroactividad de la prescripción adquisitiva de dominio, será a partir de la fecha en que

¹⁸⁸ WOLFF, Martin. *Derecho de Cosas*. Traducido por BLAS PERZ GONALES, José. Volumen I, Tercera Edición, Editorial BOSSCH. Barcelona, 1970. Pág. 314.

se inicie la posesión y no de la fecha que aparece en título¹⁸⁹. Posición con la que discrepamos, por cuanto, en la usucapión ordinaria, se busca sanear los defectos que adolezca el título, y si la usucapión ha de tener efectos retroactivos no puede ir más allá de la fecha que aparece en el justo título que le sirve de base para su configuración. Además, esto crearía un clima de inseguridad y de falta de certeza.

4.6.6 Argentina

El Código Civil de Argentina contiene regulaciones sobre la prescripción adquisitiva de dominio en su Libro IV, el cual se titula "De los derechos reales y personales, disposiciones comunes título preliminar de la transmisión de los derechos en general". La Sección III de este libro se enfoca en "La adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo", mientras que el Título I se centra en "La prescripción de las cosas y de las acciones en general", con capítulos sobre la suspensión de la prescripción, la interrupción de la usucapión, y la prescripción para adquirir. Estas regulaciones abarcan los artículos desde el 3947 hasta el 4016 del código¹⁹⁰.

Los expertos argentinos en derecho liderados por Ricardo Papaño, Claudio Marceo Kiper, Gregorio Dillon, Jorge Raúl Causse, Beatriz Arean y Raymundo Salvat, sostienen que la usucapión tiene un efecto retroactivo. Esta interpretación se basa en una generalización hermenéutica del artículo 1268 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

¹⁸⁹ FRANCA PITAO, José Antonio de. *Posee e Usucapido*. Editorial Almedina. Coimbra, 2007. Pág. 215

¹⁹⁰

http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf, Código Civil Argentino Vigente.

“Artículo 1268.- Tampoco le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal”.

Y uno de los mecanismos por excelencia en Argentina que permite sanear un título vicioso es la usucapión. Así lo sostiene la doctrina al manifestar que: *“es el caso de la prescripción que consolida el título y purga el vicio que lo perjudicaba; si la adquisición por la prescripción no tuviese efecto retroactivo, la cosa hubiere pertenecido a la sociedad conyugal y no al cónyuge que la poseía desde antes de la constitución de esta”*¹⁹¹.

El artículo 1268 del Código Civil Argentino, de forma indirecta regula el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, al disponer que el bien, que uno de los cónyuges poseyera antes de contraer matrimonio, pero cuyo plazo prescriptorio se cumple dentro de la vigencia del matrimonio, no será social, sino será un bien propio, es decir como si lo hubiera adquirido antes de contraer matrimonio, y ello solo es posible en virtud del efecto retroactivo de la usucapión, que permite reputar propietario al usucapiente desde el primer día en que entro en posesión.

La jurisprudencia Argentina, también entiende que la prescripción adquisitiva tiene un efecto retroactivo, y la regulación lo encuentran en el artículo 1268 de su Código Civil. Así lo ha manifestado, en una sentencia, en donde ha sostenido que *“Habiendo iniciado uno de los cónyuges la posesión animus domini de un inmueble siendo soltero y cumplido después del matrimonio el*

¹⁹¹ SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho Reales, Introducción, de la posesión, del dominio*. Tomo I, Tercera edición, Editorial La Ley. Buenos Aires, 1946. Pág. 569.

término de la prescripción adquisitiva, el inmueble es propio suyo dado el efecto retroactivo de ésta". (SCBA, 29-5-56, LL. 86-628)

Y en el mismo sentido, mediante otro fallo, ha manifestado que: *"Tiene carácter de propio el inmueble que uno de los cónyuges comenzó a poseer con anterioridad al matrimonio, aunque el término de la prescripción treintañal se cumpla con posterioridad"*. (Cám. Nac. Civil, C, 20/7/54, JA, 1954-IV-44.).

4.6.7 Chile

La prescripción adquisitiva de dominio en el derecho civil chileno, lo encontramos regulado en su Código Civil, específicamente en el Libro IV, "de las obligaciones en general y de los contratos"; Título XLII, "De la Prescripción" específicamente, del artículo 2492 al 2520¹⁹².

El Código Civil de Chile, viene regulando a la prescripción adquisitiva de dominio con la prescripción extintiva, como si se trataran de una misma institución, es decir realizan un tratamiento unitario de ambas instituciones, en un mismo dispositivo legal, así tenemos que su artículo 2492 estipula lo siguiente:

"Artículo 2492. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción".

Según la definición legal, se puede inferir que la prescripción puede ser adquisitiva, también conocida como usucapión por los romanos, o extintiva, también llamada liberatoria. La prescripción

¹⁹² http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf, Código Civil Chileno.

adquisitiva tiene como resultado la adquisición de la propiedad y se encuentra dentro de los métodos para adquirir el dominio. Por otro lado, la prescripción extintiva tiene como consecuencia la extinción de las acciones y derechos de terceros y se considera como un método para extinguir obligaciones.

En la legislación Chilena su sistema Registral es constitutivo en la transmisión del derecho de propiedad, por lo tanto, para que el derecho de propiedad pueda quedar perfeccionado no es suficiente con el simple consenso, sino que se requiere de la inscripción de la transferencia¹⁹³. Es por eso que en dicho sistema también existe la *usucapión secundum tabulas* que permite rectificar el registro; pero según la doctrina también se manifiesta la *usucapión contra tabulas*, mediante la cual se busca consolidar una situación que es contraria al registro¹⁹⁴.

La doctrina chilena que defiende el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva, lo hace de la interpretación que efectúan a dos dispositivos legales de su Código Civil, específicamente del inciso uno del artículo 1736 y del inciso uno del artículo 1792-8., los cuales estipulan lo siguiente:

“Art. 1736 (..)

Por consiguiente: 1.º No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella”.

¹⁹³ GONZALES BARRON, Gunther. *La Usucapión- Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Tercera Edición, Editorial, Jurista Editores. Lima, 2015. Pág. 410.

¹⁹⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes- La propiedad y otros derechos reales*. Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1995. Pág.430

“Art. 1792-8. Los bienes adquiridos durante la vigencia del régimen de participación en los gananciales Art. 8º se agregarán al activo del patrimonio originario, aunque lo hayan sido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición sea anterior al inicio del régimen de bienes.

Por consiguiente, y sin que la enumeración siguiente sea taxativa, se agregarán al activo del patrimonio originario: 1) Los bienes que uno de los cónyuges poseía antes del régimen de bienes, aunque la prescripción o transacción con que los haya hecho suyos haya operado o se haya convenido durante la vigencia del régimen de bienes”.

Como podrá verse a través del inciso uno del artículo 1736 y del inciso uno artículo 1792-8, se está haciendo alusión indirectamente al efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva, al disponer que el bien que unos de los esposos posean antes de contraer matrimonio a título de señor (entiéndase propietario), y cuya prescripción se cumpla dentro de esta, no será considerado un bien común, sino que será un bien propio, como si lo hubiera adquirido antes de contraer matrimonio. Y ello solo es posible de justificar en virtud del efecto retroactivo de la usucapión.

4.7 LAS FUNCIONES DE LA USUCAPIÓN QUE SUSTENTAN EL EFECTO RETROACTIVO EN PERU:

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio, estaría sustentada en las actuales funciones que las misma cumple como la de ser un medio de prueba de la propiedad, ser un mecanismo de saneamiento de títulos y la función de seguridad jurídica; lo cual permite que el efecto retroactivo sea una realidad connatural a sus fundamentos.

4.7.1 Función de medio de prueba de la propiedad:

La prescripción adquisitiva de dominio tiene por función ser un medio de prueba de la propiedad. Pues en virtud de esta función el prescribiente, podrá acreditar su calidad de propietario desde el momento en que inicio su *posesión ad usucapiones*.

Para PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge, referente a la función de medio de prueba, dice:

*“La prueba de la propiedad sería imposible si no existiera la usucapión. El adquiriente sólo podría ser propietario si su causante, a su vez, lo era también. La prescripción suprime esa dificultad, que fuera insoluble: cierto número de años de posesión bastan. (...) La prescripción viene a auxiliar al poseedor”*¹⁹⁵.

Por su parte JOSERRAND, Luis, con respecto la función de medio de prueba manifiesta, que la usucapión:

“Su papel esencial más honorable, el único honorable, es el de permitir la prueba de esa propiedad que, gracias a la prescripción, escapa a reivindicaciones lejanas e imprevisibles; (...). Con ella es la posesión quien viene en ayuda de la

¹⁹⁵ PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. Tratado Practico de Derecho Civil Francés. Traducido por DÍAZ CRUZ, Mario. Tomo III. Editorial Cultural S.A. Habana, 1946. Pág.589.

*propiedad cuya existencia permite probar: prescripción equivale a título*¹⁹⁶.

Para VALIENTE NOAILLES, la:

*“Prescripción se emplea para evitar al poseedor el aporte de una prueba plena de inconvenientes y sujeta a múltiples dificultades; además, ella actúa por una parte como título acredita la propiedad del verdadero dueño y desde otro punto de vista como medio de prueba”*¹⁹⁷.

En palabras del Jurista AVENDAÑO:

“Pues la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica está en esta última, porque así se la utiliza en todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario, pruebe o acredite su derecho de propiedad. si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa -prueba diabólica-, de la cual hablan los romanos. Supongamos que se exigen a un propietario, que pruebe que en realidad lo es. Exhibiría su título de adquisición, pero no sería suficiente, porque habría que demostrar, que su enajenante era propietario, y así sucesivamente. La investigación retrospectiva no se detendría jamás, sino existiese la prescripción. Habiendo esta, no tiene objeto examinar, lo ocurrido cuando el plazo, ya ha

¹⁹⁶ JOSERRAND, Luis. Derecho Civil. Tomo I. Volumen III. Tercera edición. Editorial Ediciones Jurídica EUROPA- AMERICA BOSCH Y CIA. Buenos Aires, 1950. Pág.179.

¹⁹⁷ VALIENTE NOAILLES, Luis. *Derechos Reales*. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, 1958. Pág.238.

*transcurrido. La prescripción sirve así para probar el derecho de propiedad*¹⁹⁸.

La usucapión sirve tanto para probar la propiedad frente al antiguo propietario, como para acreditarla frente a aquellos terceros que interesados en adquirir el bien, no cuentan con otros mecanismos de publicidad que no sea la mencionada posesión.

El usucapiente, como verdadero propietario, no podrá probar su derecho, si no es por su posesión. Sus actos se vuelven en su única prueba y como tal, el ordenamiento jurídico decide cerrar cualquier duda reputándolo como si fuese titular. En palabras del jurista, MEJORADA CHAUCA: *“La figura se sustenta en la estadística absolutamente probada de que casi siempre el que posee es el titular, por eso se dice que la posesión protege al dueño. Sería inconcebible que el sistema legal ampare a quienes no tienen derecho solo porque están en control unilateral del bien, mucho menos en un régimen como el nuestro dónde la protección del patrimonio es central para el funcionamiento del modelo económico. Con la usucapión ocurre lo mismo. Es una herramienta para probar el dominio, pero se sabe que casi siempre el poseedor evaluado por el adquirente es el verdadero dueño, solo que no tiene sus títulos en orden (en el Perú no hay usucapión del usufructo como parece creer el Pleno). Acaso sería admisible que el ordenamiento deliberadamente permitiera que un extraño se haga de la propiedad ajena como forma regular de adquirir bienes. ¿Qué*

¹⁹⁸ AVENDAÑO, JORGE. *“El registro predial y la seguridad jurídica en los predios rústicos”*. en: Themis, Revista de derecho, Segunda época/ 1993/26, páginas 26 y 27.

clase de protección sería en un régimen que intenta incentivar la riqueza en lo privado?”¹⁹⁹.

Como ha quedado acreditado la doctrina de forma unánime respalda la función de medio de prueba de la usucapión. Pues en la práctica actual, vemos que muchos titulares recurren a la usucapión para poder probar su calidad de propietario, ya sea porque se perdió su título o sea desconocido. Esta función protege al poseedor usucapiente frente a posibles pretensiones reivindicatorias que se pudieran plantear.

La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse a favor de esta posición, pues ha señalado que: *“El propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, no está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio, toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución y la ley para la obtención de dicho fin”²⁰⁰.*

Igualmente consideró que: *“Si el demandante alega tener un derecho de propiedad e interponer demanda de prescripción adquisitiva porque los demandados tienen su título de propiedad inscrito en los Registros Públicos no hay impedimento para invocar la prescripción, porque si tuviera un título de propiedad válido e inscrito en los Registros Públicos, no tendría la necesidad de interponer la demanda de prescripción”²⁰¹.*

La función de medio de prueba de la usucapión, es la que justifica que la usucapión tenga una eficacia retroactiva; por cuanto el

¹⁹⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. *Fundamento de la Usucapión, a propósito del Pleno Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque*. Ob. cit., p. 54

²⁰⁰ Cas. N° 2750-2003-La Libertad. Data 30,000. Gaceta Jurídica

²⁰¹ Cas. N° 2432-2000-Lima. Data 30,000. Gaceta Jurídica

usucapiente será considerada propietario, desde el momento en que se inició la posesión, ya que a partir de dicha fecha probará su calidad de tal.

PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge, respecto a la retroactividad refiere que:

<<... Cuando la usucapión se ha cumplido, el poseedor es considerado propietario, no ya solamente del desde el último día del plazo sino en cuanto a lo pasado, desde el momento mismo en que la prescripción comenzó a correr. Esto es fácil de comprender cuando el poseedor se halla provisto de un título; la prescripción no hace más que consolidar este título...>>²⁰².

Por su parte JOSERRAND, Luis, respecto al afecto retroactivo, manifiesta:

<<... cuando la usucapión se consuma, el poseedor se reputa propietario, no solamente a contar del día del cumplimiento del plazo, sino más bien desde el día en que la prescripción comenzó a correr...>>²⁰³.

Los efectos retroactivos de la usucapión, no es una ficción, si consideramos que la prescripción adquisitiva de dominio tiene por función ser un mecanismo de medio de prueba de la propiedad. Así las cosas, la eficacia retroactiva es natural a la usucapión.

4.7.2 Función de saneamiento de la propiedad:

A partir de los estudios o postulados romanistas, se puede interpolar o construir, que la usucapión en el derecho romano, tenía como función ser un mecanismo de saneamiento de la

²⁰² PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. Ob. Cit. Pág.631.

²⁰³ JOSERRAND, Luis. Ob. Cit.Pág.198.

propiedad, por cuanto mediante ella, se eliminaba cualquier imperfección que se hubiere generado en el acto jurídico de transferencia de la propiedad.²⁰⁴

Así los juristas Arias Ramos y Arias Bonet, en sus investigaciones sobre el derecho romano manifiestan que:

<<... La usucapión servía para adquirir el *dominium ex jure quiritium* y que se corregían con ella las consecuencias de otros modos de adquirir que hubiesen resultado defectuosos...>>²⁰⁵.

Y más modernamente, La Faille, con respecto a la función de saneamiento, refiere que:

<<... La prescripción juega un papel de suma importancia, ya que permite sanear los títulos y definir las posiciones que cada cual ocupa en el derecho privado, evita pleitos y consolida, sobre todo, los intereses creados a través de un largo lapso de tiempo...>>²⁰⁶.

Esto demuestra que gracias a la función de saneamiento que tiene la usucapión, se pueden sanear las irregularidades de ciertos títulos de propiedad. Así, por ejemplo, si uno de los que transmitió no era el propietario o titular del derecho, ese defecto serio eliminado gracias a la usucapión. De igual forma quedarían saneados cualquier defecto de nulidad, anulabilidad y cualquier otra anomalía en el título, por medio de la prescripción adquisitiva de dominio.

Teniendo en claro, que la usucapión es un mecanismo que permite el saneamiento de los títulos, por lo tanto, será

²⁰⁴ MUÑOZ SÁNCHEZ, Rómulo Revertiere. La Propiedad: Mecanismos de Defensa Tema La usucapión y su proyección frente a terceros. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2014. Pág.170-171.

²⁰⁵ ARIAS RAMOS, J; ARIAS BONET, J. *Derecho romano*. Tomo I. Dieciochoava edición, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid,1996. Pág.265.

²⁰⁶ LAFAILLE, Héctor. Curso de Derecho Civil. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Biblioteca Jurídica de Argentina. Buenos Aires, 1929. Pág. 363.

considerado como propietario del bien desde el momento en que el título, ya saneado por la usucapión, lo justifique²⁰⁷. Esto permite sustentar una vez más el efecto retroactivo que tiene la prescripción, y que es connatural a la función saneadora de la misma.

Y uno de los mecanismos por excelencia en Argentina que permite sanear un título vicioso es la usucapión. Así lo sostiene la doctrina al manifestar que: *“es el caso de la prescripción que consolida el título y purga el vicio que lo perjudicaba; si la adquisición por la prescripción no tuviese efecto retroactivo, la cosa hubiere pertenecido a la sociedad conyugal y no al cónyuge que la poseía desde antes de la constitución de esta”*²⁰⁸.

4.7.3 Función de seguridad jurídica:

La seguridad jurídica es un principio, que sustenta todo nuestro ordenamiento jurídico, y es un deber del estado garantizarlo, a fin de dar paz social y estabilidad a las relaciones sociales.

Angarita Gómez, opina que el fundamento de la usucapión se sustenta en: *“(...)la seguridad que deben tener todas las relaciones jurídicas y, en cuanto al dominio, la normalidad que debe existir en su titularidad y en su ejercicio puede verse afectada, por lo cual hay que encausar para que haya confianza en los mismos”*²⁰⁹.

²⁰⁷ MUÑOZ SÁNCHEZ, Rómulo Revertiere. Ob. Cit. Pág.173.

²⁰⁸ SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho Reales, Introducción, de la posesión, del dominio*. Tomo I. Tercera edición, Editorial La Ley. Buenos Aires, 1946. Pág. 569.

²⁰⁹ ANGARITA GOMEZ, Jorge. *Derecho Civil*. Tomo II. Tercera Edición, Editorial Temis S.A. Colombia, 1989. Pág.188.

Para Santo Briz, citado por Hinostroza Miguez, manifiesta que: “Como *fundamento de la usucapión* se señala, como institución de orden público, dar seguridad a la propiedad y derechos reales; es decir, contribuye a la seguridad del Derecho y a la paz jurídica. Se ha declarado reiteradamente en este sentido que está encaminada a dar firmeza 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 éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida”²¹⁰.

En este sentido la prescripción adquisitiva, viene a ser una institución a través de la cual, el principio de seguridad jurídica se efectiviza, permitiendo eliminar cualquier duda o incertidumbre con respecto a la titularidad del derecho de propiedad, otorgándolo a quien, en la realidad de los hechos, en el mundo material, se encuentra actuando como tal. Esta función de seguridad jurídica que tiene la usucapión, permite que considerar al usucapiente como propietario desde el momento en que empezó la posesión, en virtud del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio, protegiendo de esta manera los actos jurídicos de los terceros que contrataron las usucapiones antes de que se cumpliera el plazo prescriptorio.

4.8 EL EFECTO RETROACTIVO DE LA USUCAPIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

A continuación, realizaremos un breve análisis de como viene siendo tratado la teoría del efecto retroactivo de la usucapión por

²¹⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos Civiles Relacionados con la Propiedad y la Posesión*. Primera Edición, Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2011. Pág. 70.

nuestra jurisprudencia nacional. En donde se podrá verificar que existe aceptación mayoritaria por reconocerle los efectos retroactivos:

4.8.1 En la Corte Suprema de Justicia de la República.

La Corte Suprema de Justicia de la República sí admite la eficacia retroactiva de la prescripción adquisitiva de dominio, lo que conlleva a reconocer la posibilidad de atribuir el derecho de propiedad desde el inicio de la posesión.

Podemos observar que la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido sentencias en desacuerdo con la teoría del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio. En tales casos, la Corte ha sostenido que la sentencia que se emite en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio es declarativa, lo que significa que el juez simplemente declara una realidad fáctica que ya ha operado, en lugar de crear el derecho de propiedad. Así tenemos las siguientes sentencias casatorias: **Cas. N° 2260-98, de fecha 19/06/1998; Cas. N° 2176-99-Lambayeque, de fecha 07/12/1999; Cas. N° 2092-99-Lambayeque, de fecha 13/01/2002; Cas. N° 754-01-Arequipa, publicada en El Peruano el 30/07/2003; Cas. N° 766-04-Lima, publicada en El Peruano el 30/09/2005; Cas. N° 2318-2005-Santa, publicada en El Peruano el 31/10/2006; Cas. N° 3133-2007-Lima, de fecha 13/09/2007 (SCP), publicado en El Peruano el 31/01/2008.**

Estas casaciones, que establecen, que la sentencia que se emita un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, es declarativa, son perfectamente compatibles con la teoría del efecto retroactivo. Así tenemos que en la **SENT. CASAT. N° 750-08-Cajamarca, de fecha 11/01/2010**, dictada por la Sala Civil Transitoria la CSJR, se

ha pronunciado en ese sentido. Sus argumentos centrales fueron los siguientes:

“La prescripción adquisitiva de dominio opera en forma automática por el simple transcurso del tiempo; la sentencia tiene carácter declarativo; la sentencia, además, tiene efectos retroactivos, entonces, el usucapiente es propietario desde el día que inició su posesión; luego, el titular registral pierde el derecho de propiedad desde ese momento y, por ende, no tiene capacidad para disponer válidamente del bien y, al hacerlo, el acto jurídico está afecto de nulidad por la causal prevista en el artículo 219.8 del Código Civil, referido al acto contrario a las normas de orden público, que para la Sala Civil Suprema representan el artículo 923 del Código Civil y el artículo 70 de la Constitución Política del Perú”.

Como podrá apreciarse en la jurisprudencia emitida por nuestra Corte Suprema de justicia, existe un reconocimiento del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio. Si bien no lo fundamentan debido a que se debe su eficacia retroactiva, sostenemos que serían en las funciones de medios de prueba de la propiedad, de saneamiento de títulos y de seguridad jurídica; funciones que justifican que el efecto retroactivo connatural a la usucapión.

4.8.2 En el distrito judicial de Pasco.

El Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil, Familia y Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Pasco tuvo lugar en la ciudad de Cerro de Pasco el día 26 de julio del año 2011. En dicho pleno se abordaron tres temas, siendo el primero referente al efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio, debido a que, en dicho distrito judicial, no existía

uniformidad de criterios, lo que generaba la emisión de fallos contradictorios, perjudicando con ello la seguridad jurídica.

En dicho pleno jurisdiccional distrital, se plantearon la siguiente pregunta: “**¿Desde cuándo se es propietario ante la sentencia declarativa de propiedad?**” Ante la cual los miembros integrantes del pleno por unanimidad se inclinaron por el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva, estableciendo que: “**Se adquiere por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de la propiedad registrada, con efecto retroactivo al inicio de la posesión conforme se declara judicialmente, siempre respetando las cargas o gravámenes inscritos en los Registros lo que no sucede con los bienes no inscritos**”. Los fundamentos que sustentaron dicha conclusión fueron los siguientes que transcribo de forma literal:

“Desde que se cumple con el plazo prescriptorio ordinaria o extraordinaria o desde la toma de posesión en que comienza a prescribir. Sustenta que en principio el Código Civil, no regula específicamente los efectos retroactivos de la usucapión y ante la inseguridad jurídica que genera ello, sobre todo en la economía de mercado, ante la importancia de la propiedad, es fundamental establecer un criterio al respecto. Considera que debe establecerse jurisdiccionalmente (sentencia declarativa), que la prescripción adquisitiva de la propiedad registrada, sea con efecto retroactivo al inicio de la posesión del prescribiente, lo que guardaría concordancia a su naturaleza misma. Siempre respetando las cargas o gravámenes si fueran inscritos en los Registros (publicidad) como la hipoteca. Con ello, el poseedor convertido en propietario haría suyo los frutos percibidos durante el tiempo de la posesión, sus actos de dominio y disposición quedarían convalidados, los poderes jurídicos del antiguo propietario quedarían extinguidos desde que empieza

la usucapión y los actos de disposición a excepción de los inscritos en los registros que por publicidad se respetarían. Con relación a la prescripción de los bienes no inscritos la retroactividad no tendría excepción. Posición que ya fue adoptada por el Tribunal Registral Exp. N°. 109-99-ORLC/TR del 27 de abril de 1999. Los juristas que acogen dicha posición son entre otros, Luís Díez Picazo, Antonio Gullón. Manuel Albaladejo García, los nacionales como Jorge Eugenio Castañeda, Demetrio López Santos, Juan Carlos Esquivel Oviedo. Acoger la posesión de adquirir la propiedad por prescripción al vencer el plazo daría lugar a que el anterior propietario pretendería cobrar los frutos, al nuevo dueño de todo el tiempo prescriptorio. Es decir, el usucapiente adquiriría la propiedad como si lo haría a título oneroso, lo que no sería lógico. Sustento al que se adhiere el Doctor Víctor Manuel Valencia Felices.”

La postura adoptada por los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Pasco, fue la más correcta, no solo porque se adhiere a la doctrina mayoritaria, sino porque no aplica la teoría del efecto retroactivo de la usucapión de forma arbitraria, viendo solo una cara del problema, de proteger solo a los terceros que contrataron con usucapiente; sino que también protege a los terceros que adquirieron derechos reales del titular registral, siempre que dichos derechos reales sean compatibles con la posesión del usucapiente, tales como la hipoteca.

Pero dicho pleno a su vez, no justifica de porque la eficacia retroactiva es natural a la prescripción adquisitiva de dominio. Simplemente ha realizado una justificación, basada en que existen varios juristas que la defienden, sin investigar cuales serían las razones que permiten sustentar una eficacia retroactiva propia a la

naturaleza de la usucapión y que no una ficción, que requiere una regulación para validez.

4.8.3 En la jurisprudencia del Tribunal Registral

El Tribunal Registral mediante las **Resolución N° 009-97-ORLC/TR, de fecha 10 de enero de 1997, Resolución N° 109-99-ORL/TR de fecha 27 de abril de 1999, y la Resolución del Tribunal Registral del Sur N° 078-2002-ORRA-TRS, de fecha 4 de junio del 2002**, ha establecido que los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio tienen carácter retroactivo. Esto significa que, aunque la adquisición del derecho de propiedad se produce al cumplirse el plazo establecido por la ley, sus efectos se extienden hacia el pasado, hasta el momento en que comenzó el proceso de usucapión. Tal como puede verse del argumento que se repite en dichas resoluciones, y que transcribo literalmente:

“Que, de acuerdo a lo expresado por Manuel Albaladejo (Derecho Civil, 3ra. Edición, Tomo III, Vol. I, citado por Jorge Avendaño en Derechos Reales – PUCP), si bien la adquisición se produce al cumplirse el plazo que, en cada caso, la ley marca, sin embargo, tiene efectos retroactivos que alcanzan hasta el momento en que empezó a usucapirse. Es decir, el usucapiente se convierte en titular del derecho al final del plazo, pero éste le es reconocido como si le correspondiese desde el principio. Efecto retroactivo que viene exigido por el propio papel que la usucapión desempeña, ya que consolida los actos que como titular (sin serlo) del derecho, realizó el usucapiente durante el transcurso de la posesión; y sin tal efecto de la adquisición, aquellos actos serían atacables en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos.”

A pesar de que el Tribunal Registral sigue la corriente predominante que acepta la teoría del efecto retroactivo de la

prescripción adquisitiva de dominio, no están aplicando esta teoría a otros casos donde también sería aplicable la eficacia retroactiva.

CAPITULO TERCERO: ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Considerando el propósito central de este trabajo de investigación, se busca analizar de qué manera la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión podría contribuir a establecer con precisión la categoría del bien inmueble adquirido mediante este medio por uno de los cónyuges, en el contexto del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, y en los fallos del tribunal registral emitidos entre los años 2009 y 2019.

Hemos decidido contrastar la hipótesis con la aplicación de dos instrumentos de investigación. El primero instrumento consiste en una encuesta sobre el tema de investigación aplicada a 10 registradores de la Zona Registral N° II de Chiclayo. Y la segunda consiste en la utilización de una ficha de datos aplicados a las resoluciones emitidas por el tribunal registral sobre rectificación de la calidad del bien adquirido por usucapión del DL 667 del periodo 2009 al 2019.

3.1 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A LOS 13 REGISTRADORES DE LA ZONA II REGISTRAL DE CHICLAYO.

3.1.1 Unidad de análisis

La población determinada que se ha tenido en cuenta para realizar la presente encuesta en el mes de junio del 2020, han sido los registradores de la Zona Registral N° II sede Chiclayo.

3.1.2 Delimitación de universo:

El universo se ha delimitado teniendo en cuenta el número de registradores que integran el área registral de la Oficina Registral de Chiclayo; y que en el presente caso son 13 registradores; por lo que el número de registradores encuestados es de $N^{\circ} = 13$.

3.1.3 Técnica a utilizar:

La técnica que se ha utilizado es la encuesta, la cual consta de 6 preguntas objetivas, con dos respuestas. Dicha encuesta ha sido aplicada en el mes de junio de 2020.

3.1.4 Objetivo del estudio:

Determinar de qué manera, la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, permitiría determinar correctamente la calidad del bien inmueble adquirido por usucapión por uno de los cónyuges, dentro del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, por el tribunal registral durante el año 2009-2019.

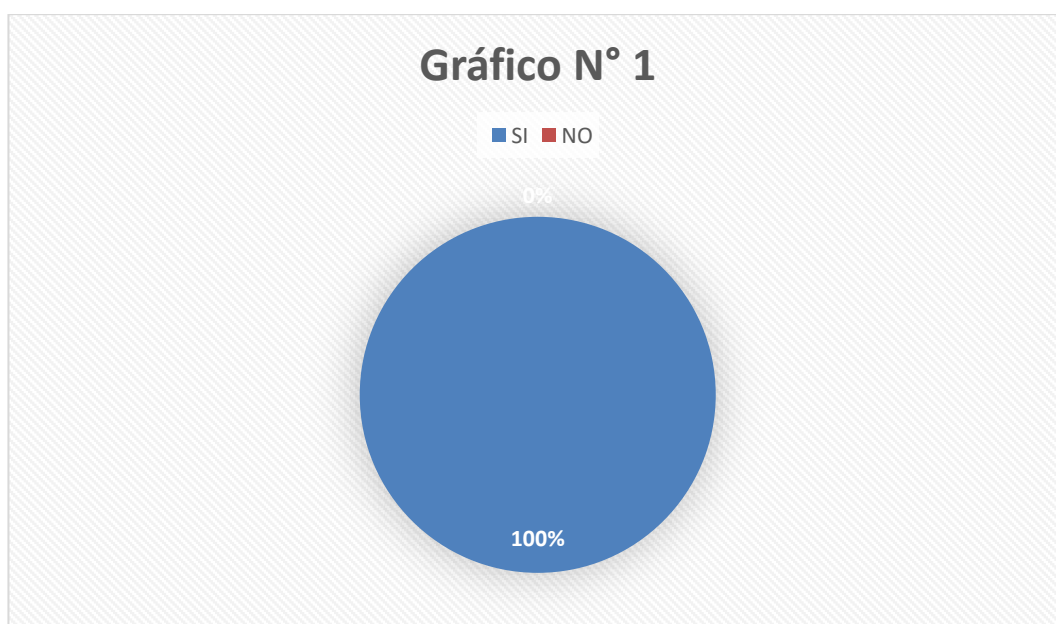
3.1.5 Análisis de los Resultados obtenidos.

- 1. Durante el tiempo que viene laborando como registrador en la Zona Registral N° II de Chiclayo. ¿Usted ha tenido la oportunidad de conocer procedimientos de rectificación de la calidad del bien, respecto de predios adquirido por uno de los cónyuges mediante prescripción adquisitiva del D.L. 667?**

TABLA N° 1

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
a) SI	13	100
b) NO	0	0

TOTAL	13	100
-------	----	-----



Análisis:

Conforme a la primera pregunta, se puede ver en la tabla y en el gráfico que, de los 13 registradores encuestados, los 13 respondieron afirmativamente a la interrogante, representado el 100% de los encuestados.

Esto demuestra que todos los registradores durante su experiencia laboral han tenido la oportunidad de conocer procedimientos de rectificación de la calidad del bien, respecto de adquisiciones por uno de los cónyuges mediante la prescripción adquisitiva del D.L. 667. Esto permite que las respuestas que den serán más fiables en la presente investigación.

2. Según su criterio ¿Qué funciones tiene la prescripción adquisitiva de dominio?

Tabla N°2

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
a) Función de medio de prueba	0	0%
b) Función de saneamiento de títulos	0	0%
c) Función de seguridad jurídica	0	0%
d) T. A	13	100%
e) N. A		
TOTAL	13	100%



Análisis:

De la segunda tabla y gráfico, se puede ver que los 13 registradores marcaron la alternativa D) T.A, representado el 100% de los encuestados.

Esto demuestra que todos los registradores encuestados están de acuerdo conforme a la doctrina y la jurisprudencia, respecto a las funciones que hoy en día tiene la usucapión, como es des un medio de prueba de la propiedad, saneamiento de títulos y de seguridad de titularidad. Además, estas funciones son las que hacen posible que la usucapión tenga un efecto retroactivo natural. Pues si se ha recurrido a la usucapión para probar la propiedad, sanear un título o dar seguridad jurídica a la titularidad, el usucapiente será considerado propietario desde la fecha de inicio de la posesión y no en la fecha del cumplimiento del plazo prescriptorio.

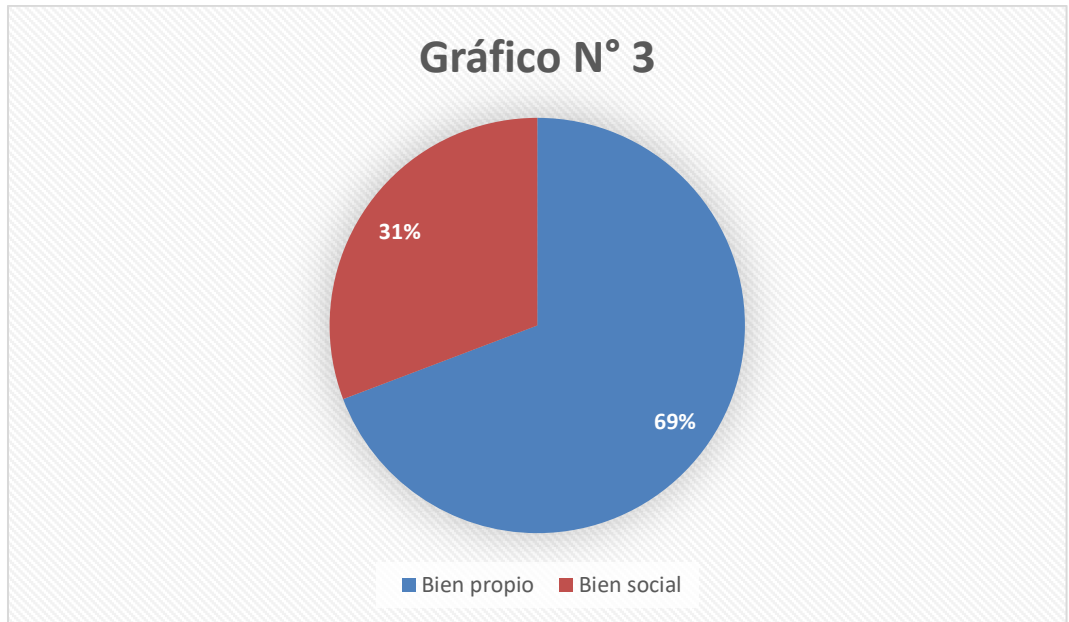
3. En los siguientes casos de adquisiciones de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio por uno de los cónyuges, marque según su criterio, la calidad del bien que tendría en un matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales.

➤ **INICIO DE LA POSESIÓN ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

A) Posesión iniciada y el plazo rescriptorio cumplido antes de la vigencia de la sociedad de gananciales; pero la usucapión es declarada durante la vigencia Sociedad de gananciales.

Tabla N° 3

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
1. Bien propio	9	69%
2. Bien social	4	31%
TOTAL	13	100%



Análisis:

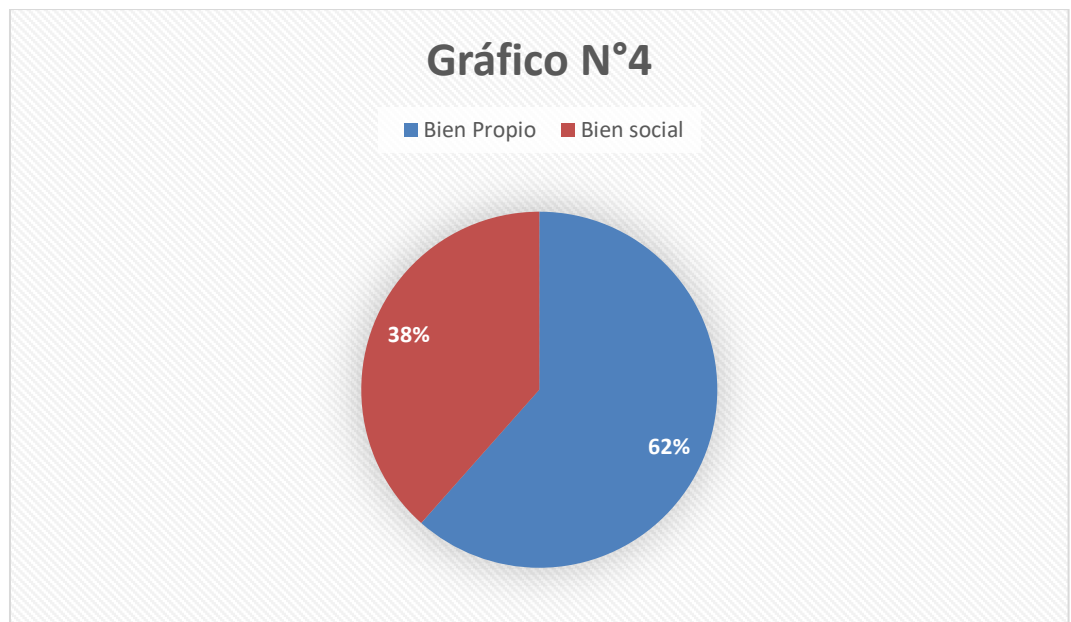
De la tabla y el gráfico se puede ver que, de los 13 registradores encuestados, 9 respondieron que tendría la calidad del bien propio representado en 69% de los encuestados. Y 4 registradores respondieron la calidad del bien sería social, representado en 31% de total.

Esto demuestra que existe un criterio mayoritario, que considera que el bien adquirido por una usucapión empezada y cumplida antes de la vigencia de la sociedad de gananciales, tiene la calidad de bien propio, sin importar que su declaración se haya dado durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Asimismo, existe una minoría que erróneamente considera que sería un bien social por el hecho de haber sido reconocido como propietario estando casado el cónyuge; quizás este error se debe al pleno registral vigente que establece un precedente erróneo.

- B) Posesión iniciada antes de la vigencia de la Sociedad de Gananciales; pero el cumplimiento del plazo prescriptorio y su declaración se realiza durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

Tabla N°4

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
1. Bien propio	8	62%
2. Bien social	5	38%
TOTAL	13	100



Análisis:

Según la tabla y el gráfico presentados en este análisis, el 62% de los encuestados opinan que el bien adquirido por usucapión, cuya posesión se inició antes de la vigencia de la Sociedad de Gananciales pero se completó y se declaró

durante su vigencia, tiene la calidad de bien propio. Por otro lado, el 32% sostiene que tiene la calidad de bien social, lo que refleja el criterio equivocado del XLVI Pleno Registral en este asunto. La encuesta demuestra que la opinión mayoritaria es la correcta, ya que la usucapión tiene efecto retroactivo y el usucapiente se considera propietario desde el inicio de la posesión, cuando aún era soltero. Este enfoque se basa en la función de prueba, saneamiento y seguridad jurídica que tiene la usucapión, y por lo tanto, no puede ser equiparado a la adquisición gratuita u onerosa de bienes según el artículo 302 inciso 3) del Código Civil.

➤ **INICIO DE LA POSESIÓN DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

- c) Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

Tabla N°5

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
1. Bien propio	0	0
2. Bien social	13	100
TOTAL	13	100%



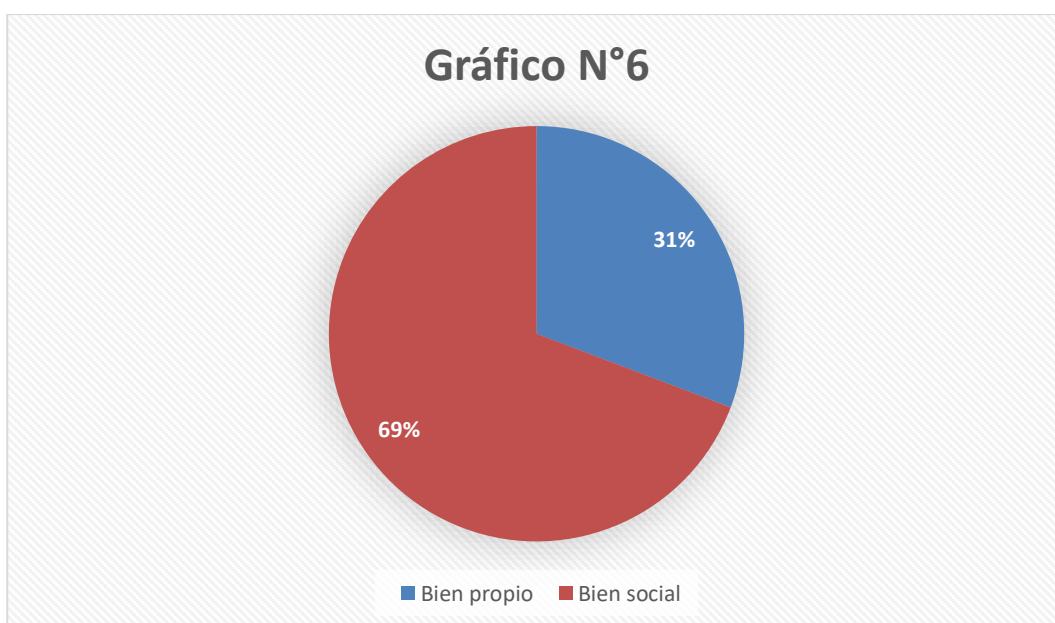
Análisis:

De la tabla y del gráfico, se puede ver que el 100% de los encuestados ha calificado como bien social, el predio rural adquirido bajo el supuesto de la posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales. En este supuesto no existe mayor problema, por cuanto es el único supuesto que realmente se ha analizado en el XLVI Registral.

- D) Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales; sin embargo, la usucapión es declarada después de la vigencia de la Sociedad de gananciales.

Tabla N°6

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
1. Bien propio	4	31%
2. Bien social	9	69%
TOTAL	13	100%



Análisis:

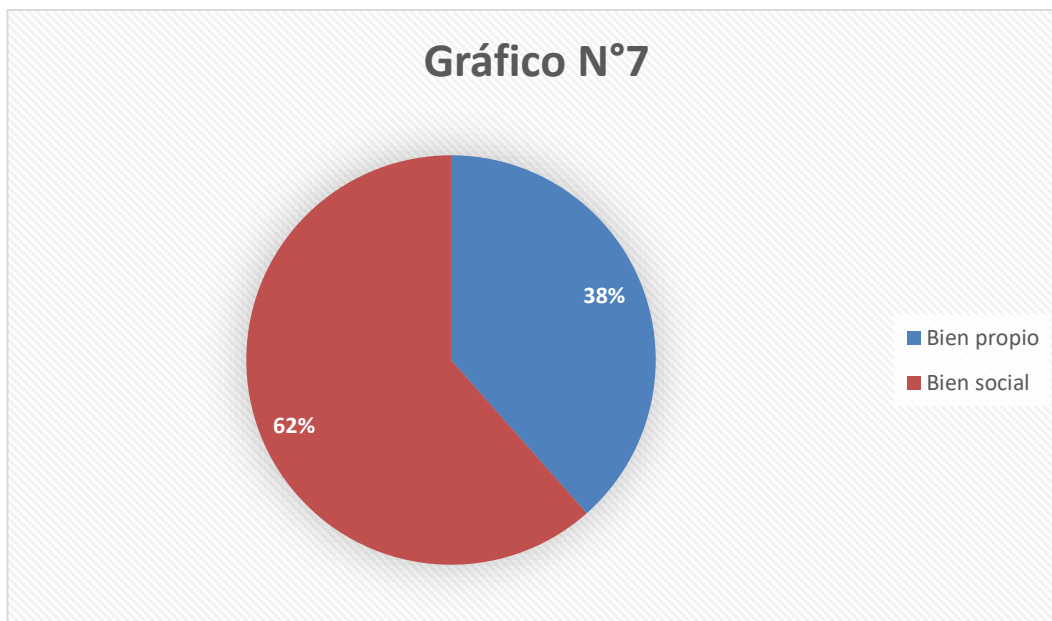
Conforme se puede ver del gráfico y de la tabla, el 69% de los encuestados han calificado como bien social, el bien inmueble adquirido mediante el supuesto en análisis. En tanto el 31% de los encuestados por el contrario ha calificado como bien propio. Esto demuestra que el criterio contenido en el XLVI Pleno Registral, conlleva a que un grupo de registradores consideren la fecha de la declaración de la propiedad por usucapión como

determinante para calificar el bien dentro de la sociedad de gananciales.

- E) Posesión iniciada durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sin embargo, el plazo prescriptorio y la declaración, se realiza después de fenecida la sociedad de gananciales.

Tabla N°7

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
1. Bien propio	5	38%
2. Bien social	8	62%
TOTAL	13	100%



Análisis:

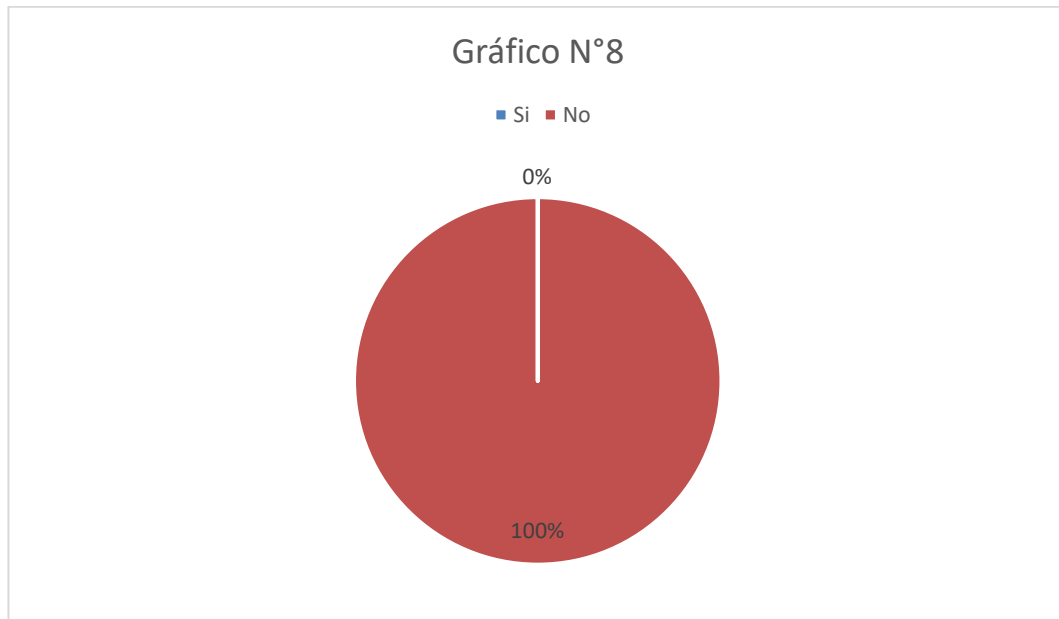
Como se puede ver de la tabla y del gráfico, el 62% de los encuestados, considera que la calidad del bien adquirido en el supuesto que la posesión se haya iniciado durante la vigencia de la sociedad de gananciales, pero el plazo prescriptorio y la declaración, se realiza después de fenecida la sociedad de gananciales; tendrá la calidad de bien social. Lo cual demuestra nuestra postura, de que en función de la eficacia retroactiva se puede sostener dicha calificación. Además, el 38% sostiene que la calidad del bien sería propio, guiado por el criterio adoptado en el plano XLVI Pleno Registral.

- 4. En el XLVI Pleno Registral, se ha emitido el siguiente precedente: “Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales” ¿Considera usted, que la solución establecida en dicho precedente abarca todos los**

supuestos, considerados en la pregunta tres de la presente encuesta?

Tabla N°8

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
a) SI	0	0%
b) NO	13	100%
TOTAL	13	100%



Análisis:

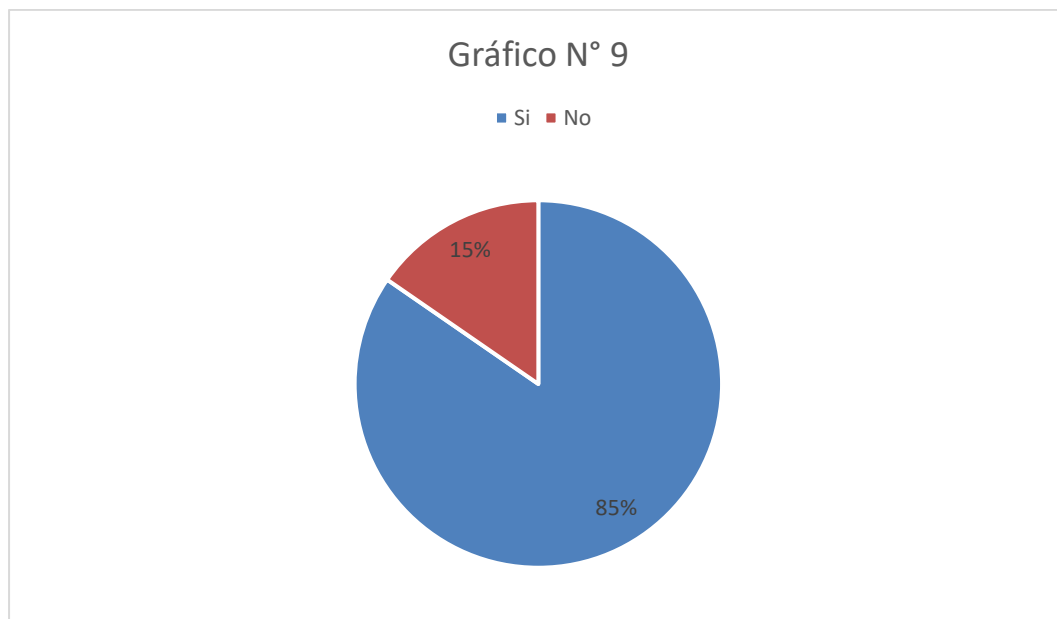
Del gráfico y de la tabla, se puede apreciar que el 100% de los encuestados, considera que el precedente adoptado en el XLVI Pleno Registral, no solucionan todos los supuestos que se pueden presentar en las adquisiciones por uno de los cónyuges mediante la prescripción adquisitiva de dominio. Esto demuestra que las salas registrales vienen calificando erróneamente la

calidad del bien, al aplicar la presunción de ganancialidad como criterio único.

- 5. ¿Considera usted, que la prescripción adquisitiva de dominio tiene efecto retroactivo, mediante el cual se permite atribuir la propiedad al usucapiente desde el inicio de la posesión?**

Tabla N° 9

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
a) SI	11	85%
b) NO	2	15%
TOTAL	13	100



Análisis:

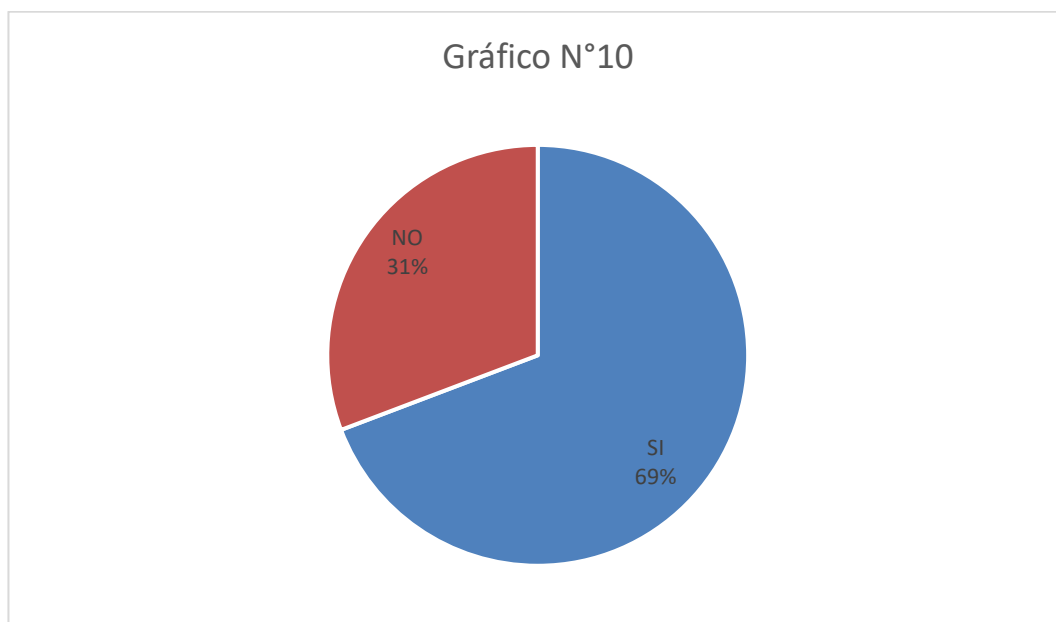
Como puede verse del gráfico y de la tabla, el 85% de los encuestados consideran que la prescripción adquisitiva tiene efecto retroactivo, comprobándose que dicho criterio es ampliamente aceptado por la doctrina, la jurisprudencia y sobre todo por los operadores jurídicos.

- 6. ¿Considera usted, que en el tercer precedente aprobado en el XLVI Pleno Registral, se debió aplicar la teoría del efecto retroactivo para la determinación de la calidad del bien adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, por uno de los cónyuges?**

TABLA N°10

ALTERNATIVAS	N° DE REGISTRADORES	%
a) SI	9	69%

b) NO	4	31%
TOTAL	13	100



Análisis:

Conforme a la tabla y al gráfico, el 69% de los encuestados considera que en el XLVI Pleno Registral, se debió utilizar el efecto retroactivo de la usucapión, como criterio para calificar la calidad del bien, adquirido por uno de los cónyuges. Mientras que el 31% considera que no era necesario utilizar el criterio del efecto retroactivo. Esto demuestra el que la posición mayoritaria en favor de la utilización por parte del Tribunal registral de la eficacia retroactiva para poder determinar la calificación del bien adquirido por prescripción adquisitiva de dominio.

3.2 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LAS SALAS REGISTRALES PERIODO 2009 - 2019.

3.2.1 Unidad de análisis

Estará conformada por el total de Resoluciones sobre rectificación de la calidad de bien adquirido por prescripción adquisitiva del DL N° 667, emitidas por las salas registrales periodo 2009-2019.

3.2.2 Delimitación del universo

Se ha procedido a realizar la búsqueda de las resoluciones sobre rectificación de la calidad de bien adquirido por prescripción adquisitiva del DL N° 667, en la página web del Tribunal Registral. Al realizar la búsqueda en los ítems de consulta de resoluciones, con el nombre del procedimiento “rectificación de la calidad del bien”, dentro del periodo 2009 al 2019, se encontraron solo 7 Resoluciones emitidas por los Tribunales Registrales.

3.2.3 Técnica a utilizar:

La técnica que se ha utilizado es la ficha de datos, la cual consta de 5 Ítems, y se ha procedido con la aplicación a las 7 resoluciones sobre rectificación de la calidad del bien respecto de adquisiciones mediante la prescripción adquisitiva administrativa del DL 667.

3.2.4 Objetivo del estudio:

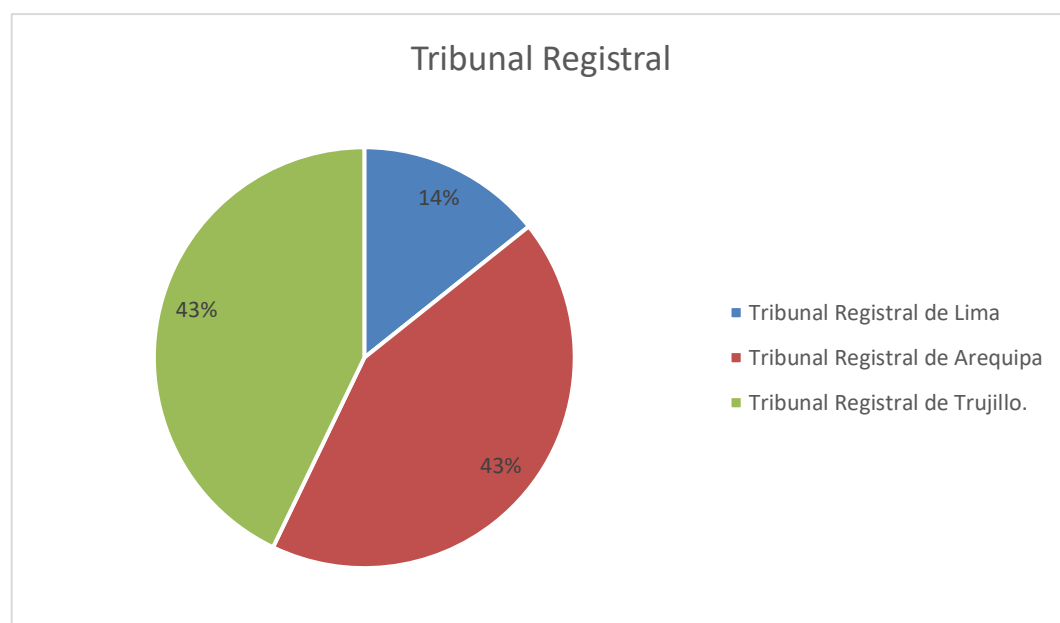
Determinar de qué manera, la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, permitiría calificar correctamente la calidad del bien inmueble adquirido por usucapión por uno de los cónyuges, dentro del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, por el tribunal registral durante el año 2009-2019.

3.2.5 Análisis de los Resultados obtenidos

TABLA N° 1

A) **Procedencia.**

N°	TRIBUNAL REGISTRAL	N° RESOLUCIONES	%
1	Tribunal Registral de Lima	1	14%
2	Tribunal Registral de Arequipa	3	43%
3	Tribunal Registral de Trujillo.	3	43%
TOTAL		7	100%



Análisis:

Del gráfico y de la tabla se puede observar que durante el periodo del 2009 al 2019 se ha emitidos un total de 7 resoluciones sobre el procedimiento de rectificación de la calidad del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges. Asimismo, se observa que 14% ha sido emitidas por el Tribunal Registral de Lima, el 43% por el

Tribunal Registral de Arequipa y 43% restante durante el periodo en estudio ha sido emitido por el Tribunal Registral de Trujillo.

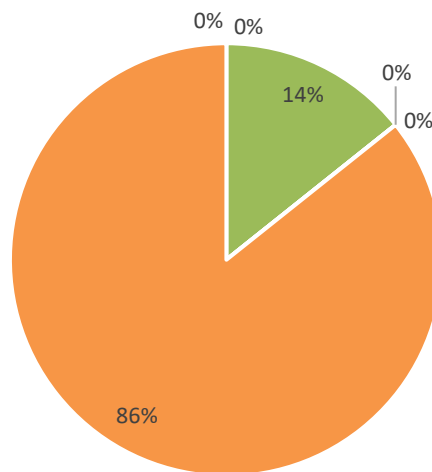
B) Se analizaron los siguientes supuestos en la resolución:

TABLA N° 2

N°	SUPUESTOS	N° R	%
1	Posesión iniciada y el plazo prescriptorio cumplido antes de la vigencia de la sociedad de gananciales; pero la usucapión es declarada durante la vigencia Sociedad de gananciales	0	0%
2	Posesión iniciada antes de la vigencia de la Sociedad de Gananciales; pero el Plazo prescriptorio se cumple durante la vigencia de la sociedad de gananciales	0	0%
3	Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.	1	14%
4	Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales; sin embargo, la usucapión es declarada después de la vigencia de la Sociedad de gananciales	0	0%
5	Posesión iniciada durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sin embargo el plazo prescriptorio se cumple después de fenecida la sociedad de gananciales	0	0%
6	N. A	6	86%
TOTAL		7	100%

Supuestos

- Posesión iniciada y el plazo prescriptorio cumplido antes de la vigencia de la sociedad de gananciales; pero la usucapión es declarada durante la vigencia Sociedad de gananciales
- Posesión iniciada antes de la vigencia de la Sociedad de Gananciales; pero el Plazo prescriptorio se cumple durante la vigencia de la sociedad de gananciales
- Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- Posesión iniciada y plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales; sin embargo, la usucapión es declarada después de la vigencia de la Sociedad de gananciales
- Posesión iniciada durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sin embargo el plazo prescriptorio se cumple después de fenecida la sociedad de gananciales
- N.A



Análisis:

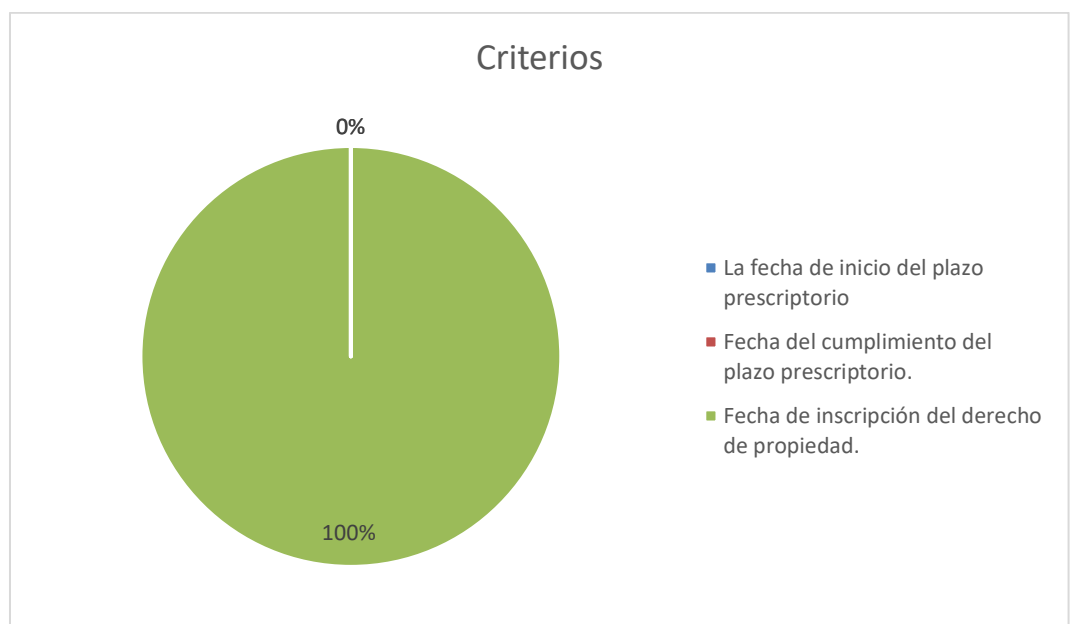
De la tabla y del gráfico se puede observar que, en el 86% de las resoluciones no se han procedido a realizar un análisis de los supuestos previstos en la ficha de recolección de datos. Y solo el 14%

se han procedido a realizar un análisis de los supuestos. Esto demuestra que el Tribunal Registral, si no analiza dichos supuestos para determinar la calificación de la calidad del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges, lo cual se comprueba que vienen realizando una calificación errónea.

c) Determino la calificación de la calidad del bien en el régimen de sociedad de gananciales.

TABLA N° 3

N°	CRITERIOS	N° R	%
1	La fecha de inicio del plazo prescriptorio.	0	0%
2	Fecha del cumplimiento del plazo prescriptorio.	0	0%
3	Fecha de inscripción del derecho de propiedad.	7	100%
TOTAL		7	100%

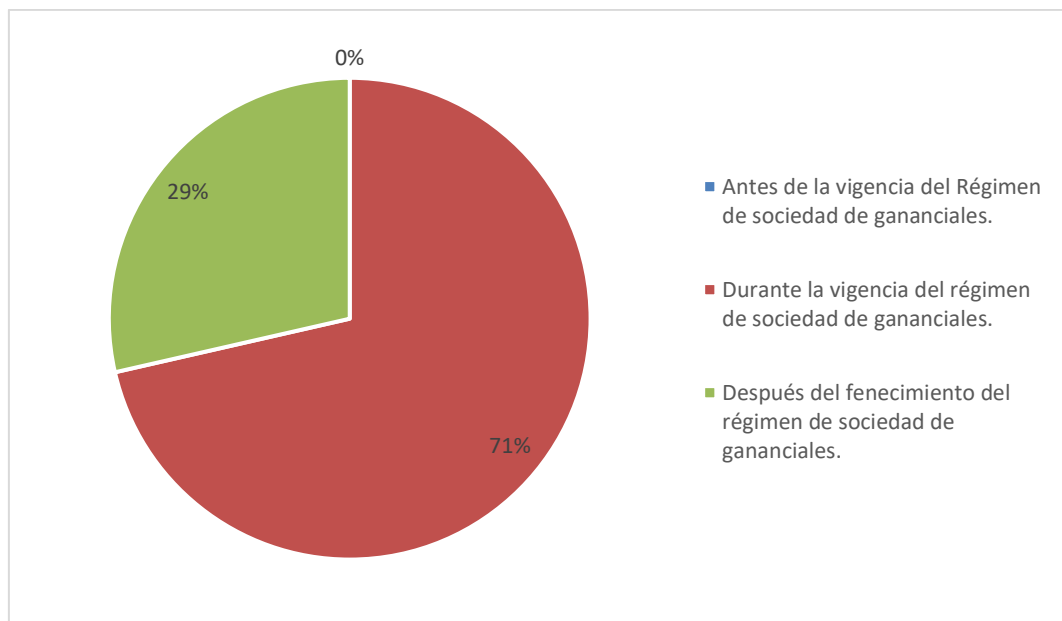


Análisis:

De la tabla y del gráfico se puede observar que, el 100% de las resoluciones analizadas, ha determinado la calidad del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges, basándose solo en la fecha de la inscripción del derecho de propiedad en el registro respectivo. Esto demuestra el error en el que ha incurrido el Tribunal Registral, por cuanto la inscripción en el registro no es constitutiva del derecho de propiedad, dicha inscripción es solo declarativa del derecho por prescripción administrativa registral. Por lo que la mejor forma es la determinación del efecto retroactivo de la usucapión conforme con las funciones de medio de prueba, saneamiento y de seguridad jurídica.

D) La fecha de inscripción del derecho de propiedad se realizó:**TABLA N° 252**

N°	ITEMS	N° R	%
1	Antes de la vigencia del Régimen de sociedad de gananciales.	0	0%
2	Durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales.	5	71%
3	Después del fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales.	2	29%
TOTAL		7	100%



Análisis:

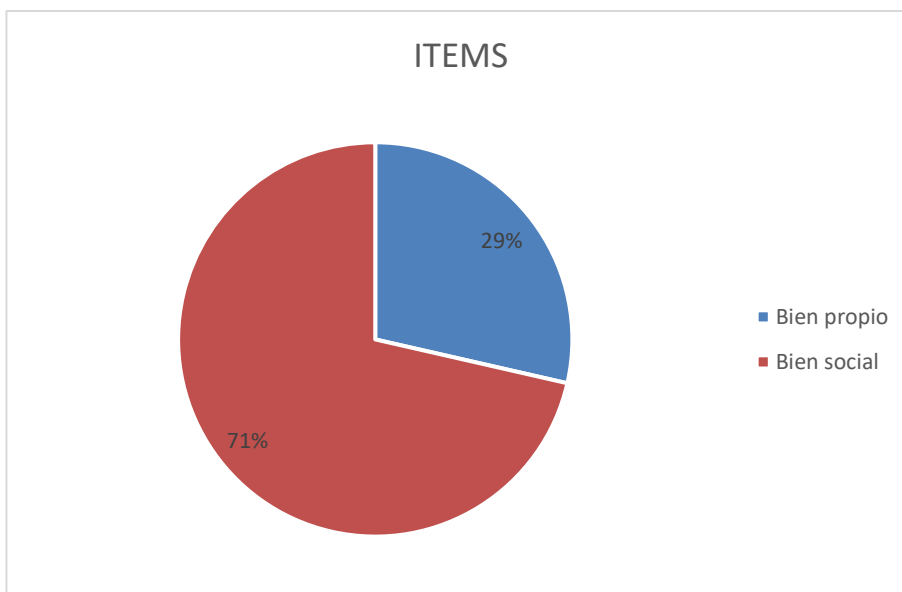
De la tabla y de gráfico se puede observar que, del total de las resoluciones emitidas durante el periodo del 2009 al 2019, en el 29% el derecho de propiedad por prescripción bajo el DL N°667, se realizó después del fenecimiento de la sociedad de gananciales. Mientras que en el 71% la inscripción del derecho de propiedad, se realizó durante la vigencia de la sociedad de gananciales y hubo 0% de inscripciones realizada antes de la vigencia de la sociedad de gananciales.

Esto demuestra el principal aspecto o supuesto que las resoluciones analizaba para poder realizar la calificación de la calidad del bien adquirido por prescripción adquisitiva de registral bajo el D.L N°667.

E) **El tribunal registral califico el bien como:**

TABLA N° 5

N°	ITEMS	N° R	%
1	Bien propio	2	29%
2	Bien social	5	71%
TOTAL		7	100%



Análisis:

Del análisis de la tabla y del gráfico N°5 con las del gráfico y tabla N°4, se puede observar que, el 71% de las resoluciones analizadas, ha calificado como bien social las adquisiciones por prescripción adquisitiva administrativa registral, basados en que a la fecha de la declaración de la propiedad estaba vigente la sociedad de gananciales. Mientras que el 29% ha calificado dichas adquisiciones como bienes propios, basados en que, a la fecha de la declaración, la sociedad de gananciales ya no estaba vigente. Esto demuestra una vez más que el Tribunal Registral viene determinando erróneamente la calidad del bien en las adquisiciones por usucapión.

3.3 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

Después de analizar las encuestas y las resoluciones emitidas por las salas registrales entre 2009 y 2019, podemos confirmar la hipótesis que presentamos en este trabajo: que el efecto retroactivo de la usucapión podría permitir que el Tribunal Registral califique adecuadamente la propiedad de un terreno rural adquirido por prescripción adquisitiva administrativa registral por uno de los cónyuges en un régimen de sociedad de gananciales.

Conforme se puede ver de los resultados de las encuestas plasmadas en las tablas y en los gráficos; está acreditado que gracias a las funciones de medio de prueba, saneamiento de títulos y de seguridad jurídica, de la usucapión, se puede sostener el efecto retroactivo como una consecuencia real y connatural a la institución. Y es en virtud del efecto retroactivo que se puede realizar una mejor calificación de la calidad del bien adquirido por usucapión por uno de los conyugues dentro del régimen de sociedad de gananciales.

Los resultados del análisis de las resoluciones registrales también han demostrado que el Tribunal Registral ha estado haciendo una evaluación inexacta de la propiedad de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges mediante la usucapión.

Pues el considerar la fecha de inscripción del derecho de propiedad, como criterio único, para calificar como propio o social, dicha adquisición por usucapión, en el régimen de sociedad de gananciales; es no tener en cuenta que, la inscripción no hace nacer el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio. Ya que la prescripción adquisitiva de dominio nace o se genera

independientemente del procedimiento, notarial, judicial o registral para la obtención de reconocimiento o declaración de la propiedad.

En las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral, no se analiza a partir de cuándo, se le puede considerar al usucapiente propietario; y esta falta de estudio, hace que no se haya tomado en cuenta el efecto retroactivo, que hubiera permitido una adecuada calificación de bien.

Los resultados obtenidos en esta investigación están relacionados con las posturas de juristas internacionales como LUIZ DIEZ-PICAZO, MESSINEO FRANCESCO, BONNECASE JULIEN, LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS, JOSERAND LUIS, ANIOL MARCELINO Y RPERT, y de juristas nacionales como JORGE, EUG FRANCISCO AVENDAÑO ARANA, ENIO RAMÍREZ CRUZ, NERIO GONZALES LINARES. Estos expertos afirman que la usucapión tiene un efecto retroactivo que permite que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges sean considerados como propios, siempre y cuando el inicio del plazo prescriptorio sea anterior al matrimonio. Además, estos resultados están respaldados por casos como la Sentencia Casatoria N° 750-08-Cajamarca del 11/01/2010, la Resolución N° 009-97-ORLC/TR del 10 de enero de 1997, la Resolución N° 109-99-ORL/TR del 27 de abril de 1999, y la Resolución del Tribunal Registral del Sur N° 078-2002-ORRA-TRS del 4 de junio del 2002, así como por el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil, Familia y Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que afirman que la propiedad se adquiere por prescripción adquisitiva con efecto retroactivo desde el inicio de la posesión. Todo esto confirma los resultados encontrados en esta investigación.

3.4 PRUEBA DE LA HIPÓTESIS.

La hipótesis formulada en el presente trabajo de investigación fue: que mediante la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión; se permitiría que el Tribunal Registral califique correctamente, en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del predio rural adquirido mediante prescripción adquisitiva administrativa registral, por unos de los cónyuges. La investigación actual ha validado completamente la hipótesis planteada, lo cual se ha logrado en primer lugar, al contrastarla con las opiniones pertinentes de expertos en derecho tanto nacionales como internacionales, y también por la opinión generalizada de la comunidad jurídica local.

Por lo tanto, a partir de la información recopilada en la investigación de campo y en el marco teórico, se puede concluir que esto respalda la problemática descrita y la solución que se ha propuesto.

3.5 PRESENTACIÓN DEL MODELO TEORICO

3.5.1 Criterios incorrectos para la calificación del bien adquirido por usucapión por el Tribunal Registral.

3.5.1.1 Primer intento de solución basado en el criterio de gratuidad.

La primera evaluación para establecer la naturaleza del bien en el régimen de sociedad de gananciales, adquirido por uno de los cónyuges a través de la usucapión y registrado, se realizó utilizando el criterio de gratuidad.

Quizás este primer intento de solución (que luego fue corregido a través del XLVI Pleno Registral), se basó en algunas posiciones doctrinarias erróneas, como la sustentada por el Jurista nacional EUGENIO RAMIREZ CRUZ, quien manifiesta que; la naturaleza de

la usucapión “es además un modo de adquirir gratuito, puesto que no irroga, en reciprocidad, ningún desembolso al prescribiente”²¹¹.

Debemos manifestar que la doctrina más autorizada, ha dejado sentado que los modos originarios no pueden ser susceptibles de ser clasificados en onerosos y gratuitos; dicha clasificación es propia de los modos derivados.

Es importante considerar que la propiedad de un bien puede ser adquirida de varias maneras. En la doctrina jurídica se establece una distinción entre los modos originarios y los modos derivativos. El modo de adquisición es originario cuando se crea un derecho de propiedad en un bien que anteriormente no tenía dueño, como ocurre en la ocupación de la cosa sin dueño y en la prescripción adquisitiva de dominio. Por otro lado, se considera derivativo cuando el derecho de propiedad se transfiere de una persona a otra sin crear uno nuevo, como en los casos de compraventa, donación, sucesión intestada, entre otros²¹².

Además, cabe destacar que las adquisiciones de bienes mediante pago o de forma gratuita presuponen la existencia previa del derecho por parte del transferente. Esto significa que solo pueden ocurrir en los modos adquisitivos derivativos, ya que en los modos originarios se crea un derecho nuevo donde antes no existía, lo que impide que se pueda considerar una transferencia de derecho como onerosa o gratuita.

La prescripción adquisitiva de dominio es una forma originaria de adquirir la propiedad basada en la posesión que no depende de la voluntad humana, por lo que no se puede considerar una adquisición onerosa o gratuita para el usucapiente. Por lo tanto, no

²¹¹ RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Segunda edición, Editorial Rhoda. Lima, 2004. Pág. 211.

²¹² *Ibidem*. Pág.258.

se puede valorar de la misma manera que las adquisiciones derivativas. Por consiguiente, el artículo 302 inciso 3) del Código Civil, que establece que los bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito son propiedad exclusiva de cada cónyuge, no se aplica a los bienes adquiridos por usucapión.

El tribunal Registral ha desistido de dicha postura, mediante la Resolución N° 073-2009-SUANARP-TR-A, la misma que constituye precedente de observancia obligatoria, mediante la cual ha manifestado en el fundamento quinto de su análisis que: *“La prescripción adquisitiva de dominio, siendo un modo originario de adquirir la propiedad fundada en el hecho posesorio ajeno a la voluntad humana, no puede ser catalogada como una adquisición onerosa o gratuita para el usucapiente. Dicha figura escapa de este tipo de valoración”*²¹³.

3.5.1.2 Segundo intento de solución basado en la fecha de declaración de la usucapión.

El Tribunal Registral en su XLVI Pleno Registral, ha emitido cuatro precedentes de observancia obligatoria. En el tercer precedente aprobado, se ha pronunciado con respecto a la calidad del bien adquirido por prescripción adquisitiva por uno de los cónyuges estableciendo que: **“Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”**. El fundamento de este criterio se basa en la Resolución N° 073-2009-SUNARP-TR-A del 26 de febrero de 2009 y en la Resolución N° 283-2007-SUNARP-TR-A del 27 de diciembre de 2007, que fueron utilizadas como referencias para establecer el precedente correspondiente.

²¹³ Tribunal Registral de Arequipa; Resolución N° 073-2009-SUANARP-TR-A, publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 15 de abril del 2009.

Sin embargo, realizando un análisis a cada una de las resoluciones que le sirvieron de base, para la adopción de dicho precedente, nos podremos dar cuenta que el Tribunal Registral, comente otro error en el criterio adoptado.

Por ejemplo, en la Resolución N° 283-2007-SUNARP-TR-A del 27 de diciembre de 2007, el Tribunal Registral pese al haber realizado una adecuada argumentación al inicio de su resolución, no logra solucionar el caso puesto a su conocimiento de la forma adecuada. Toma erróneamente, la fecha en la cual se inscribe el derecho de propiedad en los registros Públicos, para determinar si procede o no la rectificación del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges. Debe quedar en claro, que el D.L N° 667, solo facultaba al registrador a declarar la propiedad, que había operado por prescripción adquisitiva; por lo que, al no ser la inscripción del derecho de posesión constitutivo de la adquisición por usucapión del derecho de propiedad, no debe tomarse tal fecha para determinar el carácter en social o propio del bien inmueble.

En el caso bajo análisis, el Tribunal Registral, determino que como la inscripción del derecho de propiedad, se había realizado después del fallecimiento, de uno de los cónyuges, no se puede rectificar la calidad del bien. Sin tener en cuenta que en el título archivado obraba una escritura pública de compraventa de fecha 5 de abril del 1979, mediante la cual ambos cónyuges adquieren dicho inmueble por compraventa, de su anterior propietario. Esto demuestra que el bien era social, porque el del derecho de propiedad por usucapión se había producido en la fecha en la cual entraron a poseer que era el 5 de abril de 1979, fecha en la cual estaba aún vigente la sociedad de gananciales. Con lo cual queda demostrado que el Tribunal viene determinando erróneamente la calidad de bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges.

Como puede verse el Tribunal Registral pese al haber realizado una adecuada argumentación al inicio de su resolución, no logra solucionar el caso puesto a su conocimiento de la forma adecuada. Otra vez toma erróneamente la fecha en la cual se inscribe el derecho de propiedad en los registros Públicos, para determinar si procede o no la rectificación del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges.

Resolución N° 073-2009-SUNARP-TR-A del 26 de febrero de 2009, en dicha resolución el Tribunal Registral, otra vez toma erróneamente la fecha en la cual se inscribe el derecho de propiedad en los registros Públicos, para determinar si procede o no la rectificación del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges.

El Tribunal Registral, al igual que en el caso previo, tendría que haber investigado la causa y fecha de inicio de la posesión, así como la fecha en que se cumplió el plazo de 5 años de posesión directa, pública, pacífica y continua. Esto permitiría determinar, mediante la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, si el bien debe considerarse como propio o social.

Si el usucapiente comenzó a poseer el bien inmueble antes de contraer matrimonio, entonces dicho bien será considerado como propio, independientemente de si el plazo prescriptorio se cumple durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales o de la fecha de inscripción del inmueble en los registros públicos.

En el caso que se examinó, el Tribunal Registral concluyó que, puesto que la inscripción del derecho de propiedad se había llevado a cabo durante la duración del matrimonio, el inmueble se considera parte de la sociedad de gananciales, lo que justifica su corrección en los registros públicos.

Sin realizar el tribunal un análisis más concienzudo respecto de la causa de adquisición y la fecha del inicio de la posesión, trayendo con ello la emisión de resoluciones carente sustento factico y jurídico

El Tribunal Registral, mediante el precedente basado en las resoluciones mencionadas anteriormente, ha sido criticado por realizar una aplicación arbitraria del artículo 311 del Código Civil, sin tomar en cuenta las reglas de los derechos reales y la teoría del efecto retroactivo de la usucapión adoptada por el mismo tribunal. Además, no se han analizado los diversos escenarios que podrían presentarse en las adquisiciones por prescripción adquisitiva de bienes por uno de los cónyuges, lo que ha generado incertidumbre en cuanto al régimen de administración y disposición aplicable a dichos bienes. Esto también podría afectar la liquidación de la sociedad de gananciales en caso de un posible divorcio y la distribución de los bienes entre los herederos en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.

3.5.2 Nuestra propuesta de la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, como criterio correcto, para la calificación del bien.

En los siguientes párrafos, expondremos las razones por las cuales nuestra propuesta de solución, que se basa en la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, es la opción más precisa y apropiada para determinar la naturaleza del bien adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, en el marco del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

3.5.2.1 Efecto retroactivo es natural a las funciones de la usucapión.

Conforme a quedado acreditado en el presente trabajo de investigación, el efecto retroactivo de la usucapión, está plenamente

sustentado en las actuales funciones que cumple la prescripción adquisitiva de dominio, en nuestro país. Permitiendo que la eficacia retroactiva sea un efecto natural o consustancial de la misma.

La función de medio de prueba de la propiedad, atribuida a la usucapión, tanto por la doctrina y la jurisprudencia, permite considerar propietario al usucapiente, no desde la fecha en la cual se cumple el plazo prescriptorio, sino desde el inicio de la posesión. Porque es a partir de dicha fecha que el usucapiente intentara probar su calidad de propietario. Y esto hace que la usucapión tenga efecto retroactivo natural a su función.

Por su parte, la función de saneamiento de títulos de adquisición, permite también sustentar una eficacia retroactiva. Pues al considerarse que mediante la usucapión se puede sanear los vicios o defectos que pueden tener los títulos de adquisición; esto permitirá atribuir la propiedad no en la fecha en que se cumple el plazo prescriptorio, sino desde la fecha en la cual se pretende sanear el título de propiedad.

Y, por último, la eficacia retroactiva de la usucapión también está sustentado en la función de seguridad jurídica. Pues si mediante la usucapión se busca terminar con los conflictos respecto a la determinación de la titularidad de los bienes, es preciso que, mediante la usucapión, se considere propietario al usucapiente desde el inicio de su posesión, para de esta manera, dar fijeza y oponibilidad al derecho que se le otorga al usucapiente, frente las posibles pretensiones de terceros que contrataron con el propietario usucapido. De no permitirse ello, se vaciaría de contenido a la usucapión.

3.5.2.2 El efecto retroactivo es ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia.

La aplicación del efecto retroactivo de la usucapión para establecer la calidad de un bien en el contexto de la sociedad de gananciales, es una práctica correcta y apropiada, en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina en la materia.

La doctrina nacional como la extranjera, defienden la eficacia retroactiva de la usucapión, por ejemplo las posiciones adoptadas por los juristas internacionales: LUIZ DIEZ- PICAZO, MESSINEO FRANCESCO, BONNECASE, JULIEN, LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS, JOSERAND LUIS, ANIOL, MARCELINO Y RPERT; y los juristas nacionales: JORGE, EUG FRANCISCO AVENDAÑO ARANA ENIO RAMÍREZ CRUZ, NERIO GONZALES LINARES , quienes señalan, que la prescripción adquisitiva de dominio, tiene efecto retroactivo, permitiendo determinar cómo propio, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, cuando el inicio del plazo prescriptorio es anterior al matrimonio.

La retroactividad de la usucapión ha sido reconocida por la jurisprudencia y la doctrina, y se ha establecido en diversas resoluciones y sentencias. La Corte Suprema, en su sentencia casatoria N° 750-08-Cajamarca del 11/01/2010, lo ha ratificado, mientras que el Tribunal Registral lo ha aceptado en sus resoluciones N° 009-97-ORLC/TR del 10/01/1997, N° 109-99-ORL/TR del 27/04/1999 y N° 078-2002-ORRA-TRS del 04/06/2002. El Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en temas de Derecho Civil, Familia y Contencioso Administrativo, ha establecido que la propiedad obtenida a través de la prescripción adquisitiva tiene efectos retroactivos desde el inicio de la posesión.

Soluciona todos los supuestos problemáticos

1. Posesión y plazo prescriptorio iniciado y cumplido por uno de los cónyuges antes de la vigencia de la sociedad de gananciales, pero declarada la usucapión durante la sociedad de gananciales.

Este escenario ocurre cuando uno de los cónyuges comienza a poseer un inmueble como soltero y cumple el plazo de usucapión también como soltero, pero luego inicia el proceso o procedimiento para que se le declare propietario cuando ya está casado bajo el régimen de sociedad de gananciales.

En esta situación, el bien es de propiedad exclusiva del cónyuge usucapiante, ya que lo adquirió mediante la prescripción adquisitiva de dominio antes de contraer matrimonio. La sentencia, acta notarial o resolución administrativa que reconoce la propiedad por usucapión es simplemente declarativa, lo que significa que el hecho de que se haya emitido durante la vigencia de la sociedad de gananciales no lo convierte en un bien social.

Así pues, se puede deducir claramente que se trata de una adquisición que tuvo lugar antes del matrimonio, de acuerdo con lo estipulado en el primer inciso del artículo 302 del Código Civil, que establece que los bienes propios de cada cónyuge son aquellos que se hayan aportado al iniciar el régimen de sociedad de gananciales.

2. Posesión y plazo prescriptorio iniciado y cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

El bien ha comenzado a poseerse por uno de los cónyuges luego de celebrado el matrimonio y el plazo de prescripción se completa durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Este caso tampoco presenta dificultad alguna, dado que tanto el inicio como el cumplimiento del plazo de la posesión se dan durante la sociedad conyugal.

Por lo que el bien será indiscutiblemente ganancial, en aplicación del artículo 310 de nuestro Código Civil, que establece: son bienes sociales los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su industria.

Por industria de los cónyuges, se debe entender cualquier actividad que este destinada a la obtención de un resultado. Es decir, dicha ganancias es obtenida como consecuencia de la realización de una actividad distinta a la profesión o trabajo.

En palabras de BENAVENTE MOREDA, Pilar: <<... se hace por la doctrina un interpretación amplia de la expresión “bienes obtenidos por la industria”, entendiéndose como tal no sólo la actividad productora de bienes, sino también la habilidad o destreza, para con más o menos trabajo o esfuerzo procurados (por ello se han considerado como tales los supuestos de adquisición por ocupación, descubrimiento de tesoro, usucapión, hallazgo de la cosa perdida.)...>>²¹⁴.

Como puede apreciarse las adquisiciones mediante la prescripción adquisitiva de dominio, cuyo plazo prescriptorio se inició y culminó durante la vigencia de la sociedad de gananciales; son calificados como bienes sociales por interpretación extensiva de las adquisiciones por la industria por uno de los cónyuges. Criterio que no es aplicable cuando

²¹⁴ BENAVENTE MOREDA, Pilar. Ob. Cit. Pág.999.

la posesión prescriptoria se ha iniciado antes de la vigencia de la sociedad de gananciales.

3. Posesión y plazo prescriptorio iniciado y cumplida durante la vigencia de la sociedad de gananciales; pero declarada después de la vigencia de la Sociedad de gananciales.

En esta situación, uno de los cónyuges inicia la posesión prescriptiva de un bien inmueble mientras está casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, y el plazo prescriptivo se cumple mientras aún está vigente la sociedad de gananciales. Sin embargo, el cónyuge adquiere la propiedad del bien por usucapión después de que la sociedad de gananciales ha terminado (debido a un divorcio, cambio de régimen o fallecimiento de uno de los cónyuges).

En este caso, el inmueble en cuestión será considerado como un bien social, ya que el inicio del plazo prescriptorio del mismo se produjo mientras la sociedad de gananciales estaba en vigencia, por lo que, en virtud del efecto retroactivo de la usucapión, la adquisición del derecho de propiedad se llevó a cabo durante la sociedad de gananciales. Aunque la declaración del derecho de propiedad por usucapión se haya producido después de que la sociedad de gananciales haya finalizado, esto no convierte al bien en un bien propio, ya que dicha declaración solo reconoce el nacimiento de un derecho que se originó mucho antes.

4. Posesión prescriptoria iniciada antes de la vigencia de la sociedad de gananciales, pero el plazo prescriptorio cumplido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

La prescripción adquisitiva de dominio se reconoce como un medio de prueba del derecho de propiedad, función de saneamiento de títulos y de ser un medio de seguridad jurídica, lo que justifica su efecto retroactivo. En consecuencia, se reputa propietario al usuapiente desde el momento en que entró en posesión del inmueble, y no cuando se consumó el plazo prescriptorio. De esta manera, la adquisición del derecho de propiedad se produce en el momento en que se inició la posesión, ya que esta es la causa de dicha adquisición.

En este caso, si uno de los cónyuges comienza a poseer un bien inmueble como soltero y el plazo prescriptorio se cumple después de haber contraído matrimonio, el bien inmueble adquirido por usucapión tendrá la condición de bien propio en el seno de la sociedad de gananciales, debido al principio de retroactividad de la usucapión. En efecto, la adquisición del derecho de propiedad habrá tenido lugar antes de la entrada en vigor de la sociedad de gananciales, lo que significa que el bien inmueble en cuestión será considerado como propiedad del cónyuge usucapiente que lo aportó al matrimonio. Por lo tanto, solo el cónyuge usucapiente tendrá la facultad de administrar y disponer de dicho bien.

En este caso en particular, no es posible aplicar la presunción de ganancialidad que se encuentra establecida en el artículo 311 del Código Civil, ni tampoco el artículo 310, ya que dicha presunción solo se aplica a los bienes adquiridos por uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales.

En este caso en particular, la adquisición del derecho de propiedad por prescripción adquisitiva se llevó a cabo antes

de la vigencia del régimen de sociedad de gananciales, gracias al efecto retroactivo de la usucapión. Por lo tanto, se aplica el inciso 1 del artículo 302, que establece que los bienes que cada cónyuge aporte al inicio del régimen de sociedad de gananciales son considerados como propios. En este caso, el cónyuge que adquirió el bien por usucapión lo está aportando al matrimonio como bien propio.

En este mismo sentido viene solucionando la doctrina y la jurisprudencia extranjera dicho supuesto. Por ejemplo, en Argentina la jurisprudencia con respecto al tema ha resuelto que: *“Habiendo iniciado uno de los cónyuges la posesión animus domini de un inmueble siendo soltero y cumplido después del matrimonio el término de la prescripción adquisitiva, el inmueble es propio suyo dado el efecto retroactivo de ésta”, emitido en la casación: SCBA, 29-5-56, LL. 86-628.*

La doctrina argentina y la jurisprudencia, tienen una norma dentro de su sistema jurídico, de la cual generalizan el efecto retroactivo, de la usucapión basado en la función de saneamiento que tiene en su ordenamiento jurídico. Me refiero al art. 1268 del Código Civil, que estipula que no pertenecen a la sociedad conyugal *“...los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal”*. Indudablemente, uno de los recursos a los que hace referencia la regulación es la usucapión, que es considerada como la principal herramienta para sanear títulos. Este procedimiento resuelve no solo la nulidad, sino también la falta de cualquier título de adquisición.

Por su parte JOSERRAND, Luis, referente a la problemática, dice que: <<... El inmueble cuya posesión “legal” tenía uno de los esposos anteriormente al matrimonio, es decir, la posesión *ad usucapionem*: cuando la prescripción viene a cumplirse después en el curso del matrimonio, ese bien constituye un propio para el poseedor, lo que se explica, para la prescripción adquisitiva de derecho común, por la idea de que es un medio de prueba de la propiedad...>>²¹⁵.

PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge, manifiestan:<<... La retroactividad produce las siguientes consecuencias: (...)3° Si el poseedor contrae matrimonio bajo el régimen de la comunidad legal, el inmueble cuya prescripción se hallará decursando al tiempo de casarse será exclusivamente suyo (art.1402), aun cuando sólo tuviera en aquel tiempo la posesión, y la usucapión se haya cumplido durante el matrimonio. Si esa usucapión se diera sin retroactividad, la adquisición de la propiedad se produciría durante el matrimonio y el inmueble sería común a los esposos, aplicándose el art.1401-3°...>>²¹⁶.

Asimismo, BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, refieren que:

“El bien que uno de los cónyuges empezó a poseer antes del matrimonio es propio de él, por aplicación de principio ya mencionado, aunque la posesión se complete después y la sentencia que declara la prescripción adquisitiva se dictara durante el matrimonio; esta solución tiene en cuenta el efecto retroactivo a la fecha de comienzo de la usucapión que tiene tal sentencia, dado su carácter declaratorio”²¹⁷.

²¹⁵ JOSERRAND, Luis. Ob. Cit. Pág. 38.

²¹⁶ PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. Ob. Cit. Pág.631.

²¹⁷ BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI. Ob. Cit. Pág.236.

5. Posesión prescriptora iniciada durante la vigencia de la Sociedad de gananciales, pero cuyo plazo prescriptorio se cumplió después de haber fenecido la sociedad de gananciales.

La determinación del carácter social o propio del bien, en el presente supuesto, también se realiza aplicando el principio de retroactividad de la prescripción adquisitiva de dominio, como en el supuesto anterior.

Si uno de los cónyuges empieza a poseer un bien inmueble durante la vigencia de la sociedad de gananciales y el plazo prescriptorio culmina después de que la sociedad haya terminado debido a las causales establecidas por la ley, el principio de retroactividad dicta que la adquisición del derecho de propiedad sobre el bien se efectuó durante la vigencia de la sociedad de gananciales. En consecuencia, el bien adquirido por usucapión será considerado como bien social de acuerdo con lo establecido en el artículo 310 del Código Civil, que se refiere a las adquisiciones por la industria de uno de los cónyuges.

Por lo tanto, cuando se proceda a la liquidación del patrimonio conyugal, dicho bien inmueble será liquidado como un bien social entre los cónyuges.

3.5.2.3 Solución conforme al derecho comparado.

En el derecho comparado existen ordenamientos jurídicos que viene solucionando la problemática de la calificación de la calidad del bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges, en virtud de la aplicación del efecto retroactivo.

A. Chile

El Código Civil de Chile ha establecido una disposición que aborda el problema que surge en relación con la clasificación de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a través de la prescripción adquisitiva de dominio, debido a la aplicación del efecto retroactivo.

En el Art. 1736 del código civil, establece que: “La especie adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”²¹⁸. Este artículo hace referencia a que, en el caso de que la causa de la adquisición de un bien sea anterior al matrimonio, este será considerado como propio. Esto es aplicable también a la adquisición por prescripción adquisitiva de dominio, en la que la causa de la adquisición es la posesión del bien. Por lo tanto, es importante determinar la calidad del bien en virtud del efecto retroactivo que permite considerar al usucapiente como propietario desde la fecha de inicio de la posesión.

El 1 inciso del Art. 1736, establece lo siguiente: “1°. No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella”²¹⁹. Este inciso se puede ver de forma clara que, la ley chilena, establece que son propios los bienes adquiridos por usucapición por uno de los cónyuges, si la posesión es anterior al matrimonio, y ello solo es posible, en virtud de su efecto retroactivo.

Por su parte el inciso 2 del Art. 1736, establece que: “2°. Ni los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio

²¹⁸ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>.

²¹⁹ Ibidem.

legal²²⁰. En el caso actual, se especifica que si uno de los cónyuges obtuvo la posesión de un bien con un título defectuoso mientras estaba soltero, pero ese defecto se subsana durante el matrimonio, ese bien se considerará como propio. En este caso, se determina la naturaleza del bien en función del efecto retroactivo de la usucapión. Al ser la usucapión una institución jurídica que permite por excelencia sanear los títulos viciosos; una vez operada la misma, se atribuye la propiedad, al inicio del plazo prescriptorio.

B. Argentina

Según la opinión de la doctrina argentina liderada por Ricardo Papaño, Claudio Marceo Kiper, Gregorio Dillon, Jorge Raúl Causse, Beatriz Arean y Raymundo Salvat, el efecto retroactivo de la usucapión está respaldado por una interpretación general del artículo 1268 del Código Civil. Este artículo establece lo siguiente:

“Artículo 1268.- Tampoco le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal”.

Y uno de los mecanismos por excelencia en Argentina que permite sanear un título vicioso es la usucapión. Así lo sostiene la doctrina al manifestar que: “es el caso de la prescripción que consolida el título y purga el vicio que lo perjudicaba; si la adquisición por la prescripción no tuviese efecto retroactivo, la cosa hubiere pertenecido a la sociedad conyugal y no al cónyuge que la poseía desde antes de la constitución de esta”.

El artículo 1268 del Código Civil Argentino establece indirectamente la regulación del efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión. Este artículo establece que un bien que uno

²²⁰ Ibidem.

de los cónyuges haya poseído antes de contraer matrimonio, pero cuyo plazo de prescripción se cumpla durante la vigencia del matrimonio, será considerado como un bien propio, como si hubiera sido adquirido antes de contraer matrimonio. Esto solo es posible gracias al efecto retroactivo de la usucapión, que permite considerar al usucapiente como propietario desde el primer día en que entró en posesión.

La jurisprudencia argentina, también entiende que la prescripción adquisitiva tiene un efecto retroactivo, y la regulación lo encuentran en el artículo 1268 de su Código Civil. Así lo ha manifestado, en una sentencia, en donde ha sostenido que *“Habiendo iniciado uno de los cónyuges la posesión animus domini de un inmueble siendo soltero y cumplido después del matrimonio el término de la prescripción adquisitiva, el inmueble es propio suyo dado el efecto retroactivo de ésta”*. (SCBA, 29-5-56, LL. 86-628)

Y en el mismo sentido, mediante otro fallo, ha manifestado que: *“Tiene carácter de propio el inmueble que uno de los cónyuges comenzó a poseer con anterioridad al matrimonio, aunque el término de la prescripción treintañal se cumpla con posterioridad”*. (Cám. Nac. Civil, C, 20/7/54, JA, 1954-IV-44.).

C. Francia

Para el jurista francés JOSERRAND, Luis, con respecto a la aplicación del efecto retroactivo en adquisiciones por prescripción por uno de los cónyuges, dice que si: <<... el esposo que poseía un inmueble en el momento de la celebración del matrimonio, es considerado como si hubiera tenido la propiedad desde antes del matrimonio y conserva, por consiguiente, a título de propio, un bien

que, sin esta virtud retroactiva de la usucapión, hubiera entrado en la masa común como adquirido durante el matrimonio...>>²²¹

Como puede verse en el derecho francés, en donde la prescripción adquisitiva de dominio, es considerada por la doctrina y la jurisprudencia como un medio para poder probar la propiedad. La determinación de la calidad del bien es determinada en virtud de la eficacia retroactiva de la usucapión.

D. Uruguay

En la legislación uruguaya, específicamente en su Código Civil, existe, un dispositivo legal, que se utiliza por la jurisprudencia y la doctrina para determinar la calidad el bien adquirido por usucapión por uno de los cónyuges

Así tenemos que el artículo 1961 inciso 1 refiere que: *“no pertenecerá a los bienes gananciales la propiedad de las especies que uno de los cónyuges poseía a título de dominio antes de la sociedad, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella”*. Este artículo presenta una clara demostración de que, debido al efecto retroactivo de la usucapión, la propiedad adquirida a través de este medio se atribuye desde el inicio de la posesión. Por lo tanto, los bienes que uno de los cónyuges haya estado poseyendo antes del matrimonio se consideran como bienes propios, ya que constituyen una contribución del cónyuge usucapiente al patrimonio del matrimonio.

²²¹JOSERRAND, Luis. Derecho Civil. Ob. Cit. Pág.198.

3.5.3 Otros problemas solucionados con el efecto retroactivo.

Gracias a que la eficacia retroactiva de la usucapión es una realidad natural a la misma, en virtud de su función de medios de prueba, saneamiento de títulos y se seguridad jurídica; se pueden solucionar otros supuestos problemáticos que se generan como a continuación detallo:

A. Frutos percibidos por el usucapiente en el plazo anterior:

Los frutos según los artículos 890 y 891 de nuestro Código Civil, son los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere o disminuya su sustancia. Dicho fruto puede ser de tres clases: frutos naturales, civiles e industriales. Y por su parte el artículo 892, estipula que los frutos naturales, civiles e industriales pertenecen al propietario.

En el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de inmuebles; si la usucapión no tuviera efecto retroactivo, se perjudicaría al usucapiente, quien estaría obligado a restituir los frutos percibidos en el plazo anterior al cumplimiento de la usucapión al propietario, por haberlos percibidos sin tener la calidad de propietario y por haber sido un poseedor ilegítimo de mala fe. Solución que es inadmisibles, por cuanto, estaríamos negando la naturaleza de la usucapión; además el usucapiente prácticamente estaría comprando el bien al pagar los frutos al propietario. Esto conllevaría a quitarle valor a su posesión ejercida durante el plazo prescriptorio, y que es el fundamento principal para adquirir la propiedad por este mecanismo jurídico. Por otro lado, el propietario negligente y abstencionista, que nunca le dio el uso económico social al predio y que por lo contrario prefirió abandonarlo, estaría siendo beneficiado.

En cambio, a la eficacia de la retroactividad, el usucapiente haría suyos los frutos, por cuanto los ha percibido en calidad de propietario, ya que se le reputaría dueño desde el inicio de su posesión.

B. Los actos de disposición realizados por el usucapiente.

Los actos de disposición realizados sobre el bien inmueble por el usucapiente en el plazo anterior al cumplimiento del plazo prescriptorio, serían nulos si la usucapión no tuviera efecto retroactivo; pero si se a la retroactividad todos los actos que haya celebrado el usucapiente sobre el inmueble, todos los derechos concedidos se convalidarían retroactivamente²²².

C. Los derechos de los terceros que contrataron con el usucapiente

Gracias a la retroactividad de la usucapión, se protege a los terceros que contrataron con el usucapiente, basándose en su apariencia de propietario que proyectaba. Pues el usucapiente una vez convertido en propietario, si no existiera el efecto retroactivo, podría desconocer los derechos concedidos por él, en el plazo anterior al cumplimiento de la usucapión, argumentando que dichos actos son nulos y que no tienen eficacia, por cuanto él no era el propietario. Quedando desprotegidos los terceros, por cuanto no hay norma en nuestro sistema jurídico que obligue al usucapiente ha no desconocer sus actos realizados antes de que se cumple el plazo prescriptorio.

²²² MAZAUD, Henri y León y MAZEUD, Jean. *Lecciones del Derecho Civil*. Traducido por ALCALA- ZAMORA Y CASTILLO, Luis. Parte Segunda, Volumen IV, Editorial EUROPA- AMÉRICA. Buenos Aires, 1960. Pág. 222.

D. El usucapiente frente a los terceros que contrataron con el propietario

El propietario antes de que opere la prescripción adquisitiva de dominio en favor del usucapiente, puede constituir ciertos derechos reales sobre el inmueble que está siendo usucapido. Así por ejemplo antes de que se cumpla el plazo prescriptorio, el propietario puede constituir derecho reales incompatibles con la posesión del usucapiente, como un usufructo, una servidumbre, un contrato de uso, en favor de terceros, quienes una vez operada la usucapión en favor del poseedor, pueden oponerle sus derechos adquiridos en virtud de un contrato anterior al cumplimiento del plazo prescriptorio, y de esta manera despojar de la posesión al usucapiente, a pesar de haberse convertido en propietario por usucapión. Por lo que gracias a la retroactividad de la usucapión, todos los derechos reales constituidos por el propietario antes del cumplimiento del plazo prescriptorio y que exijan posesión inmediata del inmueble, son nulos por cuanto no fueron constituidos por el verdadero propietario en virtud del efecto retroactivo.

Cosa distinta sería el caso de los derechos reales de garantía, constituidos por el propietario, antes del cumplimiento del plazo prescriptorio; en este caso, los mencionados derechos, como la hipoteca, deberían seguir subsistiendo, por cuanto es un derecho real, que no exige posesión y además es compatible con la posesión del usucapiente, claro está, siempre que dicho derecho real de garantía, hayan sido inscrito en el registro correspondiente, para poder tener tutela.

CONCLUSIONES

A. CONCLUSIÓN GENERAL

- ❖ En esta tesis se determinó que, con la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión, se permite que los Tribunales Registrales califiquen correctamente, en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del predio rural adquirido mediante prescripción adquisitiva administrativa registral, por unos de los cónyuges.

B. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

1. En esta tesis se determinó que, la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, por cuanto el prescribiente, adquiere el derecho de propiedad, en base a su posesión constante que ejerce sobre el bien, por el plazo que establece la ley, y bajo el cumplimiento de determinados requisitos. Es decir, el prescribiente adquiere el dominio sobre el inmueble que posee, no porque el anterior propietario se lo haya transferido; sino, porque su posesión cualificada y mantenida en el tiempo ha sido transformada en derecho.
2. En esta tesis se determinó que es crucial calificar correctamente la calidad del bien adquirido por uno de los cónyuges dentro de la sociedad de gananciales. Esto permitirá una aplicación adecuada del régimen de administración, disposición, obligaciones y responsabilidades correspondientes a cada cónyuge, según la procedencia de los bienes que conforman el patrimonio compartido. También resulta fundamental determinar si el bien adquirido por uno de los cónyuges es propio o social dentro de la sociedad de gananciales, ya que esto influirá en la distribución de los bienes en el futuro, tanto en el caso de

una sucesión como en la liquidación de la sociedad de gananciales.

3. En esta tesis se ha establecido que la usucapión no puede ser considerada como una forma gratuita de adquirir la propiedad, ya que se trata de un modo originario que se basa en la posesión prolongada de un bien y no depende de la voluntad humana. Por lo tanto, no puede ser clasificada como una adquisición onerosa o gratuita para el usucapiente. La calificación de oneroso y gratuito se aplica solamente a las adquisiciones derivativas como la compraventa, permuta, donación, entre otros.
4. En esta tesis se determinó que, el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio es ampliamente aceptada por la doctrina extranjera y nacional. Los juristas internacionales que defienden el efecto retroactivo de la usucapión son: LUIZ DIEZ- PICAZO, MESSINEO FRANCESCO, BONNECASE, JULIEN, LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS, JOSEFAND LUIS, ANIOL, MARCELINO Y RPERT; y los juristas nacionales que aceptan el efecto retroactivo de la usucapión son: JORGE, EUG FRANCISCO AVENDAÑO ARANA ENIO RAMÍREZ CRUZ, NERIO GONZALES LINARES.
5. En esta tesis se determinó que, el efecto retroactivo de la usucapión, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, puede sustentarse en las funciones de medio de prueba, saneamiento de títulos y seguridad jurídica de la titularidad, funciones ampliamente aceptadas por la jurisprudencia judicial y registral.

RECOMENDACIONES

- Con el objetivo de asegurar la uniformidad de las decisiones del Tribunal Registral y la calificación en primera instancia, de acuerdo con el literal C) del artículo 64 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNARP aprobado por Resolución Suprema N°139-2002-JUS, el Tribunal Registral debería convocar a una sesión plenaria para aprobar un nuevo precedente que establezca como criterio la aplicación del efecto retroactivo de la usucapión para la calificación del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y la calidad del bien adquirido por uno de los cónyuges a través de la prescripción adquisitiva del D.L. N° 667, en los procedimientos de rectificación de la calidad del bien.
- El Tribunal Registral, conforme a su atribución, debería presentar al congreso un proyecto de ley, modificando el artículo 950 de nuestro Código Civil, e incluyendo la regulación del efecto retroactivo de la usucapión en el siguiente sentido:

***“ARTÍCULO 950.-** La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.*

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

La prescripción adquisitiva tiene efecto retroactivo a la fecha del inicio de la posesión. En el caso de bienes inmuebles inscritos, se respetarán solamente, los derechos reales constituidos por el propietario en favor de terceros, siempre que: hayan sido adquiridos conforme al artículo 2014, estén inscritos antes de que transcurra el plazo prescriptorio Y sean compatibles con

la posesión del usucapiente; y en el caso de bienes inmuebles no inscritos el efecto retroactivo no admite excepción.

En la prescripción adquisitiva con justo título, el efecto retroactivo alcanzara hasta la fecha, que figura en el respectivo justo título”.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil*. Tomo IV. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1982.
- ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil- III Derecho de Bienes*. Volumen Primero, Octava Edición, Editorial José María Bosch. Barcelona, 1994.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José. *Derechos Reales*. Primera Edición, Editorial Jurista Editores. Lima, 2015.
- ANGARITA GOMEZ, Jorge. *Derecho Civil*. Tomo II, Tercera Edición, Editorial Temis S.A. Colombia, 1989
- ARATA SOLÍS, Moisés. *La sociedad de gananciales- Régimen de comunidad y sus deudas*-.1ra Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Peru, 2011.
- AREÁN. A, Beatriz. *Derechos Reales*. Sexta edición, Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2003. Pág. 394.
- AVELEDO DE LUIGI, Isabel G. *Lecciones de Derecho de familia*. Editorial Vadel hermanos editores. Caracas, 2002.
- AVENDAÑO ARANA, Francisco. “*Efecto retroactivo de la prescripción y su eficacia contra el Registro*”, en, “REFLEXIONES EN TORNO AL DERECHO CIVIL A LOS 30 AÑOS DEL CÓDIGO”. Primera Edición, Editorial Ius Et Veritas. Lima, 2015.
- BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. *La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro*. Tomo 90. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2001.

- BELLUSCIO, Augusto C. *Manual de derecho de familia*. Tomo II, Tercera Edición, Editorial Depalma. Buenos Aires,1979.
- BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Derecho de Familia*. Tomo II. Primera edición. Editorial Arianza S.A. España,2012.
- BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto Civile*. Tomo VI, Editorial Guiffré. Milán, 2006.
- BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II, Cuarta Edición, Editorial el ATENEO. Buenos Aires, 1945
- BORDA, Guillermo. *Tratado de derecho civil- Familia*. Tomo I. Sétima edición. Editorial Perrot. Buenos Aires.
- BORDA. Guillermo. *Tratado de Derecho Civil; Derecho Reales*. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Perrot. Buenos Aires,1992
- BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A. “*Manual de derecho de familia*”. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina,1989.
- BOSSERT, Gustavo A; y ZANNONI, Eduardo A. “*Manual de derecho de familia*”. Sexta edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina,2004.
- BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lima; NOTOLI, Ugo; BUSNELLI, Francesco. *Derecho Civil, Normas, Sujetos y Relación Jurídica*. Tomo I, Volumen I, Editorial de la Universidad Externando de Colombia. Santa Fe Bogotá, 1992.
- BRICEÑO ALMEIDA, José *La sociedad de Gananciales*. 2da Edicion.Editorial Grijley. Peru, 2008.
- CABRILLAC, Rémy. “*les régimes matrimoniaux*”. Paris, Montchrestein,2002, pág.89. Cit. LÓBO, Paulo. “Familias (Direito Civil)”. Editorial Saraiva. Sau Paulo, 2008.

- CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga M. *La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales*. Tomo I. Artículos y ensayos, Academia de la Magistratura. Lima,2010.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. Décima edición. Editorial Gaceta editores S.R.L. Jurídica. Peru,1999.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. Tomo II. Editorial Studium Ediciones. Lima,1985.
- D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Tercera Edición, Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A.(EUNSA). España, 1977.
- DE DIEGO, Clemente. F. *Instituciones de derecho civil español*. Tomo II. Editorial Artes Gráficas Julio San Martín. Madrid,1959.
- DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones del Derecho Civil*. Volumen I, Traducción de Ramón Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, Editorial Reus. Madrid, (s/a).
- DI PRIETO, Alfredo. *Derecho Privado Romano*. Editorial DEPALMA. Buenos Aires, 1996
- DIEZ – PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema del Derecho Civil*. Volumen III, Primera edición, Editorial Tecnos. Madrid, 1979.
- DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Cuarta edición, Editorial Civitas. Madrid, 1995.
- ECHOCOPAR GARCIA, Luis. *Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio*. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima,1999.
- EGUENIO CASTAÑEDA, Jorge. *Los Derechos Reales*. Segunda Edición, Editorial Cuzo. Lima, 1973.

- FONCECA TAPIA, Cesar. *Derecho Romano*. Editorial ANDRUS, S.R.L. Perú, 2007.
- FRANCA PITAO, José Antonio de. *Posee e Usucapiao*. Editorial Almedina. Coimbra, 2007.
- GONZALES BARRON, Gunther. *La Prueba en el Proceso Civil*. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima-2010.
- GONZALES BARRON, Gunther. *La Usucapión-Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Tercera Edición, Editorial, Jurista Editores. Lima, 2015.
- GONZALES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Segunda Edición, Editorial Jurista Editores. Lima, 2012.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1980.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*, Tomo II, Editorial Espasa- Calpe. Madrid 1987.
- HERRERA PAULSEN, Darío. *Derecho Romano*. Segunda edición. Editorial Grafica Horizonte. Lima, 1984.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos Civiles Relacionados con la Propiedad y la Posesión*. Primera Edición, Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2011.
- JOSERRAND, Luis. *Derecho Civil*. Tomo I, Volumen III, Tercera edición. Editorial Ediciones Jurídica EUROPA-AMERICA BOSCH Y CIA. Buenos Aires, 1950.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derechos Reales*. Volumen Primero, Tercera Edición, Editorial José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1990.
- LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I, Tercera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica de Argentina. Buenos Aires, 1929.

- LAGOMARISMO, Carlos, y SALERINO, Marcelo. *Enciclopedia de derecho de familia*. Tomo III. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1994.
- LAQUIS, Manuel Antonio. *Derechos Reales*. Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.
- LASARTE, Carlos. *Derecho de familia. Principios del Derecho Civil*. Tomo IX. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2010.
- LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. “Derecho de familia”. Editorial Avelado-Perrrot. Buenos Aires, 1984. Pág. 225.
- MAZAUD, Henri y León y MAZEUD, Jean. *Lecciones del Derecho Civil*. Traducido por ALCALA- ZAMORA Y CASTILLO, Luis. Volumen IV, Parte Segunda, Editorial EUROPA- AMÉRICA. Buenos Aires, 1960.
- MESEGUER GUICH, Diego. *Aproximaciones al tratamiento legal del régimen de la sociedad de gananciales frente a las deudas sociales*. Editorial Diálogo con la jurisprudencia. N°18, Gaceta Jurídica. Lima, 2000.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Tomo III, Octava edición, Editorial Europa- América. Buenos Aires, 1971.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Volumen I: Parte general, 40va edición. Sao Paulo, 2010.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Rómulo Revertiere. *La Propiedad: Mecanismos de Defensa Tema La usucapión y su proyección frente a terceros*. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2014.
- PAPAÑO, Ricardo. KIPER, Claudio Marceo. DILLON, Gregorio. CAUSSE. Jorge Raúl. *Derechos Reales*. Tomo

- III, Primera Edición, Editorial Depalma. Buenos Aires,1990.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Segunda Edición, Editorial Madrid. Madrid, 1986.
 - PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. TOMO I, Tercera Edición, Editorial Madrid. Madrid, 1999.
 - PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes- La propiedad y otros derechos reales*. Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1995.
 - PERALTA ANDÍA, Javier R. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Cuarta Edición. Editorial Indesa. Lima,2008.
 - PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex. *Manual de Derecho de familia*. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima,2001.
 - PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex. *Manual de derecho de familia*. Un nuevo enfoque de estudio de derecho de familia. Segunda edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima,2002.
 - PLANIOL, Marcelino y RPERT, Jorge. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Traducido por DÍAZ CRUZ, Mario. Tomo III, Editorial Cultural S.A. Habana, 1946.
 - PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo III, Volumen I, Editorial Bosh Casa Editorial. Barcelona, 1978.
 - PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de derecho civil español*. Volumen I y II, Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid,1947.
 - RAMIREZ CRUZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales*. Segunda edición, Editorial Rhoda. Lima, 2004.

- RIAS RAMOS, J; ARIAS BONET, J. *Derecho romano*. Tomo I. Dieciochoava edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid,1996.
- ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil- Los Derechos Reales*. Tomo I, Segunda Edición, Editorial J.L.M. Lima-Perú, (s/a).
- SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Possesso*. Tomo II, Editorial Giuffre Editore. Milán, 2000.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho Reales, Introducción, de la posesión, del dominio*. Tomo I, Tercera edición, Editorial La Ley. Buenos Aires-República Argentina, 1946.
- SAMBRIZZI, Eduardo. *Tratado de Derecho de familia*. Primera Edición. Tomo II, Editorial La Ley. Buenos Aires,2010.
- SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROZ, Carlos. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo V, Tercera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 2001.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de familia*. Tomo I. Octava Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2001.
- TEDESCHI, Guido. *El régimen patrimonial de la familia*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Editorial Europa- América. Buenos Aires,1954.
- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. 3ra Edición. Tomo V. Editorial Temis. Bogota,1970.
- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo II, Quinta edición, Editorial Temis. Bogotá, 1976.
- VALIENTE NOAILLES, Luis. *Derechos Reales*. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, 1958.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 2012.

- VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal*. Tomo I. 3ra Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires,1979. Pág.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Volumen VI, Derecho de Familia. Séptima edición. Editorial Atlas. Sao Paulo,2007.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Prescripción Extintiva y Caducidad*. Quinta Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2006.
- VIDAL TAQUINI, Carlos H. *Régimen de bienes en el matrimonio*. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires,1978.
- WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm Peter; HEINZ CURSKY, Karl; y EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*. Traducido por MIQUEL GONZALES, José; CAÑIZARES LASO, Ana; RODRIGUEZ TAPIA, José y RODRIGUEZ RASADO, Bruno. Volumen I, Primera Edición, Editorial Fundación Cultural del Notariado. España, 2007.
- WOLFF, Martin. *Derecho de Cosas*. Traducido por BLAS PERZ GONALES, José. Volumen I, Tercera Edición, Editorial BOSSCH. Barcelona, 1970.
- ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil*. Tomo I. 4ta Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires,2002.

REVISTAS:

- ALBALADEJO, Manuel. “*El Título anulable en al Usucapión*”. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Editorial Río Piedra. Puerto Rico 1965, Volumen XXXIV, N° 1, Pág. 54-56.
- ALBALADEJO, Manuel. “*La Usucapión*”. Edición Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid 2004.
- AVENDAÑO ARANA, Francisco. “*Programa de Actualización y Perfeccionamiento- Derechos Reales*”. Revista de la Academia de la Magistratura. Lima, (s/a).
- AVENDAÑO, JORGE. “EL REGISTRO PREDIAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA EN LOS PREDIOS RUSTICOS”. EN: THEMIS, REVISTA DE DERECHO, SEGUNDA EPOCA/ 1993/26, PAGINAS 26 Y 27.
- COLOMBO. Leonardo. “*El Justo Título en materia prescriptiva*”. Revista Jurídica Argentina La Ley. Editorial La Ley. Tomo 80. Buenos Aires, 1955. Pág. 733-743.
- DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo. “*¿Usucapión en la Vivienda?*”. Revista Cubana de Derecho, Unión Nacional de Juristas de Cuba. N°5. La Habana, Cuba, Enero- Marzo, 1992.
- ESPINO, Cesar. “*Usucapión y Simulación*”. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas. Año XX, mayo- Julio, N° 103. Caracas, 1957. Pág. 29-37.
- GONZALES BARRON, Gunther. “*La Usucapión Siempre Vence al Registro*”. Revista Jurídica Thomson Reuters, Año I, N° 51. Lima, 16 de diciembre del 2013.

- MEJORADA CHAUCA, Martín. Fundamento de la Usucapión, a propósito del Pleno Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque.
- RODRIGUEZ OSSORIO, Ronaldo. *“La Prescripción en el Código Civil de Puerto Rico”*. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Editorial Río Piedra. Volumen XL, N° 3. Puerto Rico, 1971. Páginas 327-374.
- SARAVIA, Enrique. *“La necesidad de reformar el régimen de la usucapión”*. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Año XX. N°1. Enero- Marzo. Córdoba, Argentina, 1956. Pág. 249-278.
- Tribunal Registral de Arequipa; Resolución N° 073-2009-SUANARP-TR-A, publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 15 de abril del 2009.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS:

- [www.http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm](http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm), Código Civil Español.
- http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf, Código Civil Chileno.
- http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf, Código Civil Argentino Vigente.
- [www.http://es.scribd.com/doc/20568571/Codigo-Civil-Frances-Traducido#scribd](http://es.scribd.com/doc/20568571/Codigo-Civil-Frances-Traducido#scribd). Código Civil Francés Traducido. 30 de octubre de 2009.

ANEXOS

**PROYECTO DE LEY SOBRE LA REGULACIÓN DEL EFECTO
RETROACTIVO EN LA USUCAPIÓN DE BIENES INMUEBLES**

“AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU”

SUMILLA: *Proyecto de ley sobre la regulación del efecto retroactivo en la usucapión de bienes inmuebles y modificación del artículo 950° del Código Civil.*

Los integrantes del Grupo Parlamentario....., que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° e inciso 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República; proponemos el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con respecto a los motivos que justifican el presente proyecto de ley, han sido ampliamente expuestos a lo largo del presente trabajo de investigación, por lo que sería redundante volver a repetirlos.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

El presente proyecto de ley, tiene como efecto la regulación de la eficacia retroactiva en la usucapión de bienes inmuebles y la modificación del artículo 950° de nuestro Código Civil.

Así mismo el presente proyecto de ley no demanda variación de otras normas de rango legal o reglamentario, más por el contrario las complementa. Así mismo, tampoco contraviene la Constitución Política, ya que se circunscribe perfectamente dentro de marco constitucional.

III. ANÁLISIS DEL COSTO – BENEFICIO

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que sin irrogar costo alguno al erario nacional, permite eliminar las situaciones de inseguridad jurídica provocada por este vacío legal, fortaleciendo la economía de mercado y el tráfico comercial en la transferencia de bienes inmuebles.

IV. FÓRMULA LEGAL

ARTÍCULO ÚNICO.- Modificación del artículo 950 del Código Civil.

Modifíquese el artículo 950 del Código Civil, agregándose el siguiente texto:

“La prescripción adquisitiva tiene efecto retroactivo a la fecha del inicio de la posesión; en el caso de bienes inmuebles inscritos, se respetaran solamente, los derechos reales constituidos por el propietario en favor de terceros, siempre que sean compatibles con la posesión del usucapiente, hayan sido adquiridos conforme al artículo 2014 y estén inscritos antes de que transcurra el plazo prescriptorio; y en el caso de bienes inmuebles no inscritos el efecto retroactivo no admite excepción.

En la prescripción adquisitiva con justo título, el efecto retroactivo alcanzara hasta la fecha, que figura en el respectivo justo título.”

Quedando redactado de la siguiente forma:

ARTÍCULO 950.- *La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.*

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

La prescripción adquisitiva tiene efecto retroactivo a la fecha del inicio de la posesión. En el caso de bienes inmuebles inscritos, se respetaran solamente, los derechos reales constituidos por el propietario en favor de terceros, siempre que: hayan sido adquiridos conforme al artículo 2014, estén inscritos antes de que transcurra el plazo prescriptorio Y sean compatibles con la posesión del usucapiente; y en el caso de bienes inmuebles no inscritos el efecto retroactivo no admite excepción.

En la prescripción adquisitiva con justo título, el efecto retroactivo alcanzara hasta la fecha, que figura en el respectivo justo título.

Efectos prácticos de la propuesta de modificación

Al establecerse dicha modificación se solucionarían todas las situaciones de inseguridad jurídica, provocadas por la ausencia de una norma que regule la ficción jurídica de retroactividad. Ha continuación demostrare cual sería el efecto que tendría la modificación del artículo 950 de nuestro Código Civil, por ejemplo:

- ❖ Se eliminaría el problema de predictibilidad en las resoluciones judiciales. Al estar regulado la ficción legal de retroactividad de la usucapión, los jueces ya no tendrán motivo para emitir sentencias en sentido contrario; pues tendrán bien claro, que la sentencia emitida en un proceso de prescripción adquisitiva, es meramente declarativa y los efectos de la usucapión son retroactivos. Eliminándose de esta manera aquél criterio jurisprudencial que sostenía que la sentencia es constitutiva del derecho de propiedad por usucapión.

- ❖ Al regularse el efecto retroactivo de la usucapión; permitiría en el caso de la usucapión larga, que el poseedor sea reputado propietario desde el primer día, por lo que los frutos percibidos en el periodo anterior al cumplimiento del plazo rescriptorio, serian suyos, ya que los ha percibido en calidad de propietario.
- ❖ Así mismo los actos de disposición realizados por el poseedor en el plazo anterior, al cumplimiento del plazo rescriptorio, serian válidos y eficaces. Dándose seguridad jurídica a los terceros que contrataron con el usucapiente.
- ❖ En los bienes inmuebles inscritos, se establece una excepción; solo se respetaran las cargas y gravámenes constituidos por el titular registral antes de se cumpliera el plazo prescriptorio; esto se debe a que son derechos que no son incompatibles con el derecho de posesión del usucapiones y que al estar inscritos gozan de la protección de los principios Registrales. Pero No se respetaran las cargas y gravámenes constituidos una vez cumplido el plazo prescriptorio; esto se debe a que como ya opero la usucapión, el poseedor ya es propietario en sentido estricto y el titular registral perdió su derecho de propiedad, en este supuesto ya no opera una ficción jurídica, sino una realidad innegable. Por lo que las Cargas y gravámenes que se establezcan serán nulas de pleno derecho porque no fueron realizados por el verdadero propietario.
- ❖ No se protege al tercero que adquiere el derecho de propiedad u otro derecho incompatible con la posesión del prescribiente, y lo inscribe en los registros Públicos; porque la excepción solo está previsto para las cargas y gravámenes, que son derechos que no son incompatibles con la posesión que ejerce al usucapiente, como por ejemplo en el caso de la Hipoteca no es requisito la posesión del propietario para su constitución. Además otro argumento que justifica la no protección al tercero que adquiere un derecho incompatible con la posesión del

usucapiente, es el no haber actuado con la diligencia mínima, para adquirir su derecho de propiedad, pues no ha realizado una constatación previa en el inmueble, ya que su derecho es incompatible con la posesión del prescribiente.

- ❖ En el caso de los bienes inmuebles no inscritos, la retroactividad no admite excepción, pues se busca proteger a los terceros que contrataron con el usucapiente; por lo que los terceros que contrataron con el propietario usucapido no inscrito en los registros Públicos, no podrán oponer sus derechos al no tener protección registral.
- ❖ Así mismo al establecerse legalmente el efecto retroactivo de la prescripción adquisitiva de dominio; se pondrá solución al debate existente en torno a la calidad del bien adquirido por usucapición por uno de los cónyuges dentro de la sociedad de gananciales. Pues si el cónyuge ha venido poseyendo el bien antes de contraer matrimonio y el plazo prescriptorio se cumple dentro del matrimonio, dicho bien será un bien propio; ya que al tener la usucapición efecto retroactivo, se reputara propietario al momento anterior al contraer matrimonio, por lo que dicho bien no puede ser considerado social.

CASACION SOBRE EL EFECTO RETROACTIVO.

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 Pública del veintiséis de febrero del año dos mil dos; NULA la Inscripción Registral de Título de Dominio del nueve de abril del año dos mil dos; ORDENARON a la Oficina Regional Registral de Cajamarca la cancelación del Asiento Registral

contenido en la Partida número uno uno cero dos seis seis tres; y, reformando la apelada en dicha parte, declararon NULO el mencionado Acto Jurídico de Donación y la Escritura Pública que lo contiene del nueve de noviembre del año dos mil uno, sólo en la parte que se transfiere el inmueble sub-judice de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m2) de propiedad de los actores; NULO el referido Acto Jurídico de Aclaración de Linderos y Medidas y la Escritura Pública que lo contiene del veintiséis de febrero del año dos mil dos, sólo en la parte referida al inmueble sub-materia de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m2) de propiedad de los actores; ORDENARON a la Oficina Regional Registral de Cajamarca cancele los asientos registrales que han dado lugar los referidos actos jurídicos sólo en los extremos referidos al inmueble sub-litis de seiscientos ochenta y ocho punto cinco metros cuadrados (688.5 m2) de propiedad de los demandantes; INTEGRARON la sentencia declarando INFUNDADA la demanda respecto a la pretensión de Indemnización por Daños y Perjuicios; CONFIRMARON la apelada en lo demás que contiene; en los seguidos por Manuel Abanto Abanto y Otros contra Mariana del Carmen Castro Jáuregui y Otro; sobre Nulidad de Acto Jurídico y Otros; y, PUBLÍQUESE.

Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.-
S.S.

PALOMINO GARCÍA
MIRANDA MOLINA
SALAS VILLALOBOS
ARANDA RODRÍGUEZ

Rvy

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

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

aquél se ha limitado a referir en términos genéricos que el acto jurídico ha sido celebrado cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo ciento cuarenta del Código Civil, motivo por el cual el demandante no puede alegar defecto estructural del mismo; Cuarto.- Que, en tal sentido, previo a emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso casatorio, el suscrito estima que se hace necesaria la remisión del presente proceso al Colegiado Superior en calidad de reenvió 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

Acta de Sesión Plenaria

En la ciudad de Cerro de Pasco, siendo las quince horas del día veintiséis de julio de dos mil once, se reunieron en Sala de Presidencia, con la finalidad de efectuar los trabajos de talleres correspondientes al Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil, Familia y Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en los. Los señores magistrados presentes conforme se detallan a continuación:

Dr. **Ricardo Samuel del Pozo Moreno**, Juez Superior (t) Presidente de la Corte Superior de Justicia de Pasco. Dr. **Antonio Paucar Lino**, Juez Superior (t) Jefe de la ODECMA Pasco. Dr. **Ovidio Raúl Medina Navarro**, Juez Superior (p) Presidente de la Sala Mixta de Pasco. Dra. **Flor de María Ayala Espinoza**, Juez Superior (p) Integrante de la Sala Mixta. Dr. **Samuel Santos Espinoza**, Juez Superior (s) Integrante de la Sala Mixta. Dr. **Miguel Pando Colqui**, Juez (t) Especializado del Juzgado de Trabajo de Pasco. Dr. **Víctor Manuel Valencia Felices**, Juez (s) Especializado del Primer Juzgado Civil de Pasco. Dra. **Janet Sánchez Cerna**, Juez (t) Especializado del Segundo Juzgado Civil de Pasco. Dra. **Soraya Castillo Ramírez**, Señora Juez (p) Especializado del Juzgado de Familia de Pasco y el Dr. **Grover Elías López Torres**, Juez (s) del Juzgado Mixto de Yanahuanca (no asistió).

Acto seguido, se designó como Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios al Doctor Antonio Paucar Lino.

En este estado, el señor Presidente, exhortó al señor Relator, a dar lectura a las preguntas a debatir, conforme los términos siguientes:

Tema N°. 01:

Sobre la prescripción adquisitiva de dominio, no existe uniformidad de criterio a nivel judicial respecto a la declaratoria de la propiedad por usucapión. Es decir, el momento mismo, en que resulta ser el titular real originario de un inmueble y/o mueble.

¿Desde cuando se es propietario ante la sentencia declarativa de propiedad?

Primera Ponencia:

Fundamentos.

Desde que se cumple con el plazo prescriptorio ordinaria o extraordinaria o desde la toma de posesión en que comienza a prescribir. Sustenta que en principio el Código Civil, no regula específicamente los efectos retroactivos de la usucapión y ante la inseguridad jurídica que genera ello, sobre todo en la economía de mercado, ante la importancia de la propiedad, es fundamental establecer un criterio al respecto. Considera que debe establecerse jurisdiccionalmente (sentencia declarativa), que la prescripción adquisitiva de la propiedad registrada, sea con efecto retroactivo al inicio de la posesión del prescribiente, lo que guardaría concordancia a su naturaleza misma. Siempre respetando las cargas o gravámenes si fueran inscritos en los Registros (publicidad) como la hipoteca. Con ello, el poseedor convertido en propietario haría suyo de los frutos percibidos durante el tiempo de la posesión, sus actos de dominio y disposición quedarían convalidados, los poderes jurídicos del antiguo propietario quedarían extinguidos desde que empieza la usucapión y los actos de disposición a excepción de los inscritos en los registros que por publicidad se respetarían. Con relación a la prescripción de los bienes no inscritos la retroactividad no tendría excepción. Posición que ya fue adoptada por el Tribunal Registral Exp. N°. 109-99-ORLC/TR del 27 de abril de 1999. Los juristas que acogen dicha posición son entre otros, Luis Diez Picazo, Antonio Gullon, Manuel Albaladejo García, los nacionales como Jorge Eugenio Castañeda, Demetrio López Santos, Juan Carlos Esquivel Oviedo. Acoger la posesión de adquirir la propiedad por prescripción al vencer el plazo daría lugar a que el anterior propietario pretendería cobrar los frutos al nuevo dueño de todo el tiempo prescriptorio. Es decir, el usucapiente adquiriría la propiedad como si lo haría a título oneroso, lo que no sería lógico. Sustento al que se adhiere el Doctor Víctor Manuel Valencia Felices.

Momento de la Votación:

Concluido el debate plenario el Presidente de la comisión de actos preparatorios, doctor Antonio Paucar Lino, invito a los señores Jueces superiores participantes a emitir su voto respecto de la ponencia propuestas siendo el resultado siguiente.

Primera y Única Ponencia: 5 votos

Se adquiere por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de la propiedad registrada, con efecto retroactivo al inicio de la posesión conforme se declara judicialmente, siempre respetando las cargas o gravámenes inscritos en los Registros lo que no sucede con los bienes no inscritos

Tema N°. 02:

Requisito de admisibilidad previsto en el artículo 345-A Primer Párrafo del Código Civil, que para admitirse la demanda, debe acreditar el demandante, encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.

**Segunda Ponencia:
Fundamentos.**

Que, el requisito previsto en el artículo 345-A, Primer Párrafo del Código Civil, ha presentado el problema del rechazo in limine, de la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho. Tal asunto, se ha cuestionado como un problema de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia de manera que en el pleno jurisdiccional Regional, Lima del año 2007, sometido a debate el que si tal requisito era uno de admisibilidad o de procedencia de la demanda el pleno concluyo:

"El cumplimiento de la obligación alimentaria constituye un requisito de procedencia de la demanda de separación de hechos como causal de divorcio".

El fundamento radica, en que al ser considerado un requisito de procedibilidad, el actor podría, hasta antes de la sentencia, inclusive acreditar que se halla al día en el pago de las pensiones alimenticias. Ello porque al ingresar al proceso podría encontrarse al día, sin embargo en el devenir del mismo, podría incumplir con tales pensiones, entonces ya no estaría en posición de invocar la causal.

Asimismo, en comentario al Código Civil, Tomo II, Ed. Gaceta Jurídica, Pag. 364, se comenta "... Exigir que el cumplimiento de la obligación alimentaria sea contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda, en casos como los escritos, simplemente constituiría un limitante al ejercicio de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, por ello resulta más razonable su comprensión como requisito de procedencia, que posibilite la declaración de divorcio por esta causal. Por lo mismo, si durante el proceso se verifica que el peticionante del divorcio adeuda pensiones alimenticias devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería del derecho para que se le ampare la demanda".

A ello, se suma la consideración del III Pleno Casatorio Civil, cuando se refiere a que el principio de preclusión en tema de familia se debe flexibilizar, por tanto el actor podría acreditar el estar al día en el pago de las pensiones hasta antes de la sentencia.

Así, el Juez puede pronunciarse al momento de sentenciar con una decisión inhibitoria, dejando a salvo el derecho del actor para hacerlo valer en la forma de ley, de no acreditar estar al día en el pago de las pensiones alimenticias.

Momento de la Votación.

Concluido el debate plenario el Presidente de la comisión de actos preparatorios, doctor Antonio Paucar Lino, invito a los señores Jueces superiores participantes a emitir su voto respecto de la ponencia propuestas siendo el resultado siguiente.

Primera y Única Ponencia: 5 votos

El cumplimiento de la obligación alimentaria, constituye un requisito de procedencia de la demanda de separación de hechos como causa de divorcio.

Tema N°. 03:

El pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser el equivalente al 30 % de la remuneración total, conforme establece en el artículo 48 primer párrafo de la ley 24029.

**Tercera Ponencia:
Fundamentos.**

Según la teoría del derecho, ante al incompatibilidad entre normas, conflicto normativo el cual se da cuando los efectos jurídicos que las dos normas imputan el mismo supuesto de hecho son incompatibles, a decir de Juan Espinoza Espinoza (los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: 2005), la doctrina ha elaborado tres criterios para superar el problema.

El Criterio de Jerarquía, regulado en el artículo 51 de la Constitución, el criterio cronológico, el cual se encuentra regulado en el Artículo I del Título Preliminar del Código Civil y el criterio de Especialidad.

Para la aplicación de los dispositivos citados, se debe tener en consideración el principio de jerarquía normativa, que implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. Consecuentemente, es la imposición de un todo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella regulado en el artículo 51 de la Constitución en el cual dispone que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley, sobre las normas de inferior jerarquía".

Por otro lado se debe tener en consideración los principios de derecho del trabajo, que no son sino líneas directrices que informan a las normas e inspiran soluciones así a decir de Javier Neves Mujica (Introducción al Derecho Laboral 2004), para su producción normativa se recurre al carácter tuitivo del derecho del trabajo, de protección al trabajador que tiene su origen en la desigualdad en la relación de trabajo, así como también la condición mas beneficiosa.

Para el caso concreto, se debe resolver la incompatibilidad con el principio de jerarquía normativa, por ende la bonificación por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración, se debe efectuar sobre la base de la remuneración total, conforme establece en el artículo 48 primer párrafo de la Ley de Profesorado N°. 24029 (artículo modificado por el artículo 1 de la ley 25212 su fecha 20 de mayo de 1990) y no sobre la remuneración total permanente establecido en el artículo 10 del Decreto Supremo 051-91-PCM, pues la Ley del Profesorado con rango de ley, prevalece sobre el Decreto Supremo 051-91-PCM, (norma reglamentaria), por ser este de menor jerarquía, además por el carácter tuitivo del derecho laboral.

Momento de la Votación.

Concluido el debate plenario el Presidente de la comisión de actos preparatorios, doctor Antonio Paucar Lino, invito a los señores Jueces superiores participantes a emitir su voto respecto de la ponencia propuestas siendo el resultado siguiente.

Primera y Única Ponencia: 5 votos

El pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación, debe ser el equivalente al 30 % de la remuneración total, conforme establece en el artículo 48 Primer Párrafo de la Ley del Profesorado ley 24029, en aplicación del principio de jerarquía normativa y el carácter tuitivo del derecho laboral, y no sobre la base de la remuneración total permanente establecida en el artículo 10 del Decreto Supremo N°. 051-91-PCM.

Conclusión Plenaria:

El pleno adopto por el **Tema 01**, por una nimiedad que enuncia lo siguiente:

1.- Se adquiere por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de la propiedad registrada, con efecto retroactivo al inicio de la posesión conforme se declara judicialmente, siempre respetando las cargas o gravámenes inscritos en los Registros lo

que no sucede con los bienes no inscritos.

El pleno adopto por el Tema 02, por una nimiedad que enuncia lo siguiente:

2. El cumplimiento de la obligación alimentaria, constituye un requisito de la demanda de separación de hechos como causa de divorcio.

El pleno adopto por el Tema 02, por una nimiedad que enuncia lo siguiente:

3.- El pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total, conforme establece en el párrafo de la Ley del Profesorado Ley N° 24029, en aplicación del principio normativa y el carácter tuitivo del derecho laboral y no sobre la base de total permanente establecida en el artículo 10 del Decreto Supremo N°. C

Concluye la presente sesión, a las dieciocho horas firmando la presente asistentes:

Antonio Paucar Lino

.....
Presidente de la Comisión

Ricardo Samuel del Pozo Moreno

.....
Juez Integrante de la Comisión

Ovidio Raúl Medina Navarro

.....
Juez Integrante de la Comisión

Flor de María Ayala Espinoza

.....
Juez Integrante de la Comisión

Samuel Santos Espinoza

.....
Juez Integrante de la Comisión

Víctor Manuel Valencia Felices

.....
Juez Integrante de la Comisión

Miguel Pando Colqui

.....
Juez Integrante de la Comisión

Janet Sánchez Cerna

.....
Juez Integrante de la Comisión

Soraya Castillo Ramírez

.....
Juez Integrante de la Comisión

RESOLUCION DEL TRIBUNAL REGISTRAL N° 009-97-ORLC/TR

LIMA, 10 de enero de 1997

VISTA la apelación interpuesta por Ana Esperanza Chávez Huacho, Presidenta del CENTRO DE MADRES "TAMBO BLANCO" el 19 de enero de 1996, consta la observación del Registrador Dr. Mario Alejandro Alvarez Quispe del Registro de la Propiedad Inmueble de Huacho formulada a la solicitud de inscripción por prescripción adquisitiva de dominio en mérito a la escritura pública del 2 de setiembre de 1995 que protocoliza los actuados judiciales seguidos por ante el Segundo Juzgado Civil de Huacho según lo ordena la Resolución de fecha 15 de agosto de 1995, ante el Notario de Huacho, Angel Flores Lanegra. El Título se presentó el día 15 de noviembre de 1995, bajo el N° 000261. El Registrador denegó la inscripción por cuanto el inmueble no se encuentra inmatriculado, por lo que corresponde aplicar el Art. 2018° del Código Civil, referido a la primera inscripción de dominio, y el título presentado no reúne los requisitos establecidos, esto es, exhibición de título por un periodo ininterrumpido de 5 años, o en su defecto título supletorio, sírvase presentar cualquiera de estos requisitos para poder inscribir el derecho que se solicita; y,

CONSIDERANDO:

Que, el título materia de alzada corresponde a la protocolización del expediente sobre prescripción adquisitiva de dominio seguido por el Centro de Madres "Tambo Blanco" contra Adán Manrique Romero, en relación al inmueble ubicado en la Av. Tambo Blanco N° 1225, Distrito de Huallmay, Provincia de Huaura, Departamento de Lima;

Que, para efectos de garantizar si el predio materia del título apelado cuenta con partida registral, esta Instancia ha solicitado el Informe Técnico de la Sub- Gerencia de Catastro de la ORLC, habiendo obtenido el Informe N° 013-96-ORLC- SGCA de 06.02.96, el mismo que acredita que el área indicada no se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble de Huacho;

Que, la sentencia del 11 de abril de 1994 dictada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Huacho, que fuera consentida por Resolución del 21 de abril del mismo año y que se encuentra contenida en el expediente protocolizado, declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio; en consecuencia, la actora Centro de Madres de Tambo Blanco es propietaria del inmueble, y ordena se cancele el asiento extendido a favor del propietario anterior, si fuere el caso; considerando que ha cumplido con probar la posesión ad-usucapionem del inmueble por ocupación animus domini por el plazo que fija la ley para la prescripción larga o extraordinaria, fundamentándose en el primer párrafo del Art. 950 del Código Civil;

Que, de acuerdo a lo expresado por Manuel Albaladejo (Derecho Civil,

3ra. Edición, Tomo III, Vol. I, citado por Jorge Avendaño en Derechos Reales – PUCP), si bien la adquisición se produce al cumplirse el plazo que, en cada caso, la ley marca, sin embargo, tiene efectos retroactivos que alcanzan hasta el momento en que empezó a usucapirse. Es decir, el usucapiente se convierte en titular del derecho al final del plazo, pero éste le es reconocido como si le correspondiese desde el principio. Efecto retroactivo que viene exigido por el propio papel que la usucapión desempeña, ya que consolida los actos que como titular (sin serlo) del derecho, realizó el usucapiente durante el transcurso de la posesión; y sin tal efecto de la adquisición, aquellos actos serían atacables en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos.

Que, el Art. 2018 del Código Civil establece que para la inmatriculación o primera inscripción de dominio, es necesario exhibir títulos por un periodo ininterrumpido de 5 años o títulos supletorios; sin embargo, este periodo de 5 años no es arbitrario, sino que obedece a la disminución del plazo señalado en el Art. 1046 del Código Civil de 1936, practicada en el Art. 950 del Código Civil vigente, que fija en 5 años el plazo de prescripción adquisitiva con justo título y buena fe, según expresa la Exposición de Motivos del Código glosado, en esta materia, publicado el 19 de noviembre de 1990 en el Diario Oficial El Peruano;

Que, como señala el Art. 952 del Código Civil, la sentencia que accede a la petición de prescripción adquisitiva, es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo, debiéndose además, tomar en consideración el Art. 2021 del mismo Código, que prescribe que los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva no son inscribibles, por lo que contrario sensu, como está demostrado por los considerandos de la sentencia, la usucapión ha sido reconocida judicialmente, lo que consecuentemente determina que el título sea materia de inscripción al exhibirse títulos por un periodo correspondiente a la prescripción adquisitiva extraordinaria o larga (10 años), en plena concordancia con el Art. 2018 del Código Civil;

Que, con arreglo al Art. 9, segundo párrafo del Reglamento de Organización y Funciones de la ORLC, las Resoluciones del Tribunal Registral que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de determinadas normas registrales, constituirán precedentes de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley; y,

Estando a lo acordado:

**SE
RESUELVE
E**

1. Revocar la observación formulada por el Registrador Público de la Oficina Registral de Huacho al título referido en la parte expositiva y disponer su inscripción por los considerandos expresado en la presente Resolución.
2. Modificar el criterio de interpretación expresado en los considerandos 2º, 3º y 4º de la Resolución del Tribunal Registral N° 124-95-ORLC/TR del 11.12.95, de acuerdo a lo expresado en los Considerandos 4to, 5to y 6to. de la presente Resolución.

Regístrese y

comuníquese.

MARTHA SILVA DÍAZ
Presidenta del Tribunal Registral

ELENA VÁSQUEZ
TORRES Vocal del
Tribunal Registral

CARLOS DELGADO
PACHECO Vocal del
Tribunal Registral (e)

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL EFECTO RETROACTIVO DE LA USUCAPIÓN:

A.- Efectos retroactivos de la prescripción adquisitiva de dominio

	Exp. N° 109-99-ORLC/TR
TRIBUNAL REGISTRAL	
Interesado	: <i>Thelmo Giovanni Cueva Odar</i>
Procedencia	: <i>Lima</i>
Asunto	: <i>Solicitud de inscripción de sentencia</i>
Fecha	: <i>27 de abril de 1999</i>

Lima, 27 de abril de 1999

VISTO, el Recurso de Apelación interpuesto por THELMO GIOVANNI CUEVA ODAR, mediante Hoja de Trámite Documentario N° 9447 del 31 de marzo de 1999, contra la observación formulada por la ex Registradora del Registro de Propiedad Inmueble, Dra. Gloria Amparo Salvatierra Valdivia, a la solicitud de inscripción de sentencia de prescripción adquisitiva de dominio. El título se presentó el 8 de enero de 1999 con el N° 3450, **la Registradora denegó la inscripción solicitada por cuanto: “Subsiste el punto señalado mediante esquila del 26 de enero de 1999 y reiterado el 10 de febrero de 1999 en el sentido que el dominio del lote 14 de la manzana E de la urbanización Tayacaja se encuentra registrado en la ficha N° 218696 a nombre de Cirilo José Hilario Zacarías, asiento que fue extendido en virtud de la Escritura Pública del 24 de enero de 1996, siendo la Escritura Pública de fecha anterior a la anotación de la demanda. La subsanación de este punto deberá efectuarse con la remisión del correspondiente parte judicial aclaratorio. Fundamento Legal: Artículo IV del Título Preliminar y artículos 122, 123, 150, 151 y 152 del Reglamento General de los Registros Públicos. Artículos 44 y 45 del Reglamento de las Inscripciones. Artículos 852, 2010, 2011, 2015 y 2017 del Código Civil; interviniendo como Vocal Ponente la Dra. Martha Silva Díaz; y,**

CONSIDERANDO:

Que, mediante el presente título se solicita la inscripción de la sentencia de fecha 24 de junio de 1996 recaída en el procedimiento seguido por Marcelina Yolanda Puntriano Toledo con Hugo Ángel Yauriman Mercado sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, en mérito al Oficio N° 31280-96-4to. JTCCL de fecha 26 de febrero de 1997 remitido por el Juez del Cuarto Juzgado Transitorio en lo Civil de Lima;

Que, como se desprende de los actuados judiciales venidos en grado, doña Marcelina Yolanda Puntriano Toledo, interpuso ante el referido juzgado demanda de prescripción adquisitiva de dominio respecto de un área de 91.60 M2, que forma parte del lote 14 de la Mz. “E” de la Cooperativa de Vivienda Tayacaja del distrito de El Agustino, inscrito en la ficha N° 218696 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, que tiene un área de 188 m2., sustentándose en el hecho de que se encontraba en posesión del área antes referida desde 1979 y sobre el cual había levantado una edificación;

Que, el título venido en grado contiene las Resoluciones Directorales N° 222-98-DDU-MDEA y N° 303-98-DDU-MDEA de fechas 31 de julio y 12 de octubre de 1998 expedidas por el Director de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de El Agustino que

resuelven declarar procedente la solicitud de Sub-división del lote de 91.60 m2. Referido, a favor de Marcelina Yolanda Puntriano Toledo y Hugo Ángel Yauriman Mercado; así como la constancia catastral del inmueble expedida por la citada municipalidad y el plano de independización y subdivisión del inmueble, autorizado por el arquitecto Miguel Romero Guerrero;

Que, tal como expresa el juez en el tercer considerando de la sentencia del 24 de junio de 1996, el tiempo en que la demandante se encuentra en posesión de esa área ha operado a favor de la pretensión demandada, pues la tenencia continua, pacífica y pública por más de 5 años con justo título es causa de adquisición de la propiedad predial, de conformidad con el artículo 950 del Código Civil [1], declarando en consecuencia fundada la demanda y ordenando se cancele el asiento extendido a favor del anterior dueño; (debe entenderse respecto del área de 91.60 M2);

Que, de acuerdo a lo expresado por Manuel Albaladejo (Derecho Civil, 3ra. Edición, Tomo III, Vol. I, citado por Jorge Avendaño en Derechos Reales – PUCP), si bien la adquisición se produce al cumplirse el plazo que, en cada caso, la ley marca, sin embargo tiene efectos retroactivos que alcanzan hasta el momento en que empezó a usucapirse. Es decir, el usucapiente se convierte en titular del derecho al final del plazo, pero éste le es reconocido como si le correspondiese desde el principio, efecto retroactivo que viene exigido por el propio papel que la usucapición desempeña, ya que consolida los actos que como titular del derecho (sin serlo), realizó el usucapiente durante el transcurso de la posesión; pues sin tal efecto de la adquisición, aquellos actos serían atacables en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos;

Que, como señala el artículo 952 del Código Civil [2], la sentencia que accede a la petición de prescripción adquisitiva, es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo, debiéndose además tomar en consideración el artículo 2021 del mismo Código, que prescribe que los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva, no son inscribibles;

Que, resulta relevante precisar también que en los casos que el predio se halla inmatriculado a favor de tercero, la inscripción posterior se extenderá con el consentimiento del titular registral, o en su defecto, con la acreditación de que éste ha sido vencido en juicio, como en el presente caso en que Hugo Ángel Yauriman Mercado ha sido emplazado, exigencia que responde a la aplicación de los principios rectores del procedimiento registral, como son los principios de tracto sucesivo, prioridad y legitimación, así como la garantía consagrada en el artículo 3, inciso b) de la Ley N° 26366 relativos a la intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme;

Que, revisada la partida registral, ficha N° 218696, se aprecia del asiento 2-d) que en virtud del título N° 48186 del 26 de marzo de 1996, se inscribió la demanda sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio que dio origen a la sentencia venida en grado, en mérito a la Resolución expedida por la Juez del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima;

Que, asimismo se aprecia del asiento 3-c) que en virtud del título N° 81668 del 24 de mayo de 1996, se inscribió la compraventa del inmueble que otorgó Hugo Ángel Yauriman Mercado a favor de Cirilo José Hilario Zacarías, en mérito a la escritura pública de fecha 24 de enero de 1996 extendida ante el notario Elvito Alímides Rodríguez Domínguez;

Que, de acuerdo a ello, si bien, como señala la registradora la fecha de la escritura pública de transferencia citada tiene fecha anterior al título en virtud del cual se extendió la anotación de la demanda, no es menos cierto que de conformidad con el artículo 2016 del Código Civil que consagra el Principio Registral de Prioridad de Rango, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro [3];

Que, en este sentido, debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de las Inscripciones [4] que prescribe que cuando la anotación preventiva de un

derecho se convierte en inscripción del mismo, surte ésta sus efectos desde la fecha de la anotación;

Que, se aprecia entonces que independientemente que la escritura pública de transferencia antes referida tenga fecha anterior al título que dio lugar a la anotación de demanda, el demandante actuó diligentemente anotándola con prioridad a la compraventa, lo que le permite ahora retrotraer los efectos de la sentencia dictada a la fecha de anotación de demanda, enervando así la buena fe de los inscribientes posteriores, a saber la transferencia registrada en el asiento 3-c) de la partida registral del inmueble, tal como se ha pronunciado esta instancia en reiterada jurisprudencia;

Que, en consecuencia de conformidad con el Numeral IV del Título Preliminar, los artículos 130 y 131 del Reglamento General de los Registros Públicos [5], resulta procedente amparar la presente solicitud de inscripción;

De conformidad con la Resolución Jefatural N° 277-98-ORLC/JEF del 30 de julio de 1998; y,

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

REVOCAR la observación formulada por la ex-Registradora Pública del Registro de Propiedad Inmueble de Lima al título referido en la parte expositiva y disponer su inscripción por los fundamentos expresados en la presente resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.- (FDO.)

DRA. MARTHA SILVA DÍAZ, Presidenta de la Primera Sala del Tribunal Registral.
DRA. ELENA VÁSQUEZ TORRES, Vocal del Tribunal Registral.
Dr. WALTER POMA MORALES, Vocal del Tribunal Registral

 UNPRG <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M.Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 1 de 3	

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las **12 m.** del día viernes 25 de junio de 2021, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°677-2020-EPG de fecha 11 de diciembre de 2020, conformado por:

Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VASQUEZ	Presidente
Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO	Secretario
M.Sc. CARLOS MANUEL CEVALLOS DE BARRENECHEA	Vocal
M.Sc. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ	Asesor


Para evaluar el informe de tesis del tesista PERCI DENIS VERGARA VASQUEZ, candidato a optar el grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCION EN CIVIL Y COMERCIAL con la tesis titulada "EL EFECTO RETROACTIVO DE LA USUCAPION, PARA DETERMINAR EN EL REGIMEN DE GANANCIALES, LA CALIDAD DEL BIEN ADQUIRIDO POR UNO DE LOS CONYUGES MEDIANTE PRESCRIPCION ADQUISITIVA ADMINISTRATIVA REGISTRAL".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°348-2021-EPG de fecha 07 de junio de 2021 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de Tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole **30** minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de Tesis realizada por el

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

 UNPRG <small>UNIVERSIDAD NACIONAL POR RÍO NEGRO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 2 de 3	

candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con puntos **18**, equivalente a **MUY BUENO**, quedando el candidato apto para optar el Grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL.

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

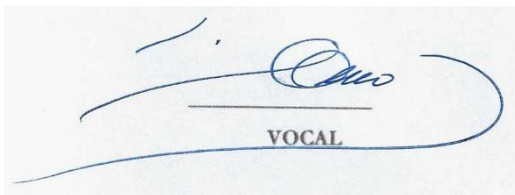
Siendo las **13.21 p.m.** se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.



 PRESIDENTE



 SECRETARIO



 VOCAL

 ASESOR

CERTIFICO: Que, es copia fiel del Original
 Fecha: 30/09/2021


 Lic. Gloria Luisa Carranza Velásquez
 Unidad de Investigación - EPG
 VALIDO PARA TRAMITES INTERNOS DE LA UNPRG

ANEXO 01
CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS


Yo, **Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández**, asesor de tesis, revisor del trabajo de investigación del tesista: **Perci Denis Vergara Vasquez**.

Tesis titulada: "**El efecto retroactivo de la usucapión, para determinar en el régimen de sociedad de gananciales, la calidad del bien adquirido por uno de los cónyuges mediante prescripción adquisitiva administrativa registral**".

Luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de **16%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 24 de abril de 2023



Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández
DNI: 16667328
ASESOR

“EL EFECTO RETROACTIVO DE LA USUCAPIÓN, PARA DETERMINAR EN EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIAS, LA CALIDAD DEL BIEN ADQUIRIDO POR UNO DE LOS CÓNYUGES MEDIANTE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ADMINISTRATIVA

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1 **qdoc.tips** Fuente de Internet 2%

2 **vsip.info** Fuente de Internet 1%

3 **vbook.pub** Fuente de Internet 1%

4 **juristasfraternitas.files.wordpress.com** Fuente de Internet 1%

5 **idoc.pub** Fuente de Internet 1%

6 **hdl.handle.net** Fuente de Internet 1%

7 **repositorio.ulima.edu.pe** Fuente de Internet 1%

8

Fuente de Internet

9

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

1 %

10

dspace.unitru.edu.pe

Fuente de Internet

1 %

11

www.lexsoluciones.com

Fuente de Internet

<1 %

12

Submitted to Universidad Católica de Santa
María

Trabajo del estudiante

<1 %

13

scc.pj.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

14

kipdf.com

Fuente de Internet

<1 %

15

Gonzaga Galeana José Luis. "Análisis de la
usucapión sobre inmuebles en México, como
modelo de seguridad jurídica : en un sistema
de transferencia de propiedad deficiente,
frente a un contexto neoliberal", TESIUNAM,
2019

Publicación

<1 %

16

Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz
Gallo

Trabajo del estudiante

<1 %

17

Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú

Trabajo del estudiante

<1 %

18

pt.scribd.com

Fuente de Internet

<1 %

19

pdfcoffee.com

Fuente de Internet

<1 %

20

repositorio.unc.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

21

repositorio.udch.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

22

docplayer.es

Fuente de Internet

<1 %

23

doczz.es

Fuente de Internet

<1 %

24

Guerra Vicente Luis. "Regimenes patrimoniales del matrimonio y problemas de su aplicacion", TESIUNAM, 2002

Publicación

<1 %

25

Díaz Venegas Martha Yadira. "Unificacion de criterios jurisdiccionales en materia de usucapion", TESIUNAM, 2012

Publicación

<1 %

26

Valdez Sanchez Laura. "Análisis del juicio de prescripción positiva en el Distrito Federal",

<1 %

TESIUNAM, 2007

Publicación

27

Picazo Obando Carlos. "Derecho familiar patrimonial", TESIUNAM, 1991

Publicación

<1 %

28

Submitted to Universidad Tecnologica del Peru

Trabajo del estudiante

<1 %

29

Rodríguez Flores Benito Juan. "Necesidad del título traslativo de dominio para la procedencia de la acción de prescripción positiva tratándose de posesión de buena fe como en el caso de mala fe", TESIUNAM, 2012

Publicación

<1 %

30

Davalos Orta Joaquin. "Análisis y propuesta de modificación de los artículos 826, 1151, 1152 y 1155 del Código civil para el D.F. en materia de posesión", TESIUNAM, 2004

Publicación

<1 %

31

Uribares Colin Barbara Norma. "Análisis comparativo de los regímenes de sociedad conyugal y de separación de bienes y sus efectos jurídicos", TESIUNAM, 2001

Publicación

<1 %

32

Cardoso Torres Miguel Ángel. "Análisis de la adquisición del dominio de bienes inmuebles a través de la usucapión", TESIUNAM, 2013

Publicación

<1 %

33 Ramírez Rodríguez Christian Valentín.
"Propuesta de derogar el párrafo segundo del artículo 5.141 del Código Civil del Estado de México : para dar eficacia jurídica a las sentencias que declaran procedente la usucapión sobre inmuebles", TESIUNAM, 2012
Publicación

34 Martínez Baena José Antonio. "El justo título como prueba en el juicio de prescripción positiva", TESIUNAM, 2007
Publicación <1 %

35 Olvera Perez Christopher. "Propuesta de reforma al juicio de usucapion previsto en el Codigo civil del Estado de Mexico", TESIUNAM, 2006
Publicación <1 %

36 Guzman Enriquez Aurora. "La prescripcion negativa : su regulacion en el Codigo civil vigente para el Distrito Federal", TESIUNAM, 1991
Publicación <1 %

37 Submitted to Universidad Andina del Cusco
Trabajo del estudiante <1 %

38 repositorio.unprg.edu.pe
Fuente de Internet <1 %

39 Submitted to Universidad Continental
Trabajo del estudiante <1 %

40 Huitrón Téllez Rosa María. "Propuesta para derogar el artículo 5.132 del Código Civil del Estado de México por ser la usucapión de bienes muebles inoperante en la realidad jurídica actual", TESIUNAM, 2009

Publicación

41 Arrieta Cabrera César. "Necesario regular en el Código civil para el Distrito Federal el régimen patrimonial del concubinato", TESIUNAM, 2010

Publicación

<1 %

42 Damián Sánchez Raúl. "La inoperancia de la posesión de mala fe para que proceda la prescripción adquisitiva sobre inmuebles", TESIUNAM, 2009

Publicación

<1 %

43 López Ramírez Fernando. "La novación en el derecho de las obligaciones civiles", TESIUNAM, 2015

Publicación

<1 %

44 Mondragón Sánchez María Noemí. "La innecesaria participación del notario público en la inscripción de las sentencias de usucapión en el Estado de México", TESIUNAM, 2012

Publicación

<1 %

45 Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola

Trabajo del estudiante

<1 %

46 Ramírez Peral José Ramón. "Modificación al artículo 166 del Código civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave", TESIUNAM, 2011

Publicación

<1 %

47 Almazan Juarez Adriana. "Problemática de la usucapion o prescripcion positiva en el regimen de propiedad en condominio", TESIUNAM, 1996

Publicación

<1 %

48 Altamirano Martínez Rosa María. "Propuesta de derogación de la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal", TESIUNAM, 2009

Publicación

<1 %

49 Ramírez Aguilar Miriam. "Regimen patrimonial en México y España : un estudio comparativo", TESIUNAM, 2009

Publicación

<1 %

50 Castillo Ruiz Jorge Arturo. "La prescripcion negativa y la caducidad sus semejanzas y diferencias", TESIUNAM, 1983

Publicación

<1 %

51 Chávez Perez Itziar Esther. "Propuesta para derogar el articulo 289-bis delCodigo civil para el Distrito Federal", TESIUNAM, 2006
Publicación

52 Submitted to Universidad Peruana Los Andes
Trabajo del estudiante

<1 %

53 Hernández Villaseñor Ernesto Alonso. "La creación de la usucapión y la derogación de la prescripción positiva en el Código civil para el Distrito Federal", TESIUNAM, 2015
Publicación

<1 %

54 Rayon Jerez Perla Veronica. "Las capitulaciones matrimoniales y sus efectos respecto de los bienes de los conyuges", TESIUNAM, 1994
Publicación

<1 %

55 Linares Bravo Leonardo. "Improcedencia de la indemnizacion establecida por el articulo 289 bis del Codigo Civil para el Distrito Federal", TESIUNAM, 2004
Publicación

<1 %

56 López Sanchez Carlos Adrian. "Derecho real de superficie", TESIUNAM, 2007
Publicación

<1 %

57 Rendón López Rodolfo. "Propuesta para adicionar al artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, el concepto legal de

<1 %

duración del matrimonio, para efecto de regular la temporalidad de los alimentos que se deben proporcionar al ex cónyuge en el divorcio", TESIUNAM, 2019

Publicación

58

Galindo Merlos Gabriel. "La prescripción en materia agraria", TESIUNAM, 1994

Publicación

<1 %

59

Huesca Yáñez Tomás. "Reforma al artículo 1185 del Código civil del estado de Veracruz", TESIUNAM, 2016

Publicación

<1 %

60

Saldaña Perez Jesus. "La adopcion en el Derecho comparado", TESIUNAM, 1999

Publicación

<1 %

61

Submitted to Universidad Señor de Sipan

Trabajo del estudiante

<1 %

62

Castellano y Martínez-Báez Raúl H.. "Derecho registral inmobiliario y Registro Público de la Propiedad", TESIUNAM, 2008

Publicación

<1 %

63

Juan Sebastián Baquero Correa. "Derechos reales atípicos entre el mito y la leyenda", USFQ Law Review, 2017

Publicación

<1 %

64

Perez Acosta Diana. "Derecho de familia en la legislación agraria", TESIUNAM, 1994

Publicación

<1 %

65

Reséndiz Chino Diana Elizabeth. "La ineficiencia del periodo probatorio cuando existe allanamiento, en el juicio de usucapión", TESIUNAM, 2014

Publicación

<1 %

66

Wolfgang Faber, Brigitta Lurger. "Table of Contents", Walter de Gruyter GmbH, 2011

Publicación

<1 %

67

"Las asignaciones forzosas en Chile, su estado actual y una posible revisión.", Pontificia Universidad Católica de Chile, 2013

Publicación

<1 %

68

Cota Gutierrez Ramon. "La naturaleza jurídica de la enajenación de cosa ajena", TESIUNAM, 1997

Publicación

<1 %

69

Submitted to Universidad Andina Nestor Caceres Velasquez

Trabajo del estudiante

<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo

Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Perci Denis Vergara Vasquez
Título del ejercicio: TESIS DE MAESTRIA
Título de la entrega: "EL EFECTO RETROACTIVO DE LA USUCAPIÓN, PARA DETERMI...
Nombre del archivo: Ajustes_javier_ULTIMO.docx
Tamaño del archivo: 530.76K
Total páginas: 296
Total de palabras: 65,678
Total de caracteres: 346,616
Fecha de entrega: 24-abr.-2023 05:34p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2074473117

