

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

“Posibilidad jurídica que un menor de edad con discernimiento adquiera un bien por prescripción adquisitiva de dominio, en el ordenamiento jurídico peruano”.

Área de Investigación:
Derecho Civil

Autor:

Br. Nuñez De Lama, Sergio Alonso

Jurado Evaluador:

Presidente: Ortecho Aguirre De
Infante, Rocío Belu

Secretario: Rincón Martínez,
Angela

Vocal: Albornoz Verde, Miguel

Asesor:

Cruz Vegas, Ruben Alfredo

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

Piura- Perú

2023

Fecha de sustentación: 27/07/2023

TESIS

INFORME DE ORIGINALIDAD

10%
INDICE DE SIMILITUD

10%
FUENTES DE INTERNET

0%
PUBLICACIONES

1%
TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1 repositorio.unp.edu.pe **4%**
Fuente de Internet

2 hdl.handle.net **3%**
Fuente de Internet

3 www.deresac.com **2%**
Fuente de Internet

4 [Submitted to Universidad Señor de Sipan](#) **1%**
Trabajo del estudiante

5 documents.mx **1%**
Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

Declaración de Originalidad

Yo, **Rubén Alfredo Cruz Vega**, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “Posibilidad jurídica que un menor de edad con discernimiento adquiera un bien por prescripción adquisitiva de dominio, en el ordenamiento jurídico peruano..”, autor Sergio Alonso Nuñez De Lama, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 10%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (16, agosto del año 2023)
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Lugar y fecha: Trujillo, 16 de Agosto de 2023

Cruz Vegas, Ruben Alfredo.
DNI: 42664438
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

Firma



Nuñez De Lama, Sergio Alonso
DNI: 72391161

FIRMA



DEDICATORIA

A mis padres Juan y Julia quien con su amor, esfuerzo y paciencia me han permitido cumplir un sueño más.

A mi tío Jesús por su cariño y apoyo incondicional, a lo largo de todo el proceso.

A mi familia en general por siempre confiar en mí, apoyarme cuando más los necesite.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios, quien con su bendición llena siempre mi vida y a toda mi familia por estar siempre presentes.

De igualmente mi agradecimiento a los profesores de la Universidad Privada Antenor Orrego que con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como profesional.

Finalmente quiero agradecer al Dr. Rubén Cruz, principal colaborador durante todo este proceso, quien con su enseñanza y dirección permitió el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN

La presente investigación nace con la siguiente formulación del problema: ¿Es posible que un menor de edad con discernimiento pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio?, frente a esta pregunta, nos hemos planteado la siguiente hipótesis: “Sí es posible que un menor de edad pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio, ya que en base al Art. 3 del Código Civil todos tenemos capacidad para el goce de nuestros derechos, partiendo de este punto vemos que el menor de edad es considerado un incapaz absoluto a la luz del artículo 43 del Código Civil vigente; sin embargo, dicha incapacidad puede ser pasible de alteración, pues, el menor de edad que discierne tiene responsabilidad por aquellos actos que causen daños y perjuicios, así prescrito en el Art. 458 del mismo cuerpo normativo, artículo que se relacionaba con los artículos 1975 y 1976 los cuales han sido derogados, quedando el artículo in comento como el único que versa sobre la responsabilidad que le es imputable al menor de edad. De esta manera, y para poder corroborar la presente hipótesis, nos hemos propuesto el siguiente objetivo general: “Demostrar que existe posibilidad jurídica que un menor de edad con discernimiento pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio”. Finalmente, a partir de diversos métodos jurídicos como el inductivo, deductivo, exegético, dogmático; hemos podido arribar a la siguiente conclusión general: “Es jurídicamente posible que un menor de edad con discernimiento pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio; pues, estaría dotado de la denominada capacidad natural, la misma que le permite distinguir y ser consciente de los actos que realiza e incluso afrontar las consecuencias de tales actos. Del mismo modo, nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto reconoce un abanico de deberes y sanciones jurídicas de índole civil, tributaria, e incluso penal a aquel menor con discernimiento que infringe las normas; de todo esto, resulta fácil colegir que

si a un menor de edad se le puede imputar responsabilidades y castigos, también es posible la imputación de derechos los cuales incluso pueda ir ejerciéndolos de manera progresiva según se vaya dando su madurez biológica y mental; finalmente, y en el mismo sentido, la Convención sobre Derechos del Niño, viene ya reconociendo esta capacidad progresiva, la misma que observa al niño y adolescente, según el desarrollo de su edad y su madurez psíquica, como un sujeto de derecho capaz de ir ejerciendo paulatinamente por sí mismo los Derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico le otorga”.

ABSTRACT

The present investigation is born with the following formulation of the problem: Is it possible that a minor with discernment can acquire a good via the acquisition prescription of domain?, faced with this question, we have raised the following hypothesis: "Yes it is possible that a minor can acquire a property via the acquisition prescription of ownership, since based on Art. 3 of the Civil Code we all have the capacity to enjoy our rights, starting from this point we see that the minor is considered incompetent absolute in light of article 43 of the current Civil Code; however, said incapacity may be subject to alteration, since the minor who discerns has responsibility for those acts that cause damages, as prescribed in Art. 458 of the same normative body, an article that was related to articles 1975 and 1976, which have been repealed, leaving the article in comment as the only one that deals with the responsibility that is attributable to the minor. In this way, and in order to corroborate this hypothesis, we have set ourselves the following general objective: "Demonstrate that there is a legal possibility that a minor with discernment can acquire a property via the acquisition of ownership prescription". Finally, from various legal methods such as inductive, deductive, exegetical, dogmatic; We have been able to arrive at the following general conclusion: "It is legally possible that a minor with discernment can acquire an asset via the acquisition of ownership prescription; therefore, he would be endowed with the so-called natural capacity, the same one that allows him to distinguish and be aware of the acts he performs and even face the consequences of such acts. In the same way, our legal system as a whole recognizes a range of duties and legal sanctions of a civil, tax, and even criminal nature to that minor with discernment who breaks the rules; From all this, it is easy to infer that if responsibilities and punishments can be attributed to a minor, it is also possible to attribute rights which can even be exercised progressively according to their biological and mental maturity; finally, and in the same sense, the Convention on the Rights of the Child, has

already been recognizing this progressive capacity, the same one that observes the child and adolescent, according to the development of their age and their mental maturity, as a subject of law capable of going gradually exercising by himself the subjective rights that the legal system grants him”.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Tengo a bien presentar la siguiente tesis titulada: **“POSIBILIDAD JURÍDICA QUE UN MENOR DE EDAD CON DISCERNIMIENTO ADQUIERA UN BIEN POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”**, la misma que se pone a vuestra disposición a efectos que pueda ser leída y evaluada, con la finalidad de que mi persona pueda obtener el título de abogado.

Por consiguiente, dejo a su buen criterio el presente trabajo, no sin antes agradecer las oportunas observaciones que desde su experiencia ustedes puedan formularme a efectos de perfeccionar el presente trabajo.

Atentamente.

Piura, julio de 2022.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	v
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.2. OBJETIVOS	2
1.2.1. Objetivo General	2
1.2.2. Objetivo Específicos	2
II. MARCO DE REFERENCIA.....	4
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	4
2.2. MARCO TEORÍCO	6
CAPÍTULO I.....	6
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	6
A. Definición	6
B. Naturaleza jurídica.....	7
C. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio	9
D. Finalidad de la prescripción adquisitiva	10
E. Requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio.....	11
1. La posesión	11
2. Posesión pública	11
3. Posesión pacífica	12
4. Posesión continua.....	12
F. Efectos de prescripción.....	13
CAPÍTULO II.....	14
LA LIBERTAD DE CONTRATACIONES EN EL ORDENAMIENTO	
JURÍDICO	14
A. Concepto.....	14
B. Libertad de contratación desde el ámbito Constitucional	15
C. Características.....	16
1. Autonomía privada	16
2. Ordenamiento jurídico	16
3. Libertad contractual	17

SUB CAPÍTULO I.....	18
LIBERTAD DE CONTRATACIÓN DESDE EL ÁMBITO CIVIL	18
A. Definición	18
B. Finalidad.....	19
C. La libertad contractual.....	19
CAPÍTULO III.....	21
DISCERNIMIENTO	21
A. Concepto.....	21
B. Dimensión jurídica.....	22
C. Dimensión Psicológica.....	22
D. Dimensión sociología.....	23
E. Elementos.....	23
1. Capacidad intelectual.....	23
2. Capacidad volitiva.....	24
SUB CAPITULO III	25
LA POSIBILIDAD JURÍDICA QUE UN MENOR DE EDAD CON DISCERNIMIENTO PUEDA ADQUIRIR LA PROPIEDAD VÍA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	25
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	31
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	32
III. METODOLOGÍA EMPLEADA.....	32
IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	35
4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.....	35
V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	46
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACIONES	52
Bibliografía	53

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Nuestro tema de investigación, parte a raíz del pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N°55-2017-La Libertad; pues, en esta Sentencia Casatoria se planteó un caso muy interesante a nivel del derecho civil, en el que se discutía la posibilidad jurídica de que si un menor de edad con discernimiento podía adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio. Pese a la argumentación del abogado de la defensa, en esta Casación, la Corte Suprema termina por señalar que no existe posibilidad de que el adolescente pueda adquirir tal derecho de propiedad, por justamente ser un menor, ello en concordancia con nuestra legislación Civil; sin embargo, y pese a lo reseñado por la Corte Suprema, nosotros consideramos que, a partir de un fino y bien elaborado razonamiento de orden legal y doctrinaria, sí es posible tal situación.

En tal sentido, nuestra postura, parte por citar lo literalmente prescrito por el artículo 3 del Código Civil, el que a la letra señala:

“Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”. (Código Civil, 1984). De mismo modo; y, de lo prescrito por el artículo 458 del Código Civil, que regula la posibilidad de que un menor de edad con discernimiento pueda responder por la comisión de sus actos ilícitos, se podría evidenciar una desproporción en cuanto a la regulación de la capacidad jurídica de los menores de edad en nuestra legislación Civil, pues, un menor de edad con discernimiento a la luz de nuestro código civil vigente es responsable cuando

sus actos causen daños y perjuicios, sin embargo, su capacidad jurídica (goce y ejercicio) se ve limitada, pues, éste no podría adquirir un bien en vía de prescripción.

Dicha desproporción se acrecienta cuando revisamos diversos dispositivos del Código de los Niños y los Adolescentes y del Código de Justicia Penal para Adolescentes, en los que se pueden evidenciar que los adolescentes (menores de edad) pueden ser pasibles de responsabilidad por la comisión de diversos ilícitos de naturaleza penal.

Con todo ello, resulta atendible deducir que existen fundamentos jurídicos que posibilitan a un menor de edad con discernimiento adquirir la propiedad de un bien vía prescripción adquisitiva de dominio; sin embargo, para llegar a esta conclusión necesitamos revisar aquellas posturas que avalarían nuestra postura, así como la legislación nacional e internacional que ahonda en argumentos a favor de la tesis que ahora postulamos; por ello, en base a todo lo antes mencionado nos hacemos la siguiente preguntar.

¿Es posible que un menor de edad con discernimiento pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

Demostrar que existe posibilidad jurídica que un menor de edad con discernimiento pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio.

1.2.2. Objetivo Específicos:

1. Indicar el animus posesorio que se requiere para que un sujeto pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio.
2. Dar a conocer la regulación de la capacidad jurídica de un menor dentro del ordenamiento jurídico peruano en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño.
3. Demostrar que, según nuestra legislación nacional, un menor de edad con discernimiento si es capaz de ejercer diversos derechos, ser pasibles de deberes jurídicos; e incluso, responder por sus actos ilícitos.
4. Determinar que, en el derecho comparado, un menor de edad con discernimiento si es capaz de adquirir un bien en vía de prescripción.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

- Angulo Castro, Tania L (2016), investigó “La prescripción adquisitiva de propiedad frente al último adquirente”, tesis para optar el Título Profesional de Abogada, por la “Universidad Privada Antenor Orrego- Trujillo”, arribo a la siguiente conclusión: “La prescripción adquisitiva de propiedad, o usucapión es el medio por el cual la persona se convierte en propietario de un bien, por el efecto mismo de la posesión, el cual le permitirá poder disfrutar y gozar del bien, para ello cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley; y poseyendo un periodo determinado”.
- Baique Timaná, Milagros L (2019), realizó su investigación en “Causales de Interrupción y suspensión de la prescripción adquisitiva de dominio y la falta de unanimidad en la interpretación de la posesión pacífica como elemento constitutivo de la usucapión”, tesis para optar el Título Profesional de Abogada, por la “Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo- Chiclayo”, arriba a la siguiente conclusión: “Son causales de interrupción de la Prescripción Adquisitiva de Dominio: a) abandono b) por la posesión de un tercero c) cuando el poseedor reconoce como propietario a un tercero, d) por sentencia ejecutoriada cuando exista interversión del título posesorio y e) por sentencia ejecutoriada cuando exista procesos judiciales donde se discuta la restitución del bien o de la posesión”.

- Berrocal Quispe, Erick F (2018), investigó “Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Notarial y Registral, por la “Universidad Inca Garcilaso de la Vega – Lima”, en donde concluye que: “se ha demostrado que la prescripción adquisitiva de dominio incide significativamente en el derecho a la propiedad en sede notarial”.

- Cunaique Barco, Bercelly (2019), realizó su investigación denominada “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del Código Civil a Propósito del Decreto Legislativo 1384”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, “Universidad Nacional de Piura – Piura”, en la que concluye en:
 - “Las personas menores de dieciséis años a los que hace referencia el numeral 1 del artículo 43 del Código Civil, pueden celebrar contratos especiales, debido a que cuentan capacidad de ejercicio progresiva de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño”.
 - “El derecho de contratación es un atributo reconocido en la Constitución Política e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos del que goza toda persona. En ese sentido, los menores de edad pueden celebrar determinados contratos siempre que no se sean contrarios a los cánones del orden público y buenas costumbres”.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

A. Definición

(Méndez Pérez, 2017) indica y nos da a entender que la prescripción adquisitiva de dominio o de igual forma también “puede ser denominada como usucapión, esta consiste en obtener el dominio como también otro derecho real posible, por la posesión constante, mientras ese tiempo y con determinadas cláusulas se manifiesta, figura, hace o esta se comporta como aquel que tenga la facultad del derecho del cual se habla(si es del de propiedad, como propietario del objeto que sea; si es del usufructo, como si este fuese el usufructuario de la misma”).

Por ende, ese derecho que en realidad no le pertenecía, va a transformarse en el suyo por el hecho de que este se ha venido presentando como si le correspondiese.

La aseveración de la titularidad de un derecho adquirido y, sin embargo, para (Corona Quesada Gonzales, 2015) manifiesta que: “a pesar de que la usucapión es un modo de conseguir, hemos de considerar que, frecuentemente, su funcionalidad va a ser la de ser un medio de “prueba” o de “consolidación” de un derecho que ya se había adquirido antes por otro título. De esta forma, ejemplificando, es viable que el dueño no logre probar su verdadero título, sin embargo, sí que ha estado poseyendo la cosa como amo a lo largo de la

época solicitado para usucapir el bien. En este aspecto, la usucapión es un componente sustancial para la estabilidad del tráfico jurídico”.

(Hinostroza Minguez, 2014), estima que la prescripción adquisitiva “es uno de los métodos la cual se va conseguir el dominio. Pues bien, la prescripción se emplea para evadir al poseedor el aporte de una prueba plena de problemas como también sujeta a diversos problemas; además, ella actúa por una sección como título que acredita la propiedad del verdadero propietario y a partir de otro criterio como medio prueba. Continuamente actúa la prescripción frente a una situación legal existente, reafirmando, asegurando, para cubrir los efectos nocivos que tienen la posibilidad de ser de un título defectuoso”

B. Naturaleza jurídica

Los métodos de compra de la propiedad se hallan en dos categorías primordiales, cuya exclusión tiene una importante trascendencia práctica.

Entonces tenemos la posibilidad de mencionar que son 2 métodos y son el oriundo y derivativos.

Para (Gonzales Barrón, 2014), estima que “los métodos nativos son esos en donde el individuo se convierte en titular por hallarse en la conjetura que la regla reconoce como causa del impacto adquisitivo, sin que el anterior dueño preste su voluntad conveniente a la transferencia, o sin que haga un fenómeno legal de transmisión (dar y recibir)”. Sin embargo, “La situación más recurrente de modo oriundo, lo constituye la usucapión o prescripción adquisitiva, puesto que en ella el nuevo titular consigue por sí mismo, por el solo realizado de tener a lo largo de

un plazo y bajo ciertas condiciones; sin que el antiguo propietario preste consentimiento o autorice la transmisión”.

Por otro lado, Gonzales Barrón (2014), “las adquisiciones nativas operan ex novo, debido a que el titular estrena el derecho o lo obtiene peculiarmente, sin vinculación alguna con el anterior dueño. Sin embargo, aquí no atrae la regla nemo plus iuris, puesto que no existe acto de transmisión del primitivo hacia el nuevo titular, sino que este consigue por sí solo y sin interacción causal con el anterior. Por consiguiente, en esta conjetura se genera un claro rompimiento del dominio, una forma de línea divisoria por la cual el titular primitivo acaba su historial, a medida que el nuevo lo empieza sin vinculación con el pasado”.

Cabe mencionar que Hernández Gil (1980) estima que: “un modo de conseguir es derivativo una vez que el derecho que se consigue es dependiente de otro anterior correspondiente al transmitente y en razón de eso pasa al adquirente”.

Por ende, este será un modo de conseguir originario; es decir, que falta la transmisión y es notable que el derecho del usucapiente no se fundamenta en el derecho del anterior titular, sino que nace pese a su inexistencia o de la carencia de poder de disposición. Claramente ya que el derecho del usucapiente no posee base el del anterior titular, es necesario la posesión y el lapso del tiempo, por consiguiente, entre el derecho del usucapiente y el del anterior titular no existe una verdadera interacción de causalidad.

Sin embargo, “el derecho que consigue el usucapiente no está en funcionalidad del anterior derecho; hay sencillamente una interacción cronológica”. Los métodos derivativos son esos en los que se crea un acto de transmisión del derecho, o sea, 2 sujetos permanecen causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro obtiene. “En tal caso, la compra de la propiedad, está sujeta y condicionada a que el transmitente sea titular del derecho; caso opuesto, nada transfiere y el otro nada obtiene. El inicio general que rige los métodos nativos es el *nemo plus iuris*, es decir, nadie da más derecho del que tiene. El inicio base que informa los métodos de compra a título derivativo es la interacción de dependencia entre el derecho del enajenante (sujeto que da o transfiere) y el derecho del adquirente (sujeto que obtiene o adquiere). Asimismo, para que logre verificarse una compra a título derivativo se necesita un título válido de compra, en otras palabras, un acto o elaborado jurídico que justifique la compra de una cierta persona, y, además, es necesario que el enajenante sea el titular del derecho”.

C. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio

(Santos Briz, 1973)

Santos Briz (1973) es un jurista que apunta que “como organización de orden público, ofrecer estabilidad a la propiedad y derechos reales; o sea, coopera a la estabilidad del Derecho y al bienestar jurídica. Se ha proclamado reiteradamente en este sentido que está destinada a ofrecer firmeza y certidumbre a la propiedad y a todo tipo de derechos emanados de las colaboraciones sociales y de las condiciones en que se realiza la vida,

aunque éstas no se ajusten constantemente a inicios de rigurosa justicia, que se debe subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida”. A este motivo objetivo se le incorpora con carácter subordinado una base subjetiva consistente en la presunción de desamparo o renuncia que la inactividad del dueño o titular del derecho parece involucrar. No obstante, como se deja indicado, “la sanción del comportamiento negligente del propietario de la cosa que está prescribiendo figura como motivo secundario al lado del primario, que es otorgar fijeza y estabilidad a las situaciones por cierto no contradichas a lo largo de cierto tiempo, convirtiéndolas en jurídicas en aras del bienestar social”. “La prescripción estabiliza la interacción jurídica y la toma sin error, les da firmeza y firmeza, borrando todo rastro de indecisión e incertidumbre. Si este no es el caso, no habrá fin y se creará un estado de pánico y problema en la vida social”.

Por ella se convierte en titular del Derecho ese que por varios años se desenvolvió como si realmente fuera; “se da costo al realizado del que ha sido propietario del bien, que se abstuvo de realizarlo generar, con mal no solo para el mismo, sino de la colectividad. Su motivo, es, que la propiedad de la cosa no quedará en incertidumbre bastante tiempo. Existe la necesidad de garantizar el equilibrio del derecho de propiedad, de que el dominio non se mantenga permanentemente dudoso”. (Ferrer Mantilla, 2015, pág. 147)

D. Finalidad de la prescripción adquisitiva

(Rodríguez Ossorio, 1971), sostiene que mediante esta “organización jurídica se sacia una necesidad social

implantada en una razón de orden público, dándole firmeza y seguridad a las colaboraciones jurídicas que por su naturaleza son sensibles de ofrecer sitio a dudas o contradicciones, con tal fin se establecen estatutariamente lapsos en los cuales se adquirirán o perderán ciertos derechos, de esta forma evitando una incertidumbre persistente referente a ellos y los individuos en ellos interesadas”. menciona que la usucapión cumple con 2 finalidades: “siendo la primera de ellas la certeza de los derechos, por medio del reconocimiento definitivo de las titularidades sobre las cosas, con base en el fenómeno cierto de la posesión; y la segunda la obligación de gozar de los bienes, como mecanismo que difunde la paz de la riqueza material entre toda la sociedad”.

E. Requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio

“La compra de la propiedad de un bien inmueble por medio de la prescripción adquisitiva de dominio, es necesario la posesión publica, pacifica, continua y tener un periodo como dueño de 10 años”.

1. La posesión

Es “la voluntad dirigida a apropiarse de la cosa como suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta mediante la causa posesoria; y, en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que la corroboran”. (Cervantes, Calle, & Mamani, 2014).

2. Posesión pública

La posesión pública implica que “esta se ejerce de modo visible, y no oculta, de modo que se pueda

revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa. La publicidad no requiere que el propietario tome conocimiento de la situación posesoria ajena, pues basta la objetiva posibilidad medida de acuerdo a los cánones sociales, de que cualquier tercero advierta la existencia de esa posesión”. (González Barrón, 2013)

3. Posesión pacífica

Este requisito implica que “nadie puede ganar la posesión por usucapión si es que antes no ha adquirido la posesión de una entrega voluntaria, en tal sentido la posesión pacífica tiene como concepto antitético la posesión violenta “posesión violenta” pues bien ningún forzamiento del lenguaje hace admisible sostener que la interposición de una demanda judicial convierte al poseedor en violento”. (Cervantes, Calle, & Mamani, 2014)

4. Posesión continua

La posesión continua significa mantener en forma constante “el control sobre el bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre este. La continuidad del hecho posesorio deberá extenderse por el tiempo establecido en la ley para la consumación de la usucapión. La continuidad de la posesión no implica que el uso del bien deba ser igual durante todo el periodo de la usucapión, ya que este concepto no se entiende en forma rígida. Por tanto, no se impide que el poseedor pueda variar la modalidad del disfrute de la cosa según las exigencias de una

normal gestión económica”. (Cervantes, Calle, & Mamani, 2014)

F. Efectos de prescripción

El efecto de la prescripción es la adquisición de la propiedad. “Los bienes se adquieren por prescripción cuando transcurre el plazo exigido por el artículo 950 (para inmuebles) y el artículo 951° (para muebles) del Código civil”.

Para adquirir la propiedad de un bien por prescripción adquisitiva no es necesario acudir al Poder Judicial ni a los notarios. Se recurre al proceso para que el juez declare la prescripción y el poseedor, convertido en propietario por el transcurso del tiempo, cuente con un título que acredite su derecho.

El título de propiedad, “como el instrumento donde consta el derecho, es la sentencia final. La resolución judicial es declarativa: el juez no hace al poseedor propietario, sino que declara que el poseedor se ha vuelto propietario al cabo de un tiempo”. Esta es la razón por la que el juez no es el único facultado para declarar la prescripción. (Avedaño Valdez & Avedaño Arana, 2017)

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD DE CONTRATACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

A. Concepto

La libertad de contratación “es una operación económica destinada al tráfico de bienes y de servicios, en la que las partes contratantes previamente realizan un examen interno (libertad contractual) de lo que desean contratar, para posteriormente plasmarlo en una declaración exteriorizada en el acto que fue previamente concebido, el mismo que traerá consigo consecuencias jurídicas, y que, en base a dicha Libertad, entregamos facultades a terceros, para que, en nuestra representación, elijan por nosotros” (Ossorio).

Pues el Estado permite ello, debido a “que promueve, como ya se ha referido, la autorregulación entre los particulares, y ello conlleva que sean las mismas partes quienes decidan respecto a la forma, el modo, el plazo, el objeto entre otros que las partes desean contratar. Así entonces, el Estado deja en libertad a que las partes podamos disponer de nuestro derecho como mejor

creamos conveniente, de acuerdo a lo que buscamos como expectativa, y sin afectar a otros derechos y sin transgredir los cánones que sostienen todo ordenamiento jurídico”. (Cunaique Barco, 2019)

B. Libertad de contratación desde el ámbito Constitucional

(Landa Arroyo, 1991), señala que “Libertad contractual recogida en la Constitución Política del Estado, es un acto privado donde convergen voluntades que arriban a un acto lícito”. Por lo tanto, indica, que no solo se trata de una situación meramente económica, sino que también se trata de asuntos que no son patrimoniales, por ejemplo: la Libertad política, ideología, filosofía, etc. Textualmente, señala que la Libertad de contratación “es un acto de orden civil, que está reconocido por el ordenamiento jurídico Constitucional, en tanto existe y es gestora de las relaciones personales y patrimoniales de los ciudadanos”.

La Libertad de contratación se encuentra plasmada tanto en el artículo 2° Inc. 14 de la Constitución Política del Perú que señala el derecho de la persona: “a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”, como en el artículo 62° que refiere que: “La Libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)”. Por consiguiente, ambos artículos deben ser interpretados en forma conjunta según el principio de

unidad de la Constitución el cual nos ayudará a entender mejor el concepto de Libertad de contratación atribuible a toda persona natural o jurídica.

C. Características

Se puede determinar que son 3 las características de la libertad de contratación:

1. Autonomía privada

(Leyva Saavedra, 2011), se considera que la autonomía privada “se sustenta en dos pilares fundamentales: una, de orden ético-Político, y la otra, económica. Respecto a la primera, rescata la Libertad individual, así como si se encuentran facultados para disponer de sus bienes. Con respecto a lo segundo, al disponer de sus propios bienes los privados, tendrán ventajas económicas, es decir, maximizar sus beneficios”.

(Cunaique Barco, 2019), afirma que es así como las partes contratantes, puede ser un menor de dieciséis años.

“El Estado solo puede intervenir en una relación contractual privada a pedido de parte, más no de oficio. Pues el Estado respeta y vela que se haya cumplido los presupuestos básicos de validez del acto jurídico” (Acevedo Rojas de Chávez, 2017)

2. Ordenamiento jurídico

Entre autonomía privada y ordenamiento jurídico existe una suerte de relación tensa; esto debido a que en dicho escenario se presentan la “voluntad privada y la voluntad de la ley”. En una relación privada la forma, el modo, etc., son las condiciones que los particulares desean concretar una transacción económica, esperando que

produzca resultados no sólo desde el plano económico y social, sino que también desde el plano jurídico. Entonces “los actos jurídicos o contratos privados se desarrollarán con licitud y factibilidad, dado que el ordenamiento jurídico permite a los particulares regular sus propios intereses, teniendo como apoyo la tutela jurisdiccional efectiva ante aquellos acuerdos que no son respetados. Es vedado aquellos acuerdos que infrinjan normas legales imperativas, como las normas de orden público y de las buenas costumbres”. (Leyva Saavedra, 2011)

3. Libertad contractual

(Acevedo Rojas de Chávez, 2017), señala que “el TC defiende en sobremanera que son los privados que se encuentran premunidos para contratar con quien mejor les convenga, así como qué contratar, ya que dicha contratación es posible siempre y cuando las partes confluyan en su voluntad y en la realización de aquella transacción no debe existir interferencia por parte del Estado, a menos que se falte a la legalidad y las buenas costumbres”.

SUB CAPÍTULO I

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN DESDE EL ÁMBITO CIVIL

A. Definición

Los contratos, la autonomía de la voluntad privada comprende la libertad de contratar y la libertad contractual. La primera, abarca la libertad para concluir o no un contrato y la libertad de escoger la persona del contratante, lo que significa escoger entre una u otra oferta, nadie está obligado a aceptar una oferta. La segunda, es la potestad de que tienen los contratos para, en libre discusión, establecer el contenido del contrato, elegir libremente el objeto del contrato, libertad de incluir nuevas figuras contractuales que no tengan regulación legal (contratos atípicos o innominados), “libertad de usar la forma que juzguen conveniente, libertad para extinguir un contrato ya concluido o para regular o modificarlo de mutuo acuerdo, siempre que no transgredan el ordenamiento jurídico”. (Torres Vásquez, 2012)

La base de los contratos se encuentra en el Acto Jurídico, que nace cuando las voluntades de los sujetos

desembocan en el mismo objeto con la finalidad de arribar a un acuerdo que posteriormente generará consecuencias jurídicas. En ese sentido el artículo 1351° del Código Civil peruano define al contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. De ello se aprecia que “es un acto bilateral o plurilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes, pues, como se ha venido ya refiriendo, uno de los elementos esenciales del contrato es la voluntad. Lo referido en este punto, como el acto jurídico y el contrato, será desarrollado más adelante”.

B. Finalidad

(Cunaique Barco, 2019), afirmar que la “finalidad que cumple el contrato es sumamente útil en la vida de la sociedad. Su función económica referida por el profesor italiano nos permite tener una mejor visión y criterio de por qué y para qué los seres humanos contratamos. Pues, desde una concepción holística los contratos nos permiten la traslación de bienes y servicios, el intercambio y transmisión de derechos y obligaciones y lo más relevante, facilita la circulación de los negocios entre los particulares. Esto sería en esencia la finalidad del contrato que las partes celebran en base a su libertad”.

C. La libertad contractual

El artículo 1354° señala que en base a la libertad contractual “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. En una interpretación sistemática vemos que lo dispuesto en

este dispositivo se engarza con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

El artículo 1354° deja al arbitrio de las partes para que dispongan de manera libre los términos del contrato. “Pues las partes contratantes en base a la libertad contractual, como algunos párrafos precedentes, pueden decidir en celebrar o no el contrato; pueden elegir la figura jurídica contractual, el plazo, así mismo elegir el contenido del contrato, la forma del contrato, el modo de transmitir su declaración de voluntad contractual, y elegir la modalidad de conclusión del contrato”.

Sin embargo, cabe resaltar, que “este artículo al igual que la Constitución señala limitaciones a la libertad contractual y de contratación, pues las partes no pueden pactar en contrario de las normas legales establecidas en el ordenamiento jurídico. Es imperativo el respeto a las normas que interesan al orden público y las buenas costumbres”. (Cunaique Barco, 2019)

CAPÍTULO III

DISCERNIMIENTO

A. Concepto

Al respecto, el discernimiento viene a ser aquella facultad de carácter intelectual que le permite a un sujeto determinado percibir y declarar la diferencia existente de las cosas, así como también le permite generar distinción entre el bien y el mal, lo cual se ve manifiesta en la medición de las consecuencias posibles, tanto de lo dicho, pensamientos y de las acciones. (Cabanellas, 2002)

Asimismo, Álvarez Bello (2004), refiere que viene a ser aquel nivel de funcionamiento de aquellas capacidades que permiten el procesamiento de la información en cuanto al medio social, a tal punto que permiten el desarrollo del individuo en la sociedad, de acuerdo a lo que se considera como un comportamiento maduro.

Siguiendo esa línea, se puede establecer, que el discernimiento es la inteligencia con la que el individuo

procede en el fenómeno real, y actuando este en uso de su voluntad, entiende que su acción tiene efectos en la realidad en la cual se desenvuelve.

B. Dimensión jurídica

El discernimiento viene a ser aquella capacidad que tiene un sujeto determinado para comprender el significado de su acto, si es lícito o ilícito. En ese sentido, aquel sujeto que no tenga dicha aptitud de entender lo bueno y lo malo, lo justo o lo injusto, lo que quiere y no, etc; es un sujeto que carece de la capacidad de querer conscientemente. Es ahí donde entra a tallar el aspecto jurídico, pues, aquel sujeto que no pueda emitir de forma válida su voluntad, carece de la misma, y por ende adolece de capacidad absoluta de ejercicio.

Es necesario precisar, que la capacidad legal se adquiere a los 18 años de edad en la legislación nacional, sin embargo, hacemos hincapié en que la capacidad natural de discernir se puede adquirir con anterioridad a la mayoría de edad, De ahí se deriva la afirmación que la capacidad natural no es igual a la legal, pues la falta de discernimiento determina que un sujeto es incapaz legalmente, no obstante, no todo incapaz legal carece de discernimiento. Por ende, para el derecho, aquel sujeto que puede discernir es pasible de imputación respecto de sus actos desplegados en el fenómeno real, cuando esto traigan consigo consecuencias jurídicas.

C. Dimensión Psicológica

Apunta a un óptimo desarrollo de la psiquis de la persona, lo cual otorga la correcta aptitud de entendimiento de las acciones que éste despliega en el

iter de su desarrollo. Pues, una persona que no tenga cuenta con capacidades psicológicas, no cuenta con facultades morales de entender a cabalidad sus actos. Por ende, se habla de un grado de madurez mental, lo cual se ve reflejado entre la distinción que genera el sujeto entre aquello que es bueno y que es malo, permitiéndole discernir en cuanto a sus consecuencias materiales.

D. Dimensión sociología

Las transformaciones sociales y culturales surgidas en la sociedad han generado el desarrollo y construcción progresiva de un estatuto jurídico en cuanto a la capacidad de discernir de un sujeto de terminado; situación que ha permitido que las normas se acomoden a las necesidades sociales en el momento en que deban ser aplicadas, es por ello, lo referente a la capacidad de discernir que tiene una persona es diferente según el contexto social, por cuanto, algunas legislaciones regulan que la capacidad legal empieza a los 18, otras a los 21 y en otras legislaciones a los 23, dicha regulación según el contexto social en donde los sujetos se desarrollan, por ende, consideran la madurez de determinar lo bueno y lo malo, a tales edades. (López Sánchez, 2001)

E. Elementos

1. Capacidad intelectual

Conocida como la capacidad de entender, la cual va a suponer aquella representación de carácter anticipada del acto o de la omisión que se trate. Es decir, una persona posee capacidad de entender cuando

comprende la entidad del acto que ejecuta como aquellas consecuencias que del mismo se deriven, y la repercusión que tengan en la sociedad. Por ende, es capaz de entender, aquel sujeto que se representa el evento y puede reconocerlo y valorar aquellos efectos de su conducta. (López Sánchez, 2001)

2. Capacidad volitiva

Conocida también como la capacidad de querer, ésta opera de forma dependiente a la capacidad de entender, y significa que el sujeto se encuentra apto para determinarse de manera autónoma, resistiéndose a los impulsos. Se constituye como aquella capacidad de dirigir la voluntad conforme a la comprensión que éste (sujeto) tiene respecto de las cosas. Por ende, el sujeto que tiene capacidad de querer, tiene consciencia respecto del acto que ejecuta, y por ello ha de poder realizarlo y quererlo libremente, lo cual supone una actuación voluntaria. (López, 2020)

SUB CAPITULO III

LA POSIBILIDAD JURÍDICA QUE UN MENOR DE EDAD CON DISCERNIMIENTO PUEDA ADQUIRIR LA PROPIEDAD VÍA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

La prescripción adquisitiva, también denominada como usucapión o usucapión es entendida como:

“(...) un modo originario de adquirir la propiedad u otros derechos reales por el ejercicio de una posesión prolongada en el tiempo, cumpliendo los requisitos que determina la ley” (Solís Córdova, 2019)

González Barrón (2017) lo menciona como: “(...) el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo periodo de tiempo, y siempre que el anterior propietario no muestre una voluntad formal de contradicción”.

En tal sentido y en armonía con los artículos 950 y 951 del Código Civil, la prescripción adquisitiva es la forma originaria de transformar los hechos de posesión en derecho de propiedad, y está relacionada con la existencia de una propiedad justa y un fondo de comercio; en el primer caso, tiene una propiedad justa y un fondo de comercio al final del período que puede ser de 5 o 10 años, dependiendo si existen o no justo título o buena fe. En ambos casos, los términos legales exigidos son la posesión efectiva, continua, pacífica, pública, para ser ejercida por uno mismo o como titular. (González Linares, 2012, pág. 125)

Ahora bien, para el Profesor Solís establece un punto importante citando a García Valdecasas (1987) existe un poder constante que se mantiene sobre el bien gracias a la concurrencia de dos elementos esenciales: "(...) el corpus o elemento objetivo y el animus o intención de poseer a partir de un determinado título".

Este elemento intencional debe clasificarse en proporción al tamaño de su manifestación externa. Por lo tanto, el propietario puede someter deliberadamente la propiedad: a) en todas sus formas y de manera exclusiva y exclusiva, pretendiendo propiedad (animus domini), b) solo bajo ciertas circunstancias legales subjetivas, asumiendo que la propiedad es limitada, como el derecho de uso (animus iure Los derechos de las cosas extranjeras como in re utendi) c) son como si estuviera autorizado a poseerlo en virtud de una relación obligatoria entre arrendatario y arrendatario. En el último caso, no hay dominio del animus, sino sólo la intención de poseer o possidendi (Solís Córdova, 2019, pág. 89).

Cabe mencionar que observamos una dualidad de complacencia y/o interés debido a que siempre en la prescripción uno resulta propietario del bien, mientras que el otro sujeto pierde la propiedad del mismo.

Ahora, refiriéndonos a nuestro tema en específico; y, como ya lo habíamos mencionado en nuestra realidad problemática, nuestro tema de investigación, se gestó a partir del estudio de la Casación N°55-2017-La Libertad, en dicha sentencia emitida por la Corte Suprema se discutió la posibilidad de que si un menor de edad con discernimiento podía adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio.

Después de una serie de argumentaciones poco convincentes, en la mencionada Casación se negó tal posibilidad; sin embargo, nosotros consideramos que, a partir de algunas precisiones de orden legal y doctrinaria, sí es posible tal situación.

En tal sentido y a efectos de empezar a construir la defensa de nuestra postura cabe citar textualmente lo prescrito por el artículo 3 del Código Civil, el que a la letra señala:

“Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”. (Código Civil, 1984)

Ahora bien, Solís Córdova (2019) refiriéndose a la decisión adoptada por la Casación N°55-2017-La Libertad, afirma que: “Si un incapaz con discernimiento es responsable de los riesgos que asume a nivel de responsabilidad civil, con igual razón debe gozar de la titularidad de la posesión y también de la posibilidad de ser sujeto de una usucapión (...)”; esto debido a que se le debe: “(...) considerar como poseedor ordinario y calificado para adquirir un derecho real por el solo paso del tiempo”

Complementando lo anterior encontramos en el Art. IV del Título preliminar del Código de Niños y Adolescentes que nos dice:

“Además de los derechos inherentes al ser humano, los niños, niñas y adolescentes también gozan de derechos específicos relacionados **con su proceso de desarrollo**. Tienen la capacidad especial de ejecutar acciones civiles autorizadas por este Código y otras leyes. La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de esos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades.” (Código de los niños y adolescentes, 2000)

De lo anterior, se entiende que “el menor de edad va cambiando con el transcurso del tiempo, desarrollándose tanto física como intelectualmente. En otras palabras, el menor sigue siendo titular de derechos, variando únicamente el nivel del ejercicio de los mismos (que aumentan progresivamente a lo largo del tiempo); hasta llegar a la plena capacidad de ejercicio una vez cumplidos los 18 años”. (Quispe Villanueva, 2021)

Lo anteriormente mencionado encontraba lógica coherencia en los derogados artículos 1358 y 1975 del Código Civil, pues el artículo 1358 que permitía a los incapaces con discernimiento pueden firmar contratos relacionados con las necesidades diarias (como la compra de alimentos o el alquiler de servicios de transporte), seguidos del daño causado por el artículo 1975 en el agravio de responsabilidad civil que no se puede distinguir. Por tanto, es lógico que, si una persona incapacitada puede realizar una conducta de adquisición o arriesgar su conducta, también pueda disfrutar de la posesión, lo cual es lógico. Desafortunadamente, estas reglas se han abolido inexplicablemente, por lo que no pueden aplicarse de manera análoga al tema de la usucapión. (Solís Córdova, 2019, pág. 101).

Sin embargo, tales disposiciones que, de manera injusta y errónea han sido derogadas de forma expresa por el Decreto Legislativo N° 1384 de la actual redacción del artículo 1358 del Código Civil, no quiere decir que en la práctica no se celebren

estos actos jurídicos por el menor de edad, motivo por el cual, pese a su derogatoria, las situaciones previstas por la redacción original del citado artículo son plenamente válidas y eficaces. (Quispe Villanueva, 2021)

Empero y refiriéndonos a la legislación peruana vigente, cabe citar al artículo 458 del cuerpo legal que venimos citando, tal dispositivo, apoyando lo antes mencionado, nos señala que: “El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.” (Código Civil, 1984).

Ahora, a nivel internacional, resulta relevante mencionar la opinión al respecto de dos autores, Valdecasas, que nos comenta un poco lo prescrito por la ley española y Morales moreno, respecto de la ley italiana. En ese sentido, García Valdecasas (1987) señala que en “cuanto a las personas incapaces hay que distinguir los absolutamente incapaces (como el infante o el loco) que solo pueden tener la posesión por medio de sus representantes legítimos, de aquellos que tienen la capacidad natural de querer, los cuales pueden adquirir por sí mismos la posesión” (pág. 87).

En el mismo sentido, Morales nos dice que, como método de adquisición, no existe una regla de habilidad especial para el derecho de uso. “La capacidad de usucapir se refiere a la capacidad de realizar una o más acciones que constituyen sus supuestos hechos con efecto legal”; es decir, la capacidad de adquirir o retener la posesión y la capacidad relacionada con los requisitos de justo título en la usucapión ordinaria (...). Bástenos recordar lo que en este punto dispone el CC: “Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas (art. 443), si tienen capacidad natural (capacidad de entender y querer), a través de la ocupación o sumisión a la acción de su voluntad”.

“No pueden adquirirla en aquellos casos en los que la posesión se adquiere a través de determinados actos o formalidades

jurídicas, si carecen de capacidad para tales actos (art. 443)".
(Morales Moreno, 2000, pág.123)

Entonces, resumiendo lo señalado por los juristas antes mencionados, vemos que ambas posturas se refieren a algo llamado "capacidad natural" que es básicamente la capacidad de querer y entender. Esto es lo conocido como discernimiento en nuestra jurisprudencia.

En este sentido, incluso si no pueden estar sujetos a la ley a nivel de contrato o negociación, tienen la capacidad para realizar ciertas acciones de importancia legal (por ejemplo, tutores, niños de cierta edad que comprenden sus acciones). En el caso de los hechos de posesión, es suficiente que el sujeto tenga la capacidad natural de adquirir o retener la posesión, porque no tiene derecho a disponer o transmitir. (González Barrón, 2017, pág. 65).

Finalmente, vale la pena hacer mención que el régimen de capacidad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico nacional no resulta coherente; pues, mientras el Código Civil (ex artículo 43) los concibe como absolutamente incapaz, el mismo cuerpo legal en otros artículos, como el 458, le impone el deber jurídico de responder por sus actos ilícitos; del mismo modo, el propio Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 11, le otorga la posibilidad de una capacidad de ejercicio según se dé su madurez y desarrollo; finalmente es el Código de Justicia Penal para Adolescentes el que regula sanciones de tipo penal para aquellos menores de edad con capacidad de discernimiento que perpetran conductas ilícitas que repercuten en bienes jurídicos de relevancia penal; es por ello, que consideramos que si un menor es capaz de responder por sus actos ilícitos, tanto en la vía civil, como en la vía penal; es pues, posible que también pueda adquirir por prescripción adquisitiva la propiedad de un bien.

Como se puede apreciar, es una realidad la problemática que hoy ponemos en cuestión; y resulta plausible mencionar que existe doctrina nacional y comparada que estaría amparando nuestra postura, así mismo existen antecedente de investigación como la postura formulada por el profesor Quispe Villanueva, el profesor Solís, entre otros; finalmente existen, como ya los hemos mencionado, fundamentos legales que también ayudarían a sentar una postura sobre un tema tan controvertido.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Adquisición:

Forma mediante la cual un sujeto de derecho acrecienta su patrimonio activo. Cabe precisar que la adquisición puede presentarse de forma originaria o derivada, las cuales están reguladas por la ley Civil.

2.3.2. Capacidad progresiva:

Aquella capacidad que un menor de edad con discernimiento va adquiriendo con el paso del tiempo y que le permite ejercitar derechos por sí mismo, que el propio ordenamiento jurídico le ha conferido.

2.3.3. Contratación:

Acción mediante la cual un sujeto se vincula con otro dentro de una relación contractual, con la finalidad de que este último sujeto realice y satisfaga a favor del primero una determinada prestación de dar, hacer o no hacer.

2.3.4. Posesión:

Es aquella relación de hecho protegida por el ordenamiento jurídico que se origina entre un determinado sujeto y un bien mueble o inmueble protegido por el derecho objetivo. (Ossorio, 2010)

2.3.5. Posesión continua

La mantenida sin interrupción desde su principio y, hasta ahora o al instante de una perturbación que afecte

sustancialmente. Es de carácter que posibilita la usucapión.

2.3.6. Posesión pacífica

Aquel tiempo de posesión que se desarrolla sin ningún tipo de violencia o agresión contra el poseedor. (Ossorio, 2010)

2.3.7. Prescripción adquisitiva de dominio

Categoría jurídica del Derecho Civil, mediante la cual una persona que posee un determinado bien mueble o inmueble y que cumple ciertos requisitos establecidos por la ley, puede llegar a convertirse en propietario de dicho bien.

2.3.8. Discernimiento

Facultad de carácter intelectual que le permite a un sujeto determinado percibir y declarar la diferencia existente de las cosas, así como también le permite generar distinción entre el bien y el mal, lo cual se ve manifiesta en la medición de las consecuencias posibles, tanto de lo dicho, pensamientos y de las acciones. (Cabanellas, 2002)

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Sí es posible que un menor de edad pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio, ya que en base al Art. 3 del Código Civil todos tenemos capacidad para el goce de nuestros derechos, partiendo de este punto vemos que el menor de edad si bien es considerado un incapaz absoluto, esto cambia con el tiempo por lo que es una situación de incapacidad temporal, lo cual se demuestra mediante el Art. 458 del mismo cuerpo normativo.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN:

3.1.1 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

3.1.1.1. Métodos lógicos

3.1.1.1.1. Deductivo: Partiendo de las categorías jurídicas que se abordaron en el presente trabajo de investigación, arribamos a deducciones particulares como las veces en las que nuestro ordenamiento jurídico interno a dotado de responsabilidades y sanciones jurídicas a menores de edad con capacidad de discernimiento.

3.1.1.1.2. Inductivo: A partir del estudio de la sentencia Casatoria a la que nos hemos referido; y, a partir de algunas posturas doctrinarias y algunos artículos del Código Civil, algunos artículos del Código de los Niños y Adolescentes y del Código de Justicia Penal para Adolescentes, hemos llegado a concluir que los menores de edad con discernimiento sí pueden adquirir un bien vía prescripción positiva.

3.1.1.1.3. Analítico: En nuestro trabajo de investigación este método nos permitió diagnosticar las principales barreras jurídicas que aparentemente impidiesen que un niño, niña o adolescente pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio. Del mismo modo, esto nos permitió encontrar y rebatir tal postura, a partir de lo regulado en nuestro derecho positivo interno, de la mano de la Convención del Niño.

3.1.1.2. Métodos Jurídicos

3.1.1.2.1. Exegético: Este método, nos permitió realizar un análisis a partir del texto literal de diversas normas que hemos podido citar en nuestro trabajo de investigación, ello para poder extraer razonamientos importantes que nos lleven a conclusiones que guarden coherencia con nuestros objetivos planteados.

3.1.1.2.2. Dogmático: En estudios como el que hemos desarrollado en la presente investigación, este método es insoslayable; pues, a partir de este hemos podido revisar distintas posturas doctrinarias referidas al tema de fondo; así como también, doctrina que nos permita conocer y desarrollar las instituciones básicas del marco teórico que integran el presente trabajo de investigación.

3.1.2. TÉCNICAS

3.1.2.1. Observación: Esta técnica nos permitió observar la manera como la capacidad jurídica del niño, niña o adolescente viene siendo regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Del mismo modo, nos permitió observar la manera como la prescripción adquisitiva de dominio se regula en nuestro Derecho positivo. Finalmente, esta técnica nos sirvió para analizar las posturas que a favor y en contra se dan sobre la posibilidad que los menores de edad puedan adquirir vía prescripción adquisitiva de dominio un bien.

3.1.2.2. Fichaje: Nos permitirá registrar de forma fidedigna y ordenada la información doctrinaria, legal y jurisprudencial recopilada.

3.1.3. INSTRUMENTOS

3.1.3.1. Guía de observación: Después de haber observado la regulación de nuestras categorías de estudio, este instrumento nos permitió tomar nota de los aspectos más relevantes de cada una de ellas.

3.1.3.2. Ficha: El presente instrumento nos permitió utilizar fichas textuales, de trabajo y de resumen para ordenar la información que se haya podido recopilar.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

➤ **Indicar el animus posesorio que se requiere para que un sujeto pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio.**

Cuadros Villena (1994) refiere que la posesión viene a ser aquel aprovechamiento directo, de hecho, o derecho, respecto del valor de uso o de disfrute de una cosa. Siguiendo esa misma línea Enrique Varsi (2019) refiere que es un derecho real que yace del comportamiento, por cuanto constituye la exteriorización de un derecho.

En ese sentido, tenemos que dicha institución jurídica viene a ser un derecho real, el mismo que en esencia versa sobre aquel hecho de tener en su poder una cosa corporal, la cual viene a ser retenida materialmente con la existencia de la voluntad de poseerla y poder disponer de ella como lo haría un propietario. (Planiol Marcel, 2003)

Si bien es cierto, la posesión viene a ser esa relación que tiene la persona con la cosa, por cuanto, dicha relación le permite a la persona ejercer sobre la misma actos materiales con prescindencia de la relación jurídica que pudiera contenerla. La pregunta sería ¿Qué se requiere para poder poseer en miras de adquirir el bien por prescripción adquisitiva? A la luz de la interrogante planteada, precisamos que de la doctrina precisa que uno de los elementos que se requiere para poseer viene a ser el de tener el bien físicamente en su poder conocido éste como el “CORPUS” y el segundo elemento, viene a ser aquella intención de conducirse como el propietario, conocido como “ANIMUS DOMINI”. Cabe precisar que, este elemento intencional debe clasificarse en proporción al tamaño de su manifestación externa. Por lo tanto, el propietario puede someter deliberadamente la propiedad: a) en todas sus formas y de manera exclusiva y excluyente, pretendiendo propiedad (animus domini), b) solo bajo ciertas circunstancias legales

subjetivas, asumiendo que la propiedad es limitada, como el derecho de uso (animus iure Los derechos de las cosas extranjeras como in re utendi) c) son como si estuviera autorizado a poseerlo en virtud de una relación obligatoria entre arrendatario y arrendatario. En el último caso, no hay dominio del animus, sino sólo la intención de poseer o possidendi del animus de la manera más extravagante. (Solís Córdova, 2019, pág. 89).

En ese sentido, tenemos que el poseedor es aquel que debe tener la cosa con ánimo de dueño, es decir, sin que se reconozca en otro un señorío de mayor magnitud sobre la cosa. Es por ello, que, es la intención del poseedor lo que le dará lo referente al animus posesorio y a su vez el derecho de adquirir, que no es sino, el dominio, el usufructo y servidumbre; cabe acotar que, ese animus se constituye como un presupuesto necesario para la existencia de la posesión, porque si éste faltase no nos encontraríamos frente a una posesión, sino frente a la sola tenencia de la cosa. Asimismo, es necesario precisar que el ánimo anteriormente mencionado debe ser exteriorizado de forma inequívoca, para que éste no sea pasible de ser calificado como aquella conducta que desarrolla un tenedor.

En efecto, no es necesario que el poseedor se atribuya la calidad de propietario para que como consecuencia de ello se dé la existencia del animus domini, sino, se requiere que éste actúe en relación a la cosa como en principio lo haría el dueño.

➤ **Dar a conocer la regulación de la capacidad jurídica de un menor dentro del ordenamiento jurídico peruano en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño.**

Entendemos que la capacidad jurídica viene a ser aquella aptitud que tiene una persona determinada para ser titular de

derechos y obligaciones. Es necesario precisar, que dicha capacidad va estrechamente relacionada a la personalidad, y se dice ello, toda vez que todos los sujetos de derecho tienen capacidad jurídica; sin embargo, se hace hincapié en que no todas estas pueden ejercitar sus derechos de la misma forma. Respecto de la capacidad jurídica, nos decía el maestro Fernández Sesarego (2001) que se entiende como aquella posibilidad abstracta de la cual goza la persona para disfrutar de todas aquellas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico ha previsto.

Siguiendo esa misma línea, el maestro Torres Vásquez (2012) refiere que la capacidad es aquella aptitud que tienen las personas para poder gozar y ejercitar aquellos derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico reconoce o confiere.

Asimismo, Beltrán Pacheco (2010) sostiene que la capacidad de actuar viene a ser aquella aptitud reconocida a un sujeto en específico, la cual le permite realizar correctamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica.

Respecto a las regulaciones realizadas en el Derecho Civil Peruano, antes de la introducción de las nuevas modificatorias a este cuerpo normativo por parte del D.L N° 1384, se regulaba una excepción, la misma que estaba referida a los incapaces de obrar con discernimiento o con la denominada capacidad natural, esto quiere decir que dichas personas mencionadas en los artículos 43 y 44 del Código Civil tenían la capacidad para celebrar contratos vinculados con su vida diaria¹. No obstante, revisando la actual regulación de la articulación mencionada, tal disposición ha sido derogada.

Lo dicho ha generado que a la actualidad se haya generado una duda en relación a qué si son nulos o validos los contratos

¹ Artículo 1358 del Código Civil Peruano.

que los menores de dieciséis años de edad celebran dentro de su vida diaria.

Siguiendo esa línea, y haciendo uso de la doctrina, tenemos que los menores de 16 años como categoría jurídica se ha venido definiendo como aquella que refiere a aquella incapacidad natural de obrar, ello en virtud a que deriva de una situación de hecho, es decir de la naturaleza en la que se encuentra la persona debido a que no ha alcanzado un desarrollo mental suficiente como ocurre con los menores de edad. (Torres 2012)

Entendiendo lo referente a la capacidad natural, y las modificaciones realizadas en el cuerpo normativo en específico los artículos 43 y 44 del Código Civil Peruano, nos situamos en la Casación N°55-2017-La Libertad en la cual se planteó un caso mediante el cual se discutía si un menor de edad con discernimiento podía adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio; cabe precisar que en dicha jurisprudencia se proscribió la posibilidad de que ello suceda; sin embargo, consideramos que en virtud a la ley y la doctrina si es posible dicha situación.

A efectos de la investigación y el punto problemático de la misma, citamos lo prescrito en el artículo 3 del cuerpo normativo antes citado, el cual precisa:

“Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”. (Código Civil, 1984)

Empero, si revisamos otros dispositivos legales de nuestro Código Civil, en donde un menor de edad con discernimiento es capaz de responder por sus actos, es que nosotros nos preguntamos cómo es posible que si un incapaz con discernimiento es responsable de los riesgos que asume a

nivel de responsabilidad civil, no es capaz de adquirir por prescripción adquisitiva la propiedad sobre un bien; por tal razón, nosotros consideramos que; con igual razón, el menor de edad debe gozar de la titularidad de la posesión y también de la posibilidad de ser sujeto de una usucapión (...); esto debido a que se le debe: “(...) considerar como poseedor ordinario y calificado para adquirir un derecho real por el solo paso del tiempo”.

Además de todo lo antes dicho, no hay que olvidar a los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Perú; y, entre ellos a la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional de ineludible consulta para abordar el presente tema de investigación, pues, el mismo ésta compuesto por un listado de artículos que pretenden la protección de todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud a la ley del estado parte, dicha mayoría se haya alcanzado con anterioridad, así dispuesto en el artículo 1 de la CDN.

Lo importante de este instrumento internacional es que a partir de este se empieza hablar de una categoría denominada “autonomía progresiva” o capacidad progresiva, la misma que como ya se había mencionado es un concepto reconocido por primera vez por la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 5, el cual nos hace comprender que el niño es el titular y el portador de sus derechos y atributos, puesto que, los mismos le son inherentes por su condición de persona, y otros, por su condición de niños. En ese sentido, y en concordancia con los que dice el artículo 12 de la convención citada, se entiende que los derechos de un niño no son derechos en expectativa has alcanzar una madurez adulta y puedan ejercerlos, sino, por el contrario, ya que son derechos completos que serán ejercidos de acuerdo a la etapa de

evolución y de desarrollo en la cual se encuentren. Es decir, la autonomía de los niños, niñas y adolescentes, será pasible de cambios según la etapa evolutiva en la que se encuentre. Dicho instrumento internacional de carácter vinculante para los Estados que han suscrito dicha Convención; por cierto, que el Perú ha suscrito tal Convención internacional. Este artículo prescribe lo siguiente:

*“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con **la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención**”.*

Esta capacidad progresiva implica que los niños y adolescentes, atendiendo a la madurez mental y psicológica que van adquiriendo con el paso del tiempo les va a permitir ejercer por sí mismo un sinnúmero de Derechos que los ordenamientos jurídicos les otorga. Pues, es evidente que hay variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual en los niños, niñas y adolescentes, y ello, en virtud a la experiencia y a la información que poseen; claro está que un niño de tres años no piensa igual que un adolescente de 16 años, pues el grado de madurez mental y psicológica que el segundo alcanzado es lo que le permitirá hacer ejercicio de más derechos que le son reconocidos.

En tal sentido, la CDN no nos muestra una concepción del niño o niña a partir de sus carencias o necesidades; contrario sensu, la Convención lo considera como un sujeto de derecho según

sus atributos como un sujeto con un plexo de derechos ante la familia, la sociedad y el Estado.

En tal sentido la niñez ya no es más vista como una etapa de impedimento en el ejercicio de sus derechos, atribuciones y capacidades; en opuesto, la niñez o minoría de edad es vista como una etapa de constante y progresiva madurez física, mental e incluso jurídica.

La capacidad progresiva implica un cambio de paradigma, pues al menor de edad se le deja de ver como un objeto de protección y representación por parte de sus padres o tutores; y, al contrario La CDN señala que “el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes es progresivo” en virtud de “la evolución de sus facultades”, y que a los padres o demás responsables en su caso, les corresponde impartir “orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Al Estado, otro lado, le compete “respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres” o de quien esté al cuidado de estos niños.

- **Demostrar que, según nuestra legislación nacional, un menor de edad con discernimiento si es capaz de ejercer diversos derechos, ser pasibles de deberes jurídicos; e incluso, responder por sus actos ilícitos.**

Nuestro Código Civil, es claro en afirmar que los niños y adolescentes cuando actúan con capacidad de discernimiento, son personas responsables civilmente por los daños que ellos causen, esto, toda vez que en su artículo 458° prescribe:

“El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”.

En ese sentido, partimos de la premisa: “El que causa daño a otro, por dolo o culpa, está obligado al resarcimiento”; sin

embargo, esto llevado a la conducta desplegada por un menor de edad, tenemos que estará sujeta a la capacidad de discernimiento que tenga éste al momento de causar el daño; esto nos pone frente a la situación de que no es la edad actualmente la que determina la responsabilidad de un menor, sino, viene a ser el discernimiento de éste el que va a determinar su responsabilidad en un hecho dañoso. Tal como nos dice OCNER CÓRDOVA (2020) la capacidad de los niños y adolescentes, en la actualidad viene a desenvolverse bajo el parámetro de progresividad y evolución de facultades, no teniendo como base la edad, como se suele decir.

Si bien el artículo 43° del cuerpo normativo antes mencionado establece que los menores de dieciséis años son incapaces absolutos, y en el artículo 44 indica que tienen capacidad restringida los mayores de 16 y menores de 18, es importante señalar que, en realidad, no es la edad aquella que determina la responsabilidad, sino viene a ser el discernimiento. Tal afirmación encuentra cabida también dentro de nuestra doctrina nacional; pues, el destacado jurista Trazegnies (1988) refiere que: *“que es el discernimiento aquel que determina su responsabilidad o irresponsabilidad, el menor será responsable cualquiera sea su edad, si es que éste tiene discernimiento al momento de actuar”*. En esa misma línea, y a efectos de reforzar nuestra afirmación, el profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Leysser León (2017) refiere que: *“La capacidad de discernir, se constituye como un presupuesto de la responsabilidad civil que recae sobre el menor”*.

Sin embargo, pese a que la edad no es un presupuesto para la atribución de responsabilidad civil, ésta si puede constituirse como una referencia, es decir, la misma debe complementarse con la valoración que se realice en cuanto a la madurez y aptitud del menor al momento de ejercer un acto. En ese sentido, ¿qué significa tener discernimiento? Al respecto, el

maestro Espinoza (2012) nos refiere que: *“discernir para el ámbito jurídico significa: Saber diferenciar entre aquello que se debe hacer o no hacer y conocer si ello es bueno o malo”*. En otras palabras, lo que la doctrina pacíficamente denomina como “capacidad natural”

Es por ello, que incluso el Código de niños y adolescentes, en diversos artículos prescribe la posibilidad que estos niños en atención a la madurez que vayan adquiriendo con la edad puedan ir ejerciendo diversos derechos sin necesidad que lleguen a la mayoría de edad, así entre estos dispositivos podemos señalar los siguientes:

- ✓ Artículo IV del Título Preliminar, el mismo que señala: “(...) el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código y demás leyes. **La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de esos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades.** En caso de infracción a la ley penal, el niño será sujeto de medidas de protección y el adolescente de medidas socio-educativas”.
- ✓ Artículo 9, el mismo que en su parte pertinente prescribe: “El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente (...) **y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”**
- ✓ Artículo 10, el que prescribe: “- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de expresión (...). **El ejercicio de este derecho estará sujeto a las restricciones determinadas por ley”**

- ✓ Artículo 11, el que a la letra prescribe: “El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de pensamiento (...) **en el ejercicio de este derecho de acuerdo a su edad y madurez**”
- ✓ Artículo 13, el mismo que prescribe: “(...) **La capacidad civil especial de los adolescentes que integran estas personas jurídicas sólo les permite la realización de actos vinculados estrictamente a los fines de las mismas (...)**”
- ✓ Artículo 16, el que prescribe: “El niño y el adolescente tienen derecho a ser respetados por sus educadores (...), **pudiendo recurrir a instancias superiores si fuera necesario**”
- ✓ Artículo 19 y 22, los mismos que regulan la posibilidad jurídica que los niños y adolescentes puedan trabajar y la protección especial que el Estado ejerce para aquellos que realicen actividad laboral.

Entonces, de lo dicho anteriormente, se puede entender que, pese a la minoría de edad, nuestro ordenamiento jurídico entiende que los niños y adolescentes son capaces de ejercer por sí mismos distintos derechos como la opinión, la libertad e incluso el de asociarse; y, al mismo tiempo ser pasible de ciertos deberes como el de trabajar, lo que acarrea el deber de tributar.

Es fácil entonces colegir que con el transcurso del tiempo el menor de edad va cambiando y desarrollando tanto física como intelectualmente; lo que no implica que deja de ser menor de edad; y por ende este siga siendo titular de derechos. Empero, con el paso del tiempo y a medida que ellos vayan adquiriendo mayor grado de madurez van a ser capaces de ir pudiendo ejercer cada vez más por ellos mismos el abanico de derechos que el ordenamiento jurídico en su conjunto pone a su

disposición hasta que éste adquiriera la edad plena, que no es sino de 18 años.

Finalmente, no queremos dejar de mencionar que el antes referido Código de los Niños y los Adolescentes, regulaba en su libro Cuarto dentro de su título II las sanciones al adolescente infractor de la ley penal; sin embargo, toda esta parte del Código fue derogado por el Código de Justicia Penal para Adolescentes y su reglamento, el mismo regula diversas medidas y sanciones que se han de aplicar a aquel menor de edad que vulnere la ley penal. De lo que se puede deducir que, pese a que los adolescentes sean menores de edad y estén considerados como incapaces dentro de nuestro Código Civil, ellos son pasibles de sanciones y por ende respondan por la comisión de ilícitos. Entonces, si un menor de edad si tiene responsabilidad civil e incluso penal, no encontramos para nada lógico que, si éste menor de edad es responsable por los riesgos que asume al desarrollar conductas a diario, no se le permita gozar de la titularidad de la posesión y también de la posibilidad de ser sujeto de adquirir un bien vía la figura de la usucapión.

V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

La prescripción adquisitiva de dominio, no es otra cosa que el dominio de la cosa por haberla poseído durante un tiempo determinado por la ley y bajo las condiciones que la misma exige, e incluso sin más que el hecho de poseer, adueñarse de ella y el transcurso del tiempo. (Cabanellas 2006)

Gonzales Barrón (2017) lo menciona como: “(...) el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo periodo de tiempo, y siempre que el anterior propietario no muestre una voluntad formal de contradicción”.

En ese sentido, y en concordancia con los artículos 950 y 951 del Código Civil, viene a ser aquella forma original y transformar los hechos de posesión en un derecho de propiedad, por cuanto, ésta relacionada con la existencia de una propiedad justa y un fondo de comercio, si es que se tuviesen ambos el periodo sería de cinco años; en el segundo caso, si es que no existiese el fondo de comercio o solo el título, la adquisición se daría al final del largo plazo de 10 años. Sin embargo, es necesario precisar que, en ambos casos la exigencia imperativa viene a ser la posesión efectiva, continua, pacífica y pública, para ser ejercida por uno mismo o como titular. (González Linares, 2012, pág. 125)

En este punto, es necesario precisar que para que un sujeto pueda adquirir en vía de prescripción adquisitiva, debe poseer el animus posesorio; si bien es cierto respecto de éste punto se ha generado en la doctrina diferentes discusiones en virtud a las teorías subjetivas y objetivas planteadas por Ihering y Savigny (tema que no es pasible de discusión), son aquellas las que han sentado criterios importantes al momento de hablar del “CORPUS” y del “ANIMUS DOMINI”, es por ello que se dice que es la intención del poseedor lo que le dará lo referente al animus posesorio y a su vez el derecho de adquirir, que no es sino, el dominio, el usufructo y servidumbre; cabe acotar que, ese animus se constituye como un presupuesto necesario para la existencia de la posesión, porque si éste faltase no nos encontraríamos frente a una posesión, sino frente a la sola tenencia de la cosa. Asimismo, es necesario precisar que el ánimo anteriormente mencionado debe ser exteriorizado de forma inequívoca, para que éste no sea pasible de ser calificado como aquella conducta que desarrolla un tenedor. Lo dicho es aquello que nos permite entender qué animus se requiere para que una persona en específico pueda adquirir un bien determinado en vía de prescripción adquisitiva. Hasta este punto, todo lo dicho resulta pacífico y no se evidencia problemática alguna; sin embargo, ¿qué

sucede si un menor de edad quiere adquirir un bien en vía de prescripción adquisitiva? En ese sentido, planteamos el siguiente caso hipotético: Marcos Pérez acredita que se encontraba en posesión de bien desde el año 1963 cuando ésta tenía 12 o 13 años. En ese sentido ¿Marcos será capaz para poseer por sí mismo? Respecto a ese punto, precisamos que la capacidad jurídica viene a ser aquella aptitud que tiene una persona determinada para ser titular de derechos y obligaciones. Asimismo, se refiere que dicha capacidad va estrechamente relacionada a la personalidad, y se dice ello, toda vez que todas las personas tienen capacidad jurídica; sin embargo, se hace hincapié en que no todas las personas pueden ejercitar sus derechos de la misma forma. Sin embargo, pese a que queda claro lo referente a la capacidad jurídica natural, tenemos que a la luz del recurso de Casación N°55-2017-La Libertad, se discutió si es que un menor de edad dotado de discernimiento podía adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio, sin embargo, en dicha jurisprudencia se proscribió totalmente la posibilidad de que dicha situación de adquisición del bien por vía de prescripción a favor de un menor de edad se dé como situación jurídica.

De lo dicho, y a la luz de lo prescrito por el Código Civil Peruano, el cual señala:

“Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”

Máxime, si es que en el artículo 458° del mismo cuerpo normativo, nos refiere que:

“El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”.

Y de lo prescrito en diversos dispositivos del Código de los Niños y los Adolescentes; y, en el Código de Justicia Penal para

Adolescentes, es fácil colegir que los niños y los adolescentes están facultados para ejercitar un sin número de derechos, ser pasible de deberes e incluso responsables por sus actos ilícitos.

Aparte de la legislación nacional, no hay que perder de vista el concepto de capacidad progresiva que se ha gestado a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, la misma que nos enseña que el niño y adolescente es capaz de ir ejerciendo sus derechos progresivamente en función a su desarrollo y madurez física, psíquica y también jurídica.

En ese sentido, consideramos que resulta irónico que un menor de edad si tenga capacidad de atribución de responsabilidad civil, tributaria e incluso penal (especial), bajo qué fundamento no podría este sujeto determinado gozar de la titularidad de la posesión y a su vez de la posibilidad de ser sujeto titular de adquirir un bien mediante la usucapión.

Consideramos que no existe lógica para que el juzgador en un determinado caso le restrinja dicha posibilidad a un sujeto que si tiene capacidad para asumir responsabilidad de los riesgos que cause con su actuar en el desenvolvimiento.

CONCLUSIONES

1. A la luz del art. 458 del código civil vigente, del Código de Justicia Penal, se evidencia que un menor de edad puede ser pasible de responsabilidad como consecuencia de sus actos; pues, éste ha logrado de forma progresiva cierta madurez mental y psicológica; por ende, en uso de esa misma capacidad progresiva que se deriva del artículo 5 y 12 de la convención sobre derechos del niño, la cual es adoptada por los estados parte, el menor de edad con discernimiento también puede adquirir un bien en vía de prescripción, pues, su madurez mental, física y psicológica le permite ejercer por sí mismo su derecho de poseer, ergo, ejercer defensa de tal derecho.
2. Para que un sujeto pueda adquirir un bien vía la prescripción adquisitiva de dominio se requiere que esta posesión sea con animus domini; es decir, se requiere un ejercicio de hecho por parte del sujeto sobre el bien, además se requiere que este sujeto exteriorice de forma inequívoca actos de posesión sobre el bien; así mismo este sujeto pueda ejercitar la defensa de su posesión; y, también se requiere que aquel posea dicho bien con ánimo de dueño, es decir, sin que se reconozca en otro un señorío de mayor magnitud sobre el bien que posee.
3. La regulación de la capacidad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico resulta incongruente; pues, mientras el artículo 43 de nuestro Código Civil nos dice que los menores de 16 años son absolutamente incapaces, salvo los supuestos de capacidad adquirida (ex artículo 46, tercer párrafo e inicios), el artículo 458 de aquel mismo cuerpo normativo contempla la posibilidad de una responsabilidad civil para el menor con discernimiento (capacidad natural). Del mismo modo, el Código de Justicia Penal para

Adolescentes y su respectivo reglamento señalan una serie de medidas que le atribuyen responsabilidad penal al menor de edad. Así mismo, nuestro Código de los Niños y los Adolescentes, como en la Convención sobre los Derechos del Niño, se habla de un concepto de capacidad progresiva que va de la mano con la madurez física, psicológica e incluso jurídica.

4. La legislación comparada, nos demuestra que el derecho de posesión y por ende la defensa del mismo, sí puede ser ejercido por un menor de edad con discernimiento, para lo cual apela a la capacidad natural de querer – elemento del discernimiento- para que puedan adquirir por sí mismos la posesión; lo cual revela que en la legislación tanto española como italiana, el menor de edad que puede discernir ha logrado un grado de madurez tanto mental como psicológica que le permite ejercer más derechos reconocidos, respecto de un infante.

RECOMENDACIONES

1. Después de haber realizado el presente estudio, se recomienda que los magistrados civiles de nuestra república puedan realizar una interpretación correctamente sistematizada de las diversas normas sobre la capacidad jurídica; y, para ello, se requiere que los jueces sean constantemente capacitados de forma interdisciplinaria, para que de esta forma no se queden solo en el sesgado análisis de las normas del Código Civil o del Código de los Niños y los Adolescentes; sino se puedan analizar las normas del Código de Justicia Penal y sobretodo normas convencionales referentes a los derechos del niño.
2. Se recomienda por otro lado, que se realicen acuerdos plenarios en los que los magistrados de nuestro país sienten criterios fundamentados en razones estrictamente jurídicas (que podrían ser algunos de los que se han encontrado en la presente investigación) que avalen la posibilidad de que un menor de edad con discernimiento pueda adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio.
3. Se recomienda modificar el artículo 1358 del Código Civil en el sentido de que el texto de dicho dispositivo sea tal y conforme era antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1384. En tal sentido, consideramos, que el texto de dicho artículo debe quedar de la siguiente manera:

“Los niños, niñas y adolescentes con discernimiento; así como las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numerales 4 al 8, pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”

Bibliografía

- Acevedo Rojas de Chávez, E. S. (2017). *La regulación de la libertad de elección en contratos accesorios de mutuo hipotecario entre el consumidor bancario y la notaria generan ineficiencia al mercado*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Alvarez Bello, F. (2004). Los Fundamentos Cognocitivos del Discernimiento. *Corpus Iuris Regionis. Revista jurídica regional*, 76.
- Angulo Castro, T. L. (2016). *La Prescripción adquisitiva de propiedad frente al ultimo adquirente*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Avedaño Valdez, J., & Avedaño Arana, F. (2017). *Derechos Reales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Baique Timaná, M. L. (2019). *Causales de interrupción y suspensión de la prescripción adquisitiva de dominio y la falta de unanimidad en la interpretación de la posesión pacífica como elemento constitutivo de la usucapión*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Beltrán, P. J. (2010). Aspectos procesales de la invalidez del negocio jurídico. En: La prueba del proceso civil. *Dialogo con la jurisprudencia*, 186 - 187.
- Berrocal Quispe, E. (2018). *La prescripción adquisitiva de dominio y sus implicancias y el derecho a la propiedad en sede Notarial*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Cabanellas, L. (2002). *"Diccionario jurídico elemental"*. Argentina: Hilista S.R.L.
- Cervantes, R., Calle, O., & Mamani, C. &. (2014). *Análisis jurídico descriptivo propositivo de interposición de un proceso judicial restitutorio como causal de interrupción civil del plazo de la prescripción adquisitiva, en*

la jurisprudencia peruana correspondiente al periodo 2000-2014 (Trabajo de Inv). Arequipa: Poder Judicial.

Corona Quesada Gonzales, M. (2015). La regulación de la usucapión en el Derecho Catalán. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 54.

Cuadros Villena, C. (1994). *Derechos Reales*. Lima.

Cunaique Barco, B. (2019). "Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del Código Civil a Propósito del decreto legislativo 1384". Piura: Universidad Nacional de Piura.

Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas – Tomo I*. Lima: Grijley.

Fernandez, C. (2001). *Derecho de las Personas (Octava edición)*. Lima: Grijley.

Ferrer Mantilla, D. E. (2015). «LA PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO Y SU PERJUICIO POR GRAVAMENES DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO POSEEDOR» (Tesis de Pregrado). Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.

García Valdecasas, G. (1987). *La Posesión*. Granados: Comares.

Gonzáles Barrón, G. (2017). *La Usucapión. Fundamentos de la Prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Jurista Editores.

Gonzales Barrón, G. H. (2014). *La usucapión, fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Ediciones Legales.

Gonzáles Linares, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima: Jurista editores.

Hernandez Gil, A. (1980). *La Posesión*. Madrid: Civitas.

Hinostroza Minguez, A. (2014). *Procesos Civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima: Jurista Editores.

Landa Arroyo, C. (1991). Las sentencias del tribunal de garantías Constitucionales sobre la Constitucionalidad de la Ley de la Bolsa de

- Trabajo y los principios de igualdad y Libertad. *Revista de Derecho Themis*, 446.
- Leysser León. (2017). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: instituto pacífico.
- Leyva Saavedra, J. (2011). Autonomía Privada y Contrato. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 267.
- López Sánchez, C. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual del Menor*. Alicante: Universidad de Alicante.
- López, C. (2020). La Responsabilidad Civil Extracontractual de los Niños y Adolescentes. *Persona y Familia - Revista del Instituto de la Familia*, 165 - 172.
- Méndez Pérez, E. J. (2017). *La adquisición adquisitiva de la propiedad mediante la posesión*. Alcalá: Universidad de Alcalá.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasa.
- Planiol Marcel. (2003). *Tratado Elemental de Derecho Civil – Los Bienes*. Mexico: José M. Cajica.
- Quispe Villanueva, E. (2021). *¿Puede un menor de edad adquirir la propiedad de un bien por prescripción adquisitiva?* Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Rodriguez Ossorio, R. (1971). La prescripción en el Código Civil de Puerto Rico. *Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 329.
- Santos Briz, J. (1973). Derecho Civil. Tomo II. *Revista de Derecho Privado*, 236-237.
- Solís Córdova, M. (29 de Enero de 2019). *La Ley*. Obtenido de La Ley: <https://laley.pe/art/7099/prescripcion-adquisitiva-e-incapacidad-absoluta-puede-un-menor-usucapir>
- Torres Vásquez, A. (2012). *Acto Jurídico*. Lima : Idemsa.

Trazegnies, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual. Tomo I.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Varsi Rospigliosi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales.* Lima: Fnodo Editorial Univerdiad de Lima.