

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Emma Palacios Castillo

Docente Asociada en la Facultad
de Derecho y CC.PP. de la UNMSM.

SUMARIO: 1.-Referencia Histórica. 2.-Naturaleza Jurídica Prescripción Adquisitiva. 3.-Elementos.

I.- REFERENCIA HISTÓRICA.

Haciendo un somero recuento histórico, tenemos que una de las formas más antiguas de adquirir la propiedad es la usucapión, en mérito a una posesión suficientemente prolongada y que debía reunir determinadas condiciones como: el justo título y buena fe. Estas condiciones tal como los jurisprudencias las han desarrollado y precisado constituyen una teoría bastante complicada. También es probable que en su origen la usucapión obedeciese a reglas más sencillas.

La inacción prolongada del propietario equivalía al abandono tácito de su derecho, y al cabo de un tiempo bastante corto, la adquisición se consumaba en beneficio del poseedor. La ley de las Doce Tablas, remedió el peligro que podía ofrecer este modo de adquirir la propiedad, prohibiendo la usucapión de las cosas robadas. Parecía justo rehusar el beneficio de la usucapión cuando no se podía apoyar la posesión sobre una base legítima, o cuando era clandestina, violenta u obtenida a título de precario: clam, vi aut precario.

Esta noción de una justa causa possessionis, un poco confusa al principio, se hace poco a poco más clara. Un análisis más preciso hace deducir del mismo la necesidad de dos condiciones: se exigía de una parte, entre el enajenante y el poseedor, una relación de derecho, anterior a la toma de posesión y que fue de naturaleza bastante para justificar la adquisición, es decir el justo título, y por otra parte la buena fe del adquirente.

Bastante tiempo después de haber fijado los jurisconsultos las condiciones necesarias para la usucapión, los textos señalaban otra institución destinada a proteger a los poseedores de fundos provinciales, para los cuales no se aplicaba la usucapión; sino *prescriptio longi temporis*. Justiniano fusionó esta *prescriptio* con la antigua usucapión¹.

Como bien sabemos, la prescripción es el modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo, en virtud del cual el poseedor se convierte en propietario. Nuestro CC, trata dos clases de prescripción: la extintiva, dispuesta en el libro VIII, mediante la cual se extinguen obligaciones y la adquisitiva dispuesta en el Sub-Capítulo V del Capítulo Segundo del Título II del Libro Quinto.

2.- NATURALEZA JURÍDICA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

Los artículos 950 y 951 del CC, le reconocen su naturaleza jurídica como modo de adquirir la propiedad, la que se fundamenta en tres razones esenciales:

- 2.1. La necesidad de organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos a fin de dar seguridad a tanto posesionario para que no vivan en la incertidumbre. Es menester reconocer que si la propiedad no fuese susceptible de prescripción se haría necesaria la probanza del derecho hasta su origen, dándose lugar a la llamada prueba diabólica de la propiedad hasta el primer adquirente, son razones de seguridad del derecho y la necesidad de establecer el origen de la propiedad, las que hacen nacer la prescripción.
- 2.2. Existe por otro lado una profunda razón que justifica la prescripción, como es, la utilización de los bienes y su servicio social, pues, como lo señala nuestra Constitución en su artículo 70 la propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, según este principio, el Estado debe proteger la propiedad, debemos recordar que conforme al inc. 16 del art. 2 del mismo cuerpo legal, la propiedad es uno de los derechos fundamentales de la persona, pues, si bien la propiedad privada es un derecho individual y esencial para la persona, no es un derecho cuyo ejercicio quede a la absoluta discreción del propietario, puesto que nuestra Constitución dice que se ejerce bajo ciertos parámetros como son: el bien común, lo que quiere decir que la propiedad no es una institución puramente individualista sino que tiene un contenido social y de compromiso. Enrique Bernales señala, que en

¹ Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano, págs. 293, 294

realidad el concepto más preciso y adecuado era el de «interés social», principio humanista que viene desde la Constitución de Weimar del 11 de Agosto de 1919, que es el instrumento jurídico mas importante de la primera mitad del siglo en cuyo artículo 153 de dicha Constitución no sólo reconoce a la propiedad como un derecho, sino como una obligación y que expresamente impone la de trabajar la tierra, propiedad que se ejercita dentro de los límites de la ley que es el otro parámetro impuesto por la Constitución.

- 2.3. Asimismo, la prescripción tiene también por objeto perfeccionar el título del adquirente; no es solamente la que se concede al poseedor, sino al propio dueño tal como es el caso de la prescripción corta.

3.- ELEMENTOS.

Para Jorge Eugenio Castañeda los elementos de la prescripción adquisitiva de dominio son:

- 3.1. La posesión del prescribiente, pues, sólo se prescribe en tanto se posee.
- 3.2. Transcurso del tiempo que la ley exige².

En tanto que para Carlos Ferdinand Cuadros Villena los elementos de la prescripción adquisitiva son: a) Sujetos, es decir, quiénes pueden prescribir y en contra de quienes se puede prescribir. b) ¿Qué bienes pueden prescribirse y ganarse por la prescripción?. c) ¿Qué requisitos debe tener la posesión y que caracteres tendrá el plazo?.

En cuanto a los sujetos es preciso establecer diferencia en cuanto a la capacidad para poseer y la capacidad para prescribir. Mientras que la posesión puede ser ejercitada inclusive por incapaces que mantienen el poder de hecho, tales el caso de un menor; para que la prescripción valga como acción o excepción sólo puede ser invocada por persona capaz, en tal virtud, la prescripción puede ser ganada por una persona capaz directamente, o por incapaz por medio de representante. La prescripción puede ser ganada en base a la posesión ejercitada por incapaz, sea por el mismo menor cuando llega a la mayoría, sea por el representante legal. Los sujetos activos de la prescripción pueden ser personas individuales o jurídicas, de derecho público o privado. Pueden prescri-

² Castañeda Jorge Eugenio. Los Derechos Reales. Tomo I. 4ta Edición Lima - Perú 1973, pág. 292.

bir: a) el poseedor a título de dueño. b) los menores capaces de discernimiento (artículos 456 y 457 del C.C.).

SUJETOS.- Los sujetos pasivos de la prescripción, pueden ser las personas individuales o colectivas, de derecho privado o público. Pero estarán exceptuados:

- 1) Los menores e incapaces que carezcan de representación legal.
- 2) El marido o la mujer, durante la sociedad de gananciales.
- 3) Los padres o tutores, durante la patria potestad o tutela.
- 4) Los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.
- 5) Contra el estado, los bienes de uso público (Art. 73, Constitución).
- 6) Entre los concubinos (Art. 326 C.C).

BIENES PRESCRIPTIBLES.- Deben estimarse como principios generales para la calificación de los bienes prescriptibles:

- a) Que todo bien enajenable es prescriptible.
- b) Que hay bienes in-enajenables que no son susceptibles de prescripción, como el patrimonio familiar.

La comercialidad de los bienes es requisito fundamental para que puedan ser prescritos, pero, existen bienes que por determinada finalidad están fuera del comercio, más pueden ser prescriptibles, tal el patrimonio familiar poseído por extraño a la familia.

Hay bienes susceptibles de posesión, pero in-enajenables e imprescriptibles. La posesión de estos bienes no dará lugar a la prescripción, por esta razón están expresamente excluidos de la prescripción:

- 1) Los bienes públicos cuyo uso es de todos.
- 2) Los bienes inmuebles del patrimonio cultural y arqueológicos de la nación (Ley 24047) del 3 de Enero de 1985 y su modificatoria (Ley 24193 de 6 de Junio de 1985).
- 3) Las tierras de las comunidades campesinas, (Art. 7° de Ley 24656). La propiedad de la tierras comunales ha mantenido el principio de la imprescriptibilidad, aunque ahora puede ser transferida (antes las tierras de las comunidades eran inalienables) y también pueden caer en abandono como lo dispone el art. 89 de la Constitución y la Ley N° 26505, del 17 del mes de Julio de 1995, llamada Ley de Tierras, cuyo

art. 8 establece que estas comunidades son libres de adoptar por acuerdo mayoritario de sus miembros el modelo de organización empresarial que decidan en asamblea, sin estar sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo.

- 4) Las tierras de las comunidades nativas (Art. 89 de la Constitución).
- 5) Los bienes entregados a título que obligue a devolverlos (Arrendamiento, depósito, retención, administración, mandato, etc).
- 6) Los bienes de la copropiedad sobre los copropietarios (Art. 985 C.C).
- 7) Las aguas del mar territorial y aguas continentales, así como los cauces o álveos de las aguas estancadas o corrientes sus márgenes o riveras y los terrenos ganados por causas naturales o por obras artificiales (Art. 1, 4 y 5 D.L. 17752, Ley general de aguas).
- 8) Las especies hidrobiológicas contenidos en el mar jurisdiccional hasta las 200 millas y en las aguas continentales del territorio nacional (Art. 1º de la Ley 24790, Ley general de pesquería).
- 9) Los recursos forestales y la fauna silvestre (Art. 1º D.L. N° 21147 Ley Forestal y de Fauna Silvestre).
- 10) Los recursos minerales (Numeral II, Tit. Preliminar, Decreto Legislativo 109, Ley General de minería D.S. N° 014/92 EM).

El concepto de la imprescriptibilidad de los bienes del estado ha ido cambiando. El código Civil de 1936, en su artículo 823, estableció tímidamente que los bienes de uso público eran imprescriptibles, dejando la duda sobre si los bienes del Estado que no eran de uso público, serían o no prescriptibles. El mismo criterio estaba incorporado en el artículo 128 de la Constitución de 1979, que disponía que los bienes públicos cuyo uso es de todos no son objetos de derecho privado, sin embargo, el Art. 73 de la actual Constitución señala que: «Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico» La inalienabilidad consiste en que el dominio de dichos bienes no puede ser cedido a terceros bajo forma de propiedad, es decir, el Estado no puede entregarlos en propiedad a particulares bajo ninguna forma, en tanto que la imprescriptibilidad consisten en la imposibilidad que los particulares tienen de adquirir estos bienes por prescripción que, como bien sabemos, es la adquisición en propiedad por poseer el bien como propietario, por el tiempo y con las condiciones establecidas por las leyes, pero no obstante que los bienes de uso público, participan de las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad indicadas anteriormente, embargo, la Constitución de 1993 dice que pueden ser concedidos a particulares conforme a ley para su aprovechamiento económico. El asunto es de suma importancia, pues dentro del derecho adminis-

trativo clásico se sigue estimando que corresponde al dominio privado del estado las aguas, las tierras, o las minas y hubo necesidad de legislar expresamente sobre la imprescriptibilidad de los bienes. Las Leyes Generales de Aguas, de Pesquería, Forestal y de Fauna Silvestre así como la Ley General de Minería, han declarado que los bienes, sobre los que legislan son bienes de patrimonio nacional y por tanto no son susceptibles de adquisición originaria, si no simplemente derivada por el permiso, autorización o concesión que se otorgue. Consiguientemente todos estos bienes no serán susceptibles de prescripción, por mucho que la ley no tenga declaración expresa de imprescriptibilidad, bastando que se hallan declarado del dominio público. Es preciso cimentar la doctrina de que los bienes que corresponden a la Nación y son administrados por el Estado son bienes imprescriptibles, por razón de su destino. Es cierto que algunos bienes estatales como los impuestos son susceptibles de prescripción, pero ésta cabe en el campo de la prescripción liberatoria, es decir en el ámbito de la prescripción de la obligación, pero no caven en el ámbito de la prescripción adquisitiva de dominio. Mientras los impuestos son susceptibles de prescripción, y con ella se libera el obligado, los bienes nacionales no serán susceptibles de prescripción adquisitiva transformando su naturaleza de bienes nacionales en bienes particulares.

POSESIÓN PRESCRIPTORIA.- El Código reproduce el criterio de Salvat, en cuanto a los caracteres que debe revestir la posesión para la prescripción:

- a) A título de dueño.
- b) Continua y no interrumpida.
- c) Pública y,
- d) Pacífica³.

La posesión es el elemento esencial de la prescripción. sin ella no podría operarse este modo de adquirir la propiedad. Por eso La posesión que transforma al poseedor en dueño a de ser la misma que ejercitaría el dueño. No invocamos el animus dominic, que es factor caracterizante de esta clase de posesión, si no mas bien la posesión del modo como lo haría el dueño. Los Art. 950 y 951 se refieren a la posesión como propietario, es decir la posesión que se ejercita sin reconocer a un titular del derecho, al comportamiento que tendría el dueño.

El plazo prescriptorio ha de contarse sin interrupción. Cualquiera que ella fuese la invalidaría y volvería a computarse.

³ Carlos Ferninand Cuadros Villena. Derecho Reales T. Segundo. 1º Edición, pág. 412. Año 1995

Es así mismo importante que la posesión sea pública para que la conducta del poseedor, como lo haría el dueño llegue a conocimiento de todos, inclusive del anterior propietario, cuyo silencio se reputara como un tácito abandono del derecho.

Y finalmente la posesión debe ser pacífica. Aunque se halla iniciado violentamente, si la posesión no a sido objeto de discusión ni de reclamo y a transcurrido pacíficamente, se reputará posesión pacífica. Lo que quiere decir que si la posesión no ha sido pacífica y ha sido objeto de reclamaciones de hecho o a través de procedimientos judiciales o administrativos, no serviría para la prescripción.

La prescripción exige la concurrencia de todos los requisitos enumerados para su procedencia. La ausencia de algunos de ellos la hace improcedente.

TRANSCURSO DEL TIEMPO.

La prescripción es uno de los efectos más importantes del transcurso del tiempo, puesto que en la duración de la posesión está la presunción de propiedad. Esa duración de la posesión para adquirir la propiedad es:

- 1) De cinco años si el poseedor de inmueble tiene justo título y buena fe (Art. 950 C.C.).
- 2) De diez años si no tiene ni justo título ni buena fe (Art. 950 C.C.).
- 3) De dos años si el poseedor de muebles tiene buena fe (Art. 951 C.C.).
- 4) De cuatro años para el poseedor de muebles que no tiene buena fe (Art. 951 C.C.).

INTERRUPCIÓN DEL PLAZO.

La posesión prescriptoria debe ser continua, es decir ininterrumpida sin lagunas ni soluciones de continuidad. Es necesario precisar el concepto de interrupción del plazo prescriptorio. La interrupción se produce:

- 1) Cuando el poseedor pierde la posesión, es decir el poder de hecho sobre el bien (Art. 953 C.C.).
- 2) Si privado de la posesión no la recupera antes de un año (Art. 953 C.C.). Salvo el caso que le sea restituida por sentencia judicial.

El Art. 904 del C.C., señala que «se conserva la posesión aunque su



ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera» de donde se deduce que en caso que algún desastre natural (inundaciones, huaycos, terremoto), impidan e ejercicio de actos continuos de posesión, la posesión se conserva a favor de quien alega ser el poseedor. Además, según nuestra legislación, bastará que él poseedor pruebe que hubo posesión al inicio del plazo posesorio y que la hay actualmente, para que se presuma la existencia de la posesión durante el tiempo intermedio, conforme lo indica el Art. 915 del C.C., facilitándose así la probanza. La continuidad de los actos posesorios, se ve detenida sólo por la interrupción de los mismos.

Estos casos se hayan señalados en el Art. 953 del C.C. que contempla dos tipos de interrupción: a).- interrupción civil, cuando el poseedor perdió la posesión, se entiende a causa de un proceso en su contra; b).- interrupción natural cuando el poseedor es privado de ella, puede ser por actos del propietario o de un tercero. En ambos casos la interrupción cesa si el poseedor recupera la posesión antes de un año o si por sentencia se le restituye⁴.

En tal sentido el ART. 1943 del Código Civil español determina que “la posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, natural o civilmente”. La interrupción natural se da, según el Art. 1944, “cuando por cualquier causa se cesa de ella por mas de un año”. Para la debida inteligencia del precepto hay que remitirse a las causas de pérdida o extinción de la posesión, al ART. 460. Se percibe con meridiana claridad que la disposición del ART. 1943 es operante exclusivamente cuando estamos en presencia del supuesto previsto en el Núm. 4º del ART. 460. Ni el abandono, ni la sesión de posesión por título oneroso, ni la pérdida, destrucción, o el quedar la cosa fuera del comercio necesitan el plazo superior al año, y en estos supuestos hay interrupción natural por que se cesa en la posesión. La interrupción civil, se produce dice el Art 1945, “por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente”. Parece, pues, que el legislador liga la interrupción civil a una citación judicial que no se especifica en qué consiste. Sin embargo, del Art. 1946 se extrae que ha existido previamente una demanda admitida a tramite, por lo que aquella situación la presupone y la autoridad judicial emplaza al usucapiente para que se constituya en parte en el proceso y conteste⁵.

⁴ Vásquez Ríos Alberto, Derechos Reales. La Propiedad. Tomo: III. Segunda Edición -1996, pág. 110.

⁵ Luis Díez - Picazo, Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen III Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral, pág. 149. 5º Edición Madrid 1995.

Debe diferenciarse la interrupción de la prescripción o más bien del término para la prescripción de la mera suspensión; pues mientras aquella impide que se efectúe la prescripción, ésta no se interrumpe.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN INMOBILIARIA.- Nuestro Código no define la prescripción, pero el Art. 950 señala dos formas de prescripción para la propiedad inmobiliaria: a) larga y b) corta., ambas formas de prescripción para su configuración requieren de la presencia de elementos comunes, como son; el paso de tiempo y la posesión .

El paso del tiempo cumple una función estabilizadora ya que consolida una situación de hecho, otorgando al poseedor la propiedad en base el cumplimiento de los requisitos de ley, evitando de esta forma la persecución eterna de la misma y la consiguiente inseguridad jurídica. Nuestro Código siguiendo el criterio de dar facilidad al tráfico comercial señala como plazo para su ejercicio el de diez años para la prescripción larga y de cinco años para la prescripción corta

La posesión, elemento primordial para la existencia de la Usucapión, la misma que no puede considerarse como existente, si la posesión no se realiza a título de propietario, así por ejemplo, el servidor de la posesión no podrá prescribir ya que su posesión está en dependencia de otro, cumpliendo instrucciones suyas. De otro lado, tampoco el arrendatario, el usufructuario podrían prescribir por ser su posesión temporal en virtud de un título.

PRESCRIPCIÓN CORTA.- La prescripción corta u ordinaria no es un modo de adquirir la propiedad, si no de perfeccionar el título. Ella, no se concede al poseedor, si no al adquirente con título justo y buena fe; por eso tampoco es un modo originario, si no derivado; el justo título presupone en todo caso la transmisión del derecho, por lo que es conveniente analizar sus elementos:

- 1) **JUSTO TÍTULO.** Señala Cuadros Villena qué, justo título es la causa eficiente para transmitir el dominio creado por quien carecía de derecho de propiedad sobre el bien, o por quien carecía de capacidad para transmitirlo validamente. Es pues, un título imperfecto, más que un “justo título” denominación que no es feliz por el error y la contradicción entre lo justo y lo imperfecto o incompleto.

De esta definición se deduce los siguientes caracteres de justo título: a) Debe ser causa eficiente para transmitir el dominio. Es decir que hay que considerarlo no como instrumento, si no como título originario del derecho como causa fuente como lo llama Sánchez Roman. Y debe ser eficiente para transmitir la propiedad, es decir, ser de los títulos legalmente reconocidos para ese fin: compra-venta, donación, permuta, sucesión hereditaria, sesión en pago, etc. Si sólo fuese traslativo de posesión o tenencia, o de cualquier otro derecho real que no sea la propiedad en su acepción cabal no sería justo título. Consiguientemente, el arrendamiento, la prenda, el usufructo, etc., no serán justo título para prescripción corta de dominio. b) El enajenante no debe ser dueño del derecho de propiedad que trasmite. Sólo así el título se denominará "justo". De ser el dueño, la transmisión sería perfecta y no habría necesidad de recurrir a la usucapión para perfeccionarla y adquirir la propiedad. c) El enajenante no debe tener capacidad para hacer la transmisión siendo dueño. Si la tuviera igualmente el título sería perfecto de revestir las formalidades del acto jurídico, es decir, ser un acto meramente anulable. Si fuese absolutamente nulo, no sería título justo entonces, la incapacidad del enajenante deberá ser solamente incapacidad relativa, no absoluta y el objeto del acto deberá ser lícito y posible. Y deberá requerir las formas establecidas por la ley. (Sucesión testamentaria, donación de muebles de valor escrita; donación de inmuebles escrituraria, etc. Art. 1624, 1625 C.C). Consiguiente en el título putativo que existe solamente en la creencia del poseedor y que no tiene existencia real, no será justo título.

- 2) **BUENA FE.-** Aunque Salvat estima que la buena fe es un elemento independiente del justo título, pero no puede apreciarse la buena fe del adquirente, sino es en función del título. La buena fe es la convicción que tiene el adquirente de la legitimidad de su título, es decir, que presume adquirir válidamente, de quien considere dueño. Esta presunción obedecerá a error de hecho o derecho.

Consiguientemente, no habrá buena fe, si a sabiendas que, quien no es dueño transfiere el bien que adquiere o si a sabiendas que el vendedor es menor de 18 años y carece de capacidad absoluta, se adquiere. De acuerdo a las normas de la posesión de buena y mala fe, la buena fe durará mientras el poseedor presume en la legitimidad de su título y esa presunción se acabará en cuanto el poseedor tenga elementos que demuestren su ilegitimidad, o sea, emplazado en juicio.

La buena fe, tiene relación directa con el título. Emanada de él. Entonces, siendo condición del justo título referirse directamente al bien, el ejercicio del

derecho que realice sobre mayor porción de ese bien o sobre otro, no será buena fe que produzca efectos para la prescripción corta, puesto que ésta no hace sino bonificar el título justo en la extensión del derecho transmitido.

La prueba de la buena fe está en relación directa con las circunstancias y elementos que revelan aquella convicción de legitimidad. Será indudablemente objeto de apreciación judicial.

PRESCRIPCIÓN LARGA.- El modo propiamente adquisitivo de la propiedad es la prescripción larga o decenal, llamada extraordinaria. Encuentra su origen en la *prescriptio longi temporis* del derecho romano. Es modo originario de adquirir la propiedad; aunque puede ser derivado cuando el poseedor actual suma su posesión a las posesiones anteriores para invocar la prescripción.

Sus elementos son: Posesión y transcurso del tiempo legal.

Ya se ha dicho que la posesión prescriptoria es la que se ejercita a título de dueño directa o inmediatamente, o indirecta o mediatamente.

Consiguientemente si el poseedor es mediador de la posesión ajena, como el arrendatario, el depositario, el usufructuario, no podrá invocar la posesión para ganar la prescripción (973 C.C. 36).

La prueba de la posesión prescriptoria deberá acreditar la conducta del poseedor como dueño, es decir la realización de actos de utilización económica del bien, la revelación del corpus.

PRESCRIPCIÓN MOBILIARIA.- De acuerdo con el art. 951, la prescripción mobiliaria admite también dos formas: a) corta y b) larga. Para la prescripción corta se requiere de los siguientes requisitos: a) posesión continua. b) posesión pacífica c) posesión pública. d) buena fe d) como propietario durante dos años. En tanto que para la prescripción larga se requiere posesión continua, pacífica, pública y como propietario durante cuatro años.

Obviamente como ninguna de las formas de prescripción opera de pleno derecho, tiene que hacerse un proceso judicial, donde tiene que probarse los requisitos ya comentados.

Si la demanda se declara fundada, la sentencia declarará el derecho de propiedad y será título suficiente para inscribir el derecho en el Registro de la

Propiedad Inmueble y cancelar el antiguo título, como lo señala el Art. 952 Del Código Civil.

EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN.- Son efectos de la prescripción; otorgar el derecho de propiedad sobre el bien prescrito sin título y perfeccionar el título justo del bien adquirido. Estos efectos son retroactivos al día en que se inició la prescripción.

Este efecto puede ser susceptible de renuncia por quien tenga capacidad de ejercicio y adquisición (Art. 1991 C.C.) . Pero el derecho a prescribir es irrenunciable (Art. 1990 C.C.).

ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.- Quien ha adquirido por prescripción el derecho de propiedad sobre un bien puede demandar judicialmente el reconocimiento de su derecho. Esta es la acción de prescripción normada por el art. 952 del C.C. y por el D.S. N° 015-68-JC del 9 de Agosto de 1968. Se concede: a) Al prescribiente de plazo corto. b) Al prescribiente de plazo largo.

En el Código de 1936 esta acción estuvo reservada únicamente para la adquisición de bienes muebles. En ese mismo sentido se promulgó el D.S. 015-68 JC pero el art. 952 del C.C. de 1984, ha modificado ese criterio y deja abierta la posibilidad para que el prescribiente de cualquier clase de bien mueble o inmueble promueva la acción de prescripción para que se le reconozca como dueño. Es lógico que tratándose de muebles inscritos procede la acción, puesto que uno de sus propósitos es dejar cancelado el asiento de inscripción del anterior dueño

EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.- Para que la adquisición por prescripción produzca efectos contra el anterior dueño y contra terceros, es necesario que la sentencia declarativa del derecho, sea inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble. Sus efectos son:

- a) Constituye título eficiente del derecho de propiedad adquirido.
- b) Cancela el derecho inscrito del anterior propietario.

De acuerdo a los principios del derecho registral, la prescripción ganada producirá efecto contra terceros solamente desde el día de la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad inmueble. El principio de la retroactividad de la inscripción, hasta el primer día de la posesión, no está expresamente reconocido por la ley.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.- Es importante esclarecer los alcances del art. 952 del C.C., en cuanto establece el derecho que tiene el adquirente por prescripción, de accionar para que se le declare dueño. El esclarecimiento tiene por objeto dejar establecido que la propiedad se adquiere por prescripción, merced al transcurso del tiempo y no merced a la sentencia que se expida en el juicio autorizado por el art. 952. Decimos esto, por que habiendo el art. 927, establecido que la acción de reivindicación es imprescriptible, el propietario al ser emplazado con la demanda de prescripción, podría muy bien oponerse a ella reclamando su derecho de propiedad; la que dada la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, podría declararse fundada, burlando la prescripción; este efecto podría deducirse si se interpretase el título de propiedad del prescribiente nacido sólo de la sentencia. Por eso, es preciso tener en consideración que la adquisición del derecho de propiedad por prescripción opera al vencerse el plazo legal y que el título en que consiste la sentencia que expida el Juez dentro del proceso a que se refiere el art. 952, es título para la inscripción del derecho y no, título adquisitivo del dominio. El título adquisitivo de dominio es la prescripción razón por la que la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria no podrá tampoco ser invocada contra el prescribiente, tal cual lo establece el propio art. 927.

Es importante entonces que el Juez analice en el proceso si se ha producido o no la prescripción y el caso de haberse producido, rechace la pretensión reivindicatoria. Pues, la prescripción no es un efecto ni del proceso, ni de la sentencia, es un efecto del tiempo y del ejercicio de la posesión, con los requisitos establecidos por el art. 950 del C.C.

FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN.- El fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su consolidación, sustentándose, por tanto en el principio de seguridad jurídica. Como bien lo ha precisado León Barandiarán⁶. La necesidad de la estabilidad en las relaciones sociales han impuesto la conveniencia de la *praescriptio actionum* y, por eso creemos con el maestro, que es una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social.

La doctrina tradicional solía exponer un fundamento de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo. Por el fundamento subjetivo, se explicaba la prescripción mediante una presunción de legis de renuncia del titular del dere-

⁶ León Barandiarán.- Comentarios al Código Civil Peruano. T. I., pág. 512.

cho a ejercitar la acción y, por el objetivo, en la necesidad de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas.

La moderna doctrina ha cuestionado el fundamentos subjetivo por cuanto considera que, más que una presunción de renuncia, lo que hay es un efecto impuesto por la ley ante el transcurso del tiempo, y, más bien, enfatiza el fundamento objetivo en orden a la seguridad de las relaciones jurídicas, aun cuando al hacerse prevalecer la seguridad puede efectuarse la justicia o la equidad.

Según Ennecerus⁷, la prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. Agrega el tratadista alemán que sin la prescripción nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, si, como frecuentemente es inevitable, se perdieran en el curso del tiempo los medios de prueba para su defensa. Concluye Ennecerus en que el interés general y público de la seguridad del derecho concuerdan con el interés particular y, por tanto, es un medio de protección.

Por el fundamento de la prescripción si el titular de un derecho durante considerable tiempo transcurrido no hace efectiva su pretensión ejercitando la acción correspondiente para que el órgano jurisdiccional lo aclare y lo haga efectivo, la ley no debe ya franquearle la posibilidad de su ejercicio. Y por el mismo fundamento se permite la oposición al ejercicio de esa acción alegándose la prescripción.

La doctrina es, pues, dominante en cuanto a reconocer el orden público como fundamento de la prescripción. Pero estamos de acuerdo con Augusto Ferrero⁸ en cuanto considera que si bien la idea del orden público inspira la prescripción, no es exclusivamente su norma reguladora. La prescripción tiene un fundamento básico que radica en consideraciones de orden público, pero que lo conjuga con el interés privado.

No podemos dejar de mencionar la ley 27157 publicada en el diario oficial "el peruano" el pasado 20 de Julio de 1999, que aborda la regulación de uno de los problemas más complejos de nuestra realidad social: La regularización y saneamiento de la propiedad inmobiliaria. Los antecedentes normativos de este

⁷ Ennecerus. Tratado de Derecho Civil. T.I. Parte General II. Vol. 2, pág. 1017.

⁸ Augusto Ferrero. La Prescripción Extintiva, págs. 33 y ss.

tema los encontramos en la figura del saneamiento físico legal de los asentamientos humano, urbanizaciones populares o conjuntos residenciales de origen estatal. La ley 27157 establece por primera vez un régimen legal de regularización aplicable a todo el suelo urbano de nuestro país, y por consiguiente, sus normas rigen tanto para los predios inscritos en el Registro de Propiedad Inmueble, como a los inscritos en el Registro Predial Urbano.

La Ley 27157 es titulada en su primera parte como “Ley de Regularización de Edificaciones”, lo cual podría parecer que este cuerpo legal tiene por objeto el saneamiento físico de la propiedad inmobiliaria, proponiendo un régimen simplificado y flexible para que los edificios puedan acceder al registro. Según, esta interpretación basada en el “nomen juris legis” (nombre de la ley), nos encontraríamos ante una nueva amnistía a favor de los propietarios que hayan efectuado construcciones irregulares y/o clandestinas, propiciando la obtención e inscripción de las declaratorias de fabrica.

La ley a establecido diversos procedimientos para lograr el objetivo de la regularización de las inscripciones de los inmuebles, Así tenemos, la regularización de la propiedad inscrita mediante el trámite de prescripción adquisitiva de dominio, la misma que envía notarial, resulta procedente solo en los casos en que el interesado carezca de título adquisitivo (es decir, sólo cuente con la posesión a su favor), o aún, cuando teniendo el mencionado título, su transmitente no sea el titular con derecho inscrito (Art. 7º, 9º, 14º, 17º).

La declaración notarial de prescripción adquisitiva también tiene naturaleza jurídica de acta de notoriedad, esto es, se trata de una estimación o juicio del notario por medio del cual considera que determinada persona a poseído por mas de diez años, y por ende, se a convertido en propietario. A fin de formar este juicio, el notario apreciará los documentos y hechos que conozca a lo largo del procedimiento. En este sentido se pronuncia la Exposición de Motivos del Proyecto, señalando que: “la propuesta establece que se podrá tramitar la prescripción adquisitiva de dominio, en casos que no exista oposición de terceros, ante Notario Público, que en uso de sus atribuciones podrá dar fe y apreciar la existencia de ciertos documentos y de algunos hechos que acrediten la posesión.

La intervención notarial se justifica en cuanto busca desjudicializar una serie de asuntos no contenciosos, excluyéndolos del ámbito del Poder Judicial, sin afectar en loa absoluto, los bienes y funciones que cumplen los diversos órganos del Estado. Sobre el particular Kisch señala que: “el fin que el estado persigue en la jurisdicción voluntaria es proteger y asegurar los derechos de los

particulares, vigilar la conclusión de los negocios jurídicos autorizarlos y darle forma e intervenir en la creación y en el ejercicio y liquidación de derechos y relaciones jurídicas. Ejerce, pues, una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión no sólo aplica principios jurídicos si no razones de oportunidad y conveniencia y todo lo que exigen la necesidades prácticas”.

Constatamos que con esta nueva ley se puede adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva mediante acto extrajudicial.

BIBLIOGRAFÍA

1. La Constitución de 1993. Analisis comparado. Enrique Bernaldes Bellesteros con la colaboración de Alberto Otárola Peñaranda. 5° edición editorial 1999 editorial RODHAS.
2. Castañeda Jorge Eugenio. Los derechos Reales. Tomo I 4° edición Lima - Perú 1973 Petit Egene Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Albatros. Pág. 295. Año 1980.
3. Papaño José Ricardo Derechos Reales. Tomo III, Pág. 41. Ediciones Depalma Buenos Aires 1990.
4. Díez - Picazo Luis y Gullon Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen III 5° edición. Editorial Tecnos S.A. Pág. 148. Año 1995.
5. Cuadros Villena Carlos Ferdinand. Derechos Reales. Tomo II. Primera Edición. Pág. 406. Lima 1995.
6. Vásquez Ríos Alberto. Derechos Reales. “La Propiedad”. T. III. Segunda Edición 1996. Pág. 115.
7. González Barrón Gunther Hernán. Comentarios a la Nueva Legislación Inmobiliaria. ARA Editores. Agosto de 1999.
8. Vidal Ramírez Fernando. Prescripción Extintiva y Caducidad. Gaceta Jurídica editores. Primera Edición. Agosto 1996. Pág. 81.
9. Ferrero Costa, Augusto. Excepción de Prescripción. Themis. Revista de Ciencias Jurídicas, Número 7, Año 1969.