

Informe sobre prescripción adquisitiva de predio en posesión del “Club Libertad”, ubicado en el centro histórico de la ciudad de Trujillo

I. Consulta

El “Club Libertad” ha interpuesto demanda de prescripción adquisitiva de dominio contra Municipalidad Provincial y Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo, con el fin que se le declare propietario del predio ubicado en Calle San Martín N° 299, esquina de la Calle Bolognesi cuadra 2 s/n, Avenida España y Calle San Martín, Centro Histórico de Trujillo, con un área de 23,533.97 m², por lo que solicita que el abogado suscrito formule un INFORME en relación con el derecho que ampara la pretensión objeto de demanda, o no.

II. Documentos a la vista para absolver la consulta

El abogado ha tenido a la vista las piezas procesales más relevantes que constan en el proceso de prescripción adquisitiva seguido en el Cuarto Juzgado Civil de Trujillo, Expediente N° 3566-2009, y que actualmente se encuentra en la Sala Civil de Trujillo, pendiente de resolverse la apelación interpuesta por el “Club Libertad”.

Las copias fueron proporcionadas por los abogados del “Club”, por lo que en virtud del principio de buena fe, se asume que estos constituyen reflejo fiel del original, y sobre esa base se hace el análisis respectivo.

III. Análisis doctrinal

1. La propiedad se manifiesta y consolida por la usucapión

El problema jurídico de la propiedad es conseguir un título definitivo, no solo conseguir una prueba. En tal sentido, ¿cómo saber quién es el propietario de cada una de las cosas que existen en la naturaleza física? Sin dudas, se trata de una tarea compleja, difícil, en la que no siempre hay certezas.

El problema de la propiedad se encuentra a la mitad de un debate filosófico de mayores alcances: ¿preferimos la verdad abstracta (lo absoluto) o la verosimilitud concreta (lo relativo)? La primera es, sin dudas, la opción racional, pues lo meramente probable suena a un torpe consuelo. Pero, ¿cómo lograr que esa verdad sea cognoscible? De forma perspicaz no se renuncia a la verdad, pero el sistema legal construye una adecuada a sus fines, por lo que se rechaza la verdad ideal, abstracta o metafísica; y se le reemplaza por una verdad pragmática, material o con base física. Por tanto, se construye una realidad racional y crítica que funda la verdad a través de un **hecho social**, ligado con la vida del hombre.

La usucapión se incardina con los aspectos más profundos del hombre, de la vida y de su concepción del mundo. Se trata, pues, de un hecho visible, notorio, propio de la realidad física, y que supera las abstracciones, los formalismos, las ideas. Es el triunfo de lo materia sobre lo ideal, por lo menos en el ámbito de la propiedad. El Derecho Romano, precisamente, se basa en cuestiones objetivas; más allá de idealismos o subjetivismos. Este principio justifica la usucapión, que a su vez se identifica con la propiedad¹.

¹ “Las investigaciones modernas han ido demostrando siempre que el pensamiento de los clásicos tendía a valorar y a calificar las actividades humanas relevantes para el Derecho, según criterios objetivos, sólidos y

En efecto, la usucapión se construye como la realidad misma de la propiedad, pues se trata de lo único que tiene existencia comprobable y cierta; por el contrario, los títulos de propiedad formales (contratos, herencias, etc.) son abstracciones que siempre pueden atacarse, invalidarse o, finalmente, ponerse en duda, sea por porque el transmitente no es el real propietario sea porque el objeto no está individualizado, sea porque los actos de transmisión son confusos o inválidos. A diferencia de la titulación formal que puede ser o no-ser; en cambio, la posesión que funda la usucapión, es. De esta forma, el hecho social se convierte en la verdad jurídica. **La usucapión es la propiedad**².

La verdad -propiedad- se revela con la usucapión. La propiedad es la revelación, la cosa que se “des-oculta”; mientras la usucapión es el ente que lo revela. La usucapión se constituye en la realidad última de la propiedad; el cierre del sistema patrimonial de las cosas; por tal motivo, no tiene sentido decir que la usucapión es “apariencia” (¿apariencia, de qué?)³, pues, a diferencia de la titulación formal, que puede estar (en el mundo) o no, en cambio, la posesión está aquí y ahora. De esta forma nos encontramos con una realidad externa que manifiesta la sujeción que una persona ejerce sobre alguna porción del mundo, en su propio beneficio. Esta verdad que opera exclusivamente en el ámbito físico, se convierte en la verdad jurídica.

Esta verdad no es casual ni azarosa. El Derecho es técnica de la realidad, y si bien tiene una base racional y económica, sin embargo, nunca es meramente especulativa o de filosofía teórica. Si el Derecho es una técnica referida a los hechos del hombre, en conexión con la realidad, entonces las llaves que cierran el sistema, que además eliminan los conflictos y que se convierten en la base de la construcción jurídica, deben contener también un elemento decisivo de la fenomenología humano-material; en este caso específico, la posesión⁴.

sencillos, de manera tal que la interpretación y la actuación del derecho estuviera siempre basada en fundamentos robustos y no en las bases frágiles ofrecidas por averiguaciones espirituales complicadas. Esto, empero, no significa que la jurisprudencia clásica hubiera prescindido de la voluntad, sino que la propia voluntad constituía una categoría objetiva, y en cierto sentido, universal, huyendo de la voluntad del individuo tomado aisladamente”: DE MARTINO, Francesco. *Individualismo y Derecho Romano Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2004, traducción de Fernando Hinestroza, p. 60.

² “La prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa es a la vez la realidad de la propiedad. La propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (...) La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad: es la realidad misma de la propiedad”: ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales*, Editorial Civitas, Madrid 1986, T. I, p. 143.

³ En este error incurre PASCO ARAUCO, Alan. “La suma de plazos posesorios en la prescripción adquisitiva de dominio”, *Actualidad Jurídica*, N° 229, Lima, diciembre 2012, p. 57: “significa que la apariencia jurídica se transforma en realidad jurídica cuando ha tenido una prolongada relación temporal”. Esta opinión parece suponer que la posesión es una apariencia que se convierte en propiedad. Falso. La posesión es realidad material, de puro hecho, pero no apariencia. La posesión, por sí sola, es. En cambio, la apariencia no-es. Una cosa es la “sola apariencia” (parece, pero no es) y otra “el aparecer” (la externalidad de una cosa). Por tanto, lo que el poseedor aparenta o no, es irrelevante. Por otro lado, si se piensa que la posesión es “apariencia de la propiedad” entonces se incurre en la falacia de Ihering, que la doctrina moderna rechaza y refuta en forma contundente, en tanto la posesión es autónoma, se protege por sí misma, y no por su relación con otra figura jurídica.

⁴ La fenomenología humano-material implica que en el hecho interviene lo social, lo humano. En el Derecho no tiene cabida el simple mundo de las cosas, como si ocurre en ciencias como la astronomía o la matemática, pues siempre se necesita la presencia determinante del hombre. En tal sentido, la posesión es un hecho observable en la realidad, pero que necesita la voluntad y acción del hombre.

Conforme Ortega y Gasset, la interrelación entre el hombre y las cosas se da en el ámbito de la *vida*; y uno no es separable del otro⁵.

La propiedad es fruto del esfuerzo y del trabajo⁶, mientras la posesión es el trabajo del hombre aplicado a las cosas, entonces, la posesión es la causa moral y jurídica de la propiedad, es decir, su fundamento último, por lo que se trata del fenómeno social que se erige en su esencia y basamento. Por tanto, no es de extrañar que el reconocimiento legal de la propiedad en manos de un sujeto requiere de una u otra manera de la posesión (apropiación, tradición, usucapición). De esa forma, la propiedad no es otra cosa que la posesión vestida por el tiempo (usucapición), conforme ya lo había dicho Savigny hace dos siglos.

La prescripción adquisitiva, o usucapición, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo período de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción. El título es un medio para lograr el fin; y en esa perspectiva, la posesión (fin) tiene un lugar de primacía. El evento de la realidad que configura la propiedad no es cualquier hecho, sino, precisamente, aquel que lo determina y conforma. La ontología de la propiedad (su “ser”) se encuentra en su propia finalidad, por tanto, la posesión, en forma simultánea, es la causa y fundamento del dominio sobre los objetos de la realidad externa. La usucapición no es una reliquia histórica de otras épocas, ni un “mal menor” ante la imposibilidad de probar el dominio de manera incontrovertible. Todo lo contrario, pues se trata de la institución jurídica que se radica en el mundo de la vida, no en el de las meras formas o abstracciones, que vivifica día a día la propiedad, la hace humana y social, le da concreción y efectividad. Sin la prescripción adquisitiva, la propiedad podría reducirse a un conjunto de artificios técnico-jurídicos, siempre favorables a las clases detentadoras de la riqueza, que por eso mismo dominan los artificios, pero alejado del ser humano y su sentir. No otra cosa sucede en el sistema jurídico alemán, que pretendió excluir la usucapición del ámbito de los bienes inmuebles, por lo que dio lugar a un ordenamiento excesivamente formalista, sin vida,

⁵ “El idealismo tiene perfecta razón al afirmar que yo no puedo saber de las cosas más que en tanto en cuanto estoy presente en ellas. Las cosas -al menos en cuando yo las sé y tiene sentido hablar de su realidad- no pueden ser independientes de mí. Pero, en lo que no tiene razón es en afirmar la independencia del sujeto. No puedo hablar de cosas sin yo; pero tampoco de un *yo sin cosas*. Yo no me encuentro nunca solo, sino siempre con las cosas, haciendo algo con ellas; soy inseparable de las cosas, y si estas me necesitan, yo las necesito a mi vez para ser. De un modo igualmente originario y primitivo, me encuentro con mi yo y con las cosas. La verdadera realidad primaria -*la realidad radical*- es la del yo con las cosas. (...) Y no se trata de dos elementos -yo y cosas- separables, al menos en principio, que se encuentran juntos por azar, sino que la realidad radical es ese quehacer del yo con las cosas, que llamamos la *vida*. Lo que el hombre hace con las cosas es *vivir*. Ese hacer es la realidad con que originariamente nos encontramos, la cual no es ahora ninguna cosa -material o espiritual, porque también el *ego* cartesiano es una *res*, si bien *cogitans*-, sino actividad, algo que propiamente no es, sino que *se hace*. *La realidad radical es nuestra vida. Y la vida es lo que hacemos y lo que nos pasa. Vivir es tratar con el mundo, dirigirse a él, actuar en el él, ocuparse de él*”: MARÍAS, Julián. *Historia de la Filosofía*, 26^o edición, Editorial Revista de Occidente, Madrid 1974, pp. 434-435.

⁶ La posesión es trabajo, es riqueza, es el origen de la propiedad. Así lo dice la doctrina: “El hombre es un ser viviente caracterizado por una multiplicidad de necesidades. Requiere alimentación, vestido, habitación y muchas otras cosas. Las necesidades son satisfechas por medio del trabajo. Para ello se realiza actualmente la satisfacción de necesidades en la sociedad con fundamento en la división del trabajo. La satisfacción de necesidades con base en la división del trabajo supone ya, por su parte, propiedad y contrato. La sociedad de división de trabajo se caracteriza porque cada uno trabaja siempre para otro. El trabajo tiene entonces necesariamente que conducir a la propiedad que se pueda intercambiar con la propiedad de otro”: SCHAPP, Jan. *Derecho Civil y Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003, traducción de Luis Villar Borda, p. 47.

reducido a rituales, por lo que en la posmodernidad es objeto de críticas⁷, por lo menos por un sector de su doctrina. En tal contexto, debe tenerse en cuenta que los teóricos del liberalismo jurídico, por ejemplo, reconocen que un puro sistema registral de la propiedad no sería eficiente, por lo que se necesita un sistema mixto que combine el registro y la posesión⁸.

2. Fines de la usucapión

Las instituciones jurídicas son utilitarias, y la usucapión no es una excepción, por lo que se hace necesario determinar sus fines.

2.1 Usucapión como legitimación de acción, y no de origen

El conflicto que plantea la usucapión se presenta del siguiente modo: el propietario (con título formal) desea conservar su derecho; mientras tanto, un poseedor, amparado en su largo aprovechamiento sobre la cosa, pretende que la situación de hecho se transforme en situación jurídica. ¿Cuál de las dos posiciones prevalece?

Las soluciones extremistas deben rechazarse de plano.

Así, una excesiva tutela del propietario formal terminaría privilegiando los derechos de “papel”, olvidándose de la vida, desincentivando la explotación de la riqueza, por lo que daría origen a conflictos sociales de dimensiones insospechadas, ya que los poseedores de larga data no tendrían la posibilidad de que su trabajo expresado durante mucho tiempo pueda asegurarles la adquisición de una titularidad. En buena cuenta, sería premiar al ocioso especulador, que no hace nada; y por el contrario, castigar al laborioso productor, que crea riqueza. Esta situación se presentaría, por ejemplo, cuando la usucapión se prohíbe o cuando simplemente se imponen requisitos desmesurados para su actuación (plazo legal de cuarenta años, como existía en el Código Civil de 1852). Por su parte, la exagerada protección de la posesión daría lugar a la disolución del concepto de propiedad, ya que ambas figuras terminarían confundándose con el problema social que ello también implica. En efecto, una posesión por tiempo reducido que termina en usucapión (un año, por ejemplo), incentivaría conflictos dominicales de todo orden, pues los ocupantes podrían reclamar rápidamente la adquisición del derecho. De esa forma, el propietario temería ceder el bien por las

⁷ Una crítica actual a los principios que rigen los derechos reales en el Derecho alemán puede verse en: EBERS, Martín. “La autonomía del derecho de bienes en Alemania y la Unificación Europea”, en BADOSA COLL, Ferrán y GETE-ALONSO CALERA, Carmen (Dirs.). *La adquisición y transmisión de derechos reales. Estudio del derecho catalán y otros sistemas jurídicos*, Colegio Notarial de Cataluña – Marcial Pons, Madrid 2009, p. 275. Sin embargo, ya desde antiguo el BGB alemán, incluso cuando solo era proyecto, sufrió comentarios negativos respecto a la transmisión de la propiedad fundada en el formalismo de una inscripción asentada en alguna oficina pública, lo que desconecta la propiedad de la vida social y de la conciencia popular: MENGER, Anton. *Derecho Civil y los Pobres*, Jurista Editores, Lima 2011, traducción de Adolfo Posada, p. 147.

⁸ Así: “Podemos imaginar dos sistemas de derecho de propiedad exactamente opuestos: la propiedad de acuerdo solo con un sistema de títulos de papel, y la propiedad solo por la posesión física. Ambos sistemas implicarían graves ineficiencias. Un sistema universal de títulos de papel supone que todo es ya propiedad de alguien y solo permite las transferencias por la transmisión formal (por ejemplo, la entrega de una escritura), de modo que es inútil buscar la adquisición de propiedades que no tengan dueño, ya sea porque nunca lo tuvieron o porque han sido abandonadas. Tal sistema dejaría también sin definición el estatus de los no propietarios que, sin embargo, tienen el uso exclusivo de la propiedad, como ocurre con los inquilinos. Y sería inevitable examinar los errores inevitables que causa un sistema de derechos de papel. (...) Por lo tanto, es probable que un régimen legal de la propiedad eficiente sea un sistema mixto, que combine los derechos de papel con los derechos posesorios”: POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*, FCE, México 2013, traducción de Eduardo L. Suárez, p. 144.

consecuencias negativas de la posesión ajena; y finalmente solo lograríamos incentivar la violencia, pues la tenencia podría devenir en titularidad al poco tiempo, sin el necesario espacio temporal de reposo que asienta las situaciones de la vida.

Pues bien, para hallar una solución armoniosa es necesario pensar en las razones de ambos contradictores, y no dejarse seducir por una solución facilista. Si bien existe un “interés del propietario” por mantener el derecho, también existe un legítimo “interés del poseedor” por extinguir las situaciones del pasado, conflictivas, inciertas y abstencionistas. Nuevamente el Derecho se muestra como técnica de ajuste entre dos posiciones extremas; como difícil equilibrio en una balanza que pondera el drama de los seres humanos.

El tema tiene diferentes implicancias, desde filosóficas hasta políticas. ¿La regla legal dura e inflexible debe ceder ante la fuerza de los hechos? La respuesta debe ser cautelosamente afirmativa, pues la usucapión es un ejemplo más de que el derecho se compone finalmente de hechos, sucesos reales y de vida en relación, actuante y dinámica, pero siempre que se trate de hechos ya consolidados. En efecto, el tiempo, como gran hacedor y destructor de cosas, genera duda y sospecha sobre los títulos formales más pretendidamente seguros, y consigue potenciar la posesión más insegura. En esa ponderación de posturas contrapuestas, se requiere poner punto final, cierre y clausura a los debates interminables sobre la titularidad de los derechos. La disparidad entre el hecho (posesión) y el derecho (propiedad) ocasiona que la primera se asiente fuertemente en el sentir humano como si fuese derecho, si es que no cuenta, incluso, con títulos para reclamar la cosa. Mientras que la segunda se vuelve en una rémora insostenible para el progreso y el desarrollo⁹.

En efecto, los fenómenos normativos, como el derecho, la ética o la religión, requieren legitimarse en la sociedad para no ser meros actos de fuerza, que, por ser tales, solo podrían mantener un orden precario mientras el garrote más fuerte se encuentre en manos del detentador del poder, aunque, en cualquier momento, ello podría cambiar; por tanto, una mejor forma de control se da con la aquiescencia, o, por lo menos, ausencia de oposición, de los destinatarios del poder, lo que exige **legitimación de origen o legitimación de acción**. Por el primero, son válidos los actos de la autoridad, o de los privados, en tanto son conformes con las reglas o prescripciones constitucionales, fundacionales o inmemoriales, lo que se pierde en el inicio de los tiempos o de la era. Por lo segundo, son válidos los actos por su ejecución actual, por el beneficio o utilidad que producen en el presente, sin importar su origen. En tal contexto, los actos sucesivos de transferencia, como el contrato y la herencia, son fruto de la legitimidad de origen, puesto que el derecho actual tiene su fuente en el titular primigenio, lo que significa sucesivas transmisiones de unos a otros, pero conforme a las prescripciones legales (por lo menos, de forma). Por el contrario, la usucapión, que ataca al propietario formal, no se legitima con el origen, el cual destruye o rompe, como ocurre con todas revolución, sino con el ejercicio efectivo, la realidad actual con la acción y los beneficios que da lugar.

La usucapión representa el triunfo del pragmatismo frente a la ingenua pretensión de la verdad absolutista.

⁹ Es conocido que los recursos se sub-utilizan cuando no existe definición jurídica de su titularidad. Ello trae aparejado que los bienes solo tengan valor de uso, una escasa inversión en los mismos, así como bajo precio del recurso por la inseguridad y dificultad en su circulación. En tal sentido, la ausencia de una figura jurídica como la usucapión genera propietarios ausentes o meramente rentistas, quienes se sienten inmunes frente a cualquier intromisión de tercero, por lo que no tienen incentivos en usar y disfrutar de la riqueza.

2.2 Usucapión y seguridad jurídica

Uno de los problemas fundamentales del Derecho privado **práctico** es lograr que el propietario pueda contar con un título seguro. En buena cuenta, lo que se busca es configurar un régimen legal que permita responder con facilidad a las siguientes preguntas: a) ¿Quién es el propietario de un bien?, b) ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz?, c) ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?

Desde muy antiguo se advirtió que la determinación de la propiedad es un tema de gran complejidad, en tanto la adquisición a título derivativo exige la investigación preliminar sobre la titularidad del enajenante, pues, en este ámbito, rige el principio “nadie puede transmitir más derecho del que tiene”¹⁰, lo que implica verificar la legalidad de toda la cadena de transmisiones que se ha realizado mediante actos sucesivos y válidos desde el propietario originario hasta llegar al actual (*probatio diabolica*)¹¹. Sin embargo, la dificultad de tal evaluación¹², origina que el ordenamiento jurídico deba establecer un mecanismo dogmático de adquisición de la propiedad: la usucapión. De esta forma, la usucapión subsana la eventual irregularidad de los títulos¹³. La importancia de esta figura, como esencia misma de la propiedad, es destacada por la jurisprudencia francesa en el ámbito de la acción reivindicatoria, en tanto el demandante solo vence al demandado poseedor, cuando aquel prueba su derecho con un título que sea más antiguo a la posesión del contradictor¹⁴.

La usucapión permite normalizar las relaciones sociales a través de la concordancia entre el hecho y el derecho, que constituye el presupuesto para construir un orden jurídico legitimado.

¹⁰ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, EJEA, Buenos Aires 1979, traducción de Santiago Sentís Melendo, T. III, p. 330.

¹¹ NICOLIELLO, Nelson. *Diccionario del Latín Jurídico*, J.M. Bosch Editor – Julio César Faira Editor, Barcelona 1999, p. 240.

¹² Si todo hecho jurídico se apoya en una situación jurídica inicial, ello quiere decir que la eficacia de todo negocio jurídico depende de que éste haya sido realizado por el sujeto de la situación jurídica inicial y de la efectiva realidad de su titularidad. Así resulta obvio que la consumación de cualquier negocio dispositivo sobre un bien inmueble dependerá de la titularidad que el transferente tenga sobre dicho bien, es decir, que se trate de su propietario. La prueba se preestablece con el título de adquisición, en especial, tratándose de bienes inmuebles: ROMERO VIEITEZ, Manuel A. y otros. “Problemas que afectan al principio de seguridad jurídica derivados de un sistema de transmisión de inmuebles mediante documento privado. El seguro de título”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid 1978, p. 176. En este sentido, la prueba de la propiedad se encuentra íntimamente vinculada con el título que el propietario pueda exhibir frente a los terceros, el mismo que debe estar en capacidad de producir certeza respecto de su contenido.

¹³ En la misma doctrina nacional, esta es la opinión imperante: “En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se la utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos”: AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge. “El Registro Predial y la seguridad jurídica en los predios rústicos”, *Thémis. Revista de Derecho*, N° 26, Lima 1993, p. 65. Nótese, sin embargo, que esta opinión confunde la función social y económica de la usucapión, que puede servir de prueba en los casos concretos, con la función jurídica, que siempre está dirigida a la adquisición de la propiedad.

¹⁴ POTHIER suscribe este criterio, en tanto, un título posterior a la entrada en posesión del demandado nada prueba, pues no demuestra que el demandante haya tratado con el propietario. La doctrina posterior intenta suavizar este criterio, permitiendo que el demandante pueda presentar el título de su propio causante, y si ese título es más antiguo que la posesión del demandado, el éxito será suyo: JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, EJEA – Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires 1950, T. I, V. III, pp. 171-172.

En el Derecho alemán se introduce este interesante concepto de “pacificación de la situación jurídica”, que corre paralelo a la satisfacción de seguridad y estabilidad. Así se dice que: “Finalidad de la usucapión es dificultar situaciones duraderas de contradicción entre la situación posesoria y de propiedad y, con ello, simplificar la situación jurídica y pacificarla y, a la vez, completar la protección del tráfico. En este aspecto, usucapión y prescripción se asemejan”¹⁵. Es de primera importancia que las distintas titularidades sobre los derechos se definan en forma incontrovertible y definitiva¹⁶, tanto para lograr consecuencias relevantes de orden social, como económico. En efecto, el ser humano no puede vivir en angustia permanente, y es necesario que los debates se resuelvan en algún momento. Por otro lado, es bien conocido que el uso y disfrute sobre las cosas se potencia cuando los derechos están claramente determinados, por lo que cerrar la discusión propietaria incentiva la creación de riqueza, la circulación de los bienes y, con ello, los actos económicos de inversión, siempre favorables al bienestar general.

No obstante, algunos dirán que la usucapión permite que los invasores terminen como titulares legales de un bien, y de hecho así ocurre en muchos casos. Sin embargo, la otra salida, consistente en eliminar la prescripción adquisitiva, resulta claramente inconveniente y anti-económica. Es uno de los casos en donde el remedio sería peor que la enfermedad. Así, por ejemplo, en un mundo sin usucapión todas las adquisiciones (o casi todas) deberían producirse por modo derivativo, es decir, el nacimiento del derecho de propiedad estaría condicionado obligatoriamente a tres requisitos fundamentales; primero, que el transmitente sea propietario; segundo, que otorgue un acto válido de transmisión; tercero, que se refiera a un objeto determinado. Por tanto, en todas las situaciones conflictivas de falta de titularidad, doble cadena de transmisiones, posesión contradictoria al dominio, vicios del negocio jurídico, indeterminación del objeto, confusión de linderos, superposición de áreas o cabida, doble matriculación registral, entre otras, no se tendría una solución concluyente, por lo que la indefinición de los derechos quedaría latente. Por tal motivo, es preferible la mala solución de un litigio, pero que solucione el tema en forma concluyente, antes que una buena salida que no llega. La definición de las cosas, en línea de principio, es un bien por sí mismo, y la controversia eterna, por el contrario, representa un mal social¹⁷.

¹⁵ WESTERMANN, Harry, WESTERMANN, Harm Peter, GURSKY, Karl-Heinz y EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*, traducción de Ana Cañizares Laso, José María Miquel González y otros, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 2007, V. I, p. 698.

¹⁶ El codificador español Alonso Martínez (respecto del Código Civil de 1889) tiene unas hermosas palabras sobre la finalidad de nuestro instituto: “Es vano y temerario luchar contra la realidad de los hechos: sin la prescripción son imposibles los cambios: borradla de los códigos y se bambolean todas las fortunas, quedan en inciertos todos los derechos, se paralizan la producción y el tráfico, surgen la confusión, la anarquía y el caos y se hace imposible la vida social”: Cit. CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, JM Bosch Editor, Barcelona 1996, p. 359.

¹⁷ Un escenario de poseedores que no cuenten con una salida legal para regularizar su situación, traería graves problemas sociales y económicos, pues muchos ciudadanos quedarían imposibilitados de acceder al dominio a pesar de contar con una posesión largamente consolidada; y ante ello no habría fórmula alguna que permita titularlos. La propiedad quedaría absorbida en pocas manos y no habría distribución de la riqueza; único mecanismo para que la sociedad organizada a través de un Estado sea viable. En efecto, si la inmensa mayoría no tiene nada, entonces tampoco tiene motivación para defender ese orden social, y más bien los disturbios y revoluciones se vuelven cosa común con grave peligro para la estabilidad. No es posible sostener un Estado en donde la riqueza se encuentra concentrada en pocas manos, pues allí falta la necesaria legitimación del sistema establecido, y ello necesariamente da lugar a la desobediencia de la ley. En tal hipótesis, nadie se siente identificado con dicho orden y este es desacatado en forma explícita e impune.

La usucapión es una solución de seguridad jurídica¹⁸, por lo que, a través de ella, no importa, ya, el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes, ni la formalidad de los títulos o la individualización de los predios. Todo ello se reemplaza con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad¹⁹, basado en el hecho fenoménico incontrastable de la posesión por un largo período de tiempo. Es el triunfo de un aparecer que, por razones sociales y económicas de primera magnitud, se impone como verdad. El legislador de cualquier época (pasado, presente y futuro) se pregunta si puede mantener la protección de un propietario ausente por tiempo indefinido, o si alcanzado un determinado plazo, ya es preferible tutelar al poseedor e investirlo como domino.

2.3 Usucapión y economía

La prescripción adquisitiva no solo cumple una relevante función de seguridad jurídica, sino, que hace posible un fin, tan importante como el anterior, de impulso de la producción con miras en la economía. La sola seguridad o certeza de las relaciones jurídicas no es admisible²⁰. Por tanto, ¿cuál es la base económica de la usucapión? Con esta figura se privilegia la actividad económica, la gestión productiva, frente a la inacción dañina. La prescripción adquisitiva incentiva los actos de inversión y de explotación económica del bien, pues la producción y el trabajo finalmente son objeto de reconocimiento legal. El propietario abstencionista, que se cruza de brazos, termina despojado por el poseedor que pone trabajo y capital²¹. La usucapión es una consecuencia beneficiosa para el sujeto que usa y disfruta de los bienes, pues, el dominio se justifica en el esfuerzo; mientras que el propietario inactivo es castigado, en tanto su omisión perjudica a la economía en general, pues deja que la riqueza se mantenga improductiva.

La prescripción adquisitiva se explica, no solo por la seguridad jurídica, sino, también, y fundamentalmente, por la racionalidad económica. ¿Por qué el Estado -suma y síntesis de las voluntades individuales- reconoce distintas titularidades privadas sobre los bienes? ¿Cuál es su fundamento? La razón es simple: la atribución de la riqueza solo se justifica si se la utiliza y disfruta para el logro del bienestar colectivo. Solo recientemente se habla de la función social de la posesión, como elemento característico y base de la ordenación jurídica de los hombres en sus relaciones con referencia a las cosas materiales. En tal sentido, el derecho no

¹⁸ “El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado. Todo lo demás, que se diga sobre el fundamento de la usucapión, son músicas”: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *La Usucapión*, CRPME, Madrid 2004, p. 14.

¹⁹ La sentencia de 23/10/2008, que dio lugar al Segundo Pleno Civil de la Corte Suprema (Exp. N° 2229-2008-Lambayeque), apunta claramente en esta dirección: “En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas” (considerando 43).

²⁰ La doctrina portuguesa es contundente en esta opinión: SANTOS JUSTO, A. *Direitos Reais*, 2º edición, Coimbra Editora, Coimbra 2010, pp. 73-74.

²¹ El padre de la antropología moderna, el eminente jurista inglés, profesor de Oxford, MAINE, Henry Sumner. *El Derecho Antiguo*, facsimilar de la edición de la Tipografía Alfredo Alonso, Madrid 1893, con traducción del francés de A. Guerra, Editorial Civitas, Madrid 1993-1994, T. II, p. 65, ha dicho que la usucapión es una regla de oro legada para siempre por la jurisprudencia romana, y por medio del cual la falta de regularidad del título de propiedad queda siempre salvada, por lo que la propiedad y la posesión pueden volver a reunirse en una sola mano; luego agrega que por algo este instituto ha subsistido y se mantiene incólume en el Derecho comparado.

puede desligarse indefinidamente de su ejercicio²². Por algo, ya habíamos dicho que, en último término, la causa justificativa de la propiedad es la posesión. Incluso para el razonado Análisis Económico del Derecho, la usucapión (o *adverse possession*, cómo se le llama en lengua inglesa) tiene un claro sustento económico que la justifica, pues, de esa manera, se impide que los recursos valiosos queden ociosos o improductivos por mucho tiempo. La regla legal busca, entonces, desplazar los bienes de la inactividad a los usos productivos²³.

La usucapión hunde sus raíces en el ámbito social y colectivo, por lo cual se identifica con la propiedad misma. Así, la prescripción adquisitiva responde a la eterna necesidad moral de justificar la titularidad de unos y el despojo de los otros, lo cual se basa en el trabajo y esfuerzo individual. La posesión es trabajo; y el desarrollo personal, familiar, social y nacional se fundamenta en ello. La obligación de producir y explotar la riqueza es un imperativo que surge de la colectividad misma para evitar que los recursos sean desperdiciados y abandonados. Por su parte, la posesión representa la situación dada, el *statu quo*, la estabilidad de las relaciones sociales y económicas que llegado un punto en el tiempo da lugar al mejor título adquisitivo²⁴.

2.4 Usucapión y sanción

La usucapión no se consolida con la sola posesión de un sujeto ajeno, sino requiere la permanente y continuada desatención del propietario, que ni siquiera se molesta en formular una reclamación seria para lograr la recuperación del bien. En efecto, si la riqueza existe para el aprovechamiento individual y social (conforme al “bien común”, según el artículo 70 de la Constitución), entonces es lógico suponer que la conducta de desprecio para sí y para los demás, que implica el descuido de las cosas propias, debe producir una consecuencia desfavorable en el titular, y que no puede ser otra que la pérdida del derecho. El abandono tácito de la riqueza material es una señal objetiva que no se la necesita, que no se la valora, que le resulta superflua e intrascendente al propietario; sin embargo, en forma contrapuesta, existe otro sujeto que aprecia y aprovecha la cosa.

Estos dos comportamientos, radicalmente opuestos, producen una aguda tensión en las relaciones sociales que debe producir un punto de quiebre: una vez transcurrido el plazo legal

²² “El destino natural de los derechos patrimoniales que recaen sobre las cosas, es el de que sean ejercidos. La explotación de los derechos patrimoniales es lo que les da su razón de ser. ¿Qué fin u objeto tendría un derecho que no se explota? Precisamente las normas jurídicas que garantizan tales derechos, han perseguido el que los hombres de una colectividad puedan satisfacer sus necesidades materiales ordenadamente; de ahí surgieron los derechos subjetivos. De manera que primero fueron las relaciones materiales con las cosas, y solo más tarde la regulación jurídica de ellas, es decir, los poderes jurídicos o derechos (titularidad). Pero el derecho patrimonial jamás adquirió autonomía frente a su ejercicio, ni la podía adquirir. Son, pues, dos procesos o etapas que es necesario distinguir cuidadosamente y dar a cada uno su legítimo valor: en primer lugar, la titularidad o derecho subjetivo en su aspecto estático; en segundo término, el ejercicio del derecho (poder de hecho) y que representa el aspecto dinámico. De estos dos procesos del derecho subjetivo, el más importante para la economía general es el dinámico, o sea el ejercicio del derecho”: VALENCIA ZEA, Arturo. *La Posesión*, 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá 1983, p. 178.

²³ COOTER, Robert y ULEN, Thomas. *Derecho y Economía*, traducción de Eduardo L. Suárez, FCE, México 1999, pp. 186-187.

²⁴ Con inmejorables palabras: “La ontología de la propiedad es social y colectiva. La propiedad -el territorio y las cosas- son realidades ontológicamente comunes, que parten de la apropiación colectiva de un territorio (soberanía). La propiedad privada procede del reparto (es redistributiva). Por eso la usucapión puede considerarse de esencia en la definición de la propiedad privada, porque define la propiedad como lo dado, del cual debemos partir, la esencia misma del orden, el substrato inamovible definitorio de lo jurídico en sí”: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales*, 2ª edición, Editorial Comares, Granada 2005, p. 92.

de posesión, más o menos extenso, entonces debe reputarse el abandono del propietario, en consecuencia, su conducta se convierte, por tipificación legal, en un acto negativo al orden social, en una voluntad rebelde y contraria a los postulados del bien común, en una rémora para el desarrollo económico y productivo de la sociedad; en suma, un atentado contra la pobreza ajena.

¿Qué hacer con ese comportamiento anómalo? No existe otra alternativa que modificar el centro de protección, pues el antiguo propietario pierde la bendición del Derecho, con lo cual queda en claro que su conducta no es moralmente aceptable, máxime en un mundo en el que aún existen pobres, necesitados y desfavorecidos por la fortuna. La conducta éticamente reprochable es castigada por un Derecho civil de tinte humanista.

2.5 Conclusiones

En buena cuenta, la usucapión se fundamenta en los siguientes fines:

- a) Certeza de los derechos, mediante el reconocimiento definitivo de las titularidades sobre las cosas, basado en el fenómeno de la posesión²⁵.
- b) Obligación de disfrute de los bienes, como mecanismo que difunde el bienestar de la riqueza material entre toda la sociedad. La propiedad es derecho individual en relación directa con la función social que justifica dicha prerrogativa.
- c) Modelo ético en la atribución y pérdida de las cosas materiales, en cuanto el propietario abstencionista que no hizo reclamo alguno por la posesión ajena, entonces se le tiene por renunciante; y no existe dilema moral si el propio titular desatiende y abandona sus bienes.

La tríada de fines tiende hacia lo mismo: la pacificación de las relaciones sociales, mediante la identificación entre el hecho y el derecho; sin que la disociación de ambos llegue a desembocar en un predecible conflicto que ponga en cuestionamiento el orden jurídico y la subsistencia de la propia sociedad²⁶. El tema no es novedoso, y desde siempre se reportan conflictos cuando el poseedor consolidado no es propietario²⁷

3. Elementos constitutivos de la usucapión: Posesión, tiempo e inacción

La usucapión puede catalogarse como hecho jurídico preclusivo, esto es, que pone fin a los debates interminables sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable marco de tiempo transcurrido, el sistema legal deduce que del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien, se

²⁵ El derecho trata sobre los fenómenos sociales en relación con la naturaleza, por lo que justamente el criterio que se utiliza para la atribución de bienes lo constituye otro hecho fenoménico (posesión).

²⁶ Esto no es teoría. Los conflictos surgidos por poseedores sin propiedad se han producido en toda América Latina, con resultados por todos conocidos. Recordemos a los “sin tierra” de Brasil, o a los “invasores” en el Perú, o a los “desposeídos” de Argentina. En todos estos casos, el orden legal-formal ha terminado por reconocer los hechos, pues en caso contrario el sistema político-social se tambaleaba. En Colombia también existe el mismo problema de déficit de tierra para los pobres: MORCILLO DOSMAN, Pedro Pablo. *Derecho Urbanístico Colombiano. Historia, Derecho y Gestión*, Editorial Temis, Bogotá 2007, pp. 52-53.

²⁷ La lucha entre los patricios y plebeyos romanos tuvo como causa económica, entre otras de distinta índole, el uso exclusivo del que disfrutaban los patricios de la tierra pública ubicada fuera de la ciudad de Roma (*ager publicus*). Una vez más el conflicto social, que amenazó con desarticular a la naciente sociedad latina, fue la pésima distribución del suelo: GROSSO, Giuseppe. *Lezioni di storia del diritto romano*, 5ª edición, Giappichelli Editore, Turín 1965, pp. 90-91.

manifiesta como preferente el interés encarnado por la situación de hecho presente (el del poseedor). Para superar este conflicto, el ordenamiento crea un mecanismo de atribución absoluta de la propiedad, por cuya virtud, todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos²⁸.

La prescripción adquisitiva se consume con los siguientes elementos constitutivos:

- a) La posesión como **elemento de realidad**, en cuanto el trabajo, el disfrute, o la posesión, llevan a la propiedad, y viceversa; por tanto, la propiedad nace y se conserva por el trabajo.
- b) El transcurso de un largo período temporal constituye el **elemento de seguridad**, pues, el tiempo todo lo vence; por lo que crea y destruye derechos mediante la consolidación de las situaciones de la vida largamente reiteradas. Por tal motivo, la antigüedad es el mejor título para afirmar situaciones de contenido jurídico.
- c) Por último, no basta la acción del poseedor, sino también la inacción del propietario, quien no reclama jurídicamente la devolución del bien poseído por un tercero, y que constituye un **elemento de moralidad**, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del dueño justifica la pérdida del dominio, aun en contra de su voluntad.

El art. 923 CC define la propiedad como el poder jurídico que confiere las facultades de uso y disfrute, es decir, la propiedad confiere la posesión legítima, por tanto, el primero es un medio, en tanto, la segunda es su fin. La riqueza material existe para que el sujeto la aproveche, y, con ello, se genere más riqueza en beneficio general; por el contrario, si alguien abdica de ejercer el contenido mismo de la propiedad, y peor aún, un tercero posee ese bien, entonces debe considerarse que la situación preferente es la del poseedor, luego de un plazo razonablemente extendido. Los propietarios abstencionistas quedan excluidos, en tanto los bienes, en ese caso, no cumplen fin social o económico alguno, dejándolos improductivos²⁹.

²⁸ FALZEA, Ángel. *Voci di Teoria Generale del Diritto*, (Voz: Efficacia Giuridica), Giuffrè Editore, Milán 1985, p. 410.

²⁹ La posesión siempre tendrá sentido, por tanto, no puede compartirse la siguiente opinión: “Si en el futuro se lograra una formalización absoluta y un mecanismo de prueba sin errores sobre la existencia de los derechos, la posesión ya no tendría sentido, por lo menos no con la justificación que hoy es su principal fundamento. La aspiración es perfeccionar la prueba de la propiedad, para lo cual la tecnología es de gran ayuda. La posesión no es la meta; es solo la mejor fórmula que existe, actualmente, para resolver el problema de las dificultades probatorias, a pesar de que algunos ilegítimos se beneficien con ello”: MEJORADA CHAUCA, Martín. “Fundamento de la posesión”, en VV.AA. *Homenaje a Jorge Avendaño Valdéz*, PUCP, Lima 2004, T. I, p. 716. En efecto, no se admite la tesis por la cual la posesión se justifica como prueba de la propiedad. Ihering se encuentra hace mucho tiempo superado en este tema. La posesión es más que una simple prueba. Se trata de la ontología, la esencia de la propiedad. No es que la posesión sirva a la propiedad, sino que la propiedad sirve a la posesión. Por tal motivo, incluso la titulación perfecta no impediría que la posesión se actúe en forma autónoma. Lo contrario es suponer que en algún momento las calidades de propietario y poseedor puedan coincidir. Pero eso es una vana ilusión, pues desconoce las bases mismas del sistema económico, sustentado en la disociación entre la propiedad de los capitales y el uso o la administración de los mismos. En otras palabras, la posesión siempre existirá, con o sin instrumentos de prueba de la propiedad.

Tampoco puede compartirse lo siguiente: “Enfrentando el problema operativo que tiene la propiedad -probar su existencia-, se optó por la solución consistente en la presunción de titularidad (como propietario) respecto de quien posee un bien. Esta presunción llega con lógica y naturalidad, por cuanto la posesión es visible, casi palpable; se presenta a la vista, pues deriva de la sola apariencia, de la normalidad de su comportamiento. En síntesis, la posesión cumple una función que se basa en la apariencia y en la normalidad”: JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “La Posesión. Alcances y Defensa”, en VV.AA. *Homenaje a Jorge Avendaño Valdéz*, Op. Cit., T. I, p. 728. Luego agrega: “Por ejemplo, si el predio es usado por un ilegítimo, quien actúa como si fuera dueño a los ojos de todos, pero el verdadero propietario viene pagando los tributos municipales y algunos servicios públicos, ¿quién es el poseedor? Los dos ejercen de hecho algún atributo de la propiedad; sin embargo, los dos no pueden ser poseedores al mismo tiempo. Considero que recurriendo al fundamento de la posesión se

En buena cuenta, la posesión es la realidad misma y efectiva del derecho, en tanto, la propiedad se justifica gracias a la posesión, pues, el título formal es solo un medio para lograr la finalidad intrínseca de cualquier derecho real, cuál es, el aprovechamiento y disfrute máximo de los bienes, lo cual significa poseerlo. Por tanto, si desde una perspectiva axiológica el fin se encuentra en grado superior al medio, entonces resulta evidente que la posesión se encuentra en situación de primacía sobre la propiedad, en tanto, la primera existe y se reconoce para hacer efectiva a la segunda³⁰.

Por otro lado, la usucapión requiere de un tiempo extendido, pues, de esa manera se permite que el propietario pueda equilibrar nuevamente las cosas a través del ejercicio de las acciones de recuperación de la posesión (reivindicación). Si luego de todo ese tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal, desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor del gestor se impone por sí misma. La usucapión reconoce que el tiempo es su más poderoso aliado, pues, como dijo el jurista alemán Windscheid: “el tiempo es un poder al cual ningún ser humano puede sustraerse; lo que ha existido largo tiempo nos aparece, sólo por eso, como algo firme e inmovible y es un mal defraudar las expectativas que crea”³¹.

El tercer elemento de la usucapión lo constituye la inactividad del titular, cuya conducta improductiva y negligente merece una sanción del ordenamiento, cuál es, la extinción de dominio. De esta manera, la figura no es una solución de pura seguridad, sino de carácter ético, pues, el sistema se siente tranquilo cuando expolia a un sujeto por sus propios actos que se hallan en contradicción con los principios que inspiran la regulación jurídica de los bienes y de la riqueza en general. La inacción es el fiel de la balanza que la inclina al poseedor³².

Nótese que los elementos definitorios de la prescripción adquisitiva están vinculados con los propios fundamentos que la justifican. En efecto, la usucapión premia la conducta económicamente valiosa del poseedor, pues un bien entra en el circuito de uso, disfrute y producción, lo cual está vinculado con los requisitos de la posesión. Asimismo, la usucapión se justifica, también, como sanción al propietario descuidado, lo que se encuentra relacionado con el requisito de inactividad del propietario en la reclamación jurídica de la cosa³³.

puede responder a esta pregunta, atribuyendo posesión a quien mejor genera la apariencia de titularidad frente a terceros”: *Ibid.*, pp. 719-720. Con tal posición, el pago de impuesto predial convierte automáticamente al sujeto en poseedor, lo cual es inaceptable. ¿Qué control tiene sobre el bien en esa circunstancia? Simplemente ninguno. Por otro lado, esa es una interpretación forzada y con una finalidad cuestionable, pues termina favoreciendo a los Bancos, mineras, trasnacionales y demás, ya que todos ellos pagan impuestos y tienen inscripciones a su favor, lo que “genera la apariencia de titularidad frente a terceros”. De esta forma se perjudican los ocupantes de la tierra, los pobres, las comunidades, los pueblos indígenas. Ninguno de ellos sería “poseedor”, a pesar que inmemorialmente detentan el territorio, pero sí lo sería la trasnacional desde el extranjero, por solo contar con un “papel” extendido en una notaría, o porque se le puso un sello en una oficina pública.

³⁰ SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Giuffrè Editore, Milán 2000, p. 9.

³¹ Cit. DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Civitas, Madrid 1995, T. III, p. 699.

³² Desde nuestra perspectiva, no es posible imponer soluciones de verdad dogmática, tales como que las adquisiciones derivativas (inscritas en el registro, por ejemplo) son las únicas exponentes de la legalidad; y consiguientemente habría que olvidarse de las situaciones contradictorias, los estados de hecho, la posesión, el contacto con la tierra, etc. Esta apresurada perspectiva no tiene en cuenta que el dominio se ha adquirido, fundamentalmente, por guerras de conquista, invasiones, usurpaciones, fraudes, abusos, despojos, abandonos, etc. Es muy difícil pensar que un solo pedazo de suelo no haya pasado por alguna de estas patologías. Para eso surge la usucapión, como hecho jurídico calificado de **preclusivo**, según palabras de Ángel Falzea, esto es, que pone fin a los debates interminables sobre la legalidad de las adquisiciones.

³³ La usucapión tiene plena vida en el *Common Law*, aunque con el nombre de *adverse possession*, que bien puede traducirse como “posesión contradictoria”, lo cual implica que se trata de una posesión en contradicción al

4. La usucapión se configura como “hecho”

La doctrina peruana adolece, hoy, de profundas desviaciones y confusiones que la hacen perder la perspectiva de las cosas. Esto podemos ejemplificarlo con un autor que sostiene la necesidad que la usucapión requiera la sentencia del juez y la inscripción constitutiva, pues de esa manera se logra oponibilidad y seguridad jurídica³⁴. Este argumento es insostenible, de acuerdo con dos ideas-fuerza.

La primera se vincula con la naturaleza de la usucapión como “hecho”, por lo que debe reconocérsele y regularse en ese contexto, bajo pena de vaciar de contenido a la figura. La prescripción se configura como suceso real, visible, notorio, que vive en el mundo fáctico, y que más bien se opone a los títulos formales o solemnes de adquisición. Por tal motivo, no puede exigirse que la existencia de un hecho de la vida deba cumplir los requisitos de un título formal (sentencia e inscripción), porque tal imposición la desnaturaliza. Supongamos que se dijese que la unión de hecho solo es reconocida si se produce una inscripción en la municipalidad, previo un trámite formal. Entonces, el hecho, simplemente se habría convertido en título solemne, y ninguna diferencia tendría ya con el matrimonio. Por tanto, la regulación de la convivencia perdería sentido, pues el hecho ya no sería tal, sino un conjunto de requisitos burocráticos. En buena cuenta, los hechos jurídicos que la ley reconoce, tal como la usucapión o la convivencia, no pueden condicionarse a la existencia de documentos formales o títulos solemnes, pues en tal caso su propia existencia carece de justificación. Por lo demás, el sistema jurídico terminaría regulando los formalismos, y no la realidad material de la vida. Ello traería el grave problema de un ordenamiento basado en trámites. El resultado no sería otro que la deslegitimación del orden jurídico. La segunda idea recuerda que la riqueza material solo se justifica si se la utiliza y disfruta; por tanto, de nada sirve conceder titularidades con nulo contenido económico, y que más bien representan una pesada carga para la sociedad. La usucapión constituye un mecanismo que en forma indirecta obliga a que los bienes sean puestos en movimiento, produzcan y circulen para beneficio general.

En consecuencia, la ontología de la usucapión es ser un “hecho”, que no puede condicionarse a la existencia de actos formales.

5. La función social de la usucapión

La propiedad es un título que compendia un conjunto de posiciones normativas favorables a un sujeto en relación con un bien, sin límite temporal, y que exige de los demás el deber de

título del propietario. Eso seguramente provocará angustia y asombro en nuestros economicistas, acostumbrados a denigrar de la prescripción adquisitiva, aun cuando sean fervientes admiradores de la tradición jurídica anglosajona.

En el Derecho inglés, por ejemplo, se admite la usucapión contra el registro luego de doce años según la LAND REGISTRATION ACT de 2002, aunque el sistema es bastante detallista y complicado, de acuerdo a la conocida complejidad del régimen de propiedad en ese país, el que tiene un origen histórico feudal. Sobre el particular puede verse: RIDALL, J.G. *Land Law*, 7ª edición, Lexis Nexis UK. Londres 2003. pp. 587 ss.

Por su parte, en el Derecho de Irlanda, fuertemente inspirado por el sistema inglés, el plazo de la *adverse possession* es también de doce años a favor del poseedor en concepto de dueño (*squatter*), según el STATUTE OF LIMITATIONS (Ley de Restricciones) de 1957: COUGHLAN, Paul. *Property Law*, 2ª edición, Gill & McMillan Ltd. Dublín 1998, pp. 212 ss.

³⁴ En ese sentido: LOZANO LOZANO, Moisés Elías. “La oponibilidad en la prescripción adquisitiva”, *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, N° 191, Lima Octubre 2009, pp. 72 y ss.

no-interferencia³⁵. El Tribunal Constitucional ha establecido que la propiedad es un derecho irrevocable, con lo cual, alude a que la ley le otorga un manto de protección o de especial aseguramiento frente a intromisiones extrañas³⁶.

Nótese que el aseguramiento del derecho no solo puede aplicarse a los casos de intervenciones estatales a través de restricciones ilegítimas o expropiaciones de hecho, sino que también constituye un “escudo” (inmunidad) frente a las intromisiones de terceros o producidas por causas extrañas. En efecto, de nada valdría el reconocimiento de la propiedad si es que el sistema podría ser perforado fácilmente por acción de los terceros, o por errores del sistema, que lograsen alterar, menoscabar o derogar el derecho ajeno, sin necesidad de la voluntad del titular. Esto tiene que ver, en una parte, con las llamadas “adquisiciones a *non domino*, donde se produce la extinción del derecho en contra de la voluntad del dueño, y muchas veces sin que éste tenga culpa de ello o que la pérdida le pueda ser imputable de alguna manera. Las infracciones a la inmunidad de la propiedad se presentan, fundamentalmente, por medio de tres frentes:

- a) Las extinciones arbitrarias impuestas por el legislador o actuadas por la administración pública.
- b) Las hipótesis irrazonables de adquisiciones a *non domino*, pues, la tolerancia indiscriminada de esta figura relaja la defensa del propietario, y permite diversas interferencias de terceros sin una adecuada causa justificativa;
- c) Las interferencias ilegítimas realizadas por causa extraña, esto es, por errores de la administración que en algunos casos consuman despojos en contra del propietario por obra de una exagerada (*rectius*: errada) interpretación judicial o administrativa. Esta causal no se identifica con la antes mencionada de “extinciones arbitrarias impuestas por el legislador o por la administración”, porque en esta última existe actuación pública, ilegal, pero con una voluntad estatal destinada a extinguir el dominio; en cambio, en las “interferencias por causa extraña” hay un simple error que no se pretende como creador o generador de derechos. Es el caso típico de discrepancia entre el negocio jurídico inscrito y la propia inscripción; pues resulta absurdo que la mala actuación de la administración pública genere un derecho a favor de tercero.

Por otro lado, el sistema reconoce las **interferencias legítimas** contra la propiedad del titular, siempre que se funden en causa legal y se justifique en otros bienes o valores constitucionales que sean prevalecientes en tal situación. Es el caso, por ejemplo, de la prescripción adquisitiva o usucapión, abandono, reversión, pérdida de dominio por lavado de activos y distintos actos ilícitos, entre otros. En efecto, la ausencia de la usucapión daría lugar a propietarios ausentes o meramente rentistas, quienes no tendrían incentivos para usar y disfrutar de la riqueza, pues en todo momento se encontrarían inmunizados frente a cualquier intromisión posesoria de

³⁵ “una inmunidad referida al status *normativo* de la cosa (o, más precisamente, de las conductas relacionadas con ella) que no puede ser alterado por los demás: por ejemplo, nadie puede ser privado de la condición de propietario de un cierto bien si no es en determinadas condiciones, por determinado procedimiento y mediante indemnización. Correlativa a esta inmunidad es la incompetencia de los demás para alterar tal *status normativo*”: ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Ilícitos atípicos*, Editorial Trotta, Madrid 2006, p. 48.

³⁶ “7. En este orden de ideas este Tribunal destaca que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: (...) b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política”: STC N° 5614-2007-AA/TC, de 20/3/2009, en el proceso de amparo seguido por Aspíllaga Anderson Hermanos SA contra Instituto Nacional de Desarrollo y Proyecto Especial Jequetepeque-Zaña.

terceros³⁷. En tales circunstancias, el dominio no ejercería la propiedad en armonía con el bien común, sino en daño de la propia sociedad que en su momento le reconoció el derecho. Por ello, la ley contempla que la infracción del deber constitucional conlleva la extinción del dominio. En resumen, la riqueza material sirve para usarse y producir el disfrute individual con el consiguiente beneficio colectivo; mas no para acumularse o coleccionarse en contravención de los intereses generales.

6. Prueba de la prescripción adquisitiva

La exigencia de soluciones razonables, alejada de dogmatismos, obliga a reconocer a la usucapión como el último mecanismo de certeza de las relaciones patrimoniales de las personas sobre las cosas. Para lograr seguridad, siempre se requiere un instituto de cierre o de clausura que impida continuar con los debates interminables. El fin de las discusiones es, de por sí, un bien que el ordenamiento jurídico alienta y necesita para lograr sus objetivos de paz, estabilidad, orden, incentivo del trabajo y esfuerzo, entre otros.

Pues bien, para que se constituya la prescripción adquisitiva se necesita de la posesión, como elemento de justicia, pues el trabajo y el esfuerzo es la causa de la propiedad; asimismo se necesita de un largo período de tiempo como elemento de seguridad, bajo el entendido que el esfuerzo continuo y por un lapso temporal extendido hace que la adquisición quede consolidada; por último, el círculo se cierra con el elemento de sanción, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del titular justifica la pérdida del dominio aun en contra de su voluntad.

El principio general en materia probatoria le impone la carga de la prueba a quien alega el hecho, por tanto, el actor (poseedor) tiene que aportar los medios de prueba referidos a los hechos constitutivos de la prescripción adquisitiva.

Los medios de prueba son los instrumentos utilizados por las partes para trasladar los hechos a la presencia del juez³⁸. En el sistema procesal civil peruano rigen los principios de libertad probatoria -en principio, las partes deciden las pruebas que se aportan, salvo el caso de las pruebas de oficio- y de valoración razonada por virtud de las reglas de la sana crítica -apreciación racional y conjunta de la prueba-, por lo que se descartan los sistemas rígidos, tasados o formalistas de la prueba. Por tanto, si los elementos de la usucapión son: la posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica, pública y continua), el tiempo y la inactividad del propietario, entonces la prueba aportada por el actor deberá versar sobre dichos presupuestos, pues la prescripción adquisitiva es un hecho jurídico complejo, que requiere la existencia de todos y cada uno de sus elementos. Por otro lado, y en sentido inverso, el demandado buscará contradecir cualquiera de los requisitos constitutivos de la usucapión, aunque sea uno de ellos, con el fin de desvirtuarla.

Enseguida haremos un análisis de la prueba que debe solventarse en cada uno de los presupuestos que configuran la usucapión.

³⁷ “El orden jurídico protege a quienes con su actividad logran que los bienes cumplan la función social de productividad a que están destinados, porque no solo redundan en provecho individual, sino también en beneficio de la sociedad, y le brinda seguridad que –transcurridos los plazos legales- no será molestado en el ejercicio de esas facultades, porque habrá consolidado su situación, adquiriendo definitivamente el derecho correspondiente”: MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Prescripción*, 2ª edición, Editorial Advocatus, Córdoba 2006, p. 87.

³⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “La prueba de las obligaciones”, en *Estudios de Derecho Probatorio*, Editorial Communitas, Lima 2009, p. 144.

6.1 Prueba de la posesión

La usucapión requiere de posesión, que puede definirse como el control autónomo, voluntario, estable y que permite el uso y disfrute de un bien³⁹. Sin embargo, la sola posesión no es suficiente, pues se requieren algunas condiciones adicionales (arts. 950 CC), tales como la posesión en concepto de dueño, y que sea pública, pacífica y continua.

La posesión no se presume, por lo que el actor deberá realizar la actividad procesal destinada a persuadir al juez sobre la existencia de esta situación de hecho. Si la posesión es la materialidad sobre las cosas, entonces la prueba debe concentrarse en la evidencia de actos materiales que denoten el control autónomo y permanente sobre el bien, cuya autoría corresponde al poseedor, representantes o dependientes. En tal sentido, se señala como actos posesorios naturales: el cultivo, la edificación, la percepción de frutos, el deslinde, las reparaciones, la acción de cercar o alambrar, las operaciones de mensura y el amojonamiento, entre otros⁴⁰; por otro lado, son actos posesorios mediatos: los negocios jurídicos destinados a ceder el uso y/o disfrute del bien a cambio de obtener una renta o algún aprovechamiento.

Los medios probatorios típicos que sirven para acreditar la posesión son los siguientes: declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, documentos públicos, como escrituras notariales, en los cuales se haya utilizado la dirección del bien como domicilio; construcciones levantadas y recibos de pago por la asesoría técnica o de la adquisición de los materiales de construcción; licencias o autorizaciones tramitadas ante la autoridad municipal o administrativa para distintos fines, especialmente de edificación o instalación de un negocio; constancias de posesión emitidas por organizaciones oficiales o representativas de los pobladores; recibos de arrendamiento girados en calidad de arrendador; declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes o los procedimientos administrativos o judiciales que haya seguido el poseedor y en los que la controversia gire sobre la ocupación del bien, o por lo menos se indique el domicilio fehaciente del actor; certificados domiciliarios o inspecciones judiciales tramitadas como prueba anticipada, o actas que hayan sido levantadas dentro de cualquier tipo de proceso; constataciones notariales de cualquier tipo, pero vinculadas con el bien; entre otras.

Nótese que muchas de las pruebas enumeradas son de carácter indirecto, es decir, no están enfiladas a la acreditación del hecho controvertido, sino que permiten probar un hecho que solo en forma deductiva suponen la existencia de la posesión. Por ejemplo, el pago de los servicios públicos de agua potable o energía eléctrica, solo constata que el sujeto es deudor de una relación jurídica de consumo y que ha cumplido con el abono correspondiente, sin embargo, en forma indirecta lleva a inferir que dicha persona debe poseer el bien, pues tiene acceso a los recibos que se entregan al domicilio, y además cumple con los pagos mensuales, lo que demuestra un interés evidente por contar con la prestación que realizan las empresas concesionarias. La misma situación se presenta con la licencia de obra, porque esta solo acredita la solicitud de autorización para levantar una edificación, pero ello permite deducir que el solicitante es poseedor del predio sobre el cual se ha realizado la construcción.

³⁹ Con mayores detalles: GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*, Jurista Editores, Lima 2013, T. I, pp. 412-431.

⁴⁰ KIPER, Claudio. "Derechos reales y prueba", en DE REINA TARTIÈRE, Gabriel (Coord.). *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*, Heliasta, Buenos Aires 2008, p. 216.

Ahora bien, la usucapión nunca deja de ser un hecho, aun cuando se le reconozca jurídicamente, y por ello la prueba de su existencia siempre debe tener en cuenta este dato. En otras palabras, la prueba no puede ser formalista o ritualista, salvo que se renuncie a conocer la verdad material. Un caso particular ocurre cuando el demandante solo presenta un contrato para acreditar la posesión, lo que no es suficiente, pues la celebración del acto jurídico, por sí solo, no implica una incidencia posesoria, por tanto, se requiere medios probatorios que vinculen materialmente al sujeto con la cosa, para lo cual una excelente prueba son las declaraciones en expedientes judiciales o administrativos, con cierta antigüedad y en periodo que no sea sospechoso de fraude, esto es, con mucha anticipación a la demanda de prescripción adquisitiva⁴¹

⁴¹ Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 10 de julio de 2013, con ponencia del autor, Exp. N° 14272-2008: “En tal sentido, el solo documento llamado “compra” no acredita que la posesión se haya iniciado en 1959, máxime cuando el primer acto de vinculación del actor con el inmueble lo constituye una declaración jurada de impuesto predial presentada casi veinte años después, exactamente el día 26 de mayo de 1977 (fojas 5 del expediente principal), aun cuando el trámite se haya realizado ante una municipalidad incompetente, como la de Lima Metropolitana, pues el predio se encuentra en el Callao; y solo luego de ello, recién se advierte que el demandante presenta sus declaraciones impositivas con relación al inmueble, así como el pago de los servicios públicos (fojas 6 a 52 del expediente principal), pero antes de esa fecha (26 de mayo de 1977), no hay absolutamente nada, esto es, ninguna prueba de posesión. Por tanto, es imposible considerar que la posesión comenzó el 04 de mayo de 1959. Entonces, ¿cuándo comenzó la posesión del Sr. Castro? Pues bien, sobre el particular, debe tenerse en consideración que el antiguo propietario Augusto Osma Domínguez formuló denuncia penal contra Rosalía Castro Vargas, hermana del demandante, por presunto delito de usurpación, la que finalmente concluyó con una sentencia absolutoria, de fecha 13 de agosto de 1979 (fojas 64 del expediente acompañado N° 494-78), confirmada mediante resolución superior de fecha 19 de febrero de 1980 (f. 70). Sin embargo, en el transcurso de este proceso se actuaron pruebas de gran relevancia para determinar el inicio de la posesión. En primer lugar, el juzgado penal practicó una inspección ocular con fecha 17 de octubre de 1978 (fojas 10 del expediente acompañado N° 494-78), en la cual se constató que el inmueble consistía en un lote de terreno, que *“no presenta construcción estable alguna y en momentos de practicarse la diligencia con maderas se está ampliando un compartimento de madera que sirve de vivienda provisional para la inculpada, no se encuentra materiales de construcción en la misma salvo maderas para ampliar el compartimento indicado”*. Este hecho permite afirmar, fuera de toda duda pues se trata de un acto judicial con todas las formalidades de ley, que el citado predio empezó a ser poseído poco tiempo atrás, lo que se ratifica con la declaración instructiva de la propia hermana del demandante, quien manifiesta que el bien empezó a usarlo seis meses antes de su manifestación de 27 de octubre de 1978, esto es, aproximadamente a partir de abril de 1978: *“que me encuentro viviendo en ese inmueble como hace seis meses y que es falso que haya habido material de construcción en dicho inmueble, ya que cuando lo ocupé por orden de mi hermano no existían las cosas de construcción”* (fojas 14 y 14 vuelta del expediente acompañado N° 494-78). Este reconocimiento tiene especial fuerza probatoria, pues proviene de una persona vinculada con el actor (hermana), formulada ante funcionario judicial y en periodo no sospechoso, pues la declaración se realizó más de treinta años antes de la interposición de la presente demanda. En segundo lugar, la posesión reciente de la hermana del actor, iniciada por orden de este, conforme ella misma reconoce, se confirma una vez más con su propia declaración instructiva, cuando señala que el terreno ya contaba con un cerco perimétrico, pero que ella no lo había levantado, ni conoce quién lo había efectuado, lo cual implica que tampoco fue obra de su hermano, el actual demandante: *“cuando fue a vivir a dicho inmueble sí había una pared como cerco pero no sé quién la haya realizado”* (fojas 14 vuelta del expediente acompañado N° 494-78). Por lo demás, las pruebas apuntan a que la pared fue levantada a finales del año 1977, conforme aparece de los recibos de compra de materiales de construcción (fojas 27 a 32 del expediente acompañado N° 494-78), y que efectivamente se trataba de un terreno sin otra edificación (declaración jurada de impuesto por terrenos sin construir y multa, a fojas 25 y 26 del expediente acompañado N° 494-78). En tercer lugar, el demandante solo presenta pruebas de posesión posteriores a 1978, como ocurre con la denuncia de daños a su vivienda que hace la hermana del actor, Rosalía Castro Vargas, con fecha 28 de agosto de 1979, ante la Delegación Policial de La Legua – Callao (fojas 78 del expediente acompañado N° 1357-92). En conclusión, la posesión del actor Luis Castro Vargas, en su caso a través de su hermana Rosalía Castro Vargas, se inició aproximadamente en abril de 1978, por los fundamentos expuestos en el presente considerando, lo que es coherente con la circunstancia que el demandante inició sus declaraciones juradas del impuesto predial en una época cercana (mayo del año 1977, a fojas 5), y que con anterioridad a esa fecha no tiene prueba alguna de la posesión, lo que no puede ser suplido con las declaraciones testimoniales practicadas durante la audiencia

Otro caso se presenta cuando un poseedor paga los recibos del impuesto predial, pero girados a nombre del propietario. ¿Es relevante? En realidad no, pues la prueba busca acreditar la simple posesión, y no la conformidad con el derecho, que justamente se presume ausente en el caso de la prescripción adquisitiva. En tal caso, bastará que el actor tenga en su poder los recibos, porque ello hace presumir que los pagó, y que a pesar de estar girados a nombre de tercero, sin embargo, él sí tuvo acceso a dichos documentos por efecto de estar en la posesión del bien. Aunque suene paradójico, eso genera mayor convicción en la situación del poseedor, pues la única forma por la que este cuenta con los recibos es porque ocupa el bien. La hipótesis contraria no sería tan convincente, pues si los recibos aparecen a nombre del supuesto poseedor, entonces podría ser factible que este los haya recabado directamente de la oficina municipal, sin tener control alguno o dominación sobre la cosa. Por tanto, podría tratarse de una simple “apariencia” basada en documentos, pero que no tuviese sustancia. Esa estratagema, sin embargo, no sería posible -en teoría- si el poseedor paga recibos ajenos ya que no habría forma de tener acceso a dichos documentos, salvo que realmente sea poseedor; y en ese caso, la presentación de los recibos es una buena prueba de la posesión. En tal sentido, queda claro que el formalismo se descarta para el caso de la prueba de la usucapión⁴², esto es, no puede rechazarse que el recibo a nombre ajeno se convierta en prueba idónea, y todavía más eficaz, de la posesión. Sin embargo, la falta de inscripción como contribuyente del impuesto predial puede poner en duda la posesión en concepto de propietario. En el caso de los servicios públicos la conclusión es diferente, pues tales obligaciones pueden corresponder directamente al solo poseedor⁴³.

Un caso análogo se presentaría cuando el demandante pretende la usucapión de parte de un inmueble de mayor extensión, pero sin la correspondiente desmembración. El formalismo haría inviable plantear siquiera la demanda pues el inmueble no se encontraría identificado o delimitado, según el caso; sin embargo, ya existe una ejecutoria suprema que casó la resolución recurrida en el entendido que la falta de independización no es obstáculo para el acceso a la justicia (Cas. N° 1165-2001-Lima). En efecto, el poseedor puede ejercer perfectamente actos posesorios sobre una porción del predio, por lo que la usucapión será declarada en cuanto a tal espacio.

La misma solución debiera darse para el caso de los recibos pagados por concepto de los servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono, internet), cuando estos no están girados a nombre del poseedor, pues, lo importante es el hecho posesorio y no la forma.

de pruebas, pues ninguna de estas aporta especificaciones sobre el origen de la posesión ni responden con detalles sobre el hecho controvertido”.

⁴² Empero, si el poseedor no aparece como titular en el registro municipal de contribuyentes, entonces bien podría dudarse de su *animus domini*, por lo que deberá subsanar esta deficiencia con otro medio probatorio. El art. 505-2, in fine, CPC establece que: “el juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien”.

⁴³ Un ejemplo de superficialidad, sin tamiz crítico, es la siguiente opinión, basada en prejuicios o lugares comunes: “Para acreditar el *animus domini* se recurre comúnmente a la prueba del pago del impuesto predial – auto-avalúo-, que como se sabe es una obligación del propietario del bien. Tal prueba resulta en la actualidad cada vez más difícil, debido a la existencia de sistemas informáticos con los que cuentan los municipios, y a la identificación –en el catastro municipal- de los propietarios del bien, a efectos de editar los formatos para el pago del citado impuesto consignando en ellos el nombre del titular del predio”: LAMA MORE, Héctor. “La prescripción adquisitiva de dominio del poseedor mediato”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 117, Lima, junio 2008, p. 34. Con el criterio formalista que se cita, jamás podría adquirirse por usucapión cuando “no se pague el impuesto predial”, incluso por imposibilidad fáctica ante la negativa municipal. En buena cuenta, ni los recibos son necesarios o imprescindibles para vencer en el proceso de usucapión, ni tampoco son suficientes, pues se requiere de un conjunto probatorio que permita inferir la existencia de un control autónomo del bien.

En resumen, la prueba de la usucapión es compleja, y no basta un solo elemento para generar convicción, máxime cuando se trata de un período tan prolongado (diez años para la prescripción extraordinaria), que exige que el actor cuente con diversos medios de prueba para fundar su pretensión. Muchas veces se presentan demandas en donde solo tiene relevancia la declaración de testigos, una partida de nacimiento o el documento nacional de identidad como únicas pruebas, lo que no puede ser suficiente para acreditar la existencia de un hecho jurídico tan complejo y extendido en el tiempo. Peor aún si se trata de una prueba de las llamadas “indirectas”, y por sí sola no pueden bastar para declarar fundada la demanda⁴⁴. La Corte Suprema lo ha declarado así en diversas ejecutorias:

1. “La constancia de posesión no es idónea para acreditar dicho derecho, al no estar corroborada con otros medios probatorios que formen convicción total” (Casación N° 264-1998-Huánuco).
2. “Los juzgadores no estiman que los recibos por servicios adjuntados, ni las demás pruebas admitidas y actuadas cumplan con acreditar las exigencias del artículo novecientos cincuenta del Código Civil, razón por la que se desestima la demanda” (Casación N° 1418-2002-Lima).
3. “En tal sentido, el ad-quem ha soslayado que la parte demandante ha presentado diversos medios de prueba en los que acredita el ejercicio de actos de control autónomo respecto al bien litigioso, incluso viene pagando arbitrios según fluye de los medios de prueba aparejados a la demanda, y, según refiere (en su demanda) han construido un cerco perimétrico y han contratado servicios de guardianía, hechos que no han sido compulsados por la Sala Superior” (Casación N° 995-2013-Lima)

Por tanto, se requiere que existan diversos elementos de juicio, abundantes y coincidentes, que permitan arribar a la misma conclusión. Sin embargo, una circunstancia de gran valor es que el demandado -propietario con título formal- reconozca en forma expresa o implícita la posesión ajena, lo que puede ocurrir si no niega este hecho en el escrito de contestación. Por ejemplo: “la demandada (...), al contestar la demanda, no niega la afirmación de la actora, en el sentido que celebraron un contrato de compraventa, ni tampoco rechaza su posesión, guardando silencio sobre ambos aspectos, (...) un hecho probado al interior del proceso, pues nadie lo discute, es que la posesión la ejerce la demandante” (Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 12 de septiembre de 2013, con ponencia del autor, Expediente N° 13024-2009). En efecto, la posesión puede quedar probada si el demandado no discute este hecho, limitándose a cuestionar algunas de las características de la posesión *ad usucapionem*, como la condición de pacífica; en tal caso, el debate judicial queda circunscrito al punto controvertido, mientras la posesión se tiene por comprobada⁴⁵.

⁴⁴ KIPER, Claudio. “Derechos reales y prueba”, Op. Cit., p. 216.

⁴⁵ Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 04 de julio de 2013, con ponencia del autor, Exp. N° 38428-2009: “Décimo Cuarto.- Es un hecho comprobado que la asociación demandante entró a poseer el inmueble en virtud de la ley número 16423, de fecha 23 de enero del año 1967, por la cual se adjudicó a la parte demandante el bien materia de litis, llegándose a formalizar la transferencia mediante Escritura Pública de fecha 17 de Julio del año 1969 ante el Notario Público Jorge Eduardo Orihuela Iberico, conforme se aprecia de fojas 39 a 45. Este hecho se encuentra fuera de discusión pues así lo ha corroborado la parte demandada al contestar la demanda, en la cual señala que la actora se encuentra en posesión, pero arguye que esta no es pacífica (fojas 190). En suma, un hecho probado al interior del proceso, por reconocimiento de todas las partes, que la posesión que ejerce la Asociación demandante”.

Por el contrario, un caso de deficiente valoración de la prueba posesoria se observa en la sentencia de la Sala Superior de Ayacucho, de fecha 07/8/2014, en la que exige “construcciones terminadas” para entender que existe posesión: “Si bien es cierto de las tomas fotográficas de folios 34-47 se aprecia que el personal del demandante habrían estado realizando trabajos de excavación de zanjas, así como el aprovisionamiento de piedras y adobe con fines de construcción, sin embargo, se tiene que estos trabajos apenas se estaban iniciando”. En realidad, la posesión solo exige solo el bien mediante actos materiales, sin necesidad de concluir la ejecución de las obras.

6.2 Prueba de la posesión en concepto de propietario

La posesión en concepto de propietario 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. Puede cuestionarse que la definición peca de voluntarista, lo que no es acorde con la visión funcional de las instituciones jurídicas en el Derecho moderno. Sin embargo, la objeción se refuta si tenemos en cuenta que la posesión en general es un hecho fundamentalmente social, pero cuando se trata de un tipo específico de posesión, como el concepto posesorio, entonces se requiere un elemento que vaya más allá de lo objetivo, de los actos, de los hechos. Y ese no puede ser otro que la voluntad. En tal sentido, la posesión que se ejerce en concepto de propietario o la del arrendatario, por ejemplo, puede materializarse en actos de posesión idénticos. En efecto, dos predios rurales, vecinos, en el que uno actúa como titular, y el otro como inquilino, sin embargo, en los dos casos, los poseedores cercan, preparan la tierra, siembran, cuidan, cosechan, etc. No hay diferencia ontológica por el tipo de actos. Por tanto, bajo el parámetro objetivo, o por el comportamiento, no hay forma de distinguirlos, por lo que se hace imperativo recurrir a la voluntad de apropiarse la cosa para sí.

Pero, ¿cómo se prueba la intención de poseer como propietario? Esa dificultad probatoria ha llevado a pensar que este elemento se presume. Otros dicen que no se presume, pero se deduce de los “actos externos”, tales como la construcción de edificaciones o el pago de impuestos. Tampoco parece suficiente, pues un propietario o un arrendatario pueden ejecutar idénticos actos posesorios, sin que ello baste para diferenciar uno del otro⁴⁶. Por tal motivo, ya

⁴⁶ Un fallo de la Cámara I de Bahía Blanca señala: “Se le reputa poseedor -ocupante con ánimo de dueño- desde el momento que exterioriza su voluntad de poseer, mediante un acto de indudable sentido posesorio que en el caso, fue el alambramiento de la fracción ocupada”: Cit. LEVITÁN, José. *Prescripción adquisitiva de dominio*, 3ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, p. 50.

Es fácil desvirtuar dicho criterio, y para ello basta formular la siguiente pregunta: ¿un arrendatario no puede alambrar la finca que ocupa? La respuesta es obviamente afirmativa; por tanto, ese acto posesorio no permite distinguir ni individualizar el *animus domini*. En este error incurre frecuentemente nuestra jurisprudencia. Un ejemplo: “Segundo.- Que, de este modo queda claro que uno de los requisitos para adquirir la propiedad de un bien inmueble por prescripción es haber poseído <como propietario>, es decir, haberse comportado como tal cumpliendo las obligaciones y ejerciendo los derechos inherentes que de tal estado se deriva, con lo cual se alude al *animus domini* como elemento subjetivo de este derecho que equivale a la intencionalidad de poseer como propietario (...) Cuarto.- Que, en el presente caso, la Sala Superior ha establecido, a partir de la valoración conjunta y razonada de lo actuado en el proceso, que en el predio que es objeto de la demanda el actor construyó canchones para ganado, se dedicó a la crianza de animales de diversas especies y desarrolló labores de naturaleza agrícola, lo cual sin lugar a dudas son signos irrefutables del ejercicio de hecho de las facultades y atribuciones propias de quien detenta un derecho de propiedad sobre un bien, explotándolo económicamente y comportándose en consecuencia como tal, conclusión que en modo alguno puede verse enervada por el hecho de que sus labores agrícolas las hayan desarrollado por intermedio de terceros como lo postula la emplazada, pues como se ha destacado precedentemente también esta es una forma de ejercicio del derecho de propiedad vía la posesión mediata, que en el caso incluso se ve ratificada con el propio reconocimiento público del demandante como

hemos argumentado a favor de comprobar tal circunstancia a través de la causa de posesión, esto es, la forma, medio o título que funda la ocupación del bien. En efecto, la causa posesoria es el antecedente; mientras el concepto posesorio es el consecuente. Uno es la partida de nacimiento del otro, por tanto, se impone la concordancia entre ambos. Por ese motivo, el arrendatario tiene una causa posesoria que le impide que su concepto posesorio sea distinto. En tal sentido, no cabe “presumir que el poseedor se comporta como propietario”⁴⁷, pues tal hecho debe probarse en cada caso a través de la causa posesoria. Lo contrario implicaría admitir una presunción generalizadora, y, por ende, abusiva, pues terminaría beneficiando en forma indebida a arrendatarios, usufructuarios, precarios u hospedados⁴⁸.

En tal sentido, un tema de primera importancia es dilucidar la causa de posesión, y el juez debe asegurarse de conocer el hecho que dio origen a la toma de posesión. El art. 505°-1 CPC establece que la demanda debe cumplir los siguientes requisitos adicionales: “*Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes*”. Nótese que es requisito imprescindible conocer la causa posesoria, y, por ello, se exige indicar en la demanda “la fecha y forma de adquisición”. Por tanto, el juez se encuentra autorizado, incluso, a la actuación de prueba oficiosa para determinar ese hecho, especialmente cuando las versiones de las partes son contradictorias. En tal caso, se impone sentar al demandante frente al juez para que este lo interroge respecto a la fecha y forma de adquisición⁴⁹. Alguna sentencia ha acogido expresamente la necesidad de probar el concepto posesorio: “*Tratándose de un proceso de prescripción adquisitiva el demandante debe probar la posesión ad usucapionem, esto es, como propietario, para lo cual necesariamente debe ofrecer la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que estime pertinentes*” (Casación N° 1916-99-Chincha).

propietario” (Sentencia de 24 de mayo de 2006, Casación N° 1907-2004-Juliaca). Aquí cabe preguntarse: ¿y cuál es la causa posesoria que invoca el demandante? Sobre ese tema no se dice una sola palabra.

⁴⁷ “Quién sabe, así como se presume que el poseedor es propietario (artículo 912 CC), también debería presumirse que el poseedor se comporta como propietario”: AVENDAÑO ARANA, Francisco. “La posesión como propietario según la Corte Suprema. Comentario de la Casación N° 4675-2010-Lima”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 168, Lima, septiembre 2012, p. 75.

⁴⁸ El profesor Morales Moreno expone un caso paradigmático cuya solución compartimos plenamente, pues la causa de la posesión le da contenido: “Aclaremos las ideas expuestas con un ejemplo tomado de la jurisprudencia. A entrega al pintor Z un cuadro que salió de sus pinceles para que se lo restaure. Z y sus herederos lo conservan bastantes años, y pensamos incluso que actúan respecto a él como si fuesen dueños. Cuando el cuadro es reclamado por los causahabientes de A, los de Z oponen la usucapión, y el Tribunal Supremo advierte, con acierto, en el litigio que suscitó la cuestión que si ‘el señor Z y sus herederos recibieron el cuadro litigioso con la sola finalidad de que procedieran a su restauración, no podían sostener que lo poseían *animus domini*, y, por tanto, esa posesión no podría aprovecharles para adquirir su dominio mientras no la cambiaran con actos auténticos, públicos y solemnes a los cuales prestara aquiescencia su verdadero dueño’ (S. 12 diciembre 1966)”: MORALES MORENO, Antonio Manuel. *Posesión y Usucapión*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid 1972, p. 81.

⁴⁹ No obstante el principio de libertad probatoria, bien puede ocurrir que la prueba de las partes sea endeble, y no permite que el juez pueda formarse convicción sobre el tema, entonces cabe la actuación de la prueba de oficio, tal como la declaración que presta el propio demandante respecto a su causa posesoria. Aquí podrá interrogarse sobre lo siguiente: ¿cómo entró a poseer?, ¿fue por motivo de despojo?, ¿o tal vez el sujeto pasó por allí y le gustó la casa?, ¿o alguien se la prestó o encargó?, ¿o el empleador no le pagó sus beneficios sociales?, ¿o era un vigilante a quien finalmente nadie le reclamó por la devolución? En fin, las posibilidades son muy variadas, y a través de la técnica de las preguntas y repreguntas, con firmeza, seriedad y precisión, el magistrado podrá acercarse a la verdad material que le permita emitir una decisión final con justicia. Por ejemplo, si el actor reconoce que no le pagaron sus remuneraciones o que le encargaron la casa pero el propietario nunca regresó, entonces en ambos casos queda refutada la alegada posesión dominical.

Una cuestión de importancia es determinar la causa posesoria del usurpador, pues podría discutirse que este carece de título. Sin embargo, la causa posesoria implica el modo a través del cual se inició la posesión; y no el título que lo sustenta. Por tanto, todos los poseedores tienen causa posesoria, pues ello está vinculado con el acto de voluntad que se requiere para poseer. La voluntad dio lugar a algún modo o forma por la cual el poseedor comenzó su itinerario. En consecuencia, no son sinónimos “causa posesoria” (que la tiene un propietario o usurpador), “título posesorio” (negocio jurídico de distinto tipo que puede fundar una posesión con derecho o sin derecho) y “justa causa” (negocio jurídico de finalidad traslativa de la propiedad, pero que no logra cumplir tal objetivo por ausencia de legitimación o de poder de disposición del enajenante). En el caso concreto del usurpador, la posesión se ejerce en concepto de dueño por un motivo fundamental: su causa posesoria implica un rompimiento, un rechazo, una negativa radical a la posición jurídica del propietario; por tanto, la sola usurpación hace entender (manifestación tácita) que el actual poseedor no reconoce un derecho superior al suyo. El usurpador no se considera propietario, pero se siente tal. No debe confundirse el título posesorio, que lo haría reputarse titular, con la causa posesoria, que solo es el acto genético de la posesión⁵⁰.

Por otro lado, nótese, que el mismo rechazo que le es suficiente al usurpador, no le alcanza al arrendatario; y ello porque la causa posesoria define su situación. En el primero, desde su origen, se tiene una intención de rompimiento; en el segundo, por el contrario, la posesión es derivada de otra. Por tanto, la mera intención psicológica del arrendatario de cambiar de concepto posesorio, nada puede hacer contra el acto objetivo de su causa (doctrina de los actos propios); en cambio, en el usurpador existe una causa distinta, teñida por el acto externo del despojo, que permite deducir el rechazo absoluto del propietario.

La preponderancia de la intención en la construcción teórica de la posesión en concepto de dueño, puede hacer pensar que el comportamiento es intrascendente. Esa apresurada conclusión es falsa. Los actos, los hechos, las conductas sirven para corroborar la intención o para aclarar las dudas cuando tal intención sea equívoca. En tal sentido, se necesita un comportamiento externo, continuo, permanente, cuyo fin sea apropiarse de la cosa para sí.

Primer ejemplo: Un sujeto no prueba su causa posesoria, pero los actos posesorios que realiza denotan la intención de actuar como propietario, pues construye, instala negocios, invita a sus familiares a quedarse alojados por largas temporadas. La conducta ha aclarado la causa.

Segundo ejemplo: Un sujeto no prueba su causa posesoria, pero existe la sospecha de que ha ingresado por mera tolerancia del dueño, en virtud del lazo familiar que une a ambos. En efecto, el poseedor comparte la casa con un inquilino del propietario, lo que demuestra ausencia de intención de apropiarse de la cosa. El comportamiento aclara que no hay posesión en concepto de titular. El comportamiento es importante, pero en forma subsidiaria, pues ratifica o precisa la causa posesoria, que es lo decisivo⁵¹.

⁵⁰ En este equívoco incurre: AVENDAÑO ARANA, “La posesión como propietario...”, Op. Cit., p. 75, cuando señala que el usurpador no se cree propietario, pero se comporta como tal. En realidad, el usurpador sí se cree titular, pero no por contar con título, sino, en cuanto se siente en esa condición, lo que se denota con el acto genético de rompimiento de la posesión anterior.

⁵¹ En el caso de los vehículos se formula la siguiente argumentación para acreditar el concepto posesorio: “La demandante (...) afirma haber entrado a poseer el bien en virtud de un contrato de compraventa a su favor, el año 1998 (causa posesoria), asimismo, procede a comportarse como propietaria, utilizando el vehículo para la prestación de servicio de carga entre las ciudades de Lima y Jauja, para lo cual declara su condición de propietaria del vehículo en los manifiestos de salida de fojas 8 a 10 del año 1999 y 2000 respectivamente;

Ahora bien, ¿qué actos comprueban la condición posesoria? En este punto cabe mencionar los siguientes: pago de la contribución territorial o impuesto predial; abono de servicios públicos domiciliarios como propietario; edificación o transformación de la cosa; incorporación en procedimientos administrativos como dueño; contribución con nombre propio para lograr la instalación eléctrica⁵². Sin embargo, la causa posesoria contradictoria (contrato de arrendamiento, por ejemplo) elimina todo lo avanzado, pues no es lícito engañar al propietario, actuar contra sus propios actos o ser incoherente.

6.3 Prueba de la posesión pública

La posesión como hecho de la realidad material, o situación fáctica, solamente existe si el hecho se manifiesta socialmente, esto es, si se ejerce de modo visible, y no oculta, de tal suerte que se pueda revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa.

Las pruebas de posesión pública deben conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes y de cualquier sujeto; lo que implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios. Puede utilizarse la declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalación de negocios, arrendamiento del bien, presencia en actividades comunales, uso y pago de los servicios públicos, entre otros. En realidad, las pruebas de la posesión, si es tal, son indicativas de la publicidad. Por ejemplo, la prueba de la licencia municipal de funcionamiento o de anuncios, o de las declaraciones mensuales tributarias, hace suponer en forma evidente que la posesión del sujeto que conduce la actividad económica, es notoria y manifiesta. Por tanto, una vez acreditada esta posesión, la carga de la prueba respecto a la clandestinidad corresponde a la parte demandada.

6.4 Prueba de la posesión pacífica

La doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por la violencia, pero solo hasta que el vicio haya cesado⁵³. Por tanto, la violencia se entiende concluida cuando la posesión del despojante se consuma por la cesación de actos materiales de violencia (por ejemplo: el poseedor se resigna a la pérdida de la posesión), o cuando la posesión se asienta a favor de una de las partes involucradas, pues concluyen los actos equívocos o no-definitivos de apropiación (por ejemplo: las continuas tomas y re-tomas de la posesión hace que esta no se consolide a favor de una de las partes y, en consecuencia, la posesión no sea pacífica).

La prueba de la posesión pacífica se relaciona, también, con la causa genética del control sobre el bien, es decir, el modo por el cual se entró a poseer a efectos de determinar la existencia de violencia o no al momento de la ocupación del bien. Solo tipifica como “posesión violenta” aquella que se realiza mediante acto de despojo, esto es, la que se ejecuta

solicita su inscripción en el Registro Nacional de Transporte Terrestre de Mercancías el año 2004, conforme se aprecia de los documentos de fojas 13 a 14; asimismo, contrata Pólizas de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), en calidad de propietaria ante las aseguradoras “Pacífico” y “Latina”, correspondiente a los años 2006 a 2008, conforme se aprecia de las copias de los correspondientes certificados de fojas 5 a 6. En suma, ha mantenido el bien por todo este tiempo considerándose titular del vehículo, por lo que es evidente que ejerce la posesión en concepto de dueña” (Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 12 de septiembre de 2013, Expediente N° 13024-2009).

⁵² SANCIÑENA ASURMENDI, Camino. *La usucapión inmobiliaria*, Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor 2009, p. 69.

⁵³ Así lo señala, por ejemplo, el art. 1163° del Código Civil italiano.

de modo unilateral por el poseedor actual y que fuerza o modifica inconsultamente la situación del poseedor anterior, y a quien se le hace perder la detentación en contra de su voluntad. En tal caso, corresponde al demandante acreditar el momento a partir del cual la detentación se convierte en una posesión pacífica; y para ello se requiere aportar pruebas respecto a la consolidación de la situación posesoria, tales como el trámite para contar con servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono) o la construcción de nuevas habitaciones. Estos actos, sin dudas, hacen suponer que la posesión se ejerce de modo ordinario, sin necesidad de violencia continua o sin requerir el uso o exhibición de armas. Por otro lado, una vez probado que no hubo violencia en la toma posesoria, entonces resulta evidente que la posesión responde a la condición de pacífica; pues la sucesiva interposición de procesos judiciales interrumpe la *possessio ad usucapionem*.

En el caso de los muebles, como un vehículo, la falta de la denuncia de robo hace suponer que la posesión ha sido pacífica, pues el poseedor ha podido destinar el bien a su uso natural - medio de transporte-, sin mayor problema. Así lo ha señalado la sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 12 de septiembre de 2013, con ponencia del autor, expediente N° 13024-2009: “Adicionalmente debe indicarse un hecho relevante: la boleta informativa del registro (fojas 4) no registra afectaciones, lo que implica que el vehículo no ha sido objeto de robo, lo cual ratifica que la posesión es pacífica”. Por el contrario, si el propietario ha formulado una denuncia de robo, de la cual se deja constancia en el registro, entonces ello implica que el poseedor ha utilizado violencia para ocupar el bien, lo que se mantiene por efecto de la publicidad. También es posible señalar que, en este caso, la posesión no es pública, pues el poseedor ha necesitado mantener oculto el bien para evitar su captura.

En todo caso, debe considerarse que la posesión extendida por un largo período de tiempo genera la máxima de experiencia consistente en que “el poseedor es pacífico cuando el inicio de la ocupación aconteció hace muchos años”, porque no es concebible mantenerse por un extendido lapso temporal con el empleo de la violencia. Por tanto, la contradicción del demandado deberá destruir la inferencia a través de la prueba de la violencia física o de falta de consolidación de la posesión.

6.5 Prueba de la posesión continuada

La posesión nace de la ocupación, tradición o despojo producido sobre el bien, por lo que, el poseedor debe probar cualquiera de los actos genéticos antes citados. Empero, la posesión no es un derecho amparado en la prueba de un título (o del acto causal), pues en realidad se trata de una situación de hecho permanente, cuyo acto inicial no prueba por sí mismo la existencia actual de la posesión. Ante tal circunstancia, el legislador se ha visto obligado a establecer presunciones que facilitan la prueba del estado posesorio. En verdad, aunque la posesión pueda sufrir modificaciones con el transcurso del tiempo, la ley, por un afán simplificador, presume la continuidad de la posesión⁵⁴. En efecto, el art. 915° CC establece que la prueba de la posesión actual y de cualquier otro momento anterior (prueba del acto genético) hace presumir la posesión durante todo el tiempo intermedio.

La posesión puede ser ejercida por distintos sujetos durante el lapso de la continuidad, lo que desde el Derecho romano se conoce como “acesión de posesiones”, es decir, la unión de dos

⁵⁴ Incluso, puede hablarse de un principio de continuidad de la posesión, el cual presenta un doble reflejo o proyección: uno, la presunción de continuidad de la posesión en la fase intermedia; y dos, la presunción de continuidad de la causa de la posesión: DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Op. Cit., T. III, pp. 615-616.

posiciones cuya finalidad es conceder al poseedor actual la facultad de aprovecharse de la posesión del anterior titular a efectos de facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión⁵⁵. En nuestra doctrina, esta figura se conoce preferentemente con el nombre de “suma de plazos posesorios”, y está prevista por el art. 898º CC: “*El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien*”. La accesión de posesiones requiere una transmisión válida del bien y la tradición entre el poseedor anterior y el poseedor actual. La “transmisión válida” alude a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes, que debe ser un negocio estructuralmente perfecto (art. 140 CC), aunque sea ineficaz por faltarle al transferente la titularidad del derecho. La importancia fundamental de esta figura se encuentra en facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión, y por ello, las posesiones que se unen deben ser homogéneas, en este caso, *ad usucapionem*.

6.6 Prueba del transcurso del tiempo

Con respecto al transcurso del tiempo, y para efecto de generar convicción sobre la veracidad de la pretensión, las pruebas deben ser obtenidas en período no sospechoso, esto es, con mucha anterioridad al tiempo de la demanda, y sin que se advierta que todo el caudal probatorio se levantó poco antes de la demanda judicial, pues, en tal caso, quedaría la duda si los documentos se han pre-ordenado dolosamente con el fin de sustentar la demanda. Por ejemplo, una partida de nacimiento solo acredita este hecho y la filiación de los padres, empero, en este caso el juez puede apreciar que el domicilio del padre, consignado en la citada partida, coincide precisamente con el bien materia de la demanda. No obstante, si el instrumento se extendió un mes antes de la demanda, se genera una sospecha muy seria de fraude; pero distinto sería el escenario si la distancia temporal es de diez años, pues, en tal caso, la declaración del actor se ha realizado hace tanto tiempo que deviene en improbable que alguien haya falseado la realidad para anticipar lo que podría ocurrir en el futuro lejano. En tal caso, la prueba aumenta considerablemente su poder de convicción.

Por otro lado, las pruebas solo acreditan el hecho acaecido en el momento en que son otorgadas o extendidas, y no pueden retrotraerse al pasado. En caso contrario, el juez cometería un grave error de apreciación que podría dar lugar a la nulidad de la sentencia por deficiente motivación. Es la hipótesis típica de las “constancias de posesión” emitidas por las organizaciones de pobladores o por las municipalidades. Dicha certificación no tiene efecto “retroactivo”, pues ello equivaldría a sostener que el certificador ha constatado que efectivamente la posesión se extiende desde hace cinco o diez años. Además de ello, la declaración debería tener como respaldo un expediente administrativo en el que consten las pruebas que justificarían arribar a dicha conclusión.

En todo caso, la constancia de posesión tiene un valor muy relativo, circunscrito, en el mejor de los casos, a la fecha en el cual se extendió, y siempre que conste de algún mecanismo que permite fecharlo con certeza, por tanto, nunca acredita para el pasado, e incluso, en el presente, su eficacia es referencial y limitada, pues, en realidad, se trata de una testimonial (declaración de tercero) mal actuada, en tanto el sujeto no ha comparecido ante el juez con todas las garantías de espontaneidad, intermediación y contradicción de la prueba. Por tanto, nadie podría ser declarado propietario por un simple “certificado de posesión”, como tampoco podría ser suficiente el pago del impuesto predial de los diez años como acto único, y con poco tiempo antes de presentar la demanda. La mejor doctrina comparte este criterio: “el pago

⁵⁵ HERNÁNDEZ GIL, *Obras Completas*, V. II: La Posesión, Espasa Calpe, Madrid 1987, p. 281.

en una sola oportunidad de todos los impuestos atrasados, no demuestra el *animus domini* por el tiempo anterior a ese pago, porque lo que demuestra el *animus* posesorio es cada uno de los pagos durante todo el tiempo de la posesión”⁵⁶.

El tiempo en la usucapión es una prueba normalmente difícil⁵⁷, pero se alivia con las presunciones legales de posesión intermedia (“quien acredita la posesión en forma actual y en el pasado, goza a su favor de la presunción de haber poseído en el período intermedio”), o a través de la figura jurídica de suma de los plazos posesorios a favor del solicitante (“el poseedor actual suma el período posesorio del causante de su derecho”).

El tiempo de la usucapión debe haberse cumplido antes de interponer la demanda, pues, en caso contrario, se estaría modificando los hechos de la pretensión; lo que es contrario al principio de congruencia procesal, en tanto la decisión final debería introducir un hecho nuevo que no habría sido materia de debate y contradicción. No obstante, si la primera demanda es declarada infundada por no haber transcurrido el plazo legal, sin embargo, puede renovarse con una segunda demanda una vez que el plazo se haya cumplido, lo que deberá computarse luego del inicio del primer proceso, sobre lo cual no hay cosa juzgada. Así se ha señalado en la sentencia de la Primera Sala Civil, de fecha 17/7/2013 (Exp. N° 8859-2011): “(la anterior) demanda fue planteada el 16 de octubre de 1997 (fojas 30 del expediente acompañado) y concluyó con resolución superior de fecha 16 de enero de 2001 (fojas 341 a 342 del expediente acompañado), que declaró infundada la demanda, por lo que hay cosa juzgada, pero solo respecto a la posesión que fue materia del debate, esto es, la que se tenía hasta la interposición de la demanda, cuya pretensión fue finalmente desestimada”.

6.7 Prueba de la falta de interrupción (inactividad)

La usucapión requiere de un tiempo bastante extendido, pues de esa manera se permite que el propietario pueda equilibrar nuevamente las cosas a través del ejercicio de las acciones de recuperación de la posesión (reivindicación). Si luego de todo ese tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor de este último se impone por sí misma.

El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapión, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión en concepto de dueño. Es decir, este requisito no es materia de prueba por el demandante, en vista a tratarse de un hecho negativo. Por tanto, la carga de la prueba recae en el demandado.

Según la doctrina clásica, la usucapión en vías de consumación puede interrumpirse de forma natural y de forma civil⁵⁸. Existe interrupción natural cuando se abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero (art. 953 CC). En este último caso, la interrupción se reputa como no efectuada si el poseedor primigenio recupera el bien antes de un año de

⁵⁶ KIPER, Claudio. “Derechos Reales y Prueba”, Op. Cit., p. 250.

⁵⁷ La doctrina dice que el tiempo es: “de muy difícil prueba, por ello se presume que el poseedor actual que lo hubiera sido en época anterior ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio (...). La continuidad se interrumpe de dos maneras: naturalmente, por pérdida de la posesión, y civilmente por la reclamación judicial del propietario al poseedor. Una vez interrumpido el plazo para la usucapión debe iniciarse de nuevo, sin que aproveche el tiempo transcurrido al poseedor que continúa en la tenencia material de la cosa o que la recupere después”: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales*, Op. Cit., T. I, pp. 150-151.

⁵⁸ ROCA TRÍAS, Encarna. “Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 530, Madrid, enero-febrero 1979, p. 48.

producida la pérdida o privación, o si por sentencia se ordena la restitución. Esta ficción (es tal, por cuanto considera como “posesión” un período de tiempo en el que no se ejercitó el poder de hecho) tiene como objetivo facilitar la consumación de la usucapión⁵⁹.

La interrupción civil se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien (art. 1996°-3 CC, por analogía) o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno (art. 1996°-1 CC, por analogía)⁶⁰. Las gestiones administrativas del titular, e incluso los requerimientos extrajudiciales, carecen de la entidad para interrumpir los efectos de la usucapión. Por tanto, se considera que solo una acción judicial, sea reivindicatoria o posesoria, puede lograr la interrupción de la usucapión en vías de consumarse. Pero, ¿cuál es el acto que produce la interrupción civil? Si aplicamos por analogía las normas de prescripción extintiva, entonces deberá asumirse que se requiere el emplazamiento con la demanda en contra del poseedor, y no resulta suficiente la sola interposición de la demanda. Esa solución es criticable, pues el mantenimiento del dominio depende de un hecho coyuntural y fortuito, tal como la mayor o menor diligencia de los oficiales judiciales para notificar o no con el acto de demanda. Por tal motivo, debe admitirse que el decurso de la prescripción se interrumpe con la interposición de las demandas judiciales con miras al reconocimiento de la propiedad o para recuperar la posesión, pero bien puede ocurrir que las demandas no tengan éxito, por lo cual, la culminación del proceso judicial conlleva que se inicie un nuevo plazo, que a su vez puede ser cortado por uno sucesivo.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Antecedentes del caso

1. Club Libertad ha interpuesto demanda de prescripción adquisitiva de dominio contra Municipalidad Provincial y Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo, con el fin que se le declare propietario del predio ubicado en Calle San Martín N° 299, esquina de la Calle Bolognesi cuadra 2 s/n, Avenida España y Calle San Martín, Centro Histórico de Trujillo, con un área de 23,533.97 m².

2. La prescripción adquisitiva o usucapión constituye una causa o modo de adquirir la propiedad, de carácter originario, por cuya virtud, el poseedor muta su situación de hecho por una de derecho, luego de una larga posesión, continuada, como si fuese propietario, siempre que el titular precedente no haya formulado contradicción o interrupción de esta situación. En consecuencia, el demandante en el proceso prescripción adquisitiva, deberá acreditar los siguientes hechos: a) bien prescriptible; b) posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica, pública); c) posesión continuada por el término de ley; d) no interrupción (o no contradicción) del propietario.

⁵⁹ Esta ficción no puede aplicarse por analogía (art. IV T.P. CC: Las normas excepcionales no son susceptibles de analogía); por lo tanto, su única consecuencia es tener por no realizada la interrupción de la usucapión. La literalidad del art. 953 CC lo confirma: “*Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye*” (el subrayado es nuestro). La norma alude a que la recuperación de la posesión hace cesar ese efecto (y no, otros), limitando su ámbito de aplicación a la interrupción de la usucapión.

⁶⁰ “También, cuando el poseedor reconoce el derecho del dueño o de aquel contra el que prescribía, expresa o tácitamente. El reconocimiento tácito, fuente de tantas controversias, por depender de la calificación que se haga en cada caso de los hechos que se aleguen al respecto, resulta de todo hecho que implique la confesión de la existencia del derecho del propietario, como sería abonarle, antes de cumplirse el plazo legal de usucapión, un precio, por exiguo que sea, a cambio del uso del bien que se viene poseyendo”: DE REINA TARTIÈRE, *La Posesión*, Op. Cit., pp. 96-97.

3. En el presente caso, la sentencia de primera instancia ha declarado INFUNDADA la demanda, principalmente por los siguientes fundamentos:

“10.3 La imposibilidad legal que el enfiteuta adquiriera por usucapión la propiedad del bien enfiteúutico, no solo rigió durante la vigencia del Código Civil de 1852, sino que se mantuvo durante los Códigos Civiles posteriores de 1936 y 1984, por la razón que el enfiteuta, en tanto mantenía la condición de poseedor inmediato no podía poseer a título de propietario, pues lo hacía a nombre del otro, como lo es el censalista, no cumpliéndose así uno de los rasgos exigidos a la posesión prescriptoria del usucapiante (...). 10.4 La causa posesoria del Club Libertad definida por las ventas enfiteúuticas del 27 de febrero de 1890 y 14 de abril de 1893, impide que la posesión ejercida durante la vigencia de los referidos contratos haya sido ‘a título de propietario’, pues, fue una posesión inmediata, cuyo origen se remonta a la relación jurídica entre la Cofradía Nuestra Señora del Rosario (propietaria) y María Andrea Herreda (primigenia enfiteuta), la misma que se encontraba vigente y fue reconocida por el Club Libertad”.

“13.2 En cuanto a la posesión a título de propietario, debemos establecer el criterio que, tras la extinción del censo enfiteúutico, y ejercicio de la posesión en forma precaria, el Club Libertad no empieza a poseer a título de propietario en forma automática, pues, partiendo de la premisa que es admisible la variación del concepto en el que se posee (interversión), aquel cambio debe quedar exteriorizado en forma indubitable a través de actos posesorios a título de propietario, esto es, actos dominiales notorios, públicos, inequívocos y cognoscibles ante el titular del bien, distintos de los realizados durante la vigencia de la relación jurídica proveniente de la primigenia causa posesoria. (...). 13.5 En conclusión, el demandante Club Libertad no ha probado que la posesión ejercida tras la extinción del contrato de enfiteusis (30 de septiembre de 1991) haya sido a título de propietario, lo que determina no solo el incumplimiento del referido requisito, sino además el rechazo de la demanda de prescripción adquisitiva, al no probarse que la posesión ejercida reunía copulativamente todos los rasgos exigidos por el Código Civil de 1984”.

4. En resumen, el juez de primera instancia rechaza la demanda porque el Club Libertad, según su particular criterio, “*carece de posesión en concepto de propietario*”, en tanto el demandante contaba con título de enfiteuta, lo que no permite la posesión con *animus domini*; y, en todo caso, luego de la extinción de la enfiteusis, en el año 1991, “*tampoco hubo actos notorios, públicos e inequívocos de inversión del concepto posesorio*”, por lo que se mantuvo el *animus* de enfiteuta, que impide la usucapión.

5. Club Libertad ha interpuesto recurso de apelación, según el escrito de su propósito, por lo que el presente informe expresará las razones por las que considero, salvo mejor parecer, que la sentencia incurre en diversos errores de concepto y de razonamiento, por cuya virtud, una vez corregidos, la demanda de prescripción adquisitiva debería ser FUNDADA.

Antecedentes del predio

6. Los antecedentes del predio, hasta llegar a la actualidad, son los siguientes:

6.1 Venta enfiteúutica que otorga la Cofradía Nuestra Señora del Rosario del Convento de Santo Domingo a favor de doña María Andrea Herreda por el plazo de ciento cincuenta años que hacen tres vidas civiles, según la escritura pública de fecha 30.09.1841, cuyo objeto es la finca (sin datos de extensión y con linderos imprecisos), “(que) se halla situado en la trasa (sic: traza) de esta ciudad al fin del que llaman ‘El Nogal’: linda por

un costado con la casa huerta del finado esposo de la compradora Dr. Manuel Vicente Merino; por la espalda, con la Muralla; por el frente, con la Calle Real; y por el otro costado, la Calle que acaba en la muralla”. Nótese que la compradora María Andrea Herrada, adquiere el censo enfitéutico, o dominio útil de la finca que se encuentra al final de la Calle llamada “El Nogal”, pero ella, además, es propietaria de un predio colindante, que se hace denominar “Casa huerta”, por virtud del fallecimiento del de su esposo Dr. Manuel Vicente Merino.

- 6.2 Venta que otorgan don Ignacio, don Belisario y doña Atalia Merino (hijos del Dr. Manuel Vicente Merino y de doña María Andrea Herreda) a favor de don José María De La Puente, por escritura pública de fecha 23.02.1858, cuyo objeto son dos fincas (sin datos de extensión y con linderos imprecisos): i) *“de una casa huerta que poseemos en propiedad a favor del señor don José María De La Puente en la cantidad de mil pesos libres de ambos derechos, y cuya finca heredamos de nuestros padres (...), advirtiéndose que la referida huerta se halla situada al fin de la Calle del Nogal, lindante al entrar por su costado derecho con la calle que hace travesía, y concluye en la muralla; por el izquierdo con terrenos que pertenecen a la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario; su testera con fincas del Colegio Seminario, calle de por medio; y por la trasera con la muralla”;* ii) *“Asimismo lo traspasamos al susodicho don José María De La Puente los relacionados terrenos de la Cofradía que poseemos en enfiteusis, por todo el tiempo que falta para que se concluya el contrato”.*
- 6.3 Venta que otorga don José María De La Puente a favor de don Manuel Hurtado, por escritura pública de fecha 01.5.1867 (nuevamente sin datos de extensión y con linderos imprecisos), respecto de *“una casa huerta que es de mi propiedad sita en la Ciudad de Trujillo, departamento de La Libertad, Calle del Nogal, su frente hacia la espalda de la Universidad; por un costado linda con la calle que va a la antigua Plaza de Acho y con ella hay una cruz; por el costado izquierdo linda con terrenos pertenecientes a los suburbios de la ciudad; y por la espalda con la antigua Plaza de Acho y la muralla (...)* En esta casa huerta hay unos terrenos accesorios enfitéuticos cuyo dominio directo lo tiene la cofradía de Nuestra Señora del Rosario del Convento de Santo Domingo de esa ciudad, y el dominio útil el señor De La Puente, en virtud del traspaso que le hicieron los señores Merino cuando le vendieron la casa huerta al referido señor Puente, y ha de pagar por canon seis pesos al año, los mismos que le traspaso al señor Hurtado, en los mismos términos y sin costo alguno, y así como accesorios a la referida huerta”.
- 6.4 En fecha anterior a 1890, pero sin precisarse las circunstancias, el Club Libertad de Tiro al Blanco se encontraba en posesión del predio de Manuel Hurtado, conforme se acredita con su solicitud de uso de terreno ejido presentado a la Municipalidad Provincial de Trujillo con fecha 10.12.1889, lo que fue autorizado por la Junta Directiva del Concejo el 16.01.1890. Sin embargo, la Municipalidad nunca exhibió título de propiedad alguno, por lo que tenía derecho para autorizar el uso de un bien que no le pertenece ni le ha pertenecido.
- 6.5 Venta que otorga don Manuel Hurtado a favor del Club Libertad de Tiro al Blanco, por escritura pública de fecha 27.02.1890 (también sin datos de extensión y con linderos imprecisos), respecto de la: *“casa huerta la adquirí por compra real que en primero de mayo de mil ochocientos sesenta y siete hice a don José M. De La Puente ante el escribano público de Lima don Felipe Orellana, en cuya fecha también se traspasó el dominio de los terrenos accesorios en los mismos términos que lo hicieron los señores*

Merino al señor Puente cuando le vendieron la casa huerta, siendo de advertir que los mencionados terrenos reconocen un censo a favor de la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario, y por la que se ha pagado seis pesos de canon anual”, pero, en virtud del litigio que en ese momento se encontraba en trámite, la transferencia se circunscribe a: “la mitad de la referida casa huerta y terrenos accesorios con excepción de las dos tiendas número 1.Z y 1.Y y chingana contigua que están por delante de la ramada donde se ejercitan actualmente los tiradores, la vendo, cedo y traspaso con todos sus usos, fábrica y servidumbre y demás derechos a favor del Club Libertad de Tiro al Blanco, por la cantidad de quinientos soles fuertes de plata”.

6.6 Venta que otorga Manuel Hurtado a favor del Club Libertad de Tiro al Blanco, por escritura pública de fecha 14.04.1893 (igualmente sin datos de extensión y con linderos imprecisos), por la que se transfiere la otra mitad del predio: *“obligándome a vender al mismo Club Libertad la otra mitad restante por el mismo precio de quinientos soles, y, en cumplimiento de dicha promesa, por la presente vendo, cedo y traspaso de un modo perpetuo e irrevocable al Club Libertad de Tiro al Blanco la referida mitad restante de la casa huerta y terrenos accesorios”.*

6.7 El predio adquirido por Club Libertad mediante las escrituras públicas de 27.02.1890 y 14.04.1893, una parte en venta absoluta, otra parte en venta enfiteútica, actualmente ha quedado reducido al que se encuentra ubicado en Calle San Martín N° 299, esquina de la Calle Bolognesi cuadra 2 s/n, Avenida España y Calle San Martín, Centro Histórico de Trujillo, con un área de 23,533.97 m², y se encuentra en posesión del mismo.

7. La conclusión es que el Club Libertad sustenta la posesión de un predio, que en su origen se encontraba conformado por dos secciones: la primera, comprende una Casa huerta, originariamente perteneciente de la familia Merino, que se vende en propiedad; la segunda, conformada por terreno accesorio, que se vende en enfiteusis; en mérito de las escrituras públicas de fechas 27.02.1890 y 14.04.1893. Empero, la falta de extensión del predio, la ausencia de colindancias topográficas, la inexistencia de planos o gráficos, determina que no pueda dilucidarse si el actual emplazamiento del Club Libertad se encuentra asentado en la sección de la Casa huerta, o en la del Terreno accesorio, o en parte de ambos, que, estadísticamente, es lo más probable.

Bien prescriptible

8. La condición de bien prescriptible o imprescriptible depende de la naturaleza del predio, sea privado, público o comunal, así como del espacio temporal de la posesión, en tanto, la normativa se ha ido modificando con el tiempo; por consiguiente, la única forma de determinar esta condición es remontarse a la historia jurídica del bien

9. Sobre esta cuestión, y conforme a lo expresado en los acápites precedentes 6) y 7), el Club Libertad se asienta en una finca de propiedad privada, incluso si su emplazamiento coincidiera con la sección perteneciente a la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario, solo que en este último caso, por virtud de la Ley de 02.11.1889, se dispuso: *“Encárguese a las Sociedades de Beneficencia la administración de los bienes de cofradías, archicofradías, congregaciones y demás corporaciones de este género existentes en sus respectivas provincias, con excepción de los que la ley haya aplicado a algún objeto especial”.*

Luego esa norma fue ratificada por la Ley 8128 de fecha 07.11.1935, en cuanto estableció que las Sociedades de Beneficencia quedan autorizadas a concertar convenios respecto a los bienes de cofradías, archicofradías, congregaciones y demás organizaciones de este género, es decir, la Ley de 1889 -a diferencia de lo que se considera en la sentencia- no modificó la titularidad de estos bienes, que siguieron perteneciendo a las cofradías.

Sin embargo, el D.L. 356, de fecha 28.10.1985, que reguló las Sociedades de Beneficencia, con la consiguiente derogación de la Ley 8128, estableció en los artículos 38 y 43 que se declaraba extinto el régimen de administración de bienes de terceros, lo que demuestra que los bienes de las cofradías no fueron expropiados ni confiscados, por tal motivo, con estas normas se extinguió la administración que en teoría debió ejercer por casi un siglo; en consecuencia, queda en evidencia que tales bienes son de propiedad privada⁶¹.

Posteriormente, mediante Ley 25046 de fecha 01.6.1989 se declaró la vigencia de la Ley de 02.11.1889, por lo que se retornó al sistema de administración por parte de las Sociedades de Beneficencia, que nunca fue de propiedad; con la simultánea derogación de los artículos 38 y 43 del D.L. 356. Esta última, luego, fue totalmente abrogada por el D.L. 584 de abril de 1990.

10. En consecuencia, la Casa huerta y los Terrenos accesorios son bienes de propiedad privada, por lo que tienen la condición de prescriptibles.

11. No obstante, incluso en la hipótesis negada que los bienes de cofradías se reputasen estatales, entonces se trataría de bienes de dominio privado del Estado, en mérito de su falta de afectación al interés público, por lo que tendrían la condición de prescriptibles hasta el 24.11.2010, pues la Ley N° 29618 (vigente: 25.11.2010) declaró que, incluso, los bienes de dominio privado son imprescriptibles, pero obviamente esa norma, como cualquier otra, no es retroactiva; por tanto, los bienes pudieron adquirirse por usucapión hasta antes de la vigencia de la nueva ley. Esta doctrina, por lo demás, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, en varias ejecutorias:

“La pacificidad no se afecta por la remisión de cartas notariales o por el inicio de procesos judiciales, pues ellos no constituyen actos de violencia física o moral que supongan que el inmueble se retiene por la fuerza. Tales actos, por tanto, no perjudican la pacificidad; son, en cambio, actos de interrupción de la prescripción, y así deben ser entendidos.

En esa perspectiva, teniéndolos como actos de interrupción, y siendo que los demandantes están en posesión desde 1995 con ánimo de propietarios, a la fecha de dichos procesos (2008 y 2010) nada que había de interrumpir en orden al tiempo de prescripción porque el demandante ya había ganado su derecho para usucapir al haber poseído de manera pacífica, pública, continua y con ánimo de propietario por más de trece años, siendo irrelevantes los actos posteriores que pudieron haber sido propiciados por los demandados” (Casación N° 2434-2014-Cusco, de fecha 03.09.2015).

⁶¹ Es evidente que los bienes de cofradías no integran el patrimonio estatal, conforme puede verse en la investigación de un historiador, especialmente dedicado a estos temas: “Los datos consignados apuntan, pues, a comprender que los bienes en manos directas del Estado, por las razones ya consabidas terminaron dispersos y traspasados a terceros. No ocurrió lo mismo con los bienes de cofradías, aunque ellos sufrieron también de muchos ocultamientos y favores a terceros durante la desamortización de bienes. La racionalidad administrativa de estos bienes se explica por su distinta situación legal, así como por el afán cientísta y regulatorio de quienes dirigieron la Beneficencia de Lima. Ello nos lleva nuevamente a pensar sobre el carácter de ‘agresión sobre la cosa pública’ que se dio de manera permanente durante estos años, cuando no se contaba con personas preocupadas sistemáticamente por defender el patrimonio encargado”: ARMAS ASÍN, Fernando. *Patrimonio divino y capitalismo criollo*, PUCP, Lima 2010, p. 224.

“estando (sic) a que la Ley 29618 ha sido publicada el 24.11.2010, es aplicable a los hechos cumplidos a partir del 24.11.2010, y siendo así los bienes del Estado sí pueden prescribir con la legislación anterior” (Casación N° 3445-2015-Lima Norte).

Es más, la sentencia de usucapión es de naturaleza declarativa, pues, el juez se limita a comprobar la situación de hecho, ya consumada, y reconocerla formalmente, por lo que la prescripción se entiende configurada con la concurrencia de los presupuestos, en este caso, hasta el 24.11.2010, mientras que la sentencia constata la situación preexistente⁶².

12. Por último, un punto no controvertido en la sentencia de primera instancia, y que tampoco ha sido planteado por las partes, entonces corresponde dilucidar, para mayor solidez del presente informe, la posibilidad de que el propietario con título de compraventa se encuentre habilitado para obtener un segundo reconocimiento de propiedad a través de la prescripción adquisitiva. En efecto, si el propietario trata de acudir a la usucapión para superar el defecto meramente formal del título, que, por ejemplo, le impide inscribirse, pues, ello presupone que el título es válido, por tanto, el demandante es titular del bien, por cuya virtud, la Casación N° 1273-2010 ha señalado en forma razonable que el propietario no puede plantear una demanda de prescripción, en tanto, representa un imposible jurídico que el propietario acuda a otra causa de dominio; por consiguiente, el propietario con título adquisitivo (contrato, sucesión) no puede invocar un segundo título, como la usucapión. La razón es simple: un comprador, por ejemplo, adquiere el derecho con todos los gravámenes que pesan sobre el bien, pues, se trata de un modo de adquisición derivado, en el que se cede el activo y el pasivo; por tanto, el adquirente recibe el derecho, pleno o limitado, con el que contaba el transmitente. Ni más ni menos. En tal contexto, ese comprador no puede adquirir por usucapión, que constituye un modo originario, sin que le afecten los gravámenes; por tanto, una misma persona no puede convertirse en propietario por modo derivado, y, simultáneamente, por modo originario, pues, los efectos son diferentes e incompatibles. En consecuencia, la compraventa o la herencia, como títulos alternativos, excluyen la posibilidad de adquirir por usucapión, pues, simplemente, dichos modos adquisitivos se repelen entre sí⁶³. Distinta situación se produce cuando el contrato se anula, o quien vendió no es el propietario, pues, en estas hipótesis el contrato no logra su objetivo, o se frustra, por lo que se requiere de la usucapión para efecto de consumir el fenómeno traslativo. Por ejemplo, cuando el actor exhibe título de dominio, siempre que el derecho de propiedad del transmitente sea dudoso, o sea controvertido, o el acto se encuentre afectado de nulidad manifiesta, o el objeto no se encuentre individualizado (títulos sin descripción física, o con una imperfecta), por lo cual, en cualquiera de esos casos,

⁶² La jurisprudencia no es uniforme en este tema, pero puede citarse la ejecutoria de la Corte Suprema que admite el carácter declarativo de la sentencia de usucapión: “La regulación contemplada en el artículo 950 del Código Civil sobre los requisitos de la usucapión no contiene disposición expresa que exija para la adquisición del derecho de propiedad por dicha vía, además de las ya señaladas, sentencia favorable firme por el órgano jurisdiccional, criterio este que se sustenta en el artículo 952 del Código Civil, por cuanto este dispositivo es expreso cuando señala que ‘quien adquiere un bien por prescripción’, esto es, quien ya adquirió la condición de propietario de un bien por cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 950; ‘puede’, no dice que ‘deba’, vale decir, es potestativo del adquirente que ‘entable juicio para que se le declare propietario’, y no ‘para que se le constituya en propietario’, esto es, para que le reconozca como propietario. (...) La prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, en tanto busca el reconocimiento de un derecho a partir de una situación de hecho determinada o un pronunciamiento de contenido probatorio que adquirirá certidumbre mediante la sentencia o resolución, de tal forma que el contenido abstracto de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes” (Casación N° 2596-2015-Del Santa).

⁶³ El derecho romano era más pragmático: “Siendo la prueba de la usucapión mucho más fácil que la de cualquier otro modo de adquirir la propiedad, quien ha poseído el tiempo legal alega siempre su usucapión, aunque haya adquirido ya por otro modo”: D’ORS, Alvaro. *Derecho Romano Privado*, EUNSA, Pamplona 1997, p. 239.

el juez no puede afirmar que el título es suficiente para la adquisición de la propiedad, por lo que se habilita la usucapión.

En el caso, los títulos del demandante datan del siglo XIX, anteriores a la creación del registro público, por lo que obviamente no existe certeza respecto a la titularidad de los transmitentes; además, tampoco se ha identificado con seguridad el emplazamiento del terreno materia de las compraventas; por tanto, unos títulos que no aseguran la propiedad, agravado porque esos mismos títulos no identifican el predio, por lo que el demandante puede aspirar a la usucapión, según el art. 950 CC, pues, la prescripción siempre cumple la función adquisitiva.

Posesión del Club Libertad

13. La prueba de la posesión no se presume, por lo que el demandante tiene la obligación de aportar prueba a tal propósito; sin embargo, según las reglas generales en materia probatoria, también se acepta el “hecho notorio”, por cuya virtud, el propio juez, que pertenece a la comunidad que conoce esa notoriedad, puede reputar probado el hecho, conforme el art. 190-1 CPC, por cuya virtud, la prueba es impertinente cuando se trata de hechos “notorios o de pública evidencia”, como ocurre con la posesión del Club Libertad, que se encuentra documentada, incluso, en planos incontrovertibles, como el del Sr. Gamio, del año 1929, respecto al Centro Histórico de la Ciudad de Trujillo, y que se ubica en la siguiente dirección electrónica: <http://composicionurbana.blogspot.pe/2013/05/trujillo-del-peru.html>, por lo que no caben dudas de que el Club se asienta desde hace más de cien años en el mismo lugar, máxime cuando las escrituras de 27.02.1890 y 14.04.1893 dan cuenta que el vendedor traspasó la posesión en esas fechas.

14. El resto de las pruebas aportadas en el proceso, que se detallan en la sentencia de primera instancia, solo sirven para corroborar a mayor abundamiento la posesión del Club Libertad, más que centenaria, máxime cuando ninguno de los demandados ha negado ese hecho, por lo que no existe controversia (art. 190-1 CPC).

Posesión en concepto de propietario

15. En este punto cabe detenerse, pues, el juez de primera instancia ha rechazado la demanda, en síntesis, porque el Club Libertad, según su particular decisión, “carece de posesión en concepto de propietario”, en tanto el demandante era un enfiteuta, lo que no permite la posesión con *animus domini*; y, en todo caso, luego de la extinción de la enfiteusis en el año 1991, tampoco hubo actos notorios, públicos e inequívocos de inversión del concepto posesorio, por lo que se mantuvo el *animus* de enfiteuta sobre todo el predio, lo que impediría la usucapión. Por tanto, el centro de la controversia pasa por determinar si el Club posee en concepto de propietario, o no.

16. Sobre el particular, el concepto de propietario en la posesión significa que la voluntad del sujeto se dirige a apropiarse de la cosa, como si fuese suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta a través de la causa posesoria, y, en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que corroboran ese propósito. La posesión en general es un hecho fundamentalmente social, pero cuando se trata de un tipo específico de posesión, como el concepto de propietario, entonces se requiere indagar más allá de lo objetivo, de los actos o de los hechos. Y ese no puede ser otro que la voluntad. En tal sentido, la posesión que se ejerce en concepto de propietario o la del arrendatario, por ejemplo, puede materializarse en actos idénticos de posesión. En efecto, dos predios rurales, vecinos, en el

que uno actúa como titular, y el otro como inquilino, sin embargo, en los dos casos, los poseedores cercan, preparan la tierra, siembran, cuidan, cosechan, etc. No hay diferencia ontológica por el tipo de actos. Por tanto, bajo el parámetro objetivo, o por el comportamiento, no hay forma de distinguir una posesión de la otra, por lo que se hace imperativo recurrir a la voluntad de apropiar la cosa para sí.

Pero, ¿cómo se prueba la intención de poseer como propietario? La respuesta se encuentra en la “causa de posesión”, esto es, la forma, medio o título que funda u origina la ocupación del bien. En efecto, la causa posesoria es el antecedente; mientras el concepto posesorio es el consecuente. Uno es la partida de nacimiento del otro, por tanto, se impone la concordancia entre ambos. Por tal motivo, el arrendatario, dependiente, comodatario o poseedor por liberalidad, tienen una causa posesoria que descarta la actuación como dueño.

En tal sentido, un tema de primera importancia es dilucidar la causa de posesión, por lo que el juez debe exigir la prueba del hecho que dio origen a la posesión. El art. 505°-1 CPC establece que la demanda debe cumplir los siguientes requisitos adicionales: *“Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes”*. Nótese que es requisito imprescindible conocer la causa posesoria, y, por ello, se exige indicar en la demanda “la fecha y forma de adquisición”.

17. En el caso, por escritura pública de fecha 27.02.1890, don Manuel Hurtado celebró una compraventa a favor del Club Libertad de Tiro al Blanco, respecto de la: *“casa huerta la adquirí por compra real que en primero de mayo de mil ochocientos sesenta y siete hice a don José M. De La Puente ante el escribano público de Lima don Felipe Orellana, en cuya fecha también se traspasó el dominio de los terrenos accesorios en los mismos términos que lo hicieron los señores Merino al señor Puente cuando le vendieron la casa huerta, siendo de advertir que los mencionados terrenos reconocen un censo a favor de la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario, y por la que se ha pagado seis pesos de canon anual”*, pero la transferencia, por efecto de un litigio que en ese momento se encontraba en trámite, solo se circunscribe a: *“la mitad de la referida casa huerta y terrenos accesorios con excepción de las dos tiendas número 1.Z y 1.Y y chingana contigua que están por delante de la ramada donde se ejercitan actualmente los tiradores, la vendo, cedo y traspaso con todos sus usos, fábrica y servidumbre y demás derechos a favor del Club Libertad de Tiro al Blanco, por la cantidad de quinientos soles fuertes de plata”*. Luego, por escritura de 14.04.1893, don Manuel Hurtado otorga nuevamente en venta a favor del Club Libertad de Tiro al Blanco, la mitad restante: *“obligándome a vender al mismo Club Libertad la otra mitad restante por el mismo precio de quinientos soles, y, en cumplimiento de dicha promesa, por la presente vendo, cedo y traspaso de un modo perpetuo e irrevocable al Club Libertad de Tiro al Blanco la referida mitad restante de la casa huerta y terrenos accesorios”*.

No cabe duda que las escrituras de fechas 27.02.1890 y 14.04.1893, así como los antecedentes conformadas por las escrituras de fechas 30.09.1841, 23.02.1858 y 01-05.1867, permiten determinar que el propietario primigenio Dr. Merino y su cónyuge Sra. Herrada eran propietarios de una casa huerta ubicada al final de la Calle Nogal, la misma que era colindante de un terreno perteneciente a la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario, que luego se otorgó en venta enfiteútica a la misma viuda del Dr. Merino. Luego, los herederos de ambos, unificaron los dos predios en uno solo -que eran contiguos, según la descripción de las escrituras públicas-, y lo vendieron al Sr. De La Puente, pero dejando constancia que se

trataba de una finca conformada por casa huerta (en propiedad) y terrenos accesorios de la cofradía (en enfiteusis).

18. La conclusión es que el Club Libertad, en su momento, sustenta la posesión de un predio, conformado por dos secciones: la primera sección comprende la Casa huerta, que en su origen perteneció a la familia Merino, que se vende en propiedad; y la segunda sección, conformada por Terrenos accesorios, que se vende mediante transferencia de la enfiteusis; en mérito de las escrituras públicas de fechas 27.02.1890 y 14.04.1893. Sin embargo, la inexistencia de áreas, la falta de colindancias topográficas, la ausencia de planos o gráficos, determina que no pueda dilucidarse si el actual emplazamiento del Club Libertad se encuentra, ora en la sección de la Casa huerta, ora en la de los Terrenos accesorios, o en el de ambos, que, estadísticamente, es lo más probable.

19. Es conocido en filosofía que existen dos formas de razonamiento incorrecto: la primera, cuando la premisa es falsa, por lo que la deducción, aunque correcta, lleva a una conclusión fallida, que nace de una base errada; la segunda, cuando la premisa es cierta, pero la deducción es errada, por lo que la conclusión sigue esa suerte.

20. En el caso, **el juez de primera instancia incurre en un primer error**, en cuanto parte de la una premisa falsa: *“todo el predio se encuentra en enfiteusis”*, pues el predio se conforma por dos secciones primigenias: la Casa huerta, vendida en propiedad, y los Terrenos accesorios, vendida mediante transferencia de enfiteusis. La falsa premisa le permite al juez llegar a una conclusión errada: el demandante solo era un enfiteuta, por tanto, no pudo adquirir la propiedad; pero la totalidad del predio no se obtuvo con título de enfiteusis, sino solo una parte de él, pues el resto del predio fue entregado mediante una venta en propiedad.

En tal sentido, con la premisa del juez de instancia (cosa que luego se discutirá), si una sección del predio se entregó en propiedad, mediante el título de compraventa de la Casa huerta, por lo que la causa posesoria se identifica claramente con la posesión en concepto de propietario, en tanto el ocupante ejerció y ejerce la posesión con finalidad de dominio, de apropiarse del bien para sí, sin reconocer derecho alguno que sea superior al suyo. La premisa del juez, de ser cierta, solo podría aplicarse a los Terrenos accesorios que se entregaron en enfiteusis; pero el problema es que no ha podido identificarse qué parte corresponde a la Casa huerta, y qué parte corresponde al otro terreno.

Por lo expuesto, no es posible identificar el emplazamiento del predio, por lo que el juez no puede impedir la usucapión cuando no hay certeza si una parte del inmueble fue entregado en propiedad, o si fue entregado en enfiteusis, pues, **esa incertidumbre es el problema que originó históricamente la usucapión, pues si los títulos formales son tan imperfectos que no pueden identificar el bien, entonces no son la solución, sino el problema, por lo que la controversia solo puede resolverse a través de la prescripción adquisitiva, como único mecanismo de recomenzar la historia jurídica de las cosas.**

21. En efecto, la usucapión cumple las funciones de dilucidar la propiedad en caso de conflictos interminables, o para delimitar la tierra en caso de mediciones imperfectas, o para salvar nulidades. Pues bien, en este caso, el demandante Club Libertad se encuentra en todas y cada de esas justificaciones: definir, delimitar y convalidar. Esto dicho en palabras del gran jurista norteamericano Richard Posner:

“¿Por qué no requerir al poseedor ilegítimo que negocie la transferencia de propiedad con el propietario? La respuesta es obvia, cuando el propietario abandona la propiedad, su actitud indica que valora la propiedad en cero dólares o quizá menos, por lo que cualquiera que se toma el trabajo de tomarla, la valora más. En un caso como éste, la negociación no es requerida para demostrar la apropiación de la propiedad por quien la encontró. Esto en realidad es una maximización del valor, por lo que la negociación sería un costo social perdido. Pero la prescripción adquisitiva es casi siempre de tierras, y la tierra como hemos mencionado, es rara vez abandonada, perdida o extraviada. Cuando los costos de transacción son bajos, las transacciones en el mercado son un método más eficiente de mover la propiedad hacia los usos sociales más valorados que las transacciones coercionadas (sic; debió decir: “coercitivas”). Pero los costos de transacción pueden ser altos incluso cuando hablamos de transferencias de tierras. Puede suceder que el propietario puede ser desconocido o que los límites a su derecho sean desconocidos y el que va a adquirir la propiedad por prescripción no sabe cuándo sobrepasa los límites de ésta y el propietario no sabe que está siendo usurpado. Para cuando el propietario se da cuenta y trata de imponer sus derechos, la evidencia puede haber desaparecido y el poseedor puede confiar en que es el nuevo propietario, creando una situación monopólica bilateral. (...) Savigny hace una interesante atinencia, la intención de abandonar la propiedad puede muchas veces confundirse con un uso negligente de esta. Sería más simple decir que el ser un poseedor negligente implica, por su conducta, que la propiedad no tiene mucho valor para él y crea la impresión entre los potenciales descubridores que la propiedad ha sido abandonada y sería, por lo tanto, un juego justo. Considerar que la propiedad ha sido abandonada en estas circunstancias, se convierte en un método de reducción de costos de transacción e incrementa las circunstancias por las cuales la propiedad puede ser transferida a un uso más valioso. Para la economía la prescripción adquisitiva debe presentarse solo en caso que el poseedor esté actuando de buena fe, esto es, que crea que efectivamente la propiedad es suya. De otra manera la doctrina alentaría transferencias de propiedad coercitivas de bajos costos de transacción. En casos en los cuales no sea fácil identificar al verdadero dueño, o que parezca que ha abandonado la propiedad, la doctrina realiza una función tradicional del derecho concebida de manera económica imitando al mercado en casos en los cuales los altos costos de transacción previenen al mercado de realizar inversiones eficientes o, como en el caso del abandono, se convierten en una pérdida total”⁶⁴.

22. La usucapión sirve específicamente, en el presente caso, conforme se demuestra, además, con la demanda de reivindicación presentada por la Beneficencia Pública de Trujillo contra el Club Libertad, tramitada en otro proceso, pero sobre la base de los mismos títulos que en este caso no permiten identificar físicamente las secciones del predio, tanto la casa huerta como los terrenos accesorios; por tanto, esa imposibilidad de identificación o determinación del objeto, augura obviamente que la reivindicación no será estimada (sin perjuicio de poner en duda, además, la suficiencia de su título), pero si por esa misma cuestión, vinculada con la defectuosa descripción física, resulta que la usucapión tampoco se acepta, entonces se daría la paradójica situación que el bien inmueble no pertenecería al Club, ni a la Beneficencia, ni a la Municipalidad, por lo que no tendría dueño. En resumen, la usucapión funciona en el caso, basándose en la posesión, que es lo único comprobable, frente a la imperfección de los títulos, o por falta de descripción física en esos mismos títulos; pero si no se aplica en esas hipótesis, pues, el instituto ha perdido su razón de ser.

23. Por otro lado, **el juez de instancia incurre en un segundo error, pues considera que el enfiteuta no posee en concepto de propietario**, lo que es incorrecto. Sobre el particular, cabe señalar que el censo enfiteutico implica una desmembración del dominio, por lo que se reconocen dos titulares sobre la cosa: el titular del dominio directo, que se limita a recibir un

⁶⁴ POSNER, Richard. “Savigny, Holmes y el análisis económico del derecho de posesión”, *Thémis. Revista de Derecho*, Segunda Época, N° 48, Lima 2007, p. 67.

canon, sin aprovechamiento material alguno; y el titular del dominio útil, que cuenta con amplias facultades de disfrute, pero en cambio debe pagar el canon. En su origen, la desmembración tiene el carácter de perpetua, a cambio del pago de una pensión anual⁶⁵, que en la práctica acerca la condición del enfiteuta a la de un propietario, por lo que desde hace dos siglos se le consideró un instituto anacrónico, pues la división del dominio, con dos propietarios, cada uno con una facultad absolutamente exclusiva frente al otro, conlleva una solución económicamente ineficiente⁶⁶, en tanto la inversión queda paralizada por indefinición de una propiedad exclusiva, aunado a la falta de incentivo sobre el destino de la cosa. En suma, se trata del derecho típico que vincula el capital ocioso (según el tiempo, patricios, señores, nobleza) y el trabajo productivo (plebeyos, siervos, pueblo llano), por lo que este último terminaría de prevalecer con la andadura de los tiempos, como una manifestación de la necesidad de incrementar la producción, por medio de las clases capitalistas o emprendedoras, frente a las meramente rentistas⁶⁷.

24. En tal contexto, la enfiteusis hace nacer dos propietarios: uno, del dominio directo (perpetuo), y otro, del dominio útil (temporal, pero por un plazo notoriamente extendido); por tanto, cualquiera de ellos podría poseer con *animus domini*, con el solo impedimento que el titular del dominio útil no podía adquirir el dominio directo, en tanto el vínculo jurídico que regía a ambas partes constituía un obstáculo; empero, luego de fenecida la enfiteusis, si el ex enfiteuta continuaba en posesión del bien, sin interrupción del propietario, entonces el *animus domini* permitía avanzar hacia la usucapión. La razón es simple: la causa posesoria del usufructuario o arrendatario es incompatible con la propiedad; en cambio, el enfiteuta es un tipo de propiedad, cuya causa posesoria es compatible con la usucapión. La doctrina del siglo XIX, cuando la figura se encontraba en vigor, era partidaria de tal hipótesis⁶⁸.

⁶⁵ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, 2º edición, Thomson Reuters, Santiago 2013, T. I, pp. 710-711.

⁶⁶⁶⁶ “Este instituto, en su origen histórico y en su concepto inspirador, aún moderno, está dirigido, precisamente, a favorecer la roturación de las tierras incultas, aun de amplia extensión (latifundios), o de las tierras de escaso rendimiento, vinculado a ellas el cultivador, en virtud del derecho que se le atribuye por el concedente y del ulterior desarrollo de que es capaz ese derecho (adquisición de la propiedad de la tierra). Pero, precisamente por eso, la enfiteusis era mirada con malos ojos por el concedente, para lo cual la enfiteusis significaba una especie de enajenación virtual, esto es, la posibilidad y facilidad de expropiación del concedente, mediante el ejercicio del derecho de liberación por parte del enfiteuta. De ello ha derivado que el instituto haya tenido, en los tiempos más recientes, escasa aplicación; también las enfiteusis de la Italia meridional e insular son casi siempre de origen antiguo. Además, en ciertas regiones de Italia (Italia superior), en donde las tierras incultas son raras, o donde está en auge el cultivo directo por parte del propietario, o la aparcería, el instituto, al no tener una función útil que ejercitar, es casi desconocido en la práctica. También la fijeza del canon, mientras el rédito del fundo es esencialmente variable (y variable en proporción debería ser el canon), era elemento de descrédito para este instituto”: MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires 1979, T. III, pp. 448-449.

⁶⁷ “Es conexas a la enfiteusis una función social, y es el progreso técnico de la agricultura y el incremento de la economía agraria y de la producción, conexas a ella, además hay una función individual: y es el estímulo ejercitado sobre el enfiteuta, por el hecho de que de la concesión le deriva un derecho de naturaleza real, que le asegura a él y a su heredero (a perpetuidad o por un tiempo notablemente largo) la ventaja de la fertilidad del fundo, consiguiente al mejoramiento del mismo, aportado por él”: *Ibíd.*, p. 448.

⁶⁸ “Supongamos, pues, que se ha establecido una enfiteusis por noventa y nueve años, otra por tres vidas, y otra sin fijación de tiempo, debiendo en este caso, entenderse que es por la vida del enfiteuta. En cualquiera de estos tres casos, ¿de qué manera obrará en favor del enfiteuta la prescripción de treinta años? Para que la posesión en que se encuentra sirva de base a la prescripción, es necesario que tenga el requisito indispensable de ser una posesión *ad usucapionem*, y esta clase de posesión solo puede existir para el que tenga *animus possidendi, rem sibi habendi*, y, según lo hemos demostrado antes, el enfiteuta no tiene esa clase de posesión, no tiene el *animus*, sino meramente la detentación, con la facultad de hacer uso de los interdictos. En realidad, no posee para sí, sino para el propietario o señor del dominio directo. Pero, ¿cuánto tiempo durará la presunción de que el enfiteuta no posee para sí sino para el propietario? Evidentemente tanto cuanto dure la enfiteusis, según el título constitutivo;

25. Es más, la posición del enfiteuta durante la legislación española, anterior a la del Código Civil de 1852, **era superior a la del propietario directo**, en tanto aquel podía redimir el valor de la cosa, con lo que se convertía en propietario único, mediante la liquidación de un pago, incluso en contra de la voluntad del supuesto titular intangible, lo que llamó la atención de los juristas liberales del siglo XIX⁶⁹, pero que tenía una clara explicación económica en la posición preferente del cultivador, del trabajador o del empresario capitalista. Por tal motivo, no puede sostenerse que el enfiteuta carece de *animus domini*, como se hace en forma anti-histórica en la sentencia apelada⁷⁰.

La presente enfiteusis se constituyó por escritura pública de fecha 30.09.1841 por parte de la Cofradía Nuestra Señora del Rosario a favor de doña María Andrea Herrada; por tanto, el contrato se rige por la legislación vigente en el momento de su constitución, conforme el art. 3º de la Ley de Introducción del Código Civil, promulgada el 29.12.1851: “*se arreglarán por las leyes que regían en la época en que se celebraron dichos contratos*”, esto es, por la Novísima Recopilación; en consecuencia, el enfiteuta se encontraba en mejor situación jurídica que el propietario directo, por mérito del derecho de redención que le permitía adquirir la totalidad de la cosa. No obstante, si el contrato se hubiese regido por el Código Civil de 1852, que no recogió la facultad de redención en el enfiteuta, sin embargo, la

esto es, en los ejemplos propuestos, noventa y nueve años, en el primer caso; durante tres vidas, o sea ciento cincuenta años, en el segundo; y en el tercero, durante la vida del enfiteuta, que puede ser más de treinta años. Luego no es posible suponer que, si durante esas tres diferentes épocas, mayores de treinta años, el enfiteuta no posee para sí sino para otro, y no tiene ni puede presumirse que tenga el *animus rem sibi habendi*, adquiera sin embargo por prescripción el dominio directo de la cosa, por el transcurso de solo treinta años. Para que el enfiteuta principie a ganar la cosa por prescripción, es necesario que nazca en él *animus possidendi*, pero, ¿cuándo nacerá?, ¿antes de cumplido los noventa y nueve años, las tres vidas o su propia vida? Ciertamente que no, puesto que allí está el título constitutivo de la enfiteusis, en el que consta formal y solemnemente que, mientras dure respectivamente cada una de esas tres épocas, el enfiteuta poseerá civilmente para otro, sin que le sea permitido tener al *animus rem sibi habendi*”: PACHECO, Toribio. *Tratado de derecho civil*, 2º edición, Imprenta del Estado, Lima 1872, pp. 201-202. Por tanto, según la explicación del autor, se requiere la extinción de la enfiteusis para que se le habilite la usucapción, lo que además resulta bastante lógico según el razonamiento expuesto en el texto principal.

⁶⁹ “Las leyes antiguas contenían otro modo de acabarse la enfiteusis, que las nuestras no mencionan siquiera, y era la redención. Dichas leyes conferían el derecho de redimir la enfiteusis, consignando por el canon un capital a razón del uno y medio por ciento, y haciéndose otro cómputo para el laudemio [1.24, tít. 15, lib. 10 Nov. Rec.], esto es, se concedía la facultad de redimir, no al propietario, sino al enfiteuta, no al censatario sino al censualista, lo que ciertamente no podía provenir sino de un trastorno completo de las ideas, haciendo al enfiteuta de mejor condición que al propietario, obligando a este a una expropiación forzada, y convirtiendo un mero gravamen, que él había impuesto sobre su propiedad, en causa suficiente para que se le privase de ella. Y, en efecto, ¿quién es el que debe redimir?, ¿el propietario o el censualista? Sin duda que el primero, pero entonces, ¿por qué en la enfiteusis se concedía la facultad de redimir al enfiteuta y no al propietario? Tan absurdo nos parece este sistema, que no podemos dejar de aplaudir el silencio de la ley, que indudablemente no ha querido conceder esa facultad de redención a los enfiteutas. Algo más, habríamos deseado que la ley no se limitase a ordenar que el censo enfiteutico, una vez extinguido por alguno de los modos que ella señala, no revivirá jamás (1907 C.), sino que se hubiera avanzado de una vez y en conformidad con las ideas del siglo, a abolir completamente la institución enfiteutica, perjudicial, al mismo tiempo, al progreso de la agricultura y a los intereses, tanto del dueño directo como del mismo enfiteuta”: *Ibid.*, p. 206. Puede verse el texto de la ley en el texto escaneado de la Novísima Recopilación, que puede verse en el enlace: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/novisimaRecopilacionT5.pdf> (pp. 92-98).

⁷⁰ Es conocido el Informe sobre Ley Agraria de Jovellanos, en el año 1794, en el que se propone una reforma de la propiedad agraria, en el sentido que la enfiteusis produce grave daño, por lo que se hacía necesario unir ambos dominios y fomentar a los “propietarios industriales”: ARMAS ASÍN, Fernando. *Patrimonio divino y capitalismo criollo*, Op. Cit., p. 34, lo que en buena cuenta significaba otorgar la preferencia a los enfiteutas o titulares del dominio útil.

solución del caso no cambiaría, puesto que la Ley 1447 con fecha de promulgación 07.11.1911, prohibió la constitución de enfiteusis (art. 1), y estableció que cualquiera de los dueños, directo o útil, podían convertirse en propietarios exclusivos mediante el proceso judicial de consolidación (arts. 2 y 3), pero si la enfiteusis se extendiera por la vida de una persona determinada, entonces la preferencia recaería en el dueño del dominio útil (art. 8); por consiguiente, la situación privilegiada, o por lo menos no inferior, la tiene el enfiteuta.

26. El contrato de enfiteusis constituido por virtud de la escritura pública de fecha 30.09.1841, ya sea regulado por la legislación española anterior (Novísima Recopilación) o por el Código Civil de 1852 y la posterior Ley 1447, según la interpretación que se le dé a la Ley de Introducción de ese mismo Código (art. 3), sin embargo, llevará a la misma solución jurídica: el enfiteuta o señor del dominio útil, cuenta con una situación jurídica preferente, o por lo menos igual a la del señor del dominio directo, en tanto la enfiteusis presupone la desmembración del dominio, por tanto, la existencia de dos propietarios divididos⁷¹; en tal sentido, y bajo esa premisa, cada uno de ellos cuenta, de ser el caso, cuenta con la posesión en concepto de dueño o *animus domini*; y si tuviese que preferirse a uno de ellos sobre el otro, entonces sin dudas la primacía, por virtud del derecho de redención establecido en la Novísima Recopilación y luego en la Ley 1447, lo tendría el dueño del dominio útil, o sea, en este caso, el Club Libertad, quien, por tales razones, luego de la extinción de la enfiteusis, y en virtud de su causa posesoria, mantuvo la posesión en concepto de propietario, específicamente desde el 30.09.1991, luego del transcurso de ciento cincuenta años desde la constitución de la enfiteusis, que era el plazo pactado. Pues bien, en ese momento, y según la regla vigente, el art. 950 del Código Civil de 1984, la prescripción adquisitiva a favor del Club se consumó diez años después, esto es, el 30.09.2001; por tanto, aun cuando se reputase que el predio se había convertido en estatal, su condición siguió siendo prescriptible, pues la Ley 29618, vigente el 25.11.2010, no tiene efecto retroactivo a una situación jurídica consumada nueve años antes.

27. El juez de instancia incurre en un tercer error, en tanto luego de rechazar el concepto de la causa posesoria, por virtud de la enfiteusis, luego considera que no es posible la mutación del *animus*. En buena cuenta, si se admitiese que el enfiteuta no posee en concepto de propietario (hipótesis rechazada en los acápites anteriores), entonces, por último, debería aceptarse que es posible la mutación; por tanto, se requiere evaluar si la “intervención” se ha producido en este caso.

⁷¹ Un famoso texto del siglo XIX, que comenta las disposiciones de la época, incluso el Código Civil de 1852, señalaba lo siguiente sobre el censo enfiteutico o enfiteusis: “Es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, el dominio útil de un fundo, por cierto rédito o canon anual, conservando el dominio directo (1886 C.). No es preciso que la renta se pague en dinero, puede también pagarse en frutos (1887 C.). En este último caso los juristas lo llaman *censo fructuario*. Como en la enfiteusis se desprende el propietario del dominio útil, es necesario que para celebrar este contrato tengan los contratantes la misma capacidad que se requiere para el acto de enajenación (1888 C.). (...) Como se ha prohibido, en general, gravar los bienes inmuebles con censos o vinculaciones perpetuas, la ley sería inconsecuente si permitiese constituir enfiteusis perpetuas. La duración de este contrato se cuenta por años o por vidas. Si se celebra por una, dos o más vidas, sin designar las personas cuyas cabezas se constituye, cada vida equivale a cincuenta años. No expresándose de ningún modo la duración de la enfiteusis, se entiende que lo es por la vida del enfiteuta, que es el dueño del dominio útil (1890 C.). Si se nombra a varias personas juntamente, expresando que durante la vida de ellas subsista el contrato, se entenderá que es por la vida del último que fallezca (1891 C.). El enfiteuta puede mejorar la finca enfiteutica, haya o no haya celebrado convenio a este respecto. Si hubo convenio se procede con arreglo a él, pero cuando no se establezca en el contrato la obligación de abonar las mejoras que se encuentren en el fundo al terminar la enfiteusis, cederán todas en beneficio de este, sin que el enfiteuta tenga derecho a cobrarlas (1892 C.)”: GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la Legislación Peruana*, UIGV, Lima 2007, edición facsimilar de la segunda edición de 1879, T.I, p. 385.

28. Sobre el particular, cabe señalar que la “interversión” o modificación sobrevenida del concepto posesorio, es admitida en el Derecho moderno, más liberal en cuanto a las formas, lo que normalmente ocurre en dos hipótesis⁷²: a) Oposición del poseedor: Para que el poseedor “en concepto distinto al de propietario” (por ejemplo: arrendatario) pase a tener *animus domini*, no basta un cambio psicológico meramente interno. Para que ello ocurra es menester la presencia de actos notorios, concluyentes e inequívocos que impliquen “despojo” en contra del titular; por ejemplo: rechazo al pago de la renta, pero, mediante declaraciones positivas que conlleven a negar la condición de propietario del arrendador. No basta el mero incumplimiento de las obligaciones de inquilino, ni las conductas equívocas⁷³. Tampoco es admisible la simple declaración de voluntad, formulada para sí, o una intención apenas manifestada para entender que se ha producido mutación en la causa de la posesión (Sentencia del Tribunal de Justicia de Misiones – Argentina, Sala II, de 19 de mayo de 1969)⁷⁴; b) Título conferido por un tercero al poseedor: Cuando un tercero le otorga un título al poseedor; este inicia una nueva posesión con *animus domini*. Ejemplo: el arrendatario “compra” el bien a un tercero, y no de quien deriva su posesión inmediata. En tal situación, el arrendatario se convierte en poseedor en concepto de dueño. Un ejemplo: “A presta a B, un reloj. C se arroga titular del derecho de propiedad del reloj y lo dona a B. En este preciso momento (de la donación) se da la interversión del título de la posesión”⁷⁵. En ambos casos, el cambio posesorio opera contra el poseedor mediato (en concepto de dueño), sea por oposición (hipótesis “a”), sea por causa proveniente de un tercero (hipótesis “b”)⁷⁶.

El Código no contempla la “interversión”, pero ello no puede considerarse un error, porque pocas Codificaciones contemplan disposiciones específicas sobre el particular. Un caso específico, por ejemplo, es el Código Civil Portugués de 1967 que contiene previsión expresa sobre el tema (*art. 1265. Inversión del título de posesión.- La inversión del título de posesión puede darse por oposición del detentador del derecho contra aquel en cuyo nombre poseía o por acto de tercero capaz de transferir la posesión*). No obstante, aun sin texto legal, la figura debe admitirse, si bien de manera **excepcional**; por lo que cabe tener en cuenta los siguientes aspectos: i) Debe presumirse, salvo circunstancia excepcional, que el poseedor por determinado concepto⁷⁷, sigue manteniendo esa cualidad. La causa posesoria determina el

⁷² La doctrina reconoce una tercera hipótesis, denominada “impuesta” o por sentencia, por la cual un poseedor en concepto de dueño, por virtud de la demanda, pierde esa condición pues la usucapión queda interrumpida: MORALES MORENO, *Posesión y Usucapión*, Op. Cit., p. 103. En consecuencia, el poseedor *ad usucapionem* deja de serlo. Sin embargo, este tercer supuesto no implica que el poseedor derivado pase a convertirse en poseedor en concepto de dueño, sino todo lo contrario.

⁷³ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*, T. III-1º: *Posesión - Propiedad*, José María Bosch Editor, Barcelona 1990, p. 95.

⁷⁴ CALEGARI DE GROSSO, Lydía. *Usucapión*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, p. 183.

⁷⁵ FRANÇA PITÃO, José António de. *Posse e Usucapião*, Almedina, Coimbra 2007, p. 89.

⁷⁶ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, EJEA, Buenos Aires 1979, traducción de Santiago Sentís Melendo, T. III, p. 218.

⁷⁷ A lo largo de este apartado hemos identificado la “interversión” como una mutación o modificación en el “concepto” posesorio. El uso de este vocablo específico no es gratuito. Al decir “poseedor en concepto de dueño” o “poseedor en concepto de arrendatario” estamos tomando en cuenta el “color” de la posesión, su causa, pero ello no significa que el derecho exista tras ella; el derecho podrá existir o no, el poseedor podrá ser propietario o no, pero poseerá “como propietario”, en ese “concepto”. En este sentido, el profesor español MIQUEL GONZALEZ, José María. “Derechos Reales: Comentarios a las propuestas de enmienda”, en VV.AA. *Código Civil Peruano. Diez Años. Balance y Perspectivas*, Universidad de Lima, Lima 1995, T. I, p. 416, alaba el art. 950 CC cuando se refiere correctamente al que posee “como propietario”. Por el mismo argumento, resulta criticable el art. 902-1 CC cuando habla del “título posesorio”, lo que parece aludir innecesariamente a la existencia de un derecho subyacente en la posesión: GUEVARA PEZO, Víctor. “Derechos Reales. Propuesta de enmienda”, en VVAA. *Código Civil Peruano*, Op. Cit., T. I, p. 395.

concepto posesorio. Por obvia cuestión sistemática, el antecedente colorea el consecuente; ii) Por tanto, la “interversión” solo se produce cuando existen actos notorios, concluyentes, inequívocos y oponibles al titular, que denotan una mutación en el concepto posesorio⁷⁸. No bastan los hechos o las conductas que realice el poseedor sobre el bien, pues serían desconocidos para el propietario; por tanto, se requiere que sean oponibles o cognoscibles de alguna manera efectiva⁷⁹. Esta situación debe asimilarse a un “despojo” en contra del poseedor en concepto de dueño; por cuanto le niega su calidad de tal y se arroga un comportamiento de titular que antes no tenía. En consecuencia, solo hay cambio posesorio en casos notorios, evidentes, inequívocos y con comunicación al propietario respecto de la mutación en la condición posesoria, sea por oposición⁸⁰ o por un nuevo título conferido por tercero⁸¹. Bien vale la pena recordar que la modificación en la condición posesoria se realiza de modo unilateral por el poseedor inferior (o, por lo menos, sin la intervención del poseedor superior, como ocurre cuando un tercero confiere título distinto al poseedor superior). En cambio, de presentarse un cambio en la condición posesoria por acuerdo bilateral, entonces no habrá “interversión”, sino “tradición” (art. 902-1 CC), esto es, convenio para llevar a cabo un traspaso posesorio.

⁷⁸ “No basta que se produzca el cambio en la voluntad del poseedor; es preciso, además, que tal cambio se manifieste en un doble sentido: como un comportamiento no clandestino respecto a la cosa correspondiente al contenido de facultades del tipo de derecho que se quiere poseer (...) y una manifestación de la nueva situación posesoria dirigida al poseedor superior, sea o no titular, y a la comunidad en general. Ambos requisitos son necesarios, debiendo hacerse hincapié en su apreciación por cuanto sirven para deshacer la fuerza jurídica del título bilateralmente creado. No es en cambio preciso el consentimiento del sujeto a quien se dirige la manifestación de intersión, pues en otro caso se trataría de un cambio en el título”: MORALES MORENO, *Posesión y Usucapión*, Op. Cit., p. 106.

⁷⁹ Sobre el particular, se ha dicho que: “Por otro lado, si existen **actos externos** que evidencian una transformación en el concepto posesorio, también es razonable entender que el título de la posesión ha variado, de esta manera, si en un inicio se ejercía la posesión sin *animus domini* es posible entender que ahora se efectúa con tal calidad”: RAMÍREZ FIGUEROA, Jim. “Sin *animus domini* no hay prescripción. ¿Puede variar el título posesorio?”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 133, Lima, octubre 2009, p. 105. Esta opinión es errada, pues no bastan los actos externos, sino, además, que estos sean inequívocos, es decir, dirigidos claramente en un sentido determinado, y cognoscibles. Estos requisitos son fundamentales para admitir en forma excepcional el cambio de la calidad posesoria.

⁸⁰ La oposición es una declaración, pero que no tiene la calidad de negocio jurídico en cuanto no versa sobre relaciones jurídicas (art. 140 CC). La oposición no es suficiente por sí misma; es necesario, además, el elemento material o comportamiento exterior como poseedor “en concepto de dueño”: SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Op. Cit., p. 232.

A falta de una jurisprudencia nacional esclarecedora sobre el tema, es conveniente citar la siguiente sentencia argentina en donde se rechaza la consumación del cambio posesorio en cuanto existe una conducta equívoca: “La mera invocación y acreditación por la demandada de actos tales como pago de impuestos y servicios y realización de refacciones en el inmueble de su concubino luego de fallecido éste, no alcanza para que pueda alegarse la intersión del título, si ante las intimaciones a desocuparlo cursadas por los herederos del propietario no respondió haciendo valer su alegada condición de poseedora, con lo cual, pese a la actividad desplegada, queda en pie la situación inicial de reconocimiento de la posesión en otro” (Cámara Nacional Civil, Sala E, 14-2-1995): Cit. MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos Reales*, Zavalía Editor, Buenos Aires 2000, T. I, p. 164. Muy distinto es el caso en que el arrendatario rechaza al dueño de la finca alquilada y le niega el derecho de cobrar la renta. Igual sucede cuando el arrendatario adultera documentos firmados por el propietario a fin de resistir la acción de desalojo, haciendo pasar el documento como un contrato de compraventa. En ambos casos existe un auténtico despojo contra el poseedor superior, y se produce la intersión del concepto posesorio: *Ibíd.*, p. 165. Sin embargo, en tal caso, el poseedor superior podrá recurrir a los remedios posesorios contra el despojo (art. 921 CC).

⁸¹ Cuando la causa proviene de un tercero, ello es un título capaz de dar origen al nuevo “concepto” posesorio del sujeto. No es necesario que el título sea válido y capaz de transferir la propiedad; pudiendo aceptarse un título inválido, ineficaz o proveniente de un titular aparente. Aquí lo importante no es la titularidad en sí misma considerada, sino el hecho posesorio y la causa que lo origina: SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Op. Cit., pp. 232-233.

29. El fundamento para admitir la figura es muy simple: el Derecho regula la realidad sustancial, la vida, y no se limita a meros formalismos para arribar a la justicia. Sin embargo, tratándose de un instituto que pone en peligro la seguridad jurídica -en cuanto facilita a ciertos poseedores la mutación de su concepto o calidad posesoria, sin que el poseedor superior pueda tomar conocimiento efectivo de ello-, debe aplicarse con toda prudencia; buscando que el cambio posesorio formalice situaciones de hecho largamente consolidadas, y que no se permita las usurpaciones encubiertas, subrepticias, o el aprovechamiento de situaciones equívocas.

30. En efecto, la sola dejación del arrendador en el cobro de la renta no es significativo para que se produzca la inversión de la condición posesoria, sin embargo, puede ocurrir que la desvinculación del arrendador es notoria y extendida en el tiempo, entonces se produce el abandono de la posesión (mediata), en forma excepcional, siempre que, además, el arrendatario demuestre actos externos y públicos de cambio de su condición. **Un ejemplo particularmente importante, para resolver este caso, se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo Español de 13 de diciembre de 1957**, la cual estima la demanda a favor de los enfiteutas, pues considera que empezaron a poseer como propietarios plenos, en cuanto nunca pagaron merced ni canon, desde el siglo XVIII, que comienza el censo⁸². En efecto, un plazo tan largo de inactividad del titular hace suponer que la vinculación posesoria con el bien ha cesado, por lo que el antiguo enfiteuta comienza a poseer en concepto de propietario.

31. En el caso, el error del juez se produce, no en la premisa, que admite la inversión del concepto posesorio, sino en la deducción, pues analiza erróneamente los medios probatorios que sustentan la demanda. En efecto, la “interversión” requiere, en primer lugar, la desvinculación del titular, lo que parece no encontrarse en debate, puesto que la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario constituye una entidad desaparecida, que nunca ha formulado reclamación, exigencia o pedido de pago del canon en más de cien años, lo que tampoco ha realizado su administrador, la Beneficencia Pública; luego, en segundo lugar, se necesita los actos notorios, concluyentes e inequívocos del poseedor, los que abundan en este caso, tales como; i) fundamentalmente, el proceso de título supletorio seguido por Club Libertad contra Municipalidad Provincial de Trujillo, de hace más de cuarenta años, signado con el expediente N° 691-75, que exige la realización de publicaciones y que se dirige contra uno de los demandados; ii) Proceso judicial de reivindicación seguido por Américo Barriga Morillas y otros, contra Municipalidad Provincial de Trujillo y Club Libertad, que fue desestimada por el Tercer Juzgado Civil de Trujillo, expediente N° 97-3592; iii) inscripción en condición de contribuyente, así como el pago del impuesto predial, desde hace más de cuarenta años, pues tales recibos obran en el expediente de título supletorio; iv) escritura pública de traslación de dominio a favor de ELECTROPERÚ con fecha 21 de agosto de 1976.

32. La conclusión es que un poseedor, aunque se haya iniciado como enfiteuta, pero que el señor del dominio directo no se manifiesta de forma alguna en un siglo, que además, actúa como propietario de modo inequívoco, con pago de impuesto predial, con procesos judiciales seguidos para conseguir tal fin, u oponiéndose a lo contrario, así como con escrituras de transferencia de parte del terreno ocupado, solo puede interpretarse como *animus domini*. En tal sentido, es equivocado sostener que el pago del impuesto predial es “obligación contractual”, pues la norma del Código Civil de 1852 exige que la contribución sea abonada por el enfiteuta, descontando el monto del canon, pero ello no implica que este se registre como contribuyente; además, la continuidad del pago de los servicios públicos no excluye la

⁸² SANCIÑENA ASURMENDI, Camino. *La usucapión inmobiliaria*, p. 81.

posesión en concepto de propietario, en tanto esta cualidad surge de otros hechos concluyentes, por lo que mantener tales abonos no da ni quita derechos.

Posesión continuada por el plazo legal

33. Los hechos “notorios o de pública evidencia”, no requieren prueba, como ocurre con la posesión del Club Libertad, que se encuentra documentada, incluso, en planos incontrovertibles, como el del Sr. Gamio, del año 1929, respecto al Centro Histórico de la Ciudad de Trujillo (dirección: <http://composicionurbana.blogspot.pe/2013/05/trujillo-del-peru.html>), por lo que no caben dudas de que el Club se asienta desde hace más de cien años en el mismo lugar, máxime cuando las escrituras de 27.02.1890 y 14.04.1893 dan cuenta que el vendedor traspasó la posesión en esas fechas. El resto de las pruebas aportadas en el proceso, que se detallan en la sentencia de primera instancia, solo sirven para corroborar a mayor abundamiento la posesión del Club Libertad, más que centenaria, máxime cuando ninguno de los demandados ha negado ese hecho (art. 190-1 CPC).

34. En tal sentido, en el peor de los casos, la posesión en concepto de propietario del Club se inicia con la extinción de la enfiteusis, ocurrido el 30.09.1991, por lo que, luego del plazo decenal establecido por el art. 950 del Código Civil de 1984, trae como consecuencia que la prescripción adquisitiva se haya consumado con fecha 30.09.2001; por tanto, incluso si el predio fuese uno de condición estatal, el impedimento de prescripción de la Ley 29618 no sería aplicable, pues esa norma recién entró en vigor el 25.11.2010.

35. Por lo demás, la posesión nace de la ocupación, tradición o despojo, pero la usucapión requiere prueba de continuidad, por lo que tratándose de un hecho, exigiría medios probatorios de cada momento de posesión, lo que es irreal; por tanto, el legislador ha establecido una presunción que facilitan la prueba del estado posesorio, de tal modo que se presume la continuidad de la posesión⁸³. En efecto, el art. 915 CC establece que la prueba de la posesión actual y de cualquier otro momento anterior (prueba del acto genético) hace presumir la posesión durante todo el tiempo intermedio.

Posesión pública

36. La posesión como hecho propio de la realidad física, como situación fáctica, solamente existe si el hecho se manifiesta socialmente. En tal sentido, una posesión clandestina no llega a ser tal, pues el adjetivo resulta ser contradictorio con el sustantivo al que pretende calificar. Quien pretenda el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse, y no puede tener conductas equívocas o fundarse en la mera tolerancia del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con repulsa, en cuanto sustrae una cosa del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación⁸⁴. Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado que: “la posesión es pública cuando esta se materializa en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien” (Casación N° 2064-2004-Callao).

37. En el caso, y por máxima de experiencia ampliamente aceptada en la doctrina y jurisprudencia, una posesión mayor a los cien años solo puede ser pública, máxime cuando las

⁸³ Incluso, puede hablarse de un principio de continuidad de la posesión, el cual presenta un doble reflejo o proyección: uno, la presunción de continuidad de la posesión en la fase intermedia; y dos, la presunción de continuidad de la causa de la posesión: DÍEZ PICAZO, *Fundamentos...*, Op. Cit., T. III, pp. 615-616.

⁸⁴ HERNÁNDEZ GIL, *Obras completas*, Op. Cit., T. II, p. 375.

actividades del Club constituyen un hecho notorio, que nadie, ni siquiera los demandados, ha podido objetar de forma alguna.

Posesión pacífica

38. El Derecho se crea como un mecanismo ordenador de las conductas humanas, cuyo objetivo, entre otros, es desterrar la violencia, por tanto, es lógico que el legislador habilite la usucapión sólo al poseedor que no esté afectado por el vicio de la violencia. Sin embargo, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria. La doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por la violencia, pero solo hasta que el vicio haya cesado⁸⁵. El Código Civil de Portugal señala que la posesión no es pacífica cuando se obtuvo mediante coacción física o moral (art. 1261.1 CC). Según los profesores de esa nacionalidad Pires de Lima y Antunes Varela: “La violencia que impide la calificación de la posesión como pacífica, tanto puede ser ejercida sobre las personas (A, por ejemplo, despoja a R, por la fuerza, de un” reloj que éste usaba en el pulso), como sobre las cosas (A, v.gr., procede a la ocupación de una casa ajena, mediante rompimiento de la puerta de entrada)”⁸⁶.

39. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en múltiples sentencias, postula que la posesión no es pacífica cuando hay procesos o litigios sobre el bien⁸⁷, con lo que confunde el plano jurídico con el fáctico, en tanto, es conocido que la interposición de demandas produce la interrupción de la usucapión, por lo que se corta el decurso prescriptorio, sin embargo, esa es la tendencia marcada por los jueces.

40. El Club funda su causa posesoria en las escrituras públicas de 27.02.1890 y 14.04.1893, no cuestionadas, por lo que se trata de posesión pacífica, en oposición a la causa de violencia. Pero, también es pacífica cuando advertimos que durante su más que centenaria posesión, el Club solo fue objeto de una demanda de reivindicación en el año 1997, pero que concluyó con una declaración de infundada. Es conocido que los reclamos o demandas judiciales solo producen efectos cuando la sentencia tiene la calidad de estimatoria, pues, en caso contrario, queda comprobado que el actor carecía de derecho, por lo que su reclamo no tenía razón de ser, y más bien la posición del demandado, en este caso, el Club, queda reafirmada, pues, luego del proceso, mantuvo la posesión. En el mismo sentido, y en mayor magnitud, un

⁸⁵ Así lo señala, por ejemplo, el art. 1163° del Código Civil italiano.

⁸⁶ Cit. FRANÇA PITÃO, *Posse e Usucapião*, Op. Cit., p. 74.

⁸⁷ “12. Que, en el caso de autos corresponde analizar si los recurrentes vienen ejerciendo o no la posesión pacífica del inmueble *sub litis*; en ese sentido se verifica en autos que los demandados (sic: debió decir “demandantes”) poseen el referido bien desde el ocho de octubre del año mil novecientos noventa y tres, en mérito al contrato privado de compraventa obrante a fojas ocho; y que los mismos han sido requeridos notarialmente por los demandados Daniel Alberto, Luis Jaime y Diana Margarita Ballesteros Marroquín con fecha doce de agosto del año dos mil tres, para que desocupen el inmueble *sub-litis*, quienes además en ese mismo año, les instauraron una demanda de desalojo por ocupación precaria, obrando en autos a fojas doscientos diez copia de la sentencia recaída en dicho proceso, de fecha veinte de septiembre del año dos mil cuatro, que declaró infundada la demanda, en la que se señaló que la posesión ejercida por los ahora demandantes respecto del inmueble *sub litis*, se encontraba justificada por el contrato privado de compraventa de fojas ocho y que dicho contrato resultaba válido mientras no sea declarada judicialmente su invalidez; siendo que dicha documental fue incorporada al proceso como medio probatorio extemporáneo, conforme se advierte a fojas doscientos veintidós, de lo que se colige, que los recurrentes no ejercen la posesión pacífica requerida por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil debido a que los demandados los han requerido para que desocupen el inmueble *sub litis* tanto judicial como extrajudicialmente” (Casación N° 188-2008-LIMA, emitida el 03/12/2008 y publicada en el diario oficial el 02/12/2009).

procedimiento administrativo iniciado por la Municipalidad Provincial de Trujillo, de carácter unilateral, sin demandado, no puede producir efecto alguno en la situación jurídica del Club, máxime cuando tal procedimiento concluyó sin decisión alguna.

Por su parte, la demanda de reivindicación planteada por la Municipalidad Provincial de Trujillo en el año 2016 no puede surtir efectos retroactivos, en tanto el presente proceso judicial de declaración de usucapión fue planteado varios años atrás, por lo que el juez deberá emitir pronunciamiento según la situación de hecho existente con la demanda; en tanto los hechos posteriores o sobrevenidos no podrían cambiar la adquisición de propiedad del actor.

41. La conclusión es que, sea cual fuese la tesis de posesión pacífica que se adoptase (posesión sin violencia física o sin reclamaciones judiciales), igual la posesión del Club ha sido absolutamente pacífica, por los más de cien años que se mantiene hasta el presente.

Inactividad del propietario

42. la usucapión premia la conducta económicamente valiosa del poseedor, pues un bien entra en el circuito de uso, disfrute y producción, lo que se vincula con las rigurosas exigencias de la posesión; así también, esta figura implica una sanción del propietario descuidado, lo que se encuentra relacionado con el requisito de inactividad del propietario en la reclamación jurídica de la cosa. Por tanto, la prescripción adquisitiva requiere de un tiempo bastante extendido para consumarse, pues de esa manera se permite que el propietario pueda equilibrar nuevamente las cosas a través del ejercicio de las acciones de recuperación de la posesión (reivindicación). Si luego de todo ese tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor de este último se impone por sí misma. En efecto, el tercer elemento de la usucapión lo constituye la inactividad del titular, cuya conducta improductiva y negligente merece una sanción del ordenamiento, cuál es, la extinción de dominio cuando ello va unido a la posesión de un tercero. La inactividad es una sanción en contra del titular que se debe a su desidia, y no es una solución de pura seguridad; por tanto, el ordenamiento se siente tranquilo cuando expolia a un sujeto por sus propios actos que se hallan en contradicción con los principios que inspiran la regulación jurídica de los bienes y de la riqueza en general.

43. La usucapión exige que el poseedor controle el bien durante el tiempo requerido, y que el propietario o titular del derecho no lo reclame durante todo ese período temporal. Si el poseedor pierde la posesión, o el propietario reclama el bien, entonces queda interrumpida la usucapión. Una posesión interrumpida significa la imposibilidad en la continuación del plazo de la prescripción. Si se vuelve a iniciar el cómputo de la posesión, esta será una situación nueva y distinta, no una posesión empalmada con aquella otra concluida. Por tanto, la continuidad de la posesión implica que esta no se haya interrumpido durante el plazo legal exigido para la usucapión.

44. La interrupción se produce cuando el poseedor abandona la posesión (natural) o cuando el propietario reclama jurídicamente la devolución del bien (civil). En consecuencia, la interrupción civil se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien (art. 1996-3 CC, por analogía) o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno (art. 1996-1 CC, por analogía). El sistema peruano carece de normas sobre la interrupción civil, pues nada se dice respecto a cómo un proceso judicial deja sin efecto el plazo corrido de la usucapión, por tanto, no se sabe si basta la demanda o el emplazamiento judicial con la demanda. En el ámbito del Código, referido a la prescripción extintiva de las obligaciones, el

art. 1996-3 señala que esa consecuencia se produce solo con la citación de la demanda, aunque permite tener como válida la interrupción cuando se acudió ante Tribunal incompetente. No obstante, la interrupción civil carece de eficacia si es que no se cita al poseedor del bien, mueble o inmueble, pues, en tal caso, la demanda no le afecta ni perjudica. Del mismo modo, la interrupción solo puede provocarla el propietario, su representante o quien actúa en defensa de sus intereses, por lo que no se acepta que tal efecto se produzca por acciones temerarias o de aventureros, que podrían ser más cercanos a ilícitos de extorsión, o de tratativas por prebendas, en perjuicio de los poseedores. En suma, **la interrupción la realiza el propietario mediante la interposición de una reclamación jurídica eficaz (proceso judicial de recuperación de la cosa), y siempre que se emplace al poseedor**. La razón de ello es simple: la usucapión se consuma por la inactividad del propietario, por tanto, solo el titular pone fin a esa abstención.

45. En el caso, con anterioridad al presente proceso, solo hubo una demanda de reivindicación planteada en el año 1997, aunque proveniente de un tercero, que además obtuvo sentencia desfavorable, lo que no produce efecto interruptor, sino más bien reafirma al Club, en tanto no se logró cuestionar su posesión. Por tanto, si la usucapión existe para castigar al propietario inactivo, entonces solo este, y no un tercero, tiene legitimidad para quebrar el silencio.

46. Por otro lado, en caso que la usucapión ya se hubiese consumado, entonces la interrupción será irrelevante, pues, en ese caso, la posesión se ha convertido en propiedad, por lo que la interrupción carece de eficacia frente a situaciones consolidadas, pues solo se detiene lo que se encuentra en curso de ser, no cuando llegó a ser. En efecto, si el poseedor se convirtió en propietario entonces tiene un derecho reconocido y protegido por la Constitución, que no se afecta por la interrupción. Este tema se encuentra relacionado directamente con el carácter declarativo, y no constitutivo de la sentencia que reconoce la usucapión. La jurisprudencia reconoce este criterio:

“La pacificidad no se afecta por la remisión de cartas notariales o por el inicio de procesos judiciales, pues ellos no constituyen actos de violencia física o moral que supongan que el inmueble se retiene por la fuerza. Tales actos, por tanto, no perjudican la pacificidad; son, en cambio, actos de interrupción de la prescripción, y así deben ser entendidos. En esa perspectiva, teniéndolos como actos de interrupción, y siendo que los demandantes están en posesión desde 1995 con ánimo de propietarios, a la fecha de dichos procesos (2008 y 2010) nada que había de interrumpir en orden al tiempo de prescripción porque el demandante ya había ganado su derecho para usucapir al haber poseído de manera pacífica, pública, continua y con ánimo de propietario por más de trece años, siendo irrelevantes los actos posteriores que pudieron haber sido propiciados por los demandados” (Casación N° 2434-2014-Cusco, de fecha 03.09.2015).

47. La interrupción es válida cuando se produce contra situaciones jurídicas en curso o no consolidadas, pero no opera cuando el tiempo ha consumado un derecho, pues, en ese caso, la propiedad, ya adquirida, no puede interrumpirse. En el caso, la usucapión, en el peor de los casos, se consumó el 30.09.2001, por lo que la demanda de reivindicación planteada quince años después, en el año 2016 por la Municipalidad Provincial de Trujillo en representación de la Sociedad de Beneficencia Pública, no es eficaz.

48. En consecuencia, demandados nunca interrumpieron la posesión iniciada por Club Libertad, por lo que no pueden impedir la usucapión.

Conclusiones

C-1. El Club Libertad, en su momento, sustenta la posesión de un predio, conformado por dos secciones: la primera, comprende una Casa huerta, originariamente perteneciente de la familia Merino, que se vende en propiedad; y la segunda, conformada por Terrenos accesorios, que se venden en enfiteusis; por mérito de las escrituras públicas de fechas 27.02.1890 y 14.04.1893. Sin embargo, la inexistencia de áreas, la falta de colindancias topográficas, la ausencia de planos o gráficos, determina que no pueda dilucidarse si el actual emplazamiento del Club Libertad se encuentra, ora en la sección de la Casa huerta, ora en la de los Terrenos accesorios, o en el de ambos, que, estadísticamente, es lo más probable.

C-2. En cualquiera de los casos, ambas secciones, tanto la Casa huerta, como los Terrenos accesorios, son bienes de propiedad privada, en consecuencia, prescriptibles, incluso en el caso de los bienes de la Cofradía Nuestra Señora del Rosario, en tanto la Ley de 02 de noviembre de 1889, rehabilitada en forma expresa por la Ley 25046, determina que los bienes de cofradías, archicofradías, congregaciones u otros, son administrados por las Sociedades de Beneficencia Pública, pero en ningún momento fueron expropiados o confiscados, por lo que no se alteró su régimen de propiedad. Sin embargo, incluso si los bienes de las antiguas cofradías se reputasen estatales, igual serían prescriptibles hasta el 24.11.2010, pues la Ley 29618 no puede tener fuerza o efecto retroactivo, por lo que regiría la condición preexistente de los bienes de dominio privado del Estado, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia (Casación N° 2434-2014-Cusco, de fecha 03.09.2015).

C-3. En el caso, los títulos del demandante datan del siglo XIX, anteriores a la creación del registro público, por lo que obviamente no existe certeza respecto a la titularidad de los transmitentes; además, tampoco se ha identificado con seguridad el emplazamiento del terreno materia de las compraventas; por tanto, unos títulos que no aseguran la propiedad, agravado por esos mismos títulos que no identifican el predio, trae como consecuencia que el demandante pueda aspirar a la usucapión, en tanto no hay certeza de la adquisición de la propiedad, y, en tal situación, el art. 950 CC resulta aplicable, pues, la prescripción siempre cumple la función jurídica adquisitiva.

C-4. La posesión del Club Libertad por más de cien años es un hecho notorio o de pública evidencia, que incluso exime de prueba (art. 190-1 CPC), sin embargo, en el proceso, a mayor abundamiento, se han aportado pruebas de la extensa posesión del Club, empezando por las escrituras públicas de 27.02.1890 y 14.04.1893, aunado a que los demandados, sobre este punto, no han formulado objeción alguna, por lo que se trata de un hecho incontrovertido.

C-5. No obstante, el juez de instancia considera que el Club no cumple el requisito de posesión en concepto de propietario, en tanto, la posesión se basa en el título de enfiteusis, por lo que según se dice, no habría *animus domini*. La posesión en concepto de propietario significa que la voluntad del sujeto se dirige a apropiarse de la cosa, como si fuese suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta a través de la causa posesoria, y, en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que la corroboran.

C-6. En el caso, el juez equivoca su premisa cuando sostiene que todo el predio se encuentra sometido al censo enfiteutico, pues la revisión de los títulos permite concluir que el bien se conforma por dos secciones: la primera es la Casa huerta originariamente de propiedad del Dr. Merino en el siglo XIX, y que se transfirió en propiedad; la segunda es el Terreno accesorio que pertenecía a la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario, que se transfirió por enfiteusis. Esta situación descarta el fundamento de la sentencia, en el sentido que todo el predio estaba

sometido a una enfiteusis, pues, en el mejor de los casos, solo una parte sufría tal desmembración del dominio, pero como es imposible identificar cada una de las secciones, en vista de la imperfección de los títulos, entonces no puede negarse la prescripción adquisitiva porque no habría prueba de la porción sometida a enfiteusis. Por lo demás, esta incertidumbre constituye precisamente la causa justificativa de la usucapión, antes y ahora, pues si los títulos formales son tan imperfectos que no permiten identificar el bien, entonces no son la solución, sino el problema, por lo que la controversia solo puede resolverse a través de la usucapión, como único mecanismo de recomenzar la historia jurídica de las cosas.

C-7. El contrato de enfiteusis constituido por virtud de la escritura pública de fecha 30.09.1841, ya sea regulado por la legislación española anterior (Novísima Recopilación) o por el Código Civil de 1852 y la posterior Ley 1447, según la interpretación que se le dé a la Ley de Introducción de ese mismo Código (art. 3), sin embargo, llevará a la misma solución jurídica: el enfiteuta o señor del dominio útil, cuenta con una situación jurídica preferente, o por lo menos igual a la del señor del dominio directo, en tanto la enfiteusis presupone la desmembración del dominio, por tanto, la existencia de dos propietarios divididos; en tal sentido, y bajo esa premisa, cuenta con la posesión en concepto de dueño o *animus domini*; y si tuviese que preferirse a uno de ellos sobre el otro, entonces sin dudas la primacía, por virtud del derecho de redención establecido en la Novísima Recopilación y luego en la Ley 1447, lo tendría el dueño del dominio útil, o sea, en este caso, el Club Libertad, quien, por tales razones, luego de la extinción de la enfiteusis, y en virtud de su causa posesoria, mantuvo la posesión en concepto de propietario, específicamente desde el 30.09.1991, por el transcurso de ciento cincuenta años desde la constitución de la enfiteusis, que era el plazo pactado. Pues bien, en ese momento, y según la regla vigente, el art. 950 CC, la prescripción adquisitiva a favor del Club se consumó diez años después, esto es, el 30.09.2001; por tanto, aun cuando se reputase que el predio se había convertido en estatal, su condición siguió siendo prescriptible, pues la Ley 29618, vigente el 25.11.2010, no tiene efecto retroactivo a una situación jurídica consumada nueve años antes.

C-8. No obstante, en el caso que el enfiteuta no posea en condición de propietario (hipótesis negada), entonces igual podría apoyarse en la inversión de la causa posesoria. En efecto, la “interversión” requiere, en primer lugar, la desvinculación del titular, lo que parece no encontrarse en debate, puesto que la Cofradía de Nuestra Señora del Rosario constituye una entidad desaparecida, que nunca ha formulado reclamación, exigencia o pedido de pago del canon en más de cien años, lo que tampoco ha realizado su administrador, la Beneficencia Pública; luego, en segundo lugar, se necesita los actos notorios, concluyentes e inequívocos del poseedor, los que abundan en este caso, tales como; i) fundamentalmente, el proceso de título supletorio seguido por Club Libertad contra Municipalidad Provincial de Trujillo, de hace más de cuarenta años, signado con el expediente N° 691-75, que exige la realización de publicaciones y que se dirige contra uno de los demandados; ii) Proceso judicial de reivindicación seguido por Américo Barriga Morillas y otros, contra Municipalidad Provincial de Trujillo y Club Libertad, que fue desestimada por el Tercer Juzgado Civil de Trujillo, expediente N° 97-3592; iii) inscripción en condición de contribuyente, así como el pago del impuesto predial, desde hace más de cuarenta años, pues tales recibos obran en el expediente de título supletorio; iv) escritura pública de traslación de dominio a favor de ELECTROPERÚ con fecha 21 de agosto de 1976.

C-9. La sentencia del Tribunal Supremo Español de 13 de diciembre de 1957 resolvió que el enfiteuta es propietario por usucapión luego que el señor del dominio directo no cobrase el

canon desde el siglo XVIII, lo que acredita su desvinculación con el bien, y la “interversión”. No habría razón para no aplicar esta misma doctrina en el presente caso.

C-10. El Club se asienta en el predio desde hace más de cien años, conforme las escrituras de 27.02.1890 y 14.04.1893 en las que se da cuenta que el vendedor traspasó la posesión en esas fechas, aunado al plano incontrovertible del Sr. Gamio de 1929, lo que se suma la notoriedad de un hecho más que centenario, así como la presunción del art. 915 CC. Por tal motivo, en el peor de los casos, la posesión en concepto de propietario del Club se inicia con la extinción de la enfiteusis, ocurrido el 30.09.1991, y se extiende hasta la actualidad, por lo que el plazo decenal establecido por el art. 950 CC, se encuentra ampliamente cumplido; e, incluso, si el predio fuese uno de condición estatal, el impedimento de prescripción de la Ley 29618 no sería aplicable, pues esa norma recién entró en vigor el 25.11.2010.

C-11. En el caso, y por máxima de experiencia ampliamente aceptada en la doctrina y jurisprudencia, una posesión mayor a los cien años solo puede ser pública, máxime cuando las actividades del Club constituyen un hecho notorio, que nadie, ni siquiera los demandados, ha podido objetar de forma alguna.

C-12. El Club funda su causa posesoria en las escrituras públicas de 27.02.1890 y 14.04.1893, no cuestionadas, por lo que se trata de posesión pacífica, en oposición a la causa de violencia. Pero, también es pacífica cuando advertimos que durante su más que centenaria posesión, el Club solo fue objeto de una demanda de reivindicación en el año 1997, pero que concluyó con una declaración de infundada. Es conocido que los reclamos o demandas judiciales solo producen efectos cuando la sentencia tiene la calidad de estimatoria, pues, en caso contrario, queda comprobado que el actor carecía de derecho, por lo que su reclamo no tenía razón de ser, y más bien la posición del demandado, en este caso, el Club, queda reafirmada.

C-13. En el caso, con anterioridad a este proceso, solo hubo una demanda de reivindicación planteada en el año 1997, aunque proveniente de un tercero, que además obtuvo sentencia desfavorable, lo que no produce efecto interruptor, sino más bien reafirma al Club, en tanto no se logró cuestionar su posesión (art. 1996-3 CC, por analogía). Por otro lado, en caso que la usucapión ya se hubiese consumado, entonces la interrupción será irrelevante, pues, en ese caso, la posesión se ha convertido en propiedad, por lo que la interrupción carece de eficacia frente a situaciones consolidadas, pues solo se detiene lo que se encuentra en curso de ser, no cuando llegó a ser. En efecto, si el poseedor se convirtió en propietario entonces tiene un derecho reconocido y protegido por la Constitución, que no se afecta por la interrupción. Este tema se encuentra relacionado directamente con el carácter declarativo, y no constitutivo de la sentencia que reconoce la usucapión (Casación N° 2434-2014-Cusco, de fecha 03.09.2015). La usucapión discutida en este proceso, en el peor de los casos, se consumó el 30.09.2001, por lo que la demanda de reivindicación planteada quince años después, en el año 2016 por la Municipalidad Provincial de Trujillo en representación de la Sociedad de Beneficencia Pública, no es eficaz. En consecuencia, demandados nunca interrumpieron la posesión iniciada por Club Libertad, por lo que no pueden impedir la usucapión.

C-14. La demanda de prescripción adquisitiva entablada por el Club Libertad contra la Municipalidad Provincial de Trujillo y la respectiva Sociedad de Beneficencia Pública, a criterio del suscrito, es FUNDADA, en tanto se cumplen los presupuestos de posesión pacífica, pública, continua y en concepto de propietario por más de diez años, así como la consiguiente inactividad del propietario, quien fuese, en orden a la reclamación del bien, por lo que se aplica el art. 950 del Código Civil; en consecuencia, Club Libertad es propietario del

Gunther Hernán Gonzales Barrón
Doctor en Derecho

predio ubicado en Calle San Martín N° 299, esquina de la Calle Bolognesi cuadra 2 s/n, Avenida España y Calle San Martín, Centro Histórico de Trujillo, con un área de 23,533.97 m2.

Lima, 15 de enero de 2018.

GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
Registro CAL N° 19638