

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**



**Fundamentos jurídico dogmático de la prescripción  
adquisitiva conyugal y los criterios de la casación N° 5004 -  
2007**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado**

Autor

**Quito Rojas, Romaho Alexander**

Asesor

**Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo**

**HUARAZ – PERÚ**

**2017**



## **DEDICATORIA**

A mis padres: QUITO  
MEJIA, Raúl y ROJAS  
AMESQUITA, Ana; por todo el amor  
que me brindan.

## **AGRADECIMIENTO**

A todos los docentes de mi alma mater: Universidad San Pedro SAD – Huaraz, porque fueron parte importante en mi formación profesional.

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

De mi consideración:

Quien suscribe, **Quito Rojas, Romaho Alexander**, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación del Trabajo Monográfico de la Facultad de Derecho, tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo titulado: **“FUNDAMENTOS JURÍDICO DOGMÁTICO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL Y LOS CRITERIOS DE LA CASACIÓN N°5004 -2007”**. Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Bach. **Romaho Alexander, Quito Rojas**

## PALABRAS CLAVES

<b>Tema:</b>	La Prescripción Adquisitiva Conyugal
<b>Especialidad:</b>	Derecho Civil

## Keywords:

Text	The Conjugal Purchase Prescription
Specialty	Civil law

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
PRESENTACIÓN .....	v
PALABRAS CLAVES .....	vi
INTRODUCCION .....	1
I. ANTECEDENTES .....	6
1.1. DESARROLLO NORMATIVO HISTÓRICO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL PERÚ. - .....	6
1.1.1. - EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1852.- .....	6
1.1.2. - CÓDIGO CIVIL DE 1936.- .....	9
1.1.3. - EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.- .....	11
II. MARCO TEORICO .....	14
2.1. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN.- .....	14
2.1.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.- .....	14
2.1.2. - FUNDAMENTOS DE LA USUCAPIÓN.- .....	15
2.1.3. - EFECTOS DE LA USUCAPIÓN.- .....	18

2.1.4. - CLASIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.-.....	18
2.1.5. - LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL.-.....	22
2.1.6. - REFLEXIONES SOBRE LA POSESIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL.- .....	27
III. LEGISLACIÓN NACIONAL .....	38
3.1. - REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL PERÚ.- .....	38
IV. JURISPRUDENCIA.....	41
4.1. - JURISPRUDENCIA VINCULANTE: CASACIÓN N° 5004 – 2007- PIURA.- .....	42
V. DERECHO COMPARADO .....	47
5.1.- TRATAMIENTO NORMATIVO JURISPRUDENCIAL COMPARADO.-.....	47
5.1.1. - EN VENEZUELA.- .....	47
5.1.2. - EN COLOMBIA.- .....	49
VI. CONCLUSIONES.....	52
VII. RECOMENDACIONES .....	54
VIII. RESUMEN .....	55
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	56
IX. ANEXOS .....	58
9.1. - ANEXO 01 .....	58
9.2.- ANEXO 02 .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
9.3. - ANEXO 03 .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>



## INTRODUCCION

El presente reporte del trabajo de suficiencia aborda el tema referido a los FUNDAMENTOS JURÍDICO DOGMÁTICO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL Y LOS CRITERIOS DE LA CASACIÓN N°5004 - 2007. La misma que fue realizada con la finalidad de analizar y explicar los puntos de vista de la doctrina (marco teórico), los alcances de la legislación nacional y el derecho comparado y los criterios de la jurisprudencia y los alcances del derecho comparado respecto a la institución jurídica del Derecho Civil y Derecho Procesal Civil.

Petit, (1980) la usucapión es una institución heredada del derecho romano, pero este fue objeto de distinta regulación. El justo título y la buena fe fueron presupuestos indispensables en el derecho romano clásico para adquirir la propiedad por usucapión y así se mantuvo hasta el derecho Justiniano - Ya la ley de las XII tablas había prohibido la usucapión sin justo título y buena fe. En el derecho clásico existía una figura que podría ser el origen de la usucapión extraordinaria (sin título y mala fe), la praescriptiolongitemporis ya que con esta se empieza a favorecer a los fundo provinciales otorgándoles una defensa posesoria pues aún no se podía adquirir la propiedad –

En los ordenamientos jurídicos actuales, a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano, es posible usucapir sin justo título y con mala fe. Debido a eso surge la clasificación de usucapión ordinaria (justo título y buena fe) y usucapión extraordinaria.

La usucapión extraordinaria sólo necesita de una posesión pacífica, pública, continua y en concepto de propietario; todo ello durante 10 años (en bienes inmuebles) y 4 (en bienes muebles).

Alvarez, (2015) La usucapión ordinaria es aquella que necesita de los elementos anteriores, pero además el poseedor debe contar con un justo título y buena fe. ¿En qué consisten estos requisitos adicionales? -“En realidad la buena fe y el justo título no son elementos de usucapión, sino sólo apariencias de legitimidad que aconsejan reducir o acortar el tiempo para la investidura formal de la posesión.”. El justo título es un acto transmisivo de la propiedad, pero este título en su momento no ha podido efectivamente transmitir la propiedad ya sea porque el tridente no era verdadero dueño o porque aun siéndolo el negocio era ineficaz (Diez, 1995). Y la buena fe no es solo la creencia psicológica del poseedor de creer en su legitimidad sino también es un actuar diligente, por ello se exige que “el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su creencia honesta”. (Gonzales B. G., La usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio, 2010)

La usucapión o prescripción adquisitiva de dominio siempre ha estado rodeada de problemas, ya en torno a la doctrina o la jurisprudencia. En esta ocasión, una vez más la práctica del derecho ha llegado a cuestionar las funciones de esta “magna” e histórica institución jurídica.

A todos los estudiantes de derecho nos enseñanza, en el curso de Derechos Reales, que la usucapión era un modo de adquisición de tipo originaria, por el cual un poseedor que ha cumplido con todos los requisitos que estipula la ley puede adquirir por prescripción adquisitiva la propiedad de un bien mueble o inmueble. Por lo cual, se suele pensar que esta solo sirve a quien no es propietario del bien, pues justamente por ello se acude a la usucapión.

Sin embargo, parte de la doctrina y jurisprudencia ha señalado la posibilidad de la usucapión de un mueble, que ha sido utilizado como hogar de la sociedad conyugal puede ser adquirido por uno de los cónyuges. Esto para algunos, como lo señalan diversas casaciones, parece ser un “imposible jurídico”.

Actualmente ni la doctrina ni la jurisprudencia se han puesto de acuerdo respecto a este punto, por lo que los operadores del derecho no tienen claro si uno de los cónyuges goza de poder para representar a la sociedad conyugal y si existe copropiedad en los bienes sociales.

En este breve trabajo, esbozaré algunos aspectos que consideramos importantes tener en cuenta a la hora de analizar el asunto en cuestión. Asimismo, me referiré a las diversas casaciones que entran en contradicción y en algunos casos confusión con respecto a este tema.

Este trabajo de investigación académico está dividido en diez capítulos: el primer capítulo está referido a los antecedentes; el segundo capítulo aborda el tema de la revisión de la literatura o marco teórico; el tercer, cuarto y quinto capítulo están referidos a la legislación nacional, la jurisprudencia y el derecho comparado respectivamente; finalmente en los capítulos seis, siete, ocho, nueve y diez se presentan los temas referidos a las conclusiones, recomendaciones, resumen, referencia bibliográfica y los anexos.

Lo descrito, líneas arriba nos ha permitido en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos dogmáticos de la prescripción adquisitiva conyugal y los criterios de la Casación N° 5004- 2007?

### **Objetivos del estudio.-**

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

### **Objetivo General.-**

Analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos de la institución jurídica del derecho civil, referido a la prescripción adquisitiva conyugal y los criterios de la Casación N° 5004- 2007.

**Objetivo Especifico.-**

Analizar y explicar los criterios de la doctrina respecto a la institución jurídica del derecho civil, referido a la prescripción adquisitiva conyugal y los criterios de la Casación N° 5004- 2007.

Analizar y explicar los alcances de la legislación nacional y los criterios de la jurisprudencia, respecto a la institución jurídica del derecho civil, referido a la prescripción adquisitiva conyugal y los criterios de la Casación N° 5004- 2007.

**Variables de estudio.-**

Una variable no es otra cosa que una propiedad o condición que puede variar y cuya variación es susceptible de ser medida. Hernández (2010). Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser relacionadas entre sí.

Ramos, (2014) Las variables están ligadas con un concepto muy importante dentro de la investigación científica, con el de operacionalización; ahora bien este proceso consiste en establecer las variables y hacerlas susceptibles de un mejor manejo; esto es posible a través de dividir las variables en elementos para que puedan ser mejor utilizados en la investigación.

Empero, el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas, es pertinente cuando se trata de trabajos de campo, a saber, la medición de la población penitenciaria, el establecimiento estadístico de la violencia doméstica en cierta área geográfica, la magnitud de la causa de adulterio en algún juzgado de familia. (Ramos 2014).

El uso de variables en investigaciones como la nuestra, que es de índole dogmático - jurídico es un despropósito, que solo satisface las exigencias de esquemas de proyectos e informes de tesis de algunas universidades, que son el reflejo de un marcado positivismo inmaduro. Como lo puntualiza además Hernández (2010) que el uso de variables dependientes e independientes se da en el caso de hipótesis causales.

En el derecho a lo más se pueden plantear hipótesis de carácter descriptivo; sin que eso signifique que el derecho sea una ciencia. Dado que la descripción es una de las funciones más importantes de la ciencia

**Variables.-**

Las variables de la presente investigación son:

Prescripción

Prescripción Adquisitiva

Legislación

Jurisprudencia

Doctrina

Derecho Comparado

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. DESARROLLO NORMATIVO HISTÓRICO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL PERÚ. -

#### 1.1.1. - EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1852.-

Como antecedente de la normatividad legal del instituto de la prescripción tenemos el Código Civil de 1852, que tuvo influencia del Código de Napoleón de 1804, particularmente en el tratamiento que le imprimió a la prescripción, ubicándola en el Libro Segundo, Sección Tercera “*Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación*”. Este Código adoptó la teoría unitaria en el tratamiento de ambas prescripciones: la adquisitiva y la liberatoria, conforme al artículo 526, desde luego sin un manejo jurídico idóneo.

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

El tratamiento conjunto de ambas prescripciones tiene su origen en el derecho Justiniano, que fue recepcionado por el Código Civil francés y éste influyó en algunos de los Códigos latinoamericanos como el chileno, colombiano, argentino, el peruano de 1852, el español, etc. Cuerpos normativos que se ocupan de ambas prescripciones de manera conjunta o bajo un solo título La adquisición de la propiedad se logra por

vía de la “posesión” constante de una bien de ajena pertenencia, durante un tiempo mínimo prefijado por la ley. Esto es, que el simple poseedor puede llegar a ser ya propietario.

Advertimos según Palacios, (1987), el nombre de usucapión es el que se le daba en el antiguo derecho; es una denominación clásica, que algunos autores la prefieren, sosteniendo que es más técnica y apropiada y quizás también para evitar confusiones con la prescripción extintiva, que es un modo –entre los varios que reconoce la ley- de extinguirse una determinada obligación.

El Código Civil de 1852 legisló sobre la usucapión señalando lo siguiente:

*“Art. 536. Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurran: 1º Posesión, 2º Justo título, 3º Buena fe, 4º Transcurso del tiempo señalado por este Código.”*

Asimismo, el Código Civil de 1852 en su artículo 537 aclaraba que la posesión debía tener los requisitos exigidos en el título 3º de la sección primera del mismo libro, o sea que para causar derecho de usucapión debía ser tenencia o goce de una cosa o de un derecho con el ánimo de conservarla para sí, y que debía, además, ser una posesión para sí, no a nombre ni por voluntad de otro, salvo que se tratara del padre por y para su hijo; de la mujer por intermedio de su marido; de los guardadores para y por sus pupilos; del apoderado por y para su poderdante. Exigía asimismo que la posesión fuera continua (art. 538).

En el mundo corren en vigencia dos teorías respecto al tratamiento de la posesión, y como en mucho de lo que se conoce como derecho actual la doctrina y estudiosos alemanes han marcado senderos y vigencia conceptual y de tratamiento de instituciones y figuras del derecho, no están alejados del estudio y tratamiento de la posesión, es de esta manera que ilustres estudiosos con Ihering y Savigny se han ocupado de analizar a la posesión; ambos han estudiado en profundidad la posesión en el derecho romano y a partir de allí elaboraron doctrinas posesorias que influyeron, como ya dijimos, en muchísimos códigos.

Savigny dijo que la posesión tiene dos elementos: el corpus y el animus; este primero es el contacto físico con la cosa o la posibilidad de tenerla, mientras que el animus es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad del otro; Ihering descartó este último elemento, dada su difícil probanza y la necesidad de ampliar el espectro de la protección posesoria, y en cuanto al corpus, lo flexibilizó al máximo, afirmando que es poseedor quien se conduce respecto de la cosa como lo haría un propietario.

De acuerdo a lo anteriormente descrito, nuestro Código Civil de 1852 acogió la teoría posesoria de Savigny.

El artículo 539 del Código Civil de 1852 calificaba el justo título para adquirir por prescripción como “toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos en este Código.”

La buena fe, según el artículo 540, consistía en que el poseedor creyera que la persona de quien había adquirido la cosa era el verdadero dueño o tenía facultades para enajenarla. De ello resultaba que el poseedor de buena fe y con justo título en aquel que había adquirido el bien utilizando uno de los modos autorizados por la ley, pero no de su propietario ni de quien hubiera recibido facultades para transferirlo sino bajo la creencia de que fueran uno y otro.

Así, el Código de 1852 admite sólo la posesión de buena fe originada en el error de derecho. Presumía, *juris tantum*, la buena fe del poseedor para fines de usucapión, siempre que fuera conocido el justo título, pues si no lo era requería que fuera acreditado.

Esta prescripción a su vez reconoce dos modalidades: la corta u ordinaria y la prescripción *longi temporis*, que corresponde a la prescripción larga o extraordinaria. De manera general con la vigencia del Código Civil de 1852, la hemos conocido bajo la denominación de “prescripción adquisitiva de dominio”.



En lo que concierne a los plazos para adquirir por usucapión, el artículo 543, disponía que fuera de tres años entre presentes o ausentes, “si la cosa es mueble o semoviente” (inc. 1). Si se trataba de inmuebles el plazo debía ser de diez años, si se refería a propietario presente, y veinte si se trataba de propietario ausente (inc. 2). Si el propietario contra quien se prescribiese estaba parte del tiempo ausente y parte presente, se rebajaba la mitad del tiempo de ausencia aplicándose para los demás años las reglas de prescripción contra presentes (art. 544).

Cabe al respecto recordar que según las normas del Código Civil de 1852, ausente era simplemente quien no se hallara en el lugar de su domicilio encontrándose empero en lugar conocido dentro o fuera de la República; según los códigos posteriores para que se configure la ausencia debe añadirse al hecho de no estar en su domicilio, el de no conocerse dónde se encuentra el ausente..

El que poseía un bien por más de 40 años podía adquirir por usucapión, sin tener que mostrar justo título ni hacer valer su buena fe.

El Código Civil de 1852 también permitía que un poseedor pudiera sumar el tiempo de su posesión al de su antecedente, para fines de adquirir un bien por prescripción, siempre que el título de éste hubiera sido justo; no hacía ninguna exigencia más sobre la calidad de los títulos (como por ejemplo que fueran homogéneos).

### **1.1.2. - CÓDIGO CIVIL DE 1936.-**

En el Código Civil de 1936, cuyas fuentes principales fueron los Países de Francia, Brasil, Suiza, Argentina y Alemania, se mejoró el método legal en el tratamiento de la prescripción tanto de la adquisitiva como de la extintiva, al ubicarlas separadamente, es decir, la prescripción adquisitiva o usucapión en el Libro Cuarto “De los derechos reales”, Título II “De la propiedad”, comprendiendo los artículos 871, 872, 873, 874, 875 y 876; y la prescripción extintiva o liberatoria en el Libro Quinto “Del derecho de obligaciones”, Título X, “*De la prescripción extintiva*”,

comprendió los artículos 1150 a 1170. Este Código adoptó la doctrina dualista en la regulación normativa de la prescripción.

Como la sistemática del Libro de los Derechos Reales del Código de 1936 agrupaba a las diversas instituciones relativas a la propiedad dentro de los títulos de la propiedad inmueble y de la propiedad mueble, la usucapión fue normada según correspondiera a una y otra.

El artículo 871 del Código Civil de 1936, antecedente del artículo 950 del vigente

Código Civil, señala que:

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

El Código Civil de 1936 se adhiere a la teoría de la posesión de Ihering, la cual ya hemos detallada anteriormente.

Consecuente con la idea de sus autores de evitar definiciones, el Código Civil de 1936 no incluía entre sus reglas, como sí lo hacía el de 1852, un concepto de buena fe en relación con la posesión.

Esta prescripción a su vez reconoce dos modalidades: la corta u ordinaria y la prescripción *longi temporis*, que corresponde a la prescripción larga o extraordinaria.

De manera general con la vigencia del Código Civil de 1936, la hemos conocido bajo la denominación de “prescripción adquisitiva de dominio”.

El Código Civil de 1936 en el título correspondiente a la propiedad inmueble (art. 871) se otorga al poseedor el derecho de adquirir por usucapión bienes de esa clase que los hubiera poseído de modo continuo, con justo título y buena fe, durante 10 años; o durante 30 años, sin justo título ni buena fe.

Este Código en su artículo 874, establecía un plazo especial de 20 años para que adquiriesen un inmueble por usucapión los herederos de los socios, depositarios, retenedores, arrendatarios, administradores y mandatarios, que los hubieran recibido de sus causantes que estaban en esas condiciones; dicho plazo debía contarse desde el fallecimiento de estos últimos.

El artículo 872 del Código Civil de 1936, guardaba relación con la figura denominada Títulos Supletorios, contemplada en el Título X de la Sección Tercera, artículos 896 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles de 1912, actualmente contemplada en los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil bajo la denominación de Título Supletorio, Prescripción Adquisitiva y Rectificación o Delimitación de Áreas o Linderos.

Según informa Guevara, (2000) La formación de títulos supletorios no siempre resultaba un medio expeditivo y repetidas ejecutorias de la Corte Suprema de la República y de resoluciones de la Junta de Vigilancia de los Registros Públicos establecieron que con la declaración judicial de la prescripción de un inmueble no existía mérito para la primera inscripción de dominio, por lo cual en el Código Civil de 1936 se salvó esta dificultad mediante el artículo 872, que dispuso un proceso seguido en la vía ordinaria para la declaración judicial de adquisición por prescripción, generando con ello un título sólido e inscribible en los Registros. La misma figura ha sido repetida en el nuevo Código, con la ventaja de que no se limita a la propiedad inmueble, como sucedía en el derogado, sino que se extiende a toda clase de bienes inscribibles.

### **1.1.3. - EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.-**

Para Gonzales, (2007) Algunos Códigos Civiles modernos como el nuestro (1984), el italiano, alemán, brasilero, entre otros, regulan de manera separada o autónoma cada una de las prescripciones. Con lo cual la mayoría de los juristas y codificadores están de acuerdo, por el desdoblamiento legislativo de las prescripción en dos especies: la extintiva o liberatoria y la adquisitiva o usucapión.

El Código Civil vigente (1984), definitivamente adopta la metodología del tratamiento normativo dual de la prescripción: 1) La usucapión o prescripción adquisitiva en el Libro V, “Derechos reales”, Sub capítulo V, “Prescripción adquisitiva”, comprende los artículos 950 a 953; y, 2). La prescripción extintiva o liberatoria en el Libro VIII, “Prescripción y Caducidad”, Título I “Prescripción extintiva”, comprende los artículos 1989 a 2002. Se advierte que el tratamiento metodológico-legal de la prescripción es muy idóneo y pertinente, como corresponde a un Código Civil moderno.

Ademas señala Gonzales, (2007) El Código Civil vigente (1984), al no utilizar el concepto dominio, sino el de propiedad en armonía con los artículos 923 y 950, toma el nomen iuris de “prescripción adquisitiva de propiedad”; pero es de hacer notar que abogados, jueces y profesores de Derecho no tienen el menor cuidado, y utilizan los conceptos de dominio y propiedad, indistintamente.

El artículo 950 del Código Civil de 1984, establece que "La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe."

El actual Código Civil de 1984 sigue la suerte de su antecesor Código Civil de 1936 adhiriéndose a la teoría de la posesión de Ihering.

Ademas Arias y Schreiber, (1984), hace referencia el plazo actual de la prescripción adquisitiva corta o leve es de cinco años, esto es, la mitad de lo que exigía el artículo 871 del Código Civil de 1936. Se ha producido así el recorte que planteáramos hace cuarentiocho años (Max Arias-Schreiber Pezet, Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil Peruano de 1936, tomo II, página 174).

El Código vigente señala diez años para la prescripción adquisitiva larga. Se ha acortado drásticamente el plazo de treinta años que disponía el artículo 871 del Código Civil de 1936. Este recorte, que propiciáramos desde 1949 tiene un doble acierto: Se pone a tono con los avances de la época y es coherente con el plazo

establecido para la prescripción extintiva de la acción real (inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil vigente), salvando la notoria deficiencia que existía en el Código derogado, según el cual esta prescripción se producía a los veinte años (inciso 1 del artículo 1168 del Código Civil de 1936)..

Declaración judicial de la prescripción adquisitiva. El Código Civil de 1984 en su artículo 952 señala que:

“Art. 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. ”

## **II. MARCO TEORICO**

### **2.1. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN.-**

#### **2.1.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.-**

La naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva es la de ser un modo de adquirir la propiedad, que a su vez responde a la clasificación de ser originarios o derivados.

Algunos autores han discutido sobre si la usucapión es un modo originario o derivativo de adquirir el dominio. *La usucapión* es un modo originario de adquirir la propiedad. No existe transferencia ni enajenación alguna. El usucapiente adquiere por el solo hecho de poseer, no porque reciba el bien de algún transferente. No existe negocio jurídico alguno. En otras palabras, su derecho no tiene como base o apoyo el del anterior titular.<sup>4</sup> Por ello también se señala que el usucapiente para adquirir su derecho necesita la posesión del bien, a través del tiempo determinado en la ley; por lo que se establece que no hay una relación de causalidad.

La usucapión puede catalogarse como un hecho jurídico preclusivo, esto es que pone fin a los debates sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable tiempo transcurrido, el Derecho legítimamente deduce que del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien se 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 prueba absoluta de la propiedad por la que todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos. (Hernandez, 1987)

Por otro lado para el autor Albaladejo señala que: “El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertado o no 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, 2004)

### **2.1.2. - FUNDAMENTOS DE LA USUCAPIÓN.-**

La justificación y fundamentación ha variado con el tiempo. Los moralistas medievales y modernos la consideraban injusta. Venía a interpretarse como un hurto legítimo consentido por razón de paz social.

Se fundamenta la usucapión en dos hechos que resultan insuficientes:

a) Si el titular de un derecho real no obra, se extingue la reivindicación y que el poseedor queda exento de devolver el bien y b) Supone la renuncia presunta del anterior titular porque va contra el principio de que la renuncia debe ser expresa o, al menos clara e inequívoca. (Alvarez, 2015)

El auténtico fundamento, en opinión de (Alvarez, 2015), es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad; es algo más que un medio de prueba de la propiedad o instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial.

La apariencia resulta así la realidad del dominio y, en el fondo, es la realidad misma.

“La apariencia es la exteriorización habitual de los criterios de justicia y retribución de un ordenamiento”.

Según Hernandez, (1987), la usucapión se funda en la apariencia, es necesario fijar los confines de esta apariencia; ella no puede ser ilimitada. La usucapión, como se ha dicho, “en su aspecto positivo, responde a la necesidad de situar dentro de unos límites la incertidumbre de los derechos. Y por otro lado, en su aspecto negativo, es la sanción impuesta al propietario negligente”. La usucapión tiende, a coincidir titularidad y ejercicio (triumfa el ejercicio del derecho sobre el derecho mismo).

Para Ramirez, ( 1996) La usucapión pone fin a la incertidumbre o apariencia del derecho, puesto que es la realidad misma. No se trata de una renuncia presunta, sino prácticamente expresa. Al no accionar el propietario (negligente) contra el usucapiente, éste es quien goza y usufructúa el bien. Desde esa perspectiva, la usucapión constituye uno de los soportes fundamentales de todo sistema jurídico. Además de otorgar seguridad jurídica a las personas, contribuye a la paz social, a la justicia. Estabiliza las relaciones entre las personas.

Los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tiene directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico, cuál es, una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra situación abstencionista, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo). Por otro lado se dice que la usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva (motivo subjetivo). (Gonzales B. G., La usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio, 2010).

Gonzales, (2007) Cabe señalar al referirse al tema de la prescripción que encuentra los fundamentos en las razones siguientes:



1.- En la prescripción tenemos la presencia de una institución de orden público, nos acota que el Estado tiene un alto interés en liquidas situaciones o relaciones jurídicas que causen inseguridad dentro de la interacción social. Es como el Estado armoniza o enlaza el interés público con el interés privado.

2.- En poner término o fin a la prolongada o dilatada actitud negligente del acreedor ante la oportuna reclamación de su derecho crediticio frente al deudor.

3.- En el abandono o el desinterés del titular del derecho real de propiedad para ejercer la posesión de manera efectiva sobre los bienes muebles e inmuebles, permitiendo que otro la ejerza con las prerrogativas de un propietario.

4.- En la aspiración del Derecho, de otorgar estabilidad con seguridad jurídica a todas las relaciones humanas, evitando la incertidumbre y la zozobra que no pueden permanecer por tiempo indefinido. Situaciones que deben acabarse con la aplicación del plazo prescriptorio en cualquiera de sus formas

5.- En el interés de la misma sociedad de consolidar o perfeccionar el derecho de propiedad teniendo como base el ejercicio real, efectivo, directo, pacífico y público de la posesión, a favor de su poseedor, por el plazo establecido en la ley- Transformando el hecho posesorio en un derecho.

6.- El fundamento general de la prescripción está en los intereses superiores a la sociedad, la cual exige un fin para todas las situaciones y relaciones jurídicas que se mantienen en el tiempo denotando inseguridad, incertidumbre, inestabilidad o zozobra: circunstancias estas que afectan a los grandes fines del derecho como la justicia, la seguridad, la paz, el bien común, que no son sino, los valores del Derecho mismo encaminados a la consolidación de sus propias instituciones jurídicas.

7.- La prescripción contribuye a la efectiva funcionalidad social del derecho civil patrimonial, al perfeccionar o consolidar los derechos patrimoniales y extra patrimoniales de las personas, asegurando la paz social..

### **2.1.3. - EFECTOS DE LA USUCAPIÓN.-**

Los efectos que produce la usucapión se señalan los siguientes (Gonzales, 2007):

1.- Otorga seguridad jurídica a los derechos patrimoniales, y en especial a la propiedad, ésta no es sino, la columna vertebral del derecho privado patrimonial.

2.- Consolida la posesión (hecho) transformándola en propiedad (derecho).

3.- Remedia la carencia de pruebas en tracto sucesivo descendente del derecho de propiedad.

4.- Sanciona la desidia, negligencia y el desinterés del propietario, quien puede tener el derecho, pero no el ejercicio del derecho.

### **2.1.4. - CLASIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.-**

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos reales la clasificación sería la siguiente:

1.- Por la naturaleza de los bienes:

1.1. Prescripción adquisitiva de bienes inmuebles (art. 950).

1.2 Prescripción Adquisitiva de bienes muebles (art. 951).

2.- Por el tiempo:

2.1.- Prescripción adquisitiva ordinaria o corta (artículos 950 y 951 del Código Civil Peruano).

2.2.- Prescripción adquisitiva extraordinaria o larga (artículos 950 y 951 del Código Civil Peruano).

3.- Por la materia:

3.1 Prescripción adquisitiva civil (artículos 950 a 953 del Código Civil Peruano).

3.2 Prescripción adquisitiva agraria (Novena Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 653).

3.3 Prescripción adquisitiva administrativa (Decreto Legislativo 667, Ley 27161).

### **Prescripción adquisitiva corta (ordinaria)**

La usucapión corta u ordinaria acoge en su regulación positiva al poseedor *ad usucapionem* con justo título y buena fe, con el objeto de perfeccionar o consolidar el título, lo que evidencia que, no se trata de cualquier poseedor, sino de uno con justo título y buena fe. Pero señalemos que es Justo Título para algunos autores como Highton, y nos acota que justo título es <todo acontecimiento que hubiese investido del derecho al poseedor, si el que lo ha dado hubiese sido señor de la cosa>. Por su parte afirma López de Zavala: <sabemos que el justo título, para la prescripción breve, es un negocio jurídico que tiene ciertas bondades y presenta ciertos defectos que la usucapión está destinada a corregir>. Para el autor Gonzales, (2007) señala que es la calidad del justo título que va acompañada del principio de buena fe.

Justo Título en la usucapión significa que la posesión ejercida por el usucapiente se debe a la causalidad provocada por una transmisión onerosa de la propiedad, pero que no le otorga suficiente titularidad al adquirente del derecho real (propiedad), porque se originó sin la legitimación del derecho subjetivo material del transmitente, o en su caso, en virtud de un acto sin validez ni eficacia. Por ello se establece que justo título es aquel que reúne los requisitos para la transferencia de la propiedad, pero le falta el elemento de mayor sustantividad, que es la legitimidad del derecho que le conceda la facultad de disposición, y es precisamente esta anomalía la

que deber ser superada o convalidada por la usucapión corta, porque si no fuera así la prescripción corta no tendría objeto.

El justo título fundamenta el hecho de haber ejercido la posesión como propietario, es el que habla que dicho título tuvo origen de quién no era el propietario para transferir, sin embargo, engendró la buena fe en el adquirente basada en la creencia firme de que su transferente fue dueño del bien y que posee como propietario.

Buena Fe en la prescripción adquisitiva corta, la buena fe como señala el autor De Los Mozos, José Luis encuentra su normal vinculación con el justo título, éste se halla adherido a la buena fe, y juntos operan para alcanzar a la usucapión corta. La relación entre el justo título y buena fe es claramente entendida por (De Ruggiero, 1929) cuando afirma que <la buena fe es la conciencia que se tiene que con la adquisición no se vulnera el derecho ajeno, porque se ignora los vicios del título de la posesión>. Lo que interesa en la configuración de la usucapión corta es que el transferente, al momento de la transferencia, no tenía el poder de enajenación o de disposición del bien, siendo esta situación totalmente ignorada por el adquirente, porque creía haber adquirido de su verdadero propietario. Todo ello debe concentrarse en la convicción y la buena fe del poseedor.

### **Posesión Pacífica y pública.-**

La posesión ejercida como propietario con justo título y buena fe, está destinada a perfeccionar y consolidar la propiedad, para cuyo objeto debe el poseedor reunir, entre otros, los presupuestos que ya hemos señalado, pero esa posesión debe además de ser como propietario con justo título y buena fe deber ser también conducida de manera pacífica y pública.

Si hablamos de posesión pacífica nos referimos que es la posesión libre o exenta de violencia. Es posesión no violenta. En la doctrina clásica se exigía que tanto la adquisición cuanto la continuidad o continuación de la posesión debían fundarse en la no utilización de la fuerza o violencia.<sup>25</sup> Se excluye por tanto la utilización de la fuerza tanto física (material) como moral. Por ello la pacificidad se entiende como lo

opuesto a la violencia. Levitan afirma: “Si la posesión no comienza sino después de cesar la fuerza o violencia (art.3.959 del Código Argentino), para usucapir se requiere que la posesión sea pacífica. Pero basta que la pacificación se entienda durante el plazo prescriptorio. No interesa si en su origen hubo violencia o fuerza.

El requisito de pacificidad debe entenderse con el artículo 920 que autoriza al poseedor el uso de la fuerza, pero no por ello su posesión se convierte en violenta, puesto que el fundamento de esto es la presunción de propiedad que protege la posesión( art. 912).

Según Ramirez, (1996) es la posesión conocida cuando su adquisición y ejercicio no son ocultos. Lo público es lo opuesto a lo clandestino o secreto. Se fundamenta en que el poseedor debe conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos, y además conducirse “con naturalidad que le daría tener un derecho legítimo”. El poseedor, al ejercitar su derecho sobre el bien, se conduce como dueño, y la única forma de que así sea es la publicidad, en modo alguno la clandestinidad, es lo puesto.

En conclusión se señala que la posesión ad usucapionem con sus notas características de posesión continua, pacífica y pública, constituye el reverso de la posesión viciosa, que es interrumpida, violenta y clandestina.

#### **Prescripción adquisitiva larga (extraordinaria).-**

De conformidad con el art. 950, Código Civil, la propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapion extraordinaria cuando se tiene una posesión continua, pacífica pública y en concepto de propietario por el plazo de diez años, sin ningún requisito adicional de orden formal.

A esta premisa podemos añadir que el Estado tiene un gran interés en el intercambio de los bienes, la funcionalidad social y el movimiento económico financiero de los mismos.

También sabemos que la posesión para prescribir debe ser continuada o no interrumpida; pero esta continuidad no sólo es material, sino también jurídica. El plazo de los diez años que exige la ley, es el lapso de tiempo de ejercicio de la posesión ininterrumpida o continuada.

Para adquirir la propiedad mediante el modo de la prescripción larga o extraordinaria no son necesarios el justo título y la buena fe, lo que es propios de la usucapión corta. En la prescripción larga basta el ejercicio de la posesión, como propietario, sin tener vínculo jurídico con tercero, posesión que debe ser ejercida en forma pacífica y de manera pública por el plazo mínimo de diez años continuados. El fundamento de esta especie de prescripción adquisitiva larga está en la seguridad jurídica del tráfico de los bienes inmuebles.

#### **2.1.5. - LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL.-**

##### **Precisiones sobre la sociedad conyugal generada a raíz del matrimonio.-**

Se dice coloquialmente que cuando uno se casa, deja de lado parte de su libertad y la idea de un “yo”, para remplazarlo por un “nosotros”, pues idealmente, celebrado el matrimonio se impregna en cada uno de los cónyuges la idea de que algo los une.

Esta percepción no está alejada de lo que jurídicamente se entiende del matrimonio; así, en su análisis doctrinal se señala que la naturaleza jurídica del matrimonio “suele confundirse en dos planos, el del matrimonio como acto jurídico y el del matrimonio como relación jurídica” (Vilcachagua, 2001), pues tan importante para el Derecho es la celebración del matrimonio, considerada por nuestra normativa como un acto jurídico, como el vínculo que se genera entre los cónyuges, una vez celebrado el mismo.

Con relación a este segundo plano, el que nos interesa para el análisis que pretendemos hacer, evidenciamos que una vez celebrado el matrimonio surge inmediatamente una relación jurídico-matrimonial entre el cónyuge y la cónyuge, la

cual se encuentra conformado por aspectos tanto personales como patrimoniales, los cuales regirán su dinámica de manera indistinta, guiados por los lineamientos que franquea la norma, desde su nacimiento hasta su fenecimiento (Vilcachagua, 2001).

Estos lineamientos o parámetros normativos tienen naturaleza indisponible a la autonomía privada en vista de que “estando previstos en la ley todos los efectos que se deriven de ese estado de familia, la autonomía privada no puede modificar sin sustraer” (Vilcachagua, 2001), corroborando así el carácter especial que cubre este tipo de relación jurídica.

Dentro de esta normativa llama nuestra atención la denominación de “sociedad conyugal” prescrita en los artículos 292° y 294° del Código Civil, en la cual señala que su representación se dará por cada uno de los cónyuges, dando a entender que existiría fuera de la figura de los cónyuges un tercer ente denominado “sociedad conyugal”.

La doctrina, avalándose en la normativa civil, ha descartado que los cónyuges una vez celebrado el matrimonio, generen una entidad o una persona jurídica distinta a ellos, que la norma habría denominado sociedad conyugal; dejando sentado que “está formada por los propios cónyuges y estos serían la sociedad conyugal” (Vilcachagua, 2001).

Asimismo, Torres Vásquez aclara que “el que contrata con personas casadas se vincula directamente con ambos cónyuges y no con una entidad jurídica distinta a ellos” (Torres, 2016); por tanto, el termino sociedad conyugal es equiparable a los cónyuges que a través del matrimonio conformaron la relación matrimonial.

Esta precisión evidencia importancia cuando se hace referencia a la adquisición del patrimonio durante la vigencia del matrimonio, el cual contribuirá a satisfacer las necesidades de la familia que ambos forman, siendo uno de esos bienes que la conforman el inmueble en donde vivirán los cónyuges; sin embargo, no siempre la adquisición del mismo se da con comportamientos convencionales como la compra de una terreno o de una casa para la familia, pues bajo ciertas circunstancias, lícitas o no, los cónyuges pueden terminar ejerciendo un poder de hecho sobre un inmueble que

catalogan como su casa y domicilio conyugal, pero sobre el cual no tienen propiamente un título que evidencie un derecho real de propiedad.

Así la sociedad conyugal buscara ser considerada como propietaria del referido inmueble e incorporarlo a su patrimonio, debiendo cumplirse con el requisito de la posesión señalada en el artículo 950 del Código Civil pero que, toman en cuenta las participaciones de más de una persona (concretamente los cónyuges), deberá analizarse bajo la figura de la coposesión y los caracteres que encierra.

### **La coposesión y sus elementos identificadores a partir de la definición de la posesión**

Se señala que “la función jurídica de la usucapción es lograr la adquisición de la propiedad de modo incontrovertible” Gonzales B. G., ( 2010), sin embargo, para que ello se configure se hace necesaria la concurrencia de un elemento esencial: la posesión, pues es a raíz de esta que la propiedad cumple su finalidad social de aprovechamiento y disfrute máximo de los bienes.

Con relación a la posesión ejercida por más de una persona, la Corte Suprema, en el II Pleno Casatorio Civil, estableció como doctrina jurisprudencial vinculante la posibilidad de que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ser amparada su pretensión devendrían en copropietarios, lo cual se encuentra regulado por nuestra legislación.

De esta afirmación podemos evidenciar dos momentos, el primero con relación al cumplimiento de la homogeneidad posesoria que deben ejercer los coposeedores para que puedan ser considerados en conjunto propietarios por prescripción; y el segundo, con relación a los efectos que la prescripción generaría al categorizar a los nuevos titulares como copropietarios.

Haciendo un análisis de este primer momento, el II Pleno Casatorio, citando a Hernández Gil señala en sus consideraciones 28 y 29 que en la coposesión existirían dos notas esenciales: la unidad del objeto sobre el que ostentan el poder los



coposeedores y la homogeneidad de la posesión, explicando que para que exista coposesión es necesario que entre las dos o más personas exista el ejercicio compartido y no excluyente del bien en su totalidad, evidenciándose en ellas una misma situación de posesión que permita considerar a todos como titulares del bien.

Debemos entender entonces que la calidad de posesiones es una situación que necesariamente debe evaluarse cuando a coposesión se refiere, pues se entiende que cada uno de los coposeedores debe tener el mismo tipo de posesión a efecto de que su calificación sea bajo los mismos presupuestos posesorios y permita la configuración de una copropiedad por prescripción.

Ahora bien, entendida que la coposesión, de acuerdo al pleno casatorio, debe ser homogénea y ejercida sobre la totalidad del inmueble, es necesario, además, hacer precisiones sobre sus elementos identificadores, los cuales necesariamente deben verificarse respecto de cada uno de los coposeedores para que con ello se determine si nos encontramos ante una coposesión o una posesión individual.

Para Gonzales, (2010). Se entiende a la posesión como un “control autónomo y voluntario sobre el bien, destinado a tener el objeto para si con relativa permanencia o estabilidad, y que configure al sujeto la posibilidad de uso y disfrute”

Ademas Gonzales, (2010). Se explica está señalando que la posesión es como un control, pues implica que el sujeto (poseedor) tiene injerencia sobre el bien, esto es, posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento, de forma libre y voluntaria

Para el caso de la coposesión entendemos que este control debe ser uniforme entre cada uno de los coposeedores en la medida en que todos ellos consideran al bien dentro de su esfera de dominio y con la posibilidad de afectarlo en cualquier momento; sin embargo, debe existir una cierta precisión y es que ese control no puede ser ejercido de manera independiente respecto al control no puede ser ejercido de manera independiente respecto al control que ejerzan los demás coposeedores, porque ello desvirtuaría la figura de la coposesión a efectos de la prescripción.

Asimismo, se señala que el poder ejercido sobre el bien debe ser autónomo, pues no debe dar pie a que el poseedor reciba instrucciones, ordenes o indicaciones de un tercero, ejerciéndose la posesión en interés propio.

Circunscribiéndonos a la figura de la coposesión, se entiende que la autonomía alegada es vista en conjunto, pues la posesión es ejercida por varias personas sin que ninguna de ellas reciba algún tipo de influencia externa con relación al destino o utilización que le dará al inmueble.

No debe confundirse la coordinación que se haga entre los coposeedores respecto de la administración del bien con la subordinación que existe cuando una persona direccionada por otra realiza ciertos actos de disposición sobre el bien, pues solo en este último caso la autonomía que requiere la posesión sobre un bien queda descartada.

La definición señalada también hace alusión a que el control ejercido debe ser voluntario, pues la posesión es un hecho jurídico que exige la intensión destinada a dominar de *facto* una cosa Gonzales, (2010), sobre este aspecto consideramos oportuno aclarar que en la persona debe haberse formado la idea de ejercer un poder sobre el bien y hacerla efectiva; debiendo esta idea, en el caso de la coposesión, encontrarse en cada uno de los coposeedores, pues debe existir conciencia de la existencia de más de una persona, a efectos de que la voluntad requerida implique querer dominar la cosa, pero no individual sino colectivamente.

Finalmente, se dice que la situación posesoria debe contar con una relativa permanencia o estabilidad, ya que los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión; se entiende así que la tenencia momentánea de un bien no puede ser suficiente para ser considerado como poseedor.

Para el caso de la coposesión debe entenderse que todos los copropietarios deben ejercer una situación posesoria estable sobre el bien que les permita de igual forma ejercer el control sobre el mismo de manera efectiva o potencial.

Es así como estos elementos identifican a la posesión relevante para la prescripción adquisitiva en caso exista más de un poseedor; sin embargo, la situación de la posesión ejercida por los cónyuges es una situación particular, tomando en cuenta que los cónyuges conforman una sociedad conyugal, la cual, de proceder la prescripción adquisitiva, será la titular del inmueble.

Evidenciado ello creemos que la prescripción adquisitiva conyugal en materia inmobiliaria, por la naturaleza de la relación jurídica que involucra a sus integrantes, debe flexibilizar la percepción de la coposesión y su probanza, como lo sustentaremos más adelante.

#### **2.1.6. - REFLEXIONES SOBRE LA POSESIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL.-**

Conforme lo explicado, debemos entender que, para la prescripción adquisitiva conyugal, la coposesión debe implicar el control que ejercen ambos cónyuges de manera autónoma y voluntaria sobre el inmueble, destinado a tener el objeto para ambos con relativa permanencia o estabilidad, y que confiere a los mismos la posibilidad de uso y disfrute.

No obstante, tomando en cuenta el vínculo que une a los coposeedores nos preguntamos si es indispensable que en todos los actos que pueda evidenciar posesión sobre el inmueble participen ambos cónyuges para que proceda la prescripción adquisitiva conyugal; consideremos que, bajo una circunstancia específica, ello no es necesario. Nos explicamos. En primer lugar, debe quedar claro que cuando hablamos de una prescripción de este tipo, esta debe involucrar necesariamente un inmueble que los cónyuges consideran como su domicilio conyugal, es decir, “el lugar donde habitualmente residen los cónyuges para hacer vida común, de conformidad con los artículos 33 y 36 del Código Civil” citado por Vilcachagua, (2001) y sobre los cuales establecen su vivienda de común acuerdo.

En este sentido, la posesión que se ejerza sobre el inmueble estará íntimamente vinculada con los fines que tiene el matrimonio, pues es en ese espacio físico en donde

los cónyuges harán vida en común, conforme a lo señalado en el artículo 289 del Código Civil y, asimismo, ejercerán ambos el gobierno y economía del hogar: y, cuidaran y criaran a sus hijos.

Aclarado ello, se entiende que muchas veces las pruebas de la posesión, como vendrían a ser el pago de impuesto predial y demás tributos, el pago de servicios (luz, agua, telefonía fija, cable o internet) o cualquier otro acto que se haya realizado disponiendo como propietario del bien figura, por lo general, a nombre de uno solo de los cónyuges, sin embargo, en dicho inmueble está establecido el hogar conyugal.

En este sentido, los comportamientos realizados por uno solo de los cónyuges no impiden que la posesión se considere ejercida por la sociedad conyugal que ambos conforman, ello bajo el supuesto específico que el inmueble poseído constituya el domicilio conyugal o el hogar conyugal en donde ambos cónyuges conviven.

Nos atrevemos a señalar esto tomando en cuenta la representación de la sociedad conyugal, prescrita por el artículo 292 del Código Civil y que posibilita bajo un supuesto específico la representación de la sociedad conyugal por uno solo de los cónyuges.

La Casación N° 705-2011-Loreto, establece el tema de la representación de la sociedad conyugal, al señalar:

Para Vasquez, (2017) “(...) la norma precitada [art.292 del Código Civil], en primer lugar , dispone que los miembros de la sociedad conyugal la personifican en forma conjunta y, en segundo lugar, deja abierta la posibilidad, que un cónyuge pueda representar a la sociedad conyugal bajo la condición *sine qua non* de haberse otorgado previamente poder que así lo autorice (...). Finalmente, es necesario agregar que con la mencionada representación legal aplicable a la sociedad conyugal se pretende, en suma, cautelar el patrimonio común o, en todo caso, los intereses de los cónyuges. Por eso, la representación debe ser conjunta, ejercitada por ambos cónyuges, salvo que se trate de actos jurídicos vinculados a las necesidades ordinarias del hogar o los actos de

administración y conservación, para los cuales la representación indistinta, es decir puede ser ejercida por cualquiera de los cónyuges.

Si tomamos en cuenta la específica situación de los cónyuges de poseer un inmueble al cual han considerado como la casa conyugal, los actos jurídicos que realice uno de los cónyuges para cubrir las necesidades o los actos de administración del referido bien implican que estos se dan en representación de la sociedad conyugal, conformado por él y por el otro cónyuge que no participo del acto.

Así, se diferencia la representación de la sociedad conyugal a partir de los tipos de actos o necesidades que están en juego.

Fernandez, (2003) Si se trata de acciones destinadas a satisfacer las necesidades cotidianas del hogar (compra de alimentos; pago de servicio básicos, entre otros), es lógico que la representación de la sociedad pueda darse de manera indistinta por cualquier de los cónyuges. No parece razonable que para realizar tales actos se requiera de la intervención de ambos cónyuges. Por el contrario, si se trata de cuestiones que trascienden lo cotidiano, se requiere de una representación conjunta. Esto último es una manifestación del igual derecho que tienen los cónyuges de decidir las cuestiones que van a afectar de alguna manera a su patrimonio.

La posesión de un inmueble que configura el domicilio conyugal implica que ambos cónyuges habiten en el pudiendo uno solo de ellos realizar los actos que involucren la administración de dicho inmueble, actos que demuestran la posesión ejercida sobre el bien. El hecho de que en los actos que evidenciarían posesión ejercida sobre el bien. El hecho de que en los actos que evidenciarían posesión figure uno solo de los cónyuges no implica que la posesión lo ejerza solo uno de ellos, sino que quien la realiza lo hace representando a la sociedad conyugal, al amparo del artículo 292 del Código Civil, sirviendo esto para demostrar que la posesión es de ambos cónyuges, debiendo ser ambos los declarados propietarios por prescripción.

Concluyendo, debe quedar claro que sobre el inmueble que posee la sociedad conyugal y que han constituido su domicilio o casa conyugal, la prescripción

adquisitiva, en caso se aleguen, debe ser en favor de ambos cónyuges, y que si bien uno solo de ellos puede aparecer como participe en los actos de administración del referido inmueble, ello no implica que solo este ejerce la posesión, sino que lo hace en representación de la sociedad conyugal.

La representación procesal de la sociedad conyugal en la prescripción adquisitiva.-

Una situación que merece reflexión es la representación procesal que puede ejercer uno de los cónyuges al solicitar la prescripción adquisitiva de dominio, pues el Código Procesal Civil en su artículo 65 prescribe que la sociedad conyugal configura un patrimonio autónomo, definiéndola como aquella en donde existen dos o más personas que tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir persona jurídica.

Para Ledesma, (2012). Debe entenderse que cuando la sociedad conyugal tiene el mismo interés o derecho respecto de un bien, procesalmente, se considera a esa sociedad como un patrimonio autónomo, el cual, según Chiovenda, “constituye una masa patrimonial perteneciente a un determinado sujeto, por lo que ella misma no es una persona jurídica”.

Con relación a esta ficción, se señala que: “(...) la condición de parte se atribuye al patrimonio en sí mismo y no al representante, (...) los bienes de una sociedad conyugal, dentro del régimen de la sociedad de gananciales, no pertenece a ningún de los dos cónyuges, sino al patrimonio autónomo, (...) en consecuencia, si, por ejemplo, en un proceso se solicita la reivindicación de un bien adquirido con posterioridad al matrimonio, la calidad de parte, procesalmente lo tendrá precisamente la sociedad conyugal y no cada uno de los esposos.

Adicional a esta calificación de patrimonio autónomo, el referido artículo prescribe que la sociedad conyugal puede ser representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges, siempre y cuando se ubiquen en la posición de parte demandante.

Debe quedar claro que la sociedad conyugal no es más que una denominación que involucra a ambos cónyuges como sus integrantes y que nace después de la celebración del matrimonio, pero que su participación procesal posibilita la representación por uno solo de los cónyuges, siempre que sea en calidad de demandante.

Se aclara que ello se dará siempre que la materia en discusión involucre intereses o derechos de ambos cónyuges respecto de un bien, debiendo el cónyuge interviniente en el proceso señalar de manera expresa que su participación es de calidad de representación de la sociedad conyugal, lo que equivale a decir que su participación en el proceso es por los derechos que lo involucran a él y a su cónyuge.

Sobre la prescripción adquisitiva sobre el inmueble, configurado como la casa conyugal, consideramos que puede ser planeada por uno solo de los cónyuges, en la medida en que este actué representado a la sociedad conyugal, pues se entiende que dicho bien, por el destino que se le da, pertenece a ambos.

Por tanto, dejamos sentado que si requiere judicialmente la prescripción adquisitiva, uno de los cónyuges, ejerciendo la representación de la sociedad conyugal, puede plantear la pretensión, la cual favorecerá a ambos cónyuges, al amparo del artículo 65 antes mencionado.

#### **2.1.7. - LA NO CONFIGURACIÓN DE LA COPROPIEDAD EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONYUGAL.-**

Como precedente se indicó, de la doctrina vinculante establecida por la Corte Suprema en el Pleno Casatorio, puede evidenciarse un segundo momento relacionado con los efectos que la prescripción generaría en los coposeedores, la copropiedad.

Si aplicamos ese criterio a la prescripción conyugal, debemos entender, al amparo del artículo 969 del Código Civil, que cada cónyuge poseedor ejercería la disponibilidad sobre el inmueble en cuotas ideales o porcentajes, que por la presunción del artículo 970 del Código Civil serían consideradas iguales, salvo que en el proceso

judicial se haya evidenciado y resuelto una participación porcentual distinta de cada cónyuge poseedor.

Sin embargo, ello no puede darse, pues la vinculación de los cónyuges respecto de los bienes adquiridos durante el matrimonio sería de titularidad de la sociedad conyugal, debiendo analizar si la relación entre los cónyuges con relación al inmueble prescrito es una copropiedad.

Previo a ello Avendaño, (2012), debemos distinguir entre la coposesión que implica que exista más de una persona poseyendo el bien de la copropiedad que, alega la Corte Suprema, se genera con la prescripción adquisitiva a favor de más de una persona.

En este sentido, se afirma que, en el caso de los cónyuges, existe una coposesión; pero “cuando los cónyuges –bajo el régimen de sociedad de gananciales– son dueños de la casa que ocupan como hogar conyugal; el bien es común”, no generándose una situación de copropiedad. Sobre el particular, el citado autor señala que: “Es cierto que dos o más coposeedores del mismo grado homogéneo (siempre que no sean inmediatos) puedan adquirir un bien por prescripción adquisitiva, lo que los convierte en copropietarios, pero que ocurre si los coposeedores son cónyuges bajo el régimen de sociedad de gananciales. La regla en la sociedad de gananciales es que los bienes son comunes si son adquiridos a título oneroso durante la vigencia del matrimonio, pero son propios de cada cónyuge si los adquiere a título gratuito. Sucede que en la usucapión el adquirente no debe hacer pago alguno al antiguo propietario. Parecería, entonces, que los bienes se adquieren en copropiedad (cada uno su cuota como bien propio). Pero esa conclusión parece discutible, porque los cónyuges poseen para la sociedad de gananciales, por lo que nunca podrían adquirir el bien por prescripción de forma individual”.

Esta afirmación, por la cual se cuestiona la existencia de una copropiedad cuando la prescripción es declarada en favor de la sociedad conyugal, parte de la existencia de un régimen patrimonial que regula a la sociedad conyugal, el régimen de la sociedad de gananciales (primer dato relevante) y en cuyo patrimonio se encuentra



el inmueble adquirido por prescripción, el cual no pertenecería en copropiedad a ambos cónyuges, sino a la sociedad conyugal, en calidad de bien social (segundo dato relevante)

Con relación al primer dato relevante, se entiende que “(...) la comunidad de vida, crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; [siendo necesario que se organice] un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos; [a] ello se refiere los regímenes patrimoniales del matrimonio (Vilcachagua, 2001).

Así el Código Civil prescribe un doble régimen patrimonial para la sociedad conyugal, que es de libre elección, y que puede estar enmarcado en la sociedad de gananciales o en el de separación de patrimonios.

En el artículo 295 del Código Civil evidencia una presunción sobre la existencia de un régimen respecto del otro, pues requiere para la constitución del régimen de separación de patrimonios la suscripción de una escritura pública, como formalidad solemne, y la inscripción en el registro personal, como un requisito de eficacia, presumiendo ante ausencia de escritura pública la existencia del régimen de sociedad de gananciales.

Es decir que si bien existe libertad de elegir entre uno u otro, esta presunción beneficia la existencia del régimen de la sociedad de gananciales frente al de separación de patrimonios.

En este sentido, ¿Qué implica este régimen de sociedad de gananciales? La doctrina la define como: “[U]na comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los sociales, conservando, en cambio, cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y de los adquiridos con posterioridad a título gratuito”.

Bajo un régimen de sociedad de gananciales se cuestiona que sobre el bien prescrito los cónyuges generen una copropiedad, pues la posesión ha sido ejercida por la sociedad conyugal que ambos conforman; siendo esta la titular del derecho, y tomando en cuenta que este régimen patrimonial involucra las adquisiciones efectuadas por los cónyuges, el bien prescrito sería parte de la sociedad de gananciales.

Asimismo, la comunidad de adquisiciones que definen este régimen nos lleva “a la distinción entre bienes sociales y propios de cada cónyuge, formándose así diferentes masas patrimoniales: el patrimonio social y el separado o propio de cada uno de los cónyuges”.

Se dice que en régimen en mención pueden coexistir bienes de cada cónyuge, a los que identificamos como bienes propios, y bienes de la sociedad conyugal a la que identificamos como bienes sociales, conforme al artículo 301 del Código Civil.

Sobre la calificación de un bien adquirido durante el matrimonio, como propio o social, la norma es bastante clara, será uno propio si su adquisición es a título gratuito (art.302, inc. 3) y será social, en su adquisición es onerosa (avalado por el art.311, inc.2.).

Con relación a la prescripción adquisitiva, se afirma que es una adquisición a título gratuito, pues no implica un sacrificio patrimonial para el adquirente, por lo cual configuraría un bien propio y si consideramos a los cónyuges, constituiría un bien propio de cada cónyuge.

Sin embargo, el Registro Público nos plantea otro panorama, al señalar en su XLVI Pleno Registral como precedente registral que “(...) los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”.

Vasquez, (2017), Es aquí donde el segundo dato relevante se presenta, pues se cataloga al inmueble prescrito por los cónyuges como un bien social, idea con la cual coincidimos, pues al margen de si se califica o no a la adquisición como gratuita, se

considera que la finalidad específica que se le da al inmueble debe generar una regulación más proteccionista, y eso se conseguirá si lo califica como un bien social, pues, respecto de los bienes sociales, se establece como regla una administración conjunta, así lo prescribe el artículo 313 del Código Civil en el cual ambos cónyuges deben ser los que dirijan el destino de los bienes, garantizando así una participación igualitaria en las decisiones que sobre el bien social se adopten.

Si bien el referido artículo permite la delegación de esa facultad en uno de los cónyuges, se prevé la obligación de este de indemnizar al otro cónyuge en caso existan perjuicios o daños producidos por el comportamiento del cónyuge representante.

Por lo tanto, el propiciar la administración conjunta de los bienes sociales favorece que el destino de los mismos sea en pro de la comunidad de vida que forman los cónyuges.

De igual forma, con relación a la disposición o imposición de gravámenes de bienes sociales, el artículo 315 del Código Civil establece que esta también debe darse con intervención de ambos cónyuges, garantizando una vez más que las decisiones sobre el bien social sean adoptadas de manera conjunta y en igualdad de condiciones.

Esta circunstancia no acontece con relación a los bienes propios, en los cuales se establece una administración y disposición libre que ejerce el cónyuge titular, conforme lo señala el artículo 303 del Código Civil.

Es basado en esta regulación diferenciada que consideramos que el inmueble de la sociedad conyugal adquirido por prescripción, y sobre el cual se ha constituido el hogar conyugal, debe ser catalogado como bien social, a fin de que sea la decisión de ambos cónyuges que rija su administración o destino, evitando que uno de los cónyuges, por una disposición unilateral, termine inmiscuyendo a terceros en el inmueble que constituye la casa conyugal.

Asimismo es ventajosa esta consideración en la medida en que los bienes sociales, “no constituye [n]

Copropiedad de los cónyuges, sino un patrimonio autónomo, el cual está definido en el artículo 65 del CPC (...) [En este sentido,] [n]o es aplicación a la sociedad conyugal las normas que regulan el derecho real de copropiedad, por cuanto cada cónyuge no es titular de acciones y derechos o de cuotas ideales de los bienes sociales.

Torres, (2016), La titularidad dominical de cada cónyuge sobre los bienes sociales es expectaticia, la que se concretizara una vez que se liquide la sociedad como consecuencia de su fenecimiento por alguna de las causas señaladas en el artículo 318 y se divida los gananciales (remanente que queda después de realizados los actos señalados en el art. 322) por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Con esta consideración se descarta la disposición unilateral de “cuotas ideales”, del inmueble, la cual puede terminar perjudicando a la familia, pues al ser titular la sociedad conyugal el derecho debe ser ejercido por los que la conforman.

Asimismo Ling, ( 2012), se señala que los bienes sociales configuran un patrimonio especial, es decir “(...) un conjunto de bienes que sirve de base económica a la familia, por lo que implica que la titularidad patrimonial se vincula a dos personas atadas por matrimonio”

Reforzando la idea de la inexistencia de cuotas ideales en el caso de los bienes sociales, este autor menciona un extracto de la Cas. N°5004-2007-Piura, que indica:

“En el presente caso, en la compraventa materia de demanda de nulidad, la cónyuge del actor, transfiere sus derechos y acciones en el inmueble social subjudice a favor de Mario Gamboa, enajenación esta que, resulta nula, pues la referida cónyuge carece de derechos y acciones sobre el referido bien, no habiendo versado en forma alguna la compraventa sobre derechos expectaticios que pudieran corresponder a la referida cónyuge en el bien social.

Para Ling, (2012) La sanción de nulidad no varía por el hecho de que la transferencia realizada por uno de los cónyuges verse solo sobre sus supuestos

derechos y acciones en el bien social, toda vez que, al constituir los bienes sociales un patrimonio autónomo e indivisible, los cónyuges, mientras se encuentre vigente la sociedad de gananciales, no ostentan sobre estos cuotas ideales que se traduzcan en derechos y acciones; de tal modo que uno solo de ellos tampoco puede válidamente realizar transferencias de sus presuntos derechos y acciones”.

Por lo expuesto Vasquez, (2017) considera que el inmueble constituido como hogar conyugal, al ser adquirido por la sociedad conyugal en merito a la prescripción, es de titularidad de ambos conyuges como un patrimonio autónomo, distinto del patrimonio que tienen cada uno de ellos, con lo cual no se configuraría un supuesto de copropiedad, sino de un bien social en donde cada uno de ellos tiene una expectativa con relación a lo que la liquidación de la sociedad le otorgue.

### **III. LEGISLACIÓN NACIONAL**

#### **3.1. - REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL PERÚ.-**

La prescripción adquisitiva lo vemos en los siguientes artículos del Código Civil.

Artículo 33° Domicilio.- El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.

Artículo 36° Domicilio Conyugal.- El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron.

Artículo 289° Deber de Cohabitación.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Artículo 292° Representación de la Sociedad conyugal.- La representación de la sociedad conyugal es ejercido conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la

sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este Artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

Artículo 294° Representación unilateral de la sociedad conyugal.- Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

- 1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
- 2.- Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.
- 3.- Si el otro ha abandonado el hogar.

Artículo 295° Elección del régimen patrimonial.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

Artículo 301° Bienes de la sociedad de gananciales.- En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Artículo 303° Administración de bienes propios.- Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

Artículo 313° Administración común del patrimonio social.- Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.

Artículo 315° Disposición de los bienes sociales.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

Artículo 950° Prescripción adquisitiva.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Artículo 951° Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble.- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

Artículo 952° Declaración judicial de prescripción adquisitiva.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

Artículo 953° Interrupción de término rescriptorio.- 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.

Artículo 969° Noción de Copropiedad.- Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.

Artículo 970° Presunción de igualdad de cuotas.- Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas.



## **IV. JURISPRUDENCIA**

La jurisprudencia del Derecho de Civil constituye la compilación de las decisiones que dicta los Tribunales Supremos especializados o vinculados a esta rama del Derecho en cumplimiento de sus funciones, manteniendo la unidad del criterio asumido, impartiendo justicia en el espacio más privado y sensible en el mundo del Derecho, es decir al interior de la familia.

Dichas decisiones dependiendo de su origen jerárquico tienen fuerza vinculante, estableciendo directrices que determinan las líneas jurisprudenciales en el Derecho Civil.

En ese sentido, el valor jurídico de las sentencias emitidas tanto por el Tribunal Constitucional y la Corte de Suprema de Justicia en materia Civil, son trascendentales, afectan las futuras decisiones que adoptaron los diferentes tribunales y estamentos de administración de justicia, especializada o no, vinculadas estrechamente con el derecho reales y su protección jurídica.

Por las consideraciones anteriormente descritas es relevante para nuestro estudio, analizar el contenido esencial de la Casación N° 5004 – 2007- Piura, de fecha seis de diciembre de 2011, que resolvió un caso de vientre de alquiler que enfrentó a dos hermanos en un proceso de adopción por excepción.

**4.1. - JURISPRUDENCIA VINCULANTE: CASACIÓN N° 5004 – 2007-  
PIURA.-**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CAS 5004-2007

PIURA

Nulidad de Acto Jurídico

Lima, treinta de octubre del dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa vista en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia;

**MATERIA DEL RECURSO.-**

Se trata del recurso de casación, interpuesto por la co-demandada Gaby Fátima Carrasco Falla, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos setentisiete, su fecha dieciséis de agosto del dos mil siete, que confirmando la apelada de fojas trescientos noventidós, fechada el treinta de marzo del dos mil siete, declara Fundada la demanda; en los seguidos por Ángel Porras Vallejos contra Gaby Fátima Carrasco Falla y otros sobre Nulidad de Acto Jurídico;

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-**

La Corte mediante resolución de fecha veinticinco de enero del año en curso, obrante a fojas quince del cuadernillo, ha estimado Procedente el recurso únicamente por la causal de interpretación errónea del artículo trescientos quince del Código Civil; expresando la recurrente como fundamentos:

Que los juzgadores han incurrido en una errónea interpretación del artículo trescientos quince del Código acotado, pues esta norma dispone la intervención obligatoria de ambos cónyuges para disponer de los bienes de propiedad de la sociedad conyugal; pero dicho artículo no impide ni prohíbe la disposición, venta o enajenación

de parte de un bien conyugal (no de su totalidad), que podría corresponder a uno de los consortes;

**CONSIDERANDO.-**

**PRIMERO:**

Que, este Supremo Tribunal en reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido que, de acuerdo a la Ley y a la doctrina, la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es la de un patrimonio autónomo e indivisible que goza de garantía constitucional, integrado por un universo de bienes, en el que no existen cuotas ideales las cuales son propias al instituto jurídico de co-propiedad o condominio;

**SEGUNDO**

Que, en efecto, los bienes gananciales o sociales son aquellos que adquieren los cónyuges a título común, lucrativo u oneroso, durante la vigencia del matrimonio, de conformidad con los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil y tiene fin cuando el régimen de sociedad de gananciales fenece, de acuerdo a los artículos trescientos diecinueve y trescientos veintitrés del mismo Código; distinguiéndose de la co-propiedad, en tanto ésta se define como el dominio de un bien tenido en común por varios sujetos, quienes son titulares de cuotas ideales en igual proporción respecto del bien;

**TERCERO:**

Que, en ese orden, de acuerdo al artículo trescientos, in fine, del citado Código, tienen también la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso;

CUARTO:

Que, en tal virtud, para disponer bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer, salvo que uno de ellos dé poder al otro para ese efecto, de acuerdo al artículo trescientos quince del Código Civil, por lo que están prohibidos los actos de disposición unilateral de bienes inmuebles o los bienes muebles registrables sin intervención de ambos cónyuges; de modo tal que sí, contraviniendo dicha norma, se practica actos de disposición de bienes sociales por uno solo de los cónyuges se incurrirá en la causal de nulidad absoluta de acto jurídico prevista en el artículo doscientos diecinueve inciso tres del Código acotado, por contener un objeto jurídicamente imposible y por ser contrario a las leyes que interesan el orden público según artículo Quinto del Título Preliminar del Código Civil;

QUINTO:

Que, la sanción de nulidad no varía por el hecho de que la transferencia realizada por uno de los cónyuges verse solo sobre sus supuestos derechos y acciones en el bien social, toda vez que, como ya se indicó, al constituir los bienes sociales un patrimonio autónomo e indivisible, los cónyuges, mientras se encuentre vigente la sociedad de gananciales, no ostentan sobre éstos cuotas ideales que se traduzcan en derechos y acciones; de tal modo que uno solo de ellos tampoco puede válidamente realizar transferencias de sus presuntos derechos y acciones;

SEXTO:

Que, en este punto conviene aclarar que una situación distinta son las gananciales que corresponden a cada cónyuge las cuales, conforme lo señala el artículo trescientos veintitrés del Código Civil, son: "...los bienes remanentes después de efectuarse los actos indicados en el artículo trescientos veintidós"; estos son, después del fenecimiento de la sociedad de gananciales y luego de practicada la liquidación de la misma; mientras dicho fenecimiento no se produzca los cónyuges únicamente ostentan "derechos expectaticios", derechos a concretarse en el futuro y que sólo pueden ser detentados materialmente una vez disuelta la sociedad de gananciales, con

la posibilidad, claro está, que luego de la liquidación a que se refiere el citado artículo trescientos veintidós del Código Civil no existan remanentes a dividirse entre los cónyuges en calidad de gananciales, lo que significa que dichos derechos expectaticios comprenden también un riesgo;

**SÉPTIMO:**

Que, en ese orden, no obstante lo inusual e impráctico para el tráfico comercial, puede concluirse que sí resulta válida la transferencia de dichos derechos expectaticios de uno de los cónyuges sobre los bienes sociales, empero su concreción material se producirá una vez fenecida la sociedad de gananciales, mientras no; de tal modo que los bienes sociales siguen siendo objeto de los atributos propios del derecho de propiedad a que se refiere el artículo novecientos veintitrés del Código Civil, exclusivamente por parte de la sociedad conyugal; asumiendo además, el adquirente el riesgo de que no llegue a materializarse las gananciales por haberse agotado los bienes en la liquidación de la sociedad;

**OCTAVO:**

Que, en el presente caso, en la compraventa materia de demanda de nulidad, la cónyuge del actor, María Rosa Guanilo Urrutia de Porras, transfiere sus derechos y acciones en el inmueble social sub-judice a favor de Mario Gamboa Peña y Gaby Fátima Carrasco Falla, enajenación ésta que, conforme a lo expuesto, resulta nula, pues la referida cónyuge carece de derechos y acciones sobre el referido bien, no habiendo versado en forma alguna la compraventa sobre derechos expectaticios que pudieran corresponder a la referida cónyuge en el bien social; además que en los hechos tampoco se ha tratado como transferencia de derechos expectaticios pues, al parecer, los compradores sustentan su posesión del inmueble en dicha enajenación cuando ella tampoco puede producirse puesto que no se ha transferido parte del bien sino derechos futuros sobre los remanentes del bien; los que, como se repite, todavía no existen;

NOVENO:

Que, en tal virtud, la sanción de nulidad dispuesta por los juzgadores se ha realizado sin incurrir en interpretación errónea del artículo trescientos quince del Código Civil; debiendo por tanto, desestimarse el recurso de casación, de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; estando a las consideraciones que preceden; declararon: INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto a fojas cuatrocientos ochentitrés por Gaby Fátima Carrasco Falla, en consecuencia: NO CASARON la resolución de vista de fojas cuatrocientos setenta y siete, su fecha dieciséis de agosto del dos mil siete; CONDENARON a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Ángel Porras Vallejos con María Rosa Guanilo Urrutia y otros sobre Nulidad de Acto Jurídico; y, los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el señor Palomino García.-

## **V. DERECHO COMPARADO**

### **5.1. - TRATAMIENTO NORMATIVO JURISPRUDENCIAL COMPARADO.-**

Una figura jurídica muy difundida no solo en nuestro medio, sino también en diversos países, es la manera de adquirir la propiedad de un bien por el lapso del tiempo; es decir, de aquel bien que pasa al ámbito de poder del poseedor con la intención de ejercer un derecho de propiedad, o sea con el ánimo de dueño. Y, que por las diversas tratativas legales de los países, reciben diversas nomenclaturas, pero siempre con un mismo sentido jurídico: “El del poseedor que se comporta durante muchos años como si fuera el dueño y hace que el bien le procure beneficios, rentas o utilidades”.

Veamos, como se regula dicha figura jurídica en diversos países:

#### **5.1.1. - EN VENEZUELA.-**

El Código Civil Venezolano, regula en su artículo 1952° la figura jurídica de la Prescripción, de la que podemos observar que usa un término genérico, ya que se refiere tanto a la Prescripción adquisitiva como a la liberatoria, así refiere : “... La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley...”.

En cuanto se refiere a la Prescripción adquisitiva, que es el tema que nos compete, la jurisprudencia venezolana señala que de lo normado se entiende “Como el modo de adquirir la propiedad u otro derecho real sobre las cosas en virtud de la posesión legítima ejercida durante el lapso necesario para prescribir, bajo las condiciones establecidas por la ley”; es decir, mediante una posesión legítima, continua, no interrumpida, pacífica, no equívoca y con ánimo de tenerlo como propietario.

Así mismo, dentro de sus clasificaciones, podemos observar que existen dos tipos de Prescripción, siendo la que nos compete la veintenal que es para los inmuebles y de forma pacífica.

Dentro de la legislación venezolana, se reconoce a la figura jurídica de la prescripción adquisitiva como una naturaleza de “Declarativo” ; razón por la cual, incorporan dentro de su Código de Procedimiento Civil vigente “El Juicio Declarativo de Prescripción” que se encuentra señalado en el Título III “De los juicios sobre la Propiedad y la posesión”, que en su capítulo I crea un tipo novísimo de juicio, cuya finalidad es la declaración del derecho de propiedad, en virtud de la prescripción o de cualquier otro derecho real en el mismo caso.

Entonces, podemos señalar que este nuevo procedimiento se fundamenta en la posesión adquisitiva y el requerimiento de dar seguridad jurídica a los verdaderos poseedores, así como la conversión del estado de hecho constitutivo de la posesión en un estado de derecho inherente a la propiedad y porque, la decisión que se obtenía mediante juicio ordinario se limitaba a acreditar la posesión, sin dejar a salvo los derechos de terceros, por lo que no podía considerarse como un título suficiente de propiedad, siendo necesario oponer tal precisión en juicio contra la persona o entes determinados ; es decir que la vía del proceso ordinario no permitía condicionar su posición, al no ser oponibles a terceros y porque se vería perjudicados sus derechos al no contemplarse las garantías necesarias.



Es así que, la legislación venezolana crea un mecanismo de defensa para el poseedor prescribiente, el cual se encuentra establecido en los artículos 690° al 692° del Código de Procedimientos Civiles, los cuales proscriben:

Artículo 691°: “Son requisitos especiales de la demanda de prescripción adquisitiva:

1.- Que la demanda sea propuesta contra todas aquellas personas que aparezcan en la respectiva oficina de registros como propietarios o titulares de cualquier derecho real sobre el inmueble.

2.- Con la demanda debería presentarse una certificación del registrador en la cual conste el nombre, apellido y domicilio de tales personas, y copia certificada del título respectivo”.

Artículo 692: “Admitida la demanda, se ordenará la citación de los demandados en la forma prevista en el capítulo IV título IV, libro primero de éste código, y la publicación de un edicto emplazando para el juicio a todas aquellas personas que se crean con derecho sobre el inmueble, quienes deberían comparecer dentro de los quince días siguientes a la última publicación. El edicto se fijará y publicará en la forma prevista en el artículo 231° de éste código, una vez que esté realizada la citación de los demandados principales”.

Como se puede observar, concluiremos que para la legislación venezolana, la Prescripción Adquisitiva de dominio, es declarativa, con un plazo de 20 veintes y que ofrece un mecanismo de defensa para su adquirente del dominio, el de su propio procedimiento judicial “El juicio declarativo de Prescripción”, el cual es oponible a terceros.

### **5.1.2. - EN COLOMBIA.-**

El Código Civil Colombiano regula dentro de sus artículos 2531° y 2532° a la figura jurídica de la Prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, fenómeno que corresponde a uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas,

cuando el respectivo bien “Ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley”, esto es, por diez o por veinte años, según se trate de la prescripción ordinaria o extraordinaria, respectivamente, requiriéndose además de una posesión material del bien, sin interrupciones, que se ejerza sobre bienes prescriptibles y que los actos posesorios sean continuos, pacíficos carentes de clandestinidad.

En cuanto se refiere a la Prescripción extraordinaria, mediante ley 791 del año dos mil dos redujo a la mitad dicho plazo de Prescripción, asemejándose desde entonces, con el plazo Prescriptivo extraordinario, dada en nuestra legislación- Perú.

Dentro de los requisitos establecidos para la Prescripción adquisitiva, se encuentra establecido en el artículo 2531° de este Código Civil, que proscribire como requisito sine qua non “El dominio exclusivo del inmueble, vale decir que el tiempo transcurrido por la ley, debe aplicarse al poseedor inminente o primigenio, no estableciéndose dentro de la zona lógica, el cómputo entre coposeedor, es decir la ejercida por dos o más poseedores, pues los elementos que jurídicamente la integran, esto es, la subordinación de la cosa al sujeto (corpus) y la convicción detentada como señor y dueño (animus), son desarrollados por una pluralidad de personas, quienes conforman una comunidad, en cuyo beneficio actúa la posesión de cada uno de sus integrantes”. “El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel que ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás”.

Por otro lado en cuanto a los mecanismos de defensa del poseedor usucapiente, podemos advertir de la Casación 11001-3103-029-2000-0085-01 del veintidós de julio de dos mil diez, la acción de la reconvención que opone frente a la demanda de reivindicación, formulando además las excepciones de prescripción de la acción, falta de causa e interés jurídico en la demanda y de ausencia de causa pretendí; apreciándose de ello la protección que sobre la posesión se brinda.

En cuanto se refiere a la excepción de Prescripción, esta sólo se puede accionar si y solo si, exista su consecuencia lógica cual es, la prescripción adquisitiva; pues,

mientras el propietario mantenga su condición de tal, le asiste la facultad de perseguir el bien y de recuperarlo de manos de quien lo tenga a través de la acción reivindicatoria; por lo que, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto periodo de tiempo, sino como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión.

Por tanto, “Ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, puede el demandado, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho del dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión ... de manera que desaparecería la titularidad del derecho de dominio, ... para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien, ... pues no solo se extinguiría el dominio en cabeza del demandante, sino que también extingue la acción reivindicatoria de este ... de allí que cuando corre el plazo establecida por la ley, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzca la usucapión de un lado y, de otro la extensión del derecho de dominio sobre el mismo bien. Por ello puede el demandado, si así lo decide, proponer como excepción la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, caso en el que sólo se otorgaría la declaración que el titular inicial lo ha perdido, no implicando declaración de quien lo ha ganado, vale decir, de quien es el nuevo titular”.

De lo que se concluye, que en la legislación Colombiana, la figura de la Prescripción adquisitiva, posee mecanismos de defensa para el poseedor usucapiente, así como el requerimiento de un pronunciamiento judicial para ser declarado como tal.

## VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: La usucapión de un inmueble, que ha sido utilizado como hogar de la sociedad conyugal, puede ser adquirida por uno de los cónyuges. Esto es así porque este goza del poder para presentar a la sociedad conyugal, a la cual quedará circunscrita el dominio del bien adquirido.

SEGUNDA: La prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en los últimos años ha tomado un rol protagónico en la sociedad y no principalmente por configurar un modo originario de adquirir propiedad, sino principalmente por ser una herramienta que permite, lograr propiedades más seguras, en mérito al saneamiento que con ella se obtiene a través de la inscripción directa del bien en el Registro de la Propiedad.

TERCERA: La naturaleza jurídica del matrimonio suele confundirse en dos planos, el del matrimonio como acto jurídico y el del matrimonio como relación jurídica, pues tan importante para el Derecho es la celebración del matrimonio, considerada por nuestra normativa como un acto jurídico, como el vínculo que se genera entre los cónyuges.

CUARTA: Sobre la base de la circunstancia especial de coposesión, se realizó un análisis propositivo de la prescripción adquisitiva de la sociedad conyugal partiendo del estudio de la relación jurídica que se genera en el matrimonio y la regulación que el Código Civil realiza sobre la relación entre los cónyuges y la sociedad, para luego abordar el tema de la coposesión en la prescripción adquisitiva.

QUINTA: El que contrata con personas casadas se vincula directamente con ambos cónyuges y no con una entidad jurídica distinta a ello, por tanto, el termino sociedad conyugal es equiparable a los cónyuges que a través del matrimonio conformaron la relación matrimonial.

SEXTA: La posesión es un control autónomo y voluntario sobre un bien destinado a tener el objeto para si con relativa permanencia o estabilidad, y que confiere al sujeto la posibilidad de uso y disfrute.

SÉPTIMO: De todo lo expuesto podemos evidenciar que a raíz de la celebración del matrimonio se genera una sociedad conyugal que no constituye una persona jurídica, sino una denominación a ambos cónyuges.

OCTAVO: Si la pareja de esposos posee un inmueble que establece como su casa u hogar conyugal y desea adquirir el mismo por prescripción, se evidencia la existencia de una coposesión por parte de los cónyuges, la cual al amparo de lo señalado en el Segundo Pleno Casatorio, involucra una posesión homogénea.

NOVENO: La coposesión ejercida por los cónyuges tiene como caracteres la de constituir un control autónomo y voluntario sobre el inmueble y que sea destinado a tenerlo para la sociedad conyugal con relativa permanencia o estabilidad. Sin embargo si se considera el inmueble como el hogar conyugal, consideramos que nos es necesario que los actos que evidencien posesión del bien sea realizado por ambos, pues procede la representación de la sociedad conyugal por uno de los cónyuges cuando estos correspondan a la administración del hogar conyugal, debiendo existir una flexibilización en la valoración de los medios probatorios que fundamentan la prescripción.

## **VII. RECOMENDACIONES**

Resulta necesario el pronunciamiento uniforme en la jurisprudencia nacional, ello a efectos de no seguir vulnerándose el derecho de defensa del demandado usucapiente conyugal, en un proceso de Reivindicación, así como lo han venido haciendo en otras oportunidades, en figuras procesales jurídicas distintas, a través de alguna forma de defensa innominada u otra que proteja los derechos de defensa y propiedad del demandado.

Resulta necesario que se formule una modificación legislativa con el fin de que se incorpore la prescripción adquisitiva conyugal como excepción material para que de esta manera en el proceso de reivindicación, no se afecte el derecho de defensa y a la propiedad del demandado que opone justamente la prescripción adquisitiva.

## **VIII. RESUMEN**

El presente trabajo tiene como propósito principal analizar y explicar los puntos de vista de la doctrina (marco teórico), los alcances de la legislación nacional y los criterios de la jurisprudencia y los alcances del derecho comparado respecto al tema de la prescripción adquisitiva conyugal y los criterios de la Casación N° 5004 - 2007. Se trata de una investigación jurídica dogmática, desarrollado en el ámbito de la doctrina y jurisprudencia peruana. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, dogmático y hermenéutico. La investigación ha podido concluir en lo siguiente: La prescripción adquisitiva conyugal puede ser solicitada por uno solo de los cónyuges, quien al amparo del artículo 65 del Código Procesal Civil, actuará como representante de la sociedad conyugal a fin de que el inmueble sea declarado prescrito en favor de ambos cónyuges.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, G. M. (2004). *La Usucapión*. Madrid: España.
- Alvarez, C. J. (2015). *Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores.
- Araya Vega, A. (2014). *La prision preventiva. Desde la perspectiva constitucional, Dogmática y de control de convencionalidad*. Lima-Perú: Ideas.
- Araya Vega, A. (2016). *Nueva Proceso Inmediato para delitos en Flagancia*. Lima-Perú: Jurista Editores.
- Arias - Schreiber, P. M. (1984). *Exegesis del Código Civil Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Avendaño, A. F. (2012). *Aspectos grises sobre la prescripcion adquisitiva*. Lima: Editorial del Poder Judicial.
- Cespedes Murillo, J. (2014). *El criterio de Oportunidad en el proceso inmediato*. Lima: blogspot.
- De Ruggiero, R. (1929). *Instituciones d Civile Derecho* . Madrid: Reus S.A.
- Diez, P. L. (1995). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Civitas.
- Fernandez, R. M. (2003). *Derecho de Familia* . Lima: Gaceta Juridica.
- Gonzales. (2007). *Derecho Civil Patrimonial Derechos Reales*. Lima: Palestra.
- Gonzales, B. G. (2010). *La usucapion*. Lima: Juristas Editores.
- Gonzales, B. G. (2010). *La usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Juristas Editores.
- Guevara, P. V. (2000). *Instituciones del Derecho Civil Peruano*. Lima: Cuktural Cuzco.
- Hernandez, G. A. (1987). *La Posesión*. Madri: Espasa- Calpe.



- Ledesma, N. M. (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ling, S. F. (2012). *Los conyuges no tienen derechos y acciones sobre la sociedad de gananciales*.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ejea.
- Palacios, P. G. (1987). *Manual de Derecho Civil*. Lima: Huallaga.
- Petit, E. (1980). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Albatros.
- Ramirez, C. E. (1996). *Ramirez, Cruz Eugenio*. Lima: Rhodas.
- Torres, V. A. (2016). *Código Civil*. Lima: Idemsa.
- Vasquez, V. C. (2017). *La prescripción adquisitiva conyugal*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Vázquez Rodríguez, M. (2012). *Los problemas y las soluciones al proceso inmediato en el acuerdo plenario 6-2010/cj116*. Perú: blogspot.
- Vilcachagua, P. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

## **IX. ANEXOS**

### **9.1. - ANEXO 01**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

SENTENCIA

CASACIÓN N° 5004 – 2007- PIURA