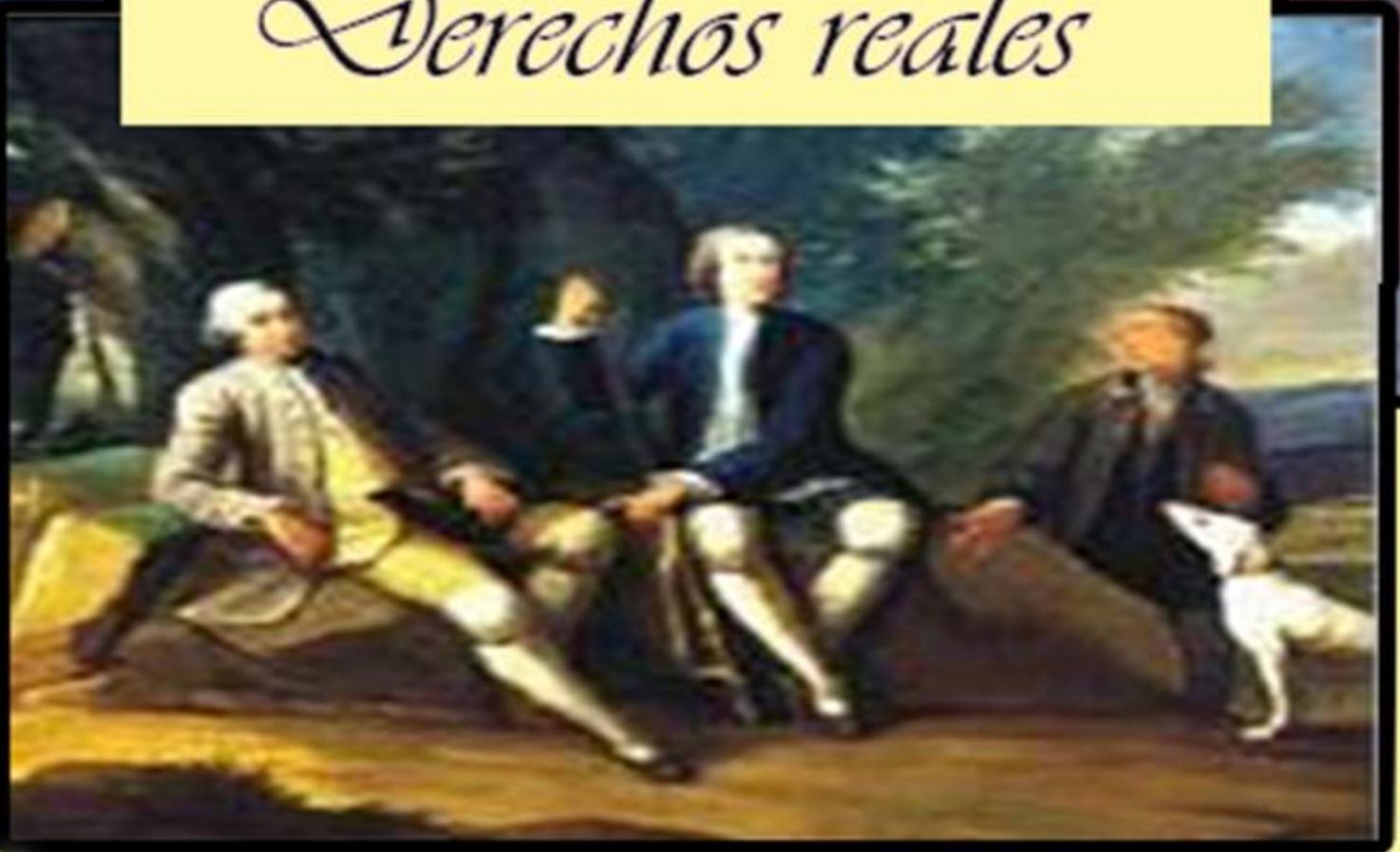


UNA-PUNO

LA POSESIÓN

Derechos reales



HL



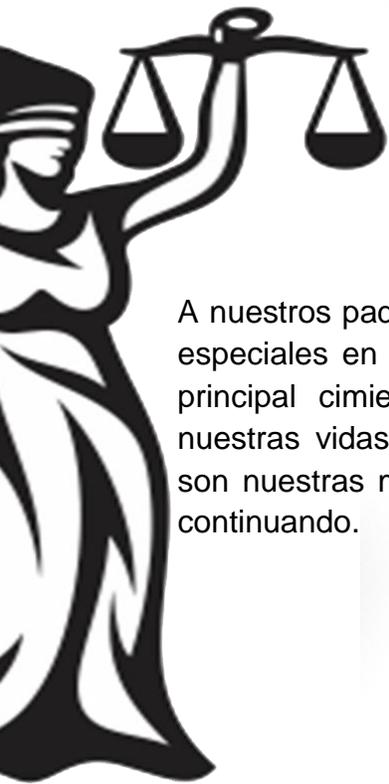




***La tierra es de quien la
Trabaja***

Emiliano Zapata





DEDICATORIA

A nuestros padres, amigos y a personas muy especiales en nuestras vidas, porque son el principal cimiento para la construcción de nuestras vidas profesionales y así también son nuestras mayores fortalezas para seguir continuando.

Agradecer al Dr. José Luis Ticona Yanqui por las enseñanzas impartidas en el proceso de nuestra formación académica. Que con mucha firmeza nos compartió sus diversos conocimientos.





Contenido

LAS CLASES DE POSESION EN EL CODIGO CIVIL PERUANO. Manuel Emiliano Alarcón Pérez	10
ANÁLISIS SOBRE LOS REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. Gleny Paola Burgos Asqui	16
ANÁLISIS E INCIDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO JUDICIAL. Miguel ángel cahuana Mendoza	22
EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL POSEEDOR EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL. Miduar Gustavo Cahuaya Tintaya	29
DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL Y LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Jean Marco Carcausto Tichuanca	35
LA POSESION. TEORIA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO Luis Pavel Chahuares Huanacuni	40
DERECHOS REALES: LAS PRESUNCIONES LEGALES Wilber Jhony Checalla Rodriguez	45
NULIDAD MANIFIESTA EN LOS PROCESOS DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO Melany fabiola chui huaynapata,	51



**LOS INTERDICTOS RECOBRAR
Y RETENER EN LA POSESION**

Ingrith Ariane Condori Chambi

58

ACCION REVINDICATORIA DE POSICION

Albert Michael Condori Quispe.

64

**LA POSESIÓN Y LA POSESIÓN
PRECARIA**

Fany Mirla Condori Uturunco

69

PRESCRIPCION ADQUISITIVA

Katerin Judith Curasi Valeriano

75

**ETAPAS DEL PROCESO
ADMINISTRATIVO DE
FORMALIZACIÓN
DE LA PROPIEDAD.**

Vanesa Encinas Callata

82

**ACERCA DE LA PROTECCIÓN
DE LA POSESIÓN**

Williams Henry Flores Chambilla

88

**MECANISMOS DE TUTELA
DE LA POSESIÓN**

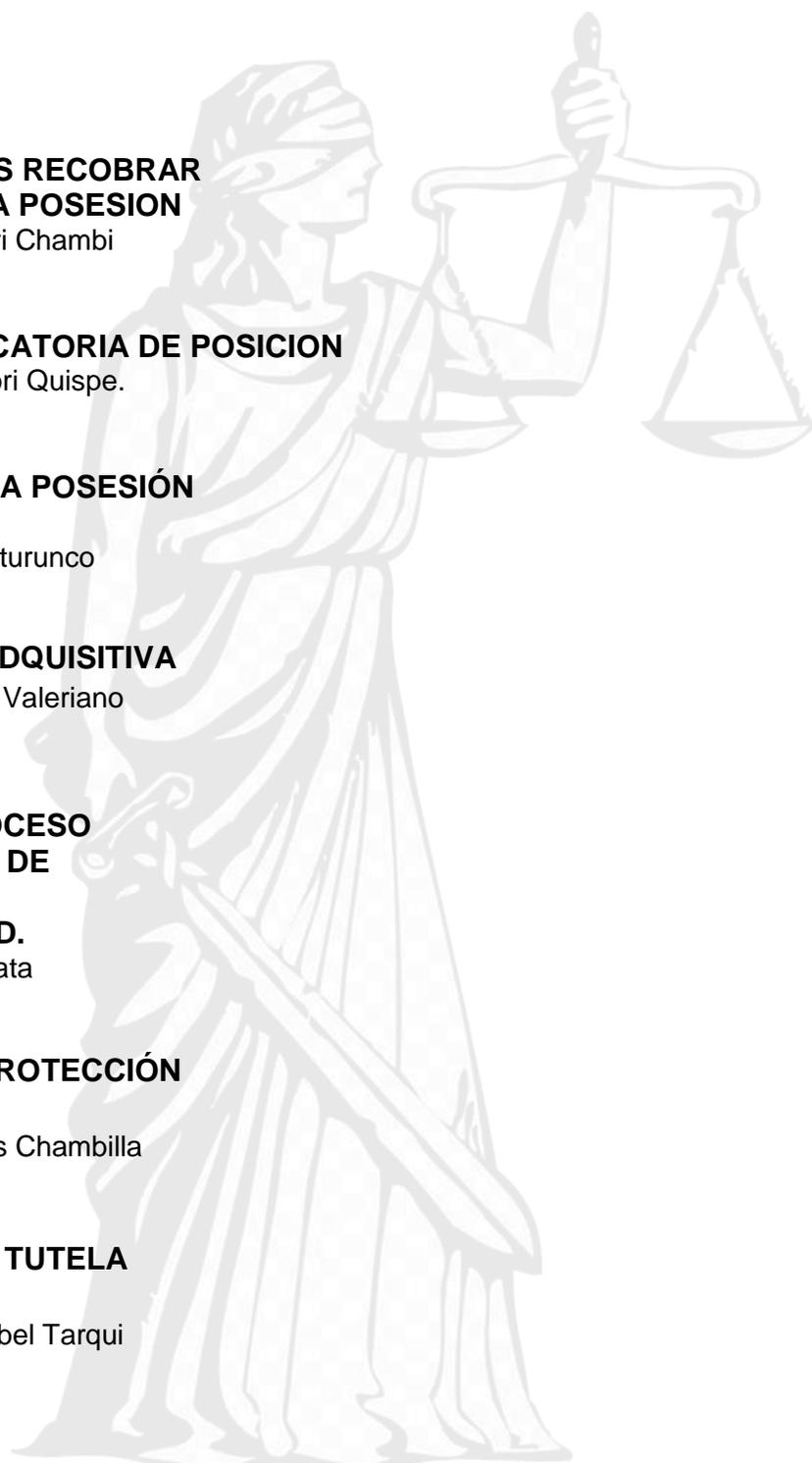
Sheyla Karen Garambel Tarqui

94

**DERECHOS Y OBLIGACIONES
INHERENTES DE LA POSESIÓN EN EL
CÓDIGO CIVIL PERUANO.**

Dehylena Melisa Machaca Portillo

99





**ADQUISICIÓN Y CONSERVACIÓN
DE LA POSESIÓN**

Juan Hanssel Maldonado Sanga

107

**REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR
LA POSESIÓN PARA
PODER PRESCRIBIR**

Linda Aurora Mamani Arana

113

**APLICACIÓN DOCTRINAL EN LA
POSESION Y SU NATURALEZA
JURIDICA**

Percy Mamani Maman

120

**CONTROVERSIA DE IHERING Y
SAVIGNY POSESIÓN DE HECHO O
POSESIÓN DE DERECHO**

Ronal Eliseo Mamani Ramos

124

**TRANSMISIÓN HEREDITARIA
DE LA POSESIÓN**

Pedro Perez Catari

132

**¿DEBE SER CONSIDERADA COMO
POSESIÓN PRECARIA LA POSESIÓN
EN VIRTUD DE UN TÍTULO
MANIFIESTAMENTE NULO?**

Maysha Yeset Quispe Loaiza

136

**ALCANCES SOBRE LA DEFENSA
POSESORIA EXTRAJUDICIAL
EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

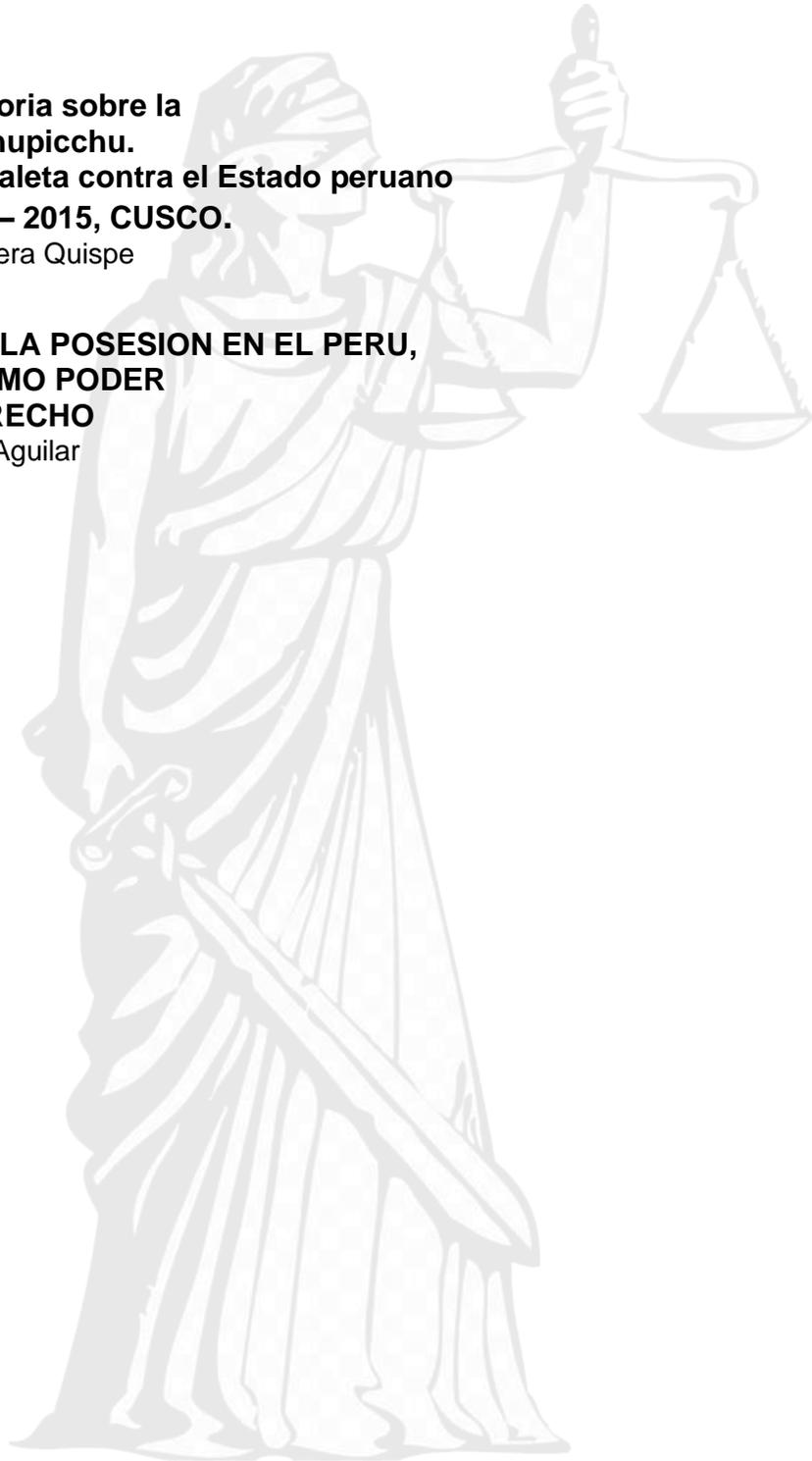
Delia Yeny Quispe Umña

145



**Acción reivindicatoria sobre la
posesión de Machupicchu.** 152
**Caso: "familia Zavaleta contra el Estado peruano
"; CASACION 663 – 2015, CUSCO.**
Gabriel Dennis Talavera Quispe

**LA REALIDAD DE LA POSESION EN EL PERU,
LA POSESION COMO PODER
DE HECHO Y DERECHO** 156
Janhs Franco Turpo Aguilar





LAS CLASES DE POSESION EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

Por: Manuel Emiliano Alarcón Pérez

Sumario: 1. Introducción 1.1. Antecedentes históricos 2. Nuestra actual clasificación 2.1. Por su origen o causa de nacimiento 2.1.2 La posesión legítima 2.1.2. La posesión ilegítima 2.1.2.1. La posesión ilegítima de buena fe 2.1.2.2. La posesión ilegítima de mala fe 2.2. Por la intervención en el ejercicio 2.2.1. Posesión mediata e inmediata 2.3. Por su duración 2.3.1. Posesión continua e interrumpida 2.4. Por sus efectos 2.4.1. Posesión ad usucapionem 2.4.2. Posesión ad interdicta 3. Conclusiones 4. Referencias bibliográficas

Resumen: El presente trabajo busca desarrollar las clases de posesión que se encuentran en el actual Código Civil peruano, tomo como premisa uno o dos artículos que mencionen la clase de posesión, la cual que se desarrollara en líneas posteriores con ayuda de la doctrina, todo esto para así poder conocer las características particulares de las diversas clasificaciones de la posesión

Palabras clave: posesión - Código Civil – clasificación – título - bien

1. INTRODUCCIÓN

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En nuestra codificación civil como primer antecedente tenemos al Código Civil de 1852, en el cual se clasificaba la posesión en posesión civil y natural (figuras que ya se encontraban en el Derecho Romano). Avanzando en el tiempo nos

Encontramos con el Código Civil de 1936, el cual desarrollaba más clases de posesión que su contraparte de 1852, en él se establecían la posesión mediata e inmediata (artículo 825), la posesión de buena fe (artículo 832), la posesión de mala fe (artículos 841 y 842), la posesión continua e interrumpida (artículo 875), la posesión prescriptoria de inmuebles (artículo 871) y la



Posesión prescriptoria de muebles (artículo 893).

2. NUESTRA ACTUAL CLASIFICACION:

El actual Código Civil Peruano elaborado en 1984, a diferencia de la anterior cuenta con una sección propia para la clasificación de la posesión esta se encuentra en el capítulo tercero, del título I, de la sección tercera del libro V del mismo.

Pese a no estar enunciado literalmente en el

Código Civil, la clasificación de la posesión, como base una serie de circunstancias y situaciones, tanto objetivas como subjetivas, que hacen que el legislador les haya dado un tratamiento diferenciado en la actualidad.

Entre algunas de las clases de posesión que se encuentran en el Código y se desarrollarán en el presente trabajo, para mejorar la comprensión, se dividirán en subclasificaciones atendiendo a características particulares.

2.1. POR SU ORIGEN O CAUSA DE NACIMIENTO

“Artículo 906°.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad...”

De este artículo podemos inferir que tanto la posesión legítima y la ilegítima es tomada en cuenta por el legislador, aunque este no les haya dado una definición explícita, podemos recurrir a la doctrina, la cual desarrolla estas clases de posesión de una manera más profunda.

2.1.1. LA POSESION LEGITIMA

Este tipo de posesión deriva de un acto jurídico válido, es decir, aquel que cumple con todos los requisitos previstos en el artículo 140° del Código Civil.

Para Nerio González Linares (2006) este tipo de posesión se funda en “la titularidad válida del derecho subjetivo real que se ejerce sobre un bien, es decir, corresponde a quien tiene el derecho a la posesión (ius possidendi), por haber adquirido su derecho

Mediante título en forma y de acuerdo a la ley” (p.175).

En este caso la posesión legítima estaría estrechamente vinculada a un título y a la validez del mismo, en este orden de ideas, el poseedor legítimo vendría a ser todo aquel que ostente un título que no adolezca de nulidad o anulabilidad.

Con esto podemos decir que tanto poseedor, arrendatario e incluso un subarrendatario serían poseedores legítimos, puesto que, la

posesión de cada uno de ellos sobre la bien deriva de un título producto de un acto jurídico completamente válido y eficaz.

2.1.2. LA POSESION ILEGITIMA

Contrario sensu a la posesión legítima, este tipo de posesión es aquella que se ostenta sin tener título válido alguno, además se puede clasificar en tres supuestos fácticos:



- a) Cuando no se tiene título, en este caso se puede mencionar el ejemplo de un usurpador, este adquiere la posesión a través de la comisión de un delito.
- b) Cuando el título que se tiene es nulo o anulable, de acuerdo a las causales de los artículos 219° y 221° del Código Civil, respectivamente. Es necesario resaltar, que, la ilegitimidad del poseedor en el caso del título nulo estará presente siempre, sin embargo, en el caso de la anulabilidad, el poseedor será legítimo hasta que se declare judicialmente la nulidad del título, luego de esto el poseedor pasará a ser ilegítimo.
- c) Cuando el título es producto de la transferencia de alguien que no tenía el derecho de posesión, en este caso volvemos al ejemplo del usurpador, si este vende el bien a otra persona, esta se convertiría en un poseedor ilegítimo.

Dentro de la posesión ilegítima podemos encontrar la siguiente subclasificación:

2.1.2.1.LA POSESION ILEGITIMA DE BUEN FE

“Artículo 906°.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.”

La posesión ilegítima de buena fe es aquella en la que el poseedor tiene la creencia honesta de que el título que le ha permitido adquirir el derecho es completamente legítimo.

La creencia en la legitimidad de la posesión, según el artículo 906° puede darse por ignorancia, error de hecho o error de derecho, esto es desarrollado por Nerio Gonzalez Linares (2006) quien nos menciona que se habla: “a) de la ignorancia, cuando se desconoce de manera absoluta la inexistencia o la invalidez del título; b) del error de hecho, cuando se tiene en posesión un bien distinto al que debe

poseerse, y; c) del error de derecho, cuando no se observa la forma o el modo de realizarse un acto o negocio jurídico (título), de acuerdo a las exigencias de la ley” (p.179).

Por su parte el profesor Gunther Gonzales Barron (2019), analizando el artículo 906° no menciona los requisitos del poseedor ilegítimo de buena fe los cuales son: I) Creencia de legitimidad (estado subjetivo); II) Creencia originada por ignorancia o error de hecho o de derecho, excusable; III) Creencia basada en una conducta diligente o razonable; IV) Sustento en un título que sirva para fundar la creencia...” (p.474).

“Artículo 907°.- La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada.”

Respecto a la duración de la posesión ilegítima de buena fe, esta terminará cuando de cualquier forma el poseedor toma conocimiento de la ilegitimidad de su posesión, o en todo caso cuando este sea notificado con la demanda y el auto admisorio de forma válida.

2.1.2.2. LA POSESION ILEGITIMA DE MALA FE

“Artículo 909°.- El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que éste también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular.”

“Artículo 910°.- El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.”

Si bien nuestro Código Civil no define la posesión ilegítima de mala fe, es mencionada en los artículos 909° y 910°.



La posesión ilegítima de mala fe es aquella en la que el poseedor es completamente consciente de la ilegitimidad de su posesión, en este caso, se demuestra por parte del poseedor una actitud completamente irrespetuosa hacia los derechos ajenos que fueron legalmente constituidos.

En conclusión, como nos señala Carlos Cuadros Villena (1994) “La mala fe, como la buena reposan en el mundo subjetivo del poseedor, pero para tener trascendencia jurídica necesitan manifestarse externamente” (p.315)

Por otro lado, es necesario resaltar que la posesión ilegítima de buena fe, siempre se presume, hasta que se pruebe lo contrario, mientras que la posesión ilegítima de mala fe, requiere ser probada, incluso, ser acreditada por aquel que la afirma...

2. POR LA INTERVENCIÓN EN EL EJERCICIO

2.2.1. POSESIÓN MEDIATA E INMEDIATA

“Artículo 905°. -Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.”

El artículo 905° de nuestro Código Civil define en cierta forma la posesión mediata e inmediata y como les da un tratamiento en

En este orden de ideas, no sería correcto hablar de una mediación posesoria en el supuesto del ladrón que roba un bien, o cuando el título otorgado es definitivo, como sería el caso de la compraventa.

conjunto, me parece adecuado darle en este trabajo un tratamiento igual.

Entonces, la posesión inmediata es aquella que se ejerce en función a un título temporal, la inmediatez hace referencia a la cercanía del poseedor con el bien; por otro lado, la posesión mediata es aquella que se ejerce a través del poseedor inmediato al cual se le entrego la posesión del bien de forma temporal.

Entonces, necesariamente para poder hablar de una posesión inmediata se requiere la existencia de una posesión inmediata, y viceversa, además que es necesario que exista un vínculo jurídico entre ambas.

El profesor Gunther Gonzalez Barron (2019) nos explica al respecto: “el elemento clave de la mediación posesoria es la relación jurídica o social, por cuya virtud se entrega un bien en forma temporal, por lo que también nace el deber de restituirlo luego de vencido el plazo” (pp. 485-486).

En este orden de ideas, no sería correcto hablar de una mediación posesoria en el supuesto del ladrón que roba un bien, o cuando el título otorgado es definitivo, como sería el caso de la compraventa.

Asimismo, cabe mencionar que la posesión mediata puede tener una escala de grados. Ejemplo:



	POSESIÓN	TIPO
ARRENDADOR	POSEEDOR MEDIATO	CONTINUA
ARRENDATARIO	POSEEDOR MEDIATO	EFÍMERA
SUBARRENDATARIO	POSEEDOR MEDIATO	EFÍMERA

2.3.POR SU DURACION

2.3.1. POSESION CONTINUA E INTERRUPTIDA

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

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”

“Artículo 953.- 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.”

A partir de estos artículos se puede inferir que el legislador ha considerado tanto a la posesión continua como a la interrumpida.

Este tipo de clasificación está basada en el tiempo, factor muy importante sobre todo en las instituciones del Derecho Civil, ya que el tiempo como elemento fáctico es capaz de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Si nos ceñimos a lo mencionado en el artículo 953° se puede decir que la posesión continua

sería aquella que se ejerce: a) sin interrupción alguna; b) con interrupción, pero se recupera la posesión del bien antes del transcurso de un año, o; c) con interrupción de más de un año, pero la posesión es restituida por una sentencia.

Por otro lado, la posesión interrumpida es aquella en la cual se ha perdido la posesión del bien por más de un año o de menos de un año cuando existe una desposesión voluntaria.

En el artículo 904 del Código Civil se señala: “Se conserva la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.”. Es decir, la continuidad de la posesión no se pierde cuando su ejercicio sea obstaculizado por hechos de la naturaleza de carácter momentáneo o efímero.

En el caso especial de los bienes muebles se puede citar el artículo 915° el cual establece una presunción de la posesión, según la cual si el actual poseedor prueba que, con anterioridad a un hecho de desposesión, se presume que poseyó el bien durante el lapso que existió entre el despojo y la recuperación del bien.

Como ejemplo a lo anterior se puede citar lo siguiente: cuando un bien inmueble ha sido robado o perdido, tenemos que la posesión se ha interrumpido momentáneamente, pero si se prueba la posesión con anterioridad, al momento de recuperarlo o encontrarlo, se considera que nunca hubo una interrupción de la misma.

2.4. POR SUS EFECTOS

2.4.1.POSESION AD USUCAPIONEM

“Artículo 950.-La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión



continua, pacífica y pública como propietario durante diez años...”

Este tipo de posesión es aquella que sirve para adquirir por prescripción el derecho de propiedad. La prescripción como nos señala Enrique Varsi Rospigliosi (2019) es la:” adquisición por perdida de derechos por el transcurso del tiempo. Llamada prescripción adquisitiva o usucapión” (p.48).

Así mismo el artículo nos menciona que esta clase de posesión debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Continua: Esto quiere decir que no debe existir una interrupción de la posesión durante el plazo legal establecido en ley (10 años para bienes inmueble.)
- b) Pacífica: Se da cuando la posesión del bien se adquiere y se mantiene sin mediar acto de violencia alguno.
- c) Pública: Cuando se manifiesta en hechos que tienen un carácter de conocimiento público o general. Esto en atención que dichas actuaciones se presumen han de haber llegado a conocerse por el propietario, quien al no reclamar su derecho confirma su abandono.

2.4.2. POSESION AD INTERDICTA

“Artículo 921.-Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.”

Este tipo de posesión es la que le corresponde a cualquier poseedor, tanto de hecho como de derecho, incluso de ilegítima y la de mala fe.

La posesión ad interdicta, legitima al poseedor a hacer uso de los interdictos de retener, en caso

vea su posesión perturbada o alterada; o el interdicto de recobrar, cuando esta le haya sido despojada.

3. CONCLUSIONES:

- La posesión se clasifica atendiendo a una diversidad de criterios que rodean al poseedor y la forma de adquisición de la posesión.
- Si bien es cierto algunas clases de posesión no son definidas y otras tantas solo son mencionadas en el Código Civil Peruano, no quiere decir esto, que no debamos conocerlas y estudiarlas.
- Muchas de estas clases de posesión se interrelacionan entre sí, tanto que lleguemos a pensar que unas son subclasificaciones de otras, sin embargo, para no caer en confusiones es mejor hacer la distinción entre cada una de ellas.
- En este trabajo no se ha tocado sobre la posesión precaria ya que considero que ser una clase de posesión tan particular merece ser tratada en un trabajo aparte

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Cuadros, C. (1994). DERECHOS REALES Tomo primero. Lima: CULTURAL CUZCO S.A.

González, G. (2019). TRATADO DE DERECHOS REALES TOMO I. Lima: JURISTA EDITORES EIRL.

Gonzalez, N. (2006). DERECHO CIVIL PATRIMONIAL. Derechos Reales. Lima: Palestra Editores S.A.C.

Varsi, E. (2019). Tratado de derechos reales. Posesión y propiedad. Tomo 2. Lima: Universidad de Lima Fondo Editorial.



ANÁLISIS SOBRE LOS REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Gleny Paola Burgos Asqui

Sumario. - 1.-resumen; 2.-palabras claves; 3.- introduccion; 4.-contenido; 5.-Conclusion

1.-Resumen

La Prescripción Adquisitiva se compone de requisitos respecto a la posesión; los cuales son: continua, pacífica, publica, y es imprescindible desarrollar dichos conceptos para tener un mejor entendimiento de la figura de prescripción adquisitiva.

2.-Palabras claves Propiedad. Posesión. Usucapión. Prescripción adquisitiva. Requisitos. Pacífica. Continúa. Pública. Propietario.

Introducción

Se menciona que la posesión es aquella la cual origina la figura de que estamos ante una persona que tiene derecho a poseer. Se considera poseedor al usufructuario, al usuario, al titular de una servidumbre, al superficiario, al arrendatario, al comodatario o a cualquiera que es titular de derecho patrimonial sobre el bien. Por ello tenemos la figura de Prescripción Adquisitiva o usucapión la cual hace que un poseedor adquiera la calidad de propietario, pero esto tiene como requisitos la posesión continua, pacífica y pública. Por ello haremos un análisis sobre la posesión pacífica, continua y pública como requisito de la prescripción adquisitiva.

3. CONTENIDO

Para poder hablar sobre la prescripción adquisitiva tenemos que tocar dos puntos indispensables: Posesión y Propiedad.

POSESIÓN

Sabemos que hay posesión cuando una persona, por si o por medio de otra, ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad (artículo 896 sección 3 del Código Civil), independientemente de que tenga o no derecho para ello. El doctor Raul Ravina en su libro sobre la defensa de posesión se manifiesta sobre dos tipos de posesiones: una teoría objetiva, donde se presenta la voluntad requerida para la posesión, pero solo como una voluntad de poseer (*animus possidendi*); y la segunda teoría subjetiva, la cual encuentra indispensable que la conducta tenga adjuntada la intención de portarse como propietario y no admite la posesión de terceros.

Torres Vásquez (2019) dice que: “nace como una relación de hecho, pero apenas nacida se convierte en una relación de derecho protegida con los interdictos y las acciones posesorias; y se extingue cuando cesa de ejercitarse el poder de hecho” (p.185).

Debido a que la posesión no puede ser ostentada, el poseedor deberá persuadir y convencer al juez para que de esa manera pruebe que existe la presencia sobre una situación de hecho. Ahora, la prueba debe estar



centrada en la evidencia de actos materiales los cuales expresen el control autónomo y permanente sobre el bien, dicha autoría concierne al poseedor, ya que la posesión es la materialidad sobre las cosas.

PROPIEDAD

El doctor Avendaño (2012) señala que: “la propiedad suele definirse como el poder jurídico por el que una persona somete un bien a su señorío. Ese señorío se ve reflejado en las facultades que tiene el propietario sobre el bien” (p. 123).

Sobre el tema Pozo (2017) se pronuncia diciendo que:

La propiedad es entonces, más que una expresión de nuestro código, un derecho fundamental, que trasciende a la temporalidad de su expresión normativa, el cual consta de un contenido esencial que le otorga seguridad a su titular de tal forma que pueda usar y abusar de él en aras de la sana conveniencia del sujeto y de los suyos. Así, en líneas consecutivas, Ana María Valcárcel Saldaña expresa que aunque la tierra pertenece a su propia persona y nadie tiene derecho a ella excepto él mismo (pp. 39,40).

Al ser la propiedad un derecho reconocido en el Código civil como en la Constitución, es sumamente importante su objeto de estudio que es la relevancia jurídica, tanto así que las formas para adquirir este título de propiedad no se limitan a la voluntad de las partes cuando realizan consensualmente una transferencia si no que tiene diversas vías, una de ellas es mediante la prescripción adquisitiva o también conocido como usucapión.

Los modos de adquirir la propiedad son los hechos y actos jurídicos que producen el efecto de atribuir el dominio a un sujeto determinado, como, por ejemplo: la venta, la donación, dación

en pago, la sucesión hereditaria, la apropiación de bienes sin dueño, la accesión, la usucapión o prescripción adquisitiva.

CONCEPTO GENERAL DE PRESCRIPCIÓN:

Torres Vásquez al respecto dice que la prescripción “es el modo de adquisición originaria de la propiedad u otro derecho real (prescripción adquisitiva o usucapión) o de extinguir una acción ligada a un derecho (prescripción extintiva o liberatoria), por el transcurso del tiempo con los requisitos previstos en la ley”. (p. 221)

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquisición originaria de la propiedad mueble o inmueble o de otros derechos reales de goce, que se concretiza a través de la posesión continuada del bien durante el tiempo y con las condiciones previstas en la ley, sin oposición del dueño.

Este modo de adquisición originaria de la propiedad es la explicación de la exigencia de atribuir certeza jurídica a la pacífica utilización de los bienes que se prolonga en el tiempo.

El II Pleno Casatorio Civil (Cas, N° 2229 -2008-Lambayeque), señala:

La usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que se exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.

FUNDAMENTO DE LA USUCAPIÓN (O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA)

La usucapión se fundamenta en: la necesidad de convertir la posesión, durante cierto tiempo y



bajo ciertas condiciones, en propiedad, es decir, convertir al poder de hecho en poder de derecho; brindar certidumbre a los derechos; dar fijeza a las situaciones jurídicas; otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes; evitar o terminar las controversias entre poseedores y propietarios, a fin de hacer posible la coexistencia pacífica; la necesidad de contar con un medio de prueba de la propiedad y con un título para su inscripción registral; la importancia que significa terminar con las pretensiones jurídicas envejecidas; y el interés social de promover y tutelar la explotación económica de los bienes antes que favorecer a un propietario que no ejerce su derecho en armonía con el bien común.

El II Pleno Casatorio Civil, citando a ALVAREZ – CAPEROCHIPÍ y a Luis Díez – Picazo, establece:

41. Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial.

42. Por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión. Esta normalmente se sacrifica ante la propiedad u otro derecho real (de ahí que se considere un derecho real provisional). Pero cuando, de una parte, la propiedad o el derecho real de que se trate alían con el abandono y, en cambio, la posesión se alía con el tiempo y la gestión de los bienes, termina triunfando la posesión, que genera un característico y definitivo derecho real. En cierto sentido, la usucapión representa también la superposición del hecho sobre el derecho.

La usucapión o prescripción adquisitiva requiere de la posesión, que puede definirse como el

control autónomo, voluntario, estable y que permite el uso y disfrute del bien. Sin embargo, la sola posesión no es suficiente, pues se requieren algunas condiciones adicionales (art. 950 del CC), tales como la posesión en concepto de dueño, y que sea pública, pacífica y continua.

FINES DE LA USUCAPIÓN

Para Gunther (2017) la usucapión se fundamenta en los siguientes fines:

i) Certeza de los derechos, mediante reconocimiento definitivo de las titularidades sobre las cosas, basado en el fenómeno de la posesión.

ii) Obligación de disfrute de los bienes, como mecanismo que difunde el bienestar de la riqueza material entre toda la sociedad. La propiedad es derecho individual en relación directa con la función social que justifica dicha prerrogativa.

iii) Modelo ético en la atribución y pérdida de las cosas materiales, en cuanto el propietario abstencionista que no hizo reclamo alguno por la posesión ajena, entonces se le tiene por renunciante; y no existe dilema moral si el propio titular desatiende y abandona sus bienes (pp. 185,186).

Esto hace referencia a la posesión pacífica mediante el reconocimiento sobre el hecho y el derecho, sin que ocasione un conflicto que ponga en cuestionamiento el orden jurídico al momento de la separación de ambos.

REQUISITOS COMUNES A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE INMUEBLES Y MUEBLES A. CONTINUIDAD EN LA POSESIÓN

A. CONTINUIDAD EN LA POSESIÓN

Laquis (1983) se pronuncia sobre el tema diciendo que:



Se entiende por posesión continua a la que se ejerce, sin intermitencias ni lagunas, lo que no incluye la idea de que haya sido ejercida personalmente y en todos los momentos, si no que posea de acuerdo con la naturaleza del bien y a las circunstancias del caso (p.53).

La posesión es continua, estable, cuando se ejerce de manera permanente, de acuerdo con la naturaleza del bien y de las circunstancias del caso, sin que existan interrupciones de hecho, salvo los hechos de naturaleza pasajera que impidan su ejercicio (Art. 904).

El II Pleno Casatorio indica:

44. (...) a) La continuidad de la posesión, es la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se puede dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904 y 953 del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando esta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley.

SI EL PRESCRIBIENTE COMPRA EL BIEN, ¿SE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN O

SE DEJA DE POSEER COMO PROPIETARIO?

Se suele hacer referencia la idea de “poseer como propietario” con “no reconocer a otro como propietario”. Así tenemos el ejemplo donde a aquel que “reconoce a otro como propietario” es el del poseedor inmediato (arrendatario, usufructuario, comodatario, superficiario, etc.).

Pasco (2017) indica al respecto:

La fase subjetiva de “poseer como propietario” no significa no reconocer a otro como propietario, sino “no haber asumido el compromiso (explícito o implícito) de restituir la

posesión como consecuencia de haber reconocido a otro como propietario”;

b) Para ponerlo en otros términos: uno deja de “poseer como propietario” no cuando

“reconoce a otro como propietario” sino cuando “asume el compromiso (explícito o implícito) de restituir la posesión como consecuencia de a ver reconocido a otro como propietario”;

c) Por el contrario, cuando el prescribiente compra el bien “reconoce al vendedor como propietario”, pero “no se obliga a restituirle la posesión como consecuencia de haberlo reconocido como propietario”, con lo cual el prescribiente que compra el bien si posee como propietario. (pp. 84, 85)

Entonces ¿Puede el prescribiente interrumpir su propia prescripción? Considero que existe una razón adicional para no considerar a la compra del bien por parte del prescribiente como una causa de interrupción de la usucapión: la interrupción de la prescripción se produce por hechos de terceros y que estos sean distintos al prescribiente, por ejemplo, que ese tercero exija por vía judicial la restitución de la posesión. Pues, finalmente decimos que si el prescribiente compra el bien no se interrumpe la posesión ni se deja de poseer como propietario, al contrario, luego de haber comprado el bien, el prescribiente adquiere con mayor razón la condición de poseedor como propietario.

B. POSESIÓN PACÍFICA

Decimos que la posesión es pacífica cuando no aparece y está libre de todo tipo de violencia o coacción, esto dejando de lado que el bien se haya poseído con violencia, como es el caso de la usurpación.

Es así que decimos que no hay posesión pacífica si el estado de violencia con el que se ingresó a ocupar el bien se mantiene; entonces el plazo prescriptorio solamente empieza a correr a partir



del momento en que desiste la violencia o sea cuando la posesión vuelve a ser normal.

LA CASACIÓN N°. 4264-2013-LIMA, 30 DE ABRIL DEL 2015 se pronuncia de esta manera:

Décimo Tercero (...) la posesión pacífica debe ser determinada como aquella que se ejerce sin perturbaciones y con aceptación de los demás integrantes de la sociedad, mientras que la tramitación de procesos judiciales, conlleva la existencia de conflictos y discordias entre dos partes rivales. Es decir, la posesión pacífica es aquella que no se obtuvo por la fuerza, ni está afectada de vicios de violencia y que no es objetada judicialmente en su origen, como sucede en el presente caso (...).

Bien, según este pronunciamiento, se considera no pacífica la posesión cuando se lleva a cabo y es cuestionada mediante un proceso judicial o administrativo. Así, entendemos que la pacificidad requiere que el poseedor alarmado con requerimientos judiciales durante el tiempo que posee.

¿LA POSESIÓN DEJA DE SER PACÍFICA CUANDO EXISTEN CARTAS NOTARIALES O DEMANDAS DIRIGIDAS AL POSEEDOR?

En la CASACIÓN N° 2434-2014-CUSCO, sobre la posesión pacífica y continua como requisito, la Corte Suprema dio algunos alcances:

SOBRE LA PACIFICIDAD NO ESTÁ DETERMINADA POR LA MANERA COMO SE

ACCEDIÓ A LA POSESIÓN, SINO CÓMO SE EJERCE

La corte Sostuvo que:

(..) con la pacificidad se expresa, no la forma cómo se ingresó a poseer sino cómo se permaneció en la posesión, de allí que el Segundo Pleno Casatorio Civil haya expuesto: 'La posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza, por lo que, aún obtenida violentamente,

pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas (f.j. 44)

Esto es correcto pues, la pacificidad no tiene que ver con la forma en que uno accede al bien que quiere ser prescripto.

LAS CAUSAS DE INTERRUPCIÓN AFECTAN LA CONTINUIDAD, NO LA

PACIFICIDAD

En su considerando cuarto la Corte señaló que:

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

Podemos notar que existe una discrepancia sobre este tema ya que anteriormente estuvimos viendo que se decía que la posesión no es pacífica cuando es cuestionada mediante un proceso judicial o administrativo, pero la corte hace mención que la interrupción no afecta la pacificidad sino la continuidad. Pues a continuación la Corte tiene un pronunciamiento distinto en la casación N° 3012- 2015-Lambayeque en la cual indica: "(...) el inicio de procesos judiciales en que se discuta sobre la posesión del bien rompe con el requisito de pacificidad (...) pues por pacificidad deberá comprenderse la ausencia de oposición por quien entiende le asiste algún derecho"

La contradicción es evidente, puesto que en uno indica que al iniciarse procesos judiciales no afecta a la pacificidad, sino más bien a la continuidad, y en el otro precisa que efectivamente si se rompe el requisito de pacificidad. Podemos coincidir con el primer pronunciamiento mencionado de la corte, ya que



“interrumpir” basándonos en el Diccionario de la Real Academia Española significa “cortar continuidad de algo en el lugar o en el tiempo”

C. POSESIÓN PÚBLICA

El poder de hecho debe ser ejercitado de manera que sea conocido por la comunidad en general, especialmente por el propietario o el anterior poseedor y todo aquel que se considere con derecho a poseer, para que puedan oponerse si es de su interés. La clandestinidad excluye la posesión pública, quien subrepticamente se introduce en un inmueble permaneciendo oculto para que el propietario u otros con derecho a poseer no lo descubran no posee públicamente.

La posesión debe de materializarse en actos que puedan ser conocidos por los demás.

EI SEGUNDO PLENO CASATORIO SEÑALA LO SIGUIENTE:

La posesión pública será aquella que, en primer lugar, resulte, evidente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercitada de manera que pueda ser conocida por estos para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida.

4) CONCLUSIONES

• Decimos que si el prescribiente compra el bien no se interrumpe la posesión ni se deja de poseer como propietario si no que, por el

contrario, luego de haber comprado el bien, el prescribiente adquiere con mayor razón la condición de poseedor como propietario.

• La posesión no se considera no pacífica cuando exista controversia judicial contra el poseedor, solicitándole la reivindicación del bien o cuestionado el título con el cual posee sino se considera no continua. Determinan una posesión violenta, las acciones promovidas contra el poseedor, no las que él mismo promueva para obtener el reconocimiento de su derecho.

5. REFERENCIAS:

Arana, F. A. (2012). *Limites convencionales de la propiedad*. Lima: Priori Posada.

Arauco, A. P. (2017). *Derechos Reales*. Lima: Gaceta jurídica S.A.c.

Barrón, G. G. (2017). *LA PROPIEDAD Y SUS INSTRUMENTOS DE DEFENSA*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.

Ravina, R. (2015). *Defensa de la Posesión*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.

Vásquez, A. T. (2019). *FORMAS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD Y PROPIEDAD PREDIAL*. LIMA: PACIFICO EDITORES S.A.C



ANÁLISIS E INCIDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO VÍA JUDICIAL Y NOTARIAL

Miguel Ángel Cahuana Mendoza

RESUMEN

El presente trabajo se realiza con la iniciativa de explicar puntos históricos de la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, su evolución en el tiempo; del mismo modo acaparar la diferencia y relación existentes entre el derecho de posesión y derecho de propiedad, ya que se pueden interpretar de forma ambigua; realizando una conceptualización puntual de la prescripción adquisitiva y las vías por la cual tramitar su ejecución; para que finalmente valoremos la incidencia conflictiva que puedan presentarse en el transcurso del proceso y que efectos pueda producir.

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Derecho de propiedad y posesión. – 3. Prescripción adquisitiva de dominio. – 3.1. Prescripción adquisitiva vía judicial. – 3.2. Prescripción adquisitiva vía notarial. 4. Incidencia de la prescripción adquisitiva judicial y notarial. – 5. Conclusiones. – 6. Referencias Bibliográficas.

PALABRAS CLAVE: Prescripción adquisitiva, Derecho de posesión, Derecho de propiedad, Proceso, vía procedimental.

1. INTRODUCCIÓN

Durante toda la historia de la humanidad, e incluso en la prehistoria, se puede notar la aparición del concepto de dominio, de la necesidad del ser humano para controlar ciertos bienes que considera de su potestad, de su dominio, sometido a su voluntad; si nos remontamos al hombre sedentario, luego de la etapa de las cavernas, nos encontramos al dominio del más fuerte, el cual tenía el poder sobre todos sus allegados y ciertos territorios que, en su incipiente concepto de propiedad, le permitían desarrollarse en comunidad, le permitían realizar actividades básicas de supervivencia, cacería y recolección, todo esto en un territorio que era potestad del líder y en beneficio de sus cercanos.

Ya en los primeros cimientos de las primeras civilizaciones, en los inicios de la historia en sí (aparición de la escritura), podemos encontrar a la Civilización Egipcia, la Cultura Mesopotámica, El Imperio Persa, entre otros; los cuales le daban un valor importantísimo al dominio sobre un espacio territorial, así mismo empezaba a discutirse el concepto de propiedad privada, pero esto era exclusivo a los que formaban parte de la nobleza o allegados del rey, emperador, u otros.

La institucionalización de esos conceptos, de forma jurídica, da un paso enorme con la



aparición del término “democracia” en la Antigua Grecia, del mismo modo en el Imperio Romano, la cual protegía y reconocía de forma legal bajo el amparo del mismo Imperio la “propiedad privada” y el derecho a que todo ciudadano libre podía tener bajo su dominio un estrecho margen de terreno en la cual pueda edificar su casa, realizar actividades de agricultura, entre otros; lamentablemente en ese entonces era solo derecho solo de ciudadanos romanos, otros pocos foráneos podían tener cierto privilegio, pero no se comparaba al derecho en sí del ciudadano romano. Aquí podemos rescatar que desde hace dos milenios la propiedad era materia de protección estadual, y reconocido, no solo por el gobierno, por el pueblo y/o ciudadanía general.

La desaparición del Imperio Romano no significó del todo su destrucción, quedaron importantísimos alcances acerca del derecho de las personas, así en la Edad Media, el concepto propiedad se fortaleció con la aparición del sistema feudal, de forma desigual e injusta. Así mismo, las monarquías avalaban que muchos de sus cortesanos y jefes militares les correspondiera tierras de su dominio; pero ya la gran mayoría del pueblo, que vivían en la miseria y el abandono, buscaban la forma de que se les reconociera derechos similares a los privilegiados.

Ya para finales del siglo XVIII, la sociedad del Antiguo Régimen, así como su organización política y su Derecho, comenzó a ser desplazada en Europa, como ocurrió con Francia, y a lo largo del siglo XIX. Un hito glorioso y fundamental fue la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, en contexto de la Revolución Francesa; dicha declaración en su art. 2, indica: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Esos derechos son

la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Esta declaración, es fuente importantísima para el Código Civil Francés o Código Napoleónico, que reafirma el derecho a la propiedad; estos también son base fundamental para distintos ordenamientos jurídicos que protegían la posesión y el derecho a la propiedad; todo esto con la intención de consagrar este derecho de forma universal y de todas las personas adscritas a la protección del Estado, para un libre desarrollo íntegro, de su persona y en comunidad.

2. DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN

En el punto anterior vimos cómo estos derechos se alcanzaron y evolucionaron hasta nuestra actualidad; debemos tener en cuenta que ambos conceptos tienen similitud, pero son diferentes, para ello debemos de señalar la fuente primigenia y primordial que protege estos derechos, la Constitución Política del Perú, que, en su artículo 2, inciso 16, nos indica el derecho a la propiedad y herencia, también en su artículo 70 consagra de forma más explícita este derecho:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. (1993)

En este marco, debemos precisar que, en nuestro Código Civil, en su artículo 896, indica



de forma puntual y concisa que: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (1984).

Es así que encontramos una diferencia entre conceptos, y al mismo tiempo una relación intrínseca entre ambos, para ello cabe señalar:

La posesión es el derecho que surge del propio comportamiento y del impacto de éste sobre los terceros ajenos a la situación posesoria. El actuar del poseedor genera la apariencia de que estamos ante una persona con derecho a poseer.

Así, es poseedor quien actúa sobre el bien de la forma como lo haría el propietario, el copropietario, el usufructuario, el usuario, el titular de una servidumbre, el superficiario, el arrendatario, el comodatario o cualquier titular de derecho patrimonial sobre el bien, sea éste real o no. (Mejorada, 2013)

Para reforzar esta concepción, Rudolf von Ihering (1960), indica:

La posesión es la exterioridad, la visibilidad de la propiedad. Estadísticamente hablando, esta exterioridad coincide con la propiedad real en la infinita mayoría de los casos. Por lo regular el poseedor es al mismo tiempo el propietario. Podemos pues designar al poseedor como el propietario presunto. (p. 114)

Gracias a esto, podemos entender la relación que existen en ambas figuras jurídicas, así podemos afirmar que existe cierta presunción ante fe pública que quien posee un inmueble, hace uso de él, frecuenta, e incluso vive en él, es propietario del mismo, tiene la titularidad del bien. Esta presunción es importante, nos recorta el trabajo de estar demostrando a nuestros colindantes, vecinos, entre otros, nuestro título de propiedad que avalaría nuestra titularidad, por eso mismo existe esa presunción; Por ello, en base a un análisis de sentido común se observa que en la realidad las personas que

actúan sobre los bienes inmuebles como si fuesen dueñas (apariencia de dominio), casi siempre lo son.

Por ello el conflicto, generalmente, viene con las personas que no son propietarias del inmueble, pero que de algún u otro modo ejercen la posesión, muchas veces de buena fe y otras de mala fe, este último un tanto ambiguo, ya que debemos de recordar que el derecho a la posesión se relaciona con el de que todos podemos tener derecho a una propiedad, para poder edificar nuestra vivienda, derecho a una calidad de vida; teniendo en cuenta que muchos no tienen las mismas posibilidades económicas de otros en poder contar con variedad de propiedades, tanto muebles e inmuebles.

3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

La prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que esencialmente se encuentra en el artículo 950 del Código Civil, cuyo texto señala: “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” (1984). Menciono esencialmente ya que esta figura se aplica con mayor relevancia en temas de bienes inmuebles, en bienes muebles la figura cambia solo en un plazo menor, el cual es de 4 años.

La doctrina también hace mención a esta institución, para Ramírez (2016), es: “un modo de adquirir la propiedad o de otro Derecho real por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el tiempo (plazo) fijado por ley” (p.81). En el punto anterior vemos aspectos de una cierta perennidad en el tiempo, de forma pacífica, respetando las buenas costumbres y el buen proceder, en conocimiento total de los colindantes que son capaces de dar fe de la posesión en sí con la presunción de que



el mismo es titular de la propiedad, todo esto basado en un plazo acorde a la realidad nacional, consagrado en la ley.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la configuración de la prescripción adquisitiva o usucapión (término usado muchas veces por la costumbre, extraído de la doctrina romana), ha establecido que:

Puede definirse como una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión.

(Casación 2161-2001-Lima)

3.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VÍA JUDICIAL

El Código Procesal Civil (1993) es quien da la pauta taxativamente de como iniciar un proceso judicial para poder adquirir el dominio de un bien inmueble por ejercer sobre los mismos atributos propios del propietario; en esta se señala claramente que este se debe tramitar mediante un proceso abreviado, para este caso en particular no bastan los requisitos ordinarios de la demanda establecidos en los artículos 424 y 425 del mismo, el artículo 505 del mismo cuerpo normativo establece requisitos especiales que se deben presentar en su tramitación los cuales se enumeran a continuación:

(1) Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.

(2) Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes,

suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien.

El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien.

(3) Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.

(4) Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

Generalmente el proceso sigue distintos pasos para su materialización, normalmente luego se declara mediante sentencia firme o con calidad de cosa juzgada. El juez presenta el parte judicial que contenga el oficio del juez, adjuntando las copias certificadas por auxiliar jurisdiccional de la sentencia y la resolución que declara consentida o ejecutoriada la sentencia, así como los respectivos planos.

La SUNARP, que tiene un importante rol al ser fedatario público, califica la solicitud de prescripción adquisitiva realizada por el juez en 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de la misma.

Este proceso solo se impulsará a pedido de parte, en cuanto a la competencia para conocer la pretensión por prescripción.



3.2. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VÍA NOTARIAL

Esta es otra modalidad para poder realizar un proceso de prescripción adquisitiva, en ocasiones se ha señalado a nivel notarial que, si el predio no está inscrito, la vía idónea para la regularización es la formación de títulos supletorios, y cuando sí lo esté es la prescripción adquisitiva. Sin embargo, la Ley N° 27157 señala que se puede tramitar la prescripción adquisitiva de un predio que esté inscrito o no.

La prescripción vía notarial solamente procede ante predios urbanos; siempre y cuando cuenten con proyecto de habilitación urbana con construcción simultánea, y predios inscritos en zonas urbanas consolidadas pero que hayan sido inscritos como rústicos.

En tal sentido, este procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio vía notarial no procede para regularizar predios rurales o que se encuentren fuera del área urbana y/o que carezcan de construcciones.

Para finalizar este contenido, cabe mencionar que existe otra vía procedimental para la prescripción adquisitiva de dominio, esta es la vía administrativa podemos explicar que la prescripción administrativa es para ciertos tipos de predios (rústicos), en donde por su propia mecánica o particularidad, el Estado ha considerado que mediante una autoridad administrativa o entidad pública se llevará a cabo la prescripción adquisitiva de dominio. Por ejemplo, el Ministerio de Cultura, COFOPRI en su oportunidad, o como son también los gobiernos locales y regionales.

4. INCIDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA JUDICIAL Y NOTARIAL

Los procesos civiles deben de estar enmarcados y contenidos en base a los principios generales

del proceso que se ven consagrados en el artículo 139 de la Constitución Política, en estos casos en particular podemos encontrarnos con algunos indicadores que no materializan eficazmente los principios del proceso, especialmente en el de economía y celeridad procesal.

En primer lugar, habitualmente la gran mayoría de nosotros sabemos que todo proceso judicial en general es muy largo, desesperante, y, en muchos casos, excesivamente costoso; la formalidad nos expresa que este proceso debe ser rapidísimo, sin ningún tipo de inconvenientes, pero la realidad demuestra lo contrario, ya que en la mayoría de casos se perpetúa conflicto con terceros supuestamente legitimados para accionar.

En segundo lugar, en muchos casos, inciden, en un mismo interés: la titularidad del bien, en un mismo problema, el derecho de quien obtiene la propiedad en base a la confianza de la información contenida en Registros Públicos contra el derecho del adquirente que adquirió el derecho por prescripción.

En este punto, cabe citar:

Darle primacía a la publicidad registral por sobre la usucapción lleva a la aplicación de una inconsistencia en el sistema adoptado, pues, al no suponer la inscripción registral un supuesto de interrupción o suspensión del plazo para que opere la prescripción adquisitiva, lo que en realidad sucedería es que el prescribiente podría hacer valer su prescripción ganada tanto antes o después de haberse producido la inscripción del tercero que adquirió de acuerdo a la confianza en Registros Públicos, pues, en cualquiera de los dos supuestos habría cumplido con el plazo requerido por la ley para que opere esta prescripción. (Arribas, 2011)

En este contexto, es bueno resaltar que ejecutoriamente, siempre tendrá mayor peso la posesión, más allá de lo que consigne un asiento



registrar de un tercero que reclama como propio la titularidad del bien; debemos entender que el derecho de posesión presume el aspecto de que el posesionario necesita del mismo, necesita para realizar su vida común, una vivienda, entre otros.

Generalmente eso enmarca del derecho de propiedad, pero en otros casos no son solo dos partes que entran en controversia, podemos encontrar casos en los cuales son tres a más involucrados, y es por esta misma situación que un proceso que debería ser corto, se encuadra en uno larguísimo y tedioso al mismo tiempo, ya que los pronunciamientos de los magistrados deben tener un tinte más cuidadoso y enmarcado en el mejor derecho.

Existe también un punto en el cual debemos poner nuestra atención, la carga procesal en nuestro sistema judicial, la siguiente información indica:

A 3'159,446 ascendió la carga procesal del Poder Judicial durante el 2018. De estos, 2'593,132 son expedientes que estaban en trámite, mientras que 566,314 se encontraban en el plazo de impugnación. De los 2'593,132 de expedientes que estaban en trámite, 1'507,204 son expedientes nuevos (ingresos), mientras que 1'085,928 corresponden a la carga de años anteriores. (LA LEY, 2019)

Esta situación por la que pasa el sistema judicial es preocupante y sus efectos afectan tanto a los operadores jurídicos como a la población en general. En nuestro punto de análisis se debe a un ineficaz sistema judicial y a la exigencia sin sentido de las personas, pero ese es un tema de debate aparte, lo que debemos rescatar es que los procesos de alimentos y de prescripción adquisitiva son los que se dan con mayor frecuencia en la cotidianidad, particularmente en la región de Puno nos hallamos en este escenario.

La incidencia de esta figura jurídica demuestra que los conflictos por bienes inmuebles deben ser materia de estudio, para poder lograr ciertas propuestas de solución a los problemas que traen consigo, al conflicto que puedan traer consigo en perjuicio de los principios de celeridad y economía procesal, así mismo deben de aclarar el panorama a los que aplicarán dicho derecho de posesión y propiedad, y proceder con la vía idónea de acuerdo al caso en particular, en beneficio de las partes interesadas del proceso.

5. CONCLUSIONES

Hemos podido esbozar tres grandes ideas a lo largo del presente trabajo a fin de dar un pequeño análisis resumido acerca de la etapa impugnatoria y los medios de impugnación:

(1) La prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica muy importante, por la cual se transfiere el derecho de propiedad a cierto poseedor que cumple los requisitos esenciales que establecen la ley, es importante porque en la mayoría de casos el poseedor urge del bien inmueble para realizar sus actividades normalmente.

(2) Resaltar que la posesión la realizan actores de toda naturaleza, no solamente el propietario, y muchos propietarios no realizan la posesión en sí; la posesión se convierte en una potestad con la cual validamos de forma fehaciente nuestra titularidad de propiedad, porque haciendo un silogismo lógico, no tendría sentido tener una propiedad la cual no le hagamos una cierta posesión, un seguimiento, su debido saneamiento ante las instancias públicas, etc.

(3) Abordamos temas muy importantes haciendo una valoración del contexto en el cual se presenta esta institución jurídica; es así que recalamos nuestra postura en indicar que se debe uniformizar los lineamientos jurídicos que involucran a la prescripción adquisitiva de dominio, sea vía judicial, notarial y administrativa; esto para acelerar los procesos



en sí, y que el operador jurídico tenga claro el panorama al momento de aplicar que procedimiento corresponde en cierto caso en particular, para lograr la eficacia de esta institución, de forma justa, celerísima y baja en costo.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arribas, G. (2011). Acta de la Prescripción Adquisitiva: ¿Saliendo de la "Caverna"? *THEMIS*, 160.

Código Civil [CC]. 24 de julio 1984. Lima, Perú.

Código Procesal Civil [CPC]. 22 de abril de 1993. Lima, Perú.

Corte Suprema de Justicia, Sala civil permanente. (2001) Casación N° 2161-2001-Lima.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano [DUDHC]. 26 de agosto de 1789. París, Francia

LA LEY. (4 de Marzo de 2019). Obtenido de LA LEY: El ángulo de la noticia: <https://laley.pe/art/7369/la-carga-procesal-del-poder-judicial-es-de-mas-de-3-millones-de-expedientes>

Mejorada, M. (2013). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & Sociedad - PUCP*, 252.

Ramírez, E. (2016). *Precripción Adquisitiva de Dominio* (1era. ed.). Lima: RHODAS S.A.C.

von Ihering, R. (1960). *Tres Estudios Jurídicos*. Buenos Aires: Bibliografía Omeba.



EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL POSEEDOR EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

Miduar Gustavo Cahuaya Tintaya

Sumario.-

1.Introducción – 2.El concepto de posesión – 3.teoría de la voluntad de Ihering – 4.La importancia del ejercicio de los derechos – 5.Clases de posesión en el código civil y su importancia para su ejercicio – 5.1Posesión mediata en inmediata – 5.2Posesión ilegítima de buena fe – 5.3posesión de frutos – 5.4posesión precaria – 6.ejercicio de la posesión – 7.conclusiones

Resumen.-

En nuestra legislación civil se ha normativizado la buena fe del derecho de posesión, puesto que si bien un sujeto adquiere un bien sin título alguno, pero ejerce la posesión sobre ella, a este sujeto podría imponérsele como propietario, el tema a desarrollarse sobre la posesión es de trascendencia en la actualidad.

Palabras clave.-

Posesión - poseedor - ejercicio del derecho - buena fe

1. Introducción.-

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, (estos poderes son: el uso, el disfrute y la disposición), tal y como lo establece nuestro

código civil, quienes tengan ejercicio sobre un derecho real, son indispensables “el uso y el

disfrute”, puesto que ambos muestran que la posesión es determinante, por el contrario al solo tener la “disposición” sin haber usado o disfrutado de ese derecho solo se le presume la posesión de dicho derecho.

La norma establece las formas de adquirir la posesión (transferencia, sucesión o que se la reconozca como legítima), de igual forma el ejercicio sean de hecho o de derecho los poseedores o coposeedores están obligados a respetar siempre la parte que no les pertenece, o donde no ejercen su poder sin excluir a las partes propietarias para realizar los actos jurídicos independientemente de la parte que les corresponde.

Recalcamos que la coposesión permite que los poseedores puedan realizar individualmente las conductas posesorias sobre un mismo bien. Juristas como Savigny y Ihering nos ayudan a comprender sobre las características que tienen los poseedores, realizando breves comparaciones entre el corpus y el animus domini sobre la posesión.

El ejercicio de posesión que tienen las personas sobre los bienes se fundamentan en los derechos reales y son diferentes las formas en que se utilizan estos bienes para el bienestar de la sociedad sin causar perjuicios ni dañar a otros,



puesto que de eso trata la justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde, en este contexto bajo el ordenamiento jurídico.

2. El concepto de posesión.-

Para determinar el concepto de posesión, dos personajes muy importantes en el estudio del derecho, realizan una investigación en cuanto al derecho romano de posesión, estos son: Friedrich Carl Von Savigny Y Caspar Rudolf Von Ihering, ambos de nacionalidad alemana quienes centraron su estudio en el derecho de posesión, para que también ellos puedan hacer alcance de su estudio y poder aportar en el estudio del derecho.

Savigny dijo que la posesión tiene dos elementos: el corpus y el animus, el 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 de 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, es decir, la usa o la disfruta. (Barron, 2010, pág. 125 y ss)

De acuerdo al concepto que se tiene sobre la posesión, la diferencia se basa en que para savigny el solo hecho de tener un bien a su disposición, es decir cuando se tiene el corpus y el animus de un bien se es declarado como poseedor, en cambio para Ihering, no basta el solo hecho de tener el bien, sino que el bien sea ejecutado a través del uso y disfrute. Es por esto que se genera una polémica, cuando se habla de la posesión, es indispensable mencionar a ambos juristas sobre la posesión.

3. La teoría de la voluntad de Ihering.-

Ihering: “La posesión no es, pues, un derecho como la propiedad, la obligación, etcétera, etc., sino un hecho; y este hecho es protegido contra la violencia, sólo porque es la manifestación positiva de la voluntad y en consideración a los derechos generales de la voluntad. Son, por lo tanto, la personalidad y la libertad de los hombres los que ante todo y sobre todo, reciben en la protección de la posesión una plena consagración jurídica”

Desde un punto de vista objetivo Ihering, afirma que la voluntad que tiene un sujeto para ser poseedor, este debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, al mencionar sobre la manifestación positiva de la voluntad alcanza cierta similitud con lo que llamamos la buena fe, los hombres actúan bajo su propio discernimiento el cual permite reconocer si este en algún momento actuado en buena fe o mala fe, la norma ya sea encargado de mencionar de forma expresa sobre la protección del poseedor de buena fe que mas adelante mencionaremos.

4. La importancia del ejercicio de los derechos.-

Dentro de la legislación civil se encuentra establecido los derechos de las personas, asimismo cuando este tiene la plena capacidad de ejercicio de sus derechos y cuando tiene la capacidad restringida de sus derechos, la norma civil en su artículo 3° y 42°, respalda el ejercicio de los derechos de las personas. Hacemos énfasis en que el ejercicio de los derechos ya establecidos en la norma civil, requiere de su atención para que no haya ningún tipo de restricción cuando una persona se encuentre en pleno ejercicio de su derecho como poseedor de un determinado bien.

Es importante reconocer al poseedor dentro de la posesión, en el artículo 897° establece la norma que: “no es poseedor quien,



encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

A propósito Hiering nos da el siguiente concepto sobre la posesión: "No hay materia del Derecho que sea tan atractiva como la posesión, dada sobre todo la índole de su espíritu, ya que ninguna otra deja al teórico tan gran amplitud. La posesión es la institución molusco, blanda y flexible como el molusco, no opone a las ideas que se quieren introducir en ella la misma resistencia enérgica que las instituciones vaciadas en moldes de formas rígidas, como la propiedad y la obligación. De la posesión puede hacerse todo cuanto es posible; podría creerse que ha sido creada para dar la más completa satisfacción al individualismo de las opiniones personales. A quien no sabe producir nada que sea adecuado, ofréctete la posesión el lugar de depósito más cómodo para sus ideas malsanas. Podríamos llamarla el juguete que el hada del derecho ha puesto en la cuna de la doctrina para ayudarla a descansar". (IHERING, pág. 485).

De acuerdo al concepto mencionado, la posesión debe ser absoluta para la disposición del poseedor, quien se hará cargo de su uso y disfrute del derecho real, no obstante, la figura de la posesión podría ser clave para el desarrollo económico de las personas que ejercen este derecho individual, teniendo a su disposición determinados bienes susceptibles y que mejor para generar el bienestar de las personas.

5. Clases de posesión en el código civil y su importancia para su ejercicio.-

De acuerdo al concepto posesorio de Hiering, "los poderes son todos aquellos que ejercen algún poder inherente a la propiedad", quedan comprendidos dentro del concepto tanto el propietario como el usurpador, el arrendatario, el comodatario entre otros casos; existe una variedad de poseedores.

Cada una de las posesiones son relevantes en la sociedad, es por eso que se ha positivado en la norma por nuestros legisladores:

5.1 Posesión mediata en inmediata

En el artículo 905° la norma establece de forma expresa que la posesión inmediata y mediata se realiza de la siguiente manera: "es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título"

Jorge Avendaño afirma que: "El poseedor mediato posee como dueño porque no reconoce un propietario del bien. Por el contrario, él es reconocido como tal con el poseedor inmediato con el cual ha celebrado el contrato en virtud del cual este posee". (Valdez, 2019)

Los dos tipos de posesión en la doctrina se señala que una nace de la otra, es decir la posesión inmediata nace de la mediata cuando por ejemplo en un arrendamiento el poseedor mediato es el titular, pero cuando este le confiere un poder a título y plazo determinado se reconoce al poseedor inmediato, asimismo el poseedor inmediato ya puede ejercer el derecho de posesión de uso, disfrute y disposición del derecho real.

5.2 Posesión ilegítima de buena fe

La posesión ilegítima es reconocida en nuestra legislación dentro del artículo 906° en él se establece de forma expresa que: "la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título".

Como presupuestos de esta forma de posesión, están la ignorancia o desconocimiento de los derechos que tiene el poseedor, pero este cree en su legitimidad de posesión. La buena fe del que se denomina legítima es simplemente una



creencia social, pero el error que vicia el título podría ser de hecho o de derecho, aun cuando el poseedor al creer en su legitimidad lo hace de buena fe.

“la posesión ilegítima es de mala fe cuando el poseedor tiene la convicción íntima de que su actuar no es conforme a derecho, pudiendo definirse evidentemente con una interpretación en contrario del artículo 906”. (Gálvez, pág. 104 y ss.)

El ejercicio de la posesión ilegítima se realiza de forma eficaz pudiendo el poseedor usar, disfrutar y disponer de este derecho, siempre y cuando exista una demanda que se declare fundada de que la posesión es ilegítima. De igual forma el artículo 907° lo determina en un plazo establecido, la cual prescribe cuando es declarada fundada.

5.3 **Posesión de frutos.-**

El jurista Samuel Gálvez afirma que: La norma se refiere a un poseedor ilegítimo de buena fe, puesto que el poseedor legítimo es aquel que posee conforme a derecho, lo cual no admite subclasificaciones: no es de buena ni de mala fe, es legítimo; por tanto su presupuesto es el artículo 906 referente a la posesión ilegítima de buena fe. Es pues ese poseedor el que tiene esa potestad: la de hacer suyos los frutos.

De igual forma en el artículo 908° sobre la posesión de frutos se establece que “el poseedor de buena fe hace suyos los frutos”, mientras el poseedor reproduzca los frutos de dicha posesión ya sea de una industria o del cultivo de la tierra, del “trabajo inmaterial” o “material” o del uso o privación del uso de una cosa como los 6. productos cosechados de la tierra, el ejercicio del derecho de posesión de frutos se realiza cuando el poseedor se beneficia de los distintos trabajos que otorgan los frutos haciendo pleno su derecho de posesión.

Según la norma se le reprocha al poseedor de mala fe cuando el ejercicio de la posesión produzca ciertas pérdidas, ya que recae sobre la responsabilidad del poseedor, asimismo cuando se le reconoce al poseedor como poseedor de mala fe este deberá entregar los frutos percibidos al titular, de alguna forma la norma ya establecida solo debería ser muy bien interpretada por los operadores del derecho.

5.4 **Posesión precaria.-**

En el Derecho romano se entendía por precarium un contrato innominado realizado entre dos personas, una de las cuales, decidida por los ruegos de la otra, concedía a ésta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente. (Avendaño Valdez).

Este tipo posesión es ilegítima pero de acuerdo a los casos que acontecen con el análisis y la correcta interpretación de la norma se podrá determinar la precariedad o ilegitimidad, en el artículo 911° del código civil menciona que “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”, la doctrina señala que el poseedor precario que no cuenta con algún título o el título que haya fenecido de quien se le confirió, este poseedor dentro de la clasificación de la posesión pasaría a ser el poseedor inmediato, no obstante cualquier persona que se haga poseedor precario, también ejerce de pleno derecho la posesión.

6. **El ejercicio de la posesión.-**

De acuerdo a las mencionadas clases de posesión que se puede ejercer con este derecho, es muy importante reconocer el ejercicio de la posesión, en el contexto sociocultural, ya que nos facilitara al momento de tomar casos judiciales en los que haya un conflicto sobre la



posesión, no obstante la interpretación de la norma civil es indispensable para la aplicación en la teoría del caso civil.

El jurista Edmundo Gatti hace una pequeña diferenciación para buen entendimiento del ejercicio de la posesión con el siguiente concepto: “Los derechos reales se ejercen por la posesión, cuando ésta es su contenido, ósea el medio por el cual los beneficios que otorgan; no se ejercen por la posesión en caso contrario”. (Gatti, 1993, pág. 129 y ss)

El derecho de posesión en el concepto mencionado infiere que si se ha usado, disfrutado, y se tiene la disposición de este derecho real es el ejercicio de la posesión, pero si los beneficios que se obtiene son de otra naturaleza como la hipoteca o el propietario que pone un bien en arrendamiento, no estaría ejerciendo la posesión, sino más bien otro tipo de derecho como el ejercicio de la propiedad.

La diferencia se basa en que la posesión no tiene antecedente de que una propiedad sea titulada al poseedor, por el contrario el poseedor busca ser propietario de un determinado bien pero de buena fe y así poder disfrutar de los frutos y mejoras como poseedor.

7. Conclusiones.-

La correcta interpretación de la norma del código civil nos ayudara en los casos sobre la posesión y es importante reconocer cuando un sujeto es poseedor del derecho real, en la legislación civil se describe de forma expresa la formas en cómo podemos mantener la posesión, así mismo no está demás analizar cuando se podrá ejercer estos derechos.

Si bien los juristas como IHERING Y SAVIGNY, tienen cierta influencia en que sus teorías y estudios sobre la posesión que se ha codificado no solo en nuestra legislación, sino también que

influencio a toda américa, se da por la certeza de que tenía un análisis concreto sobre la posesión, sin embargo con el paso del tiempo la norma se ha adecuando a la circunstancias del contexto social en donde nos encontramos, por ende ahora se podría hablar de una forma moderna de ejercer la posesión.

Quien ha sido precursor como parte de la doctrina nacional y además tenía un estudio coherente en cuanto a la posesión es Caspar Rudolf Von Ihering, discípulo de Savigny de acuerdo a los historiadores juristas, quien forjo su propia postura ante el estudio de la posesión en el derecho germánico.

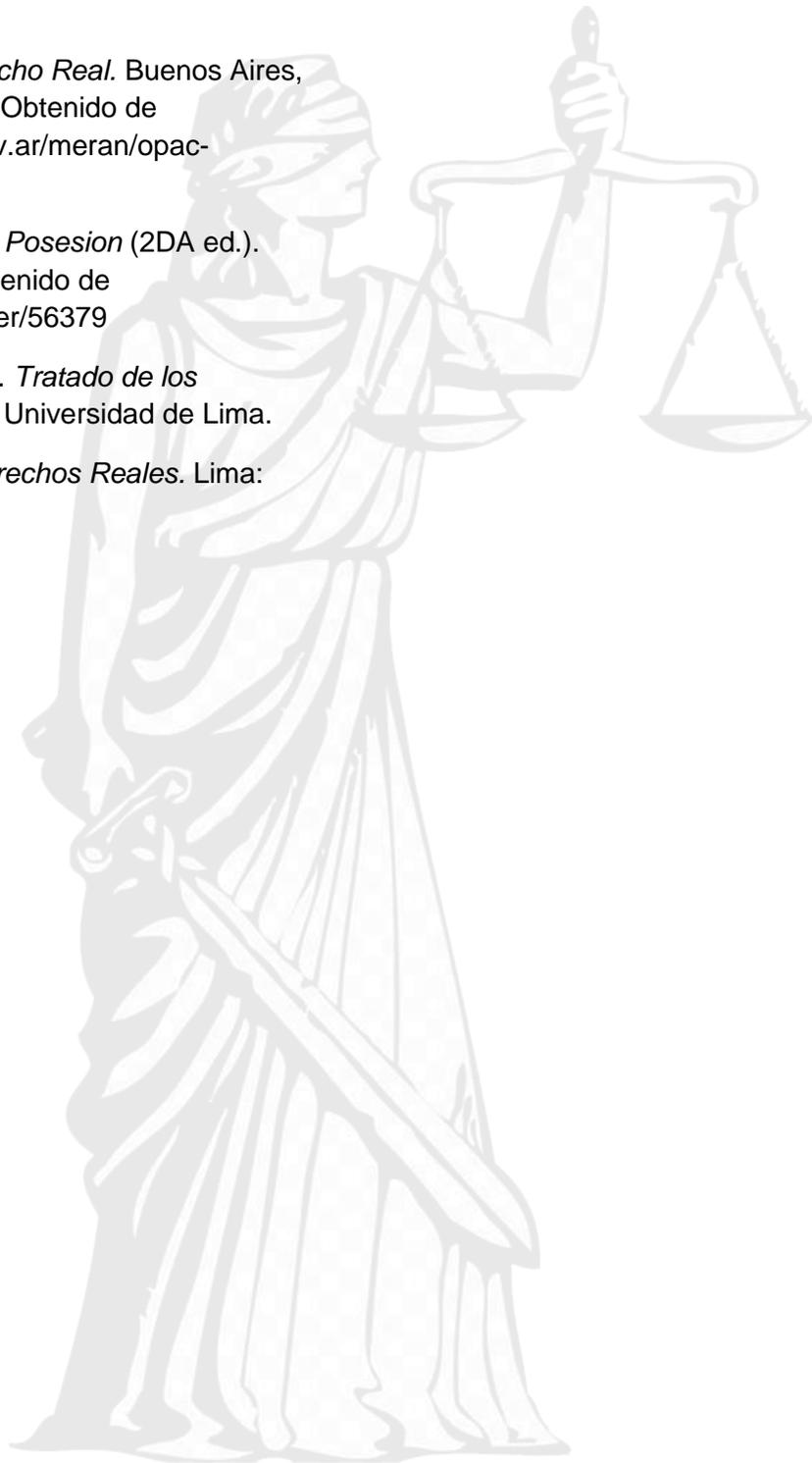
El presente trabajo se ha realizado bajo los parámetros específicos de la posesión, puesto que el ejercicio de un derecho real generara el bienestar al sujeto reconocido como poseedor, mas allá de llevarse a cabo el análisis puro de la posesión existen otras instituciones que a diferencia de la posesión también son capaces de generar el bienestar en la sociedad, pero esto se deberá discutir bajo sus propios fundamentos y análisis correspondiente. La doctrina sobre la posesión, menciona que nos encontramos ante un derecho real, pero con el paso del tiempo este derecho se tuvo que adecuar al contexto social, es por esto que el análisis del ejercicio del derecho de la posesión no debería significar algún obstáculo al momento de que nos encontremos con casos similares.

Bibliografía

- Barron, G. H. (2010). *Derechos Reales* (2da ed.). Lima: EDILEGSA E.I.R.L.
- Gardiazabal, M. R. (2006). teorías de la posesion. *revista de derecho privado*, 3 - 75.



- Gatti, E. (1993). *El Derecho Real*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo. Obtenido de <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=879>
- Ihering, R. V. (2003). *La Posesion* (2DA ed.). Mexico: REUS S. A. Obtenido de <http://ebiblioteca.org/?/ver/56379>
- Rospigliosi, E. V. (2017). *Tratado de los Derechos Reales*. Lima: Universidad de Lima.
- Valdez, J. A. (2019). *Derechos Reales*. Lima: PUCP.





Defensa Posesoría Extrajudicial y la Acción reivindicatoria

Por: Jean Marco Carcausto Tichahuanca

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Defensa posesoria. 3. Defensa posesoria extrajudicial. 4. Acción Reivindicatoria. 5. Conclusiones

Resumen

La posesión produce varias consecuencias, entre ellas la defensa posesoria mediante el cual el sujeto ejerce un derecho a poseer, pero este proceso agota la economía del individuo, es por ello que en algunos casos el estado te permite recurrir a la defensa posesoria extrajudicial

Palabras Clave

Defensa de la posesión, Defensa posesoria, Defensa posesoria extrajudicial, Acción reivindicatoria

1. Introducción

En el título I de la sección tercera del Código Civil, se trata sobre la posesión y sus consecuencias jurídicas, en ella en el capítulo seis, se explica sobre la defensa posesoria, la cual no es reciente en el contexto jurídico, ya en el proceso romano se hablaba de esta acción, y posterior también se trato en el derecho canónico, en ese entonces los obispos tenían la atribución de decidir si alguien era poseedor de un bien y de si podían defenderla.

Es así que la posesión y sus consecuencias, entre ellas la defensa posesoria fueron recogidas y normadas en el sistema jurídico peruano, específicamente en el Código Civil. Donde se presenta dos modalidades, pues la convencional que es la defensa posesoria judicial tuvo inconvenientes con el tiempo de emitir una decisión y creó el descontento de la sociedad, a raíz de ellos surge la autotutela posesoria, la cual permite que uno mismo defiende la posesión de su bien, muy distinto a la vía judicial donde un juez es quien determina quién es el poseedor.

Primeramente se explicará brevemente que es la posesión, al ser necesario para entender que es defensa posesoria, la cual será el segundo punto a tratar y desarrollar, y complementado con la defensa posesoria extrajudicial, con esta se desarrollara ciertas peculiaridades que tiene y como se ejerce. Finalmente se abarcará la acción reivindicatoria, la cual se postula como un camino que facilita y reduce el tiempo por la vía judicial y permite identificar quienes son los poseedores legítimos de los ilegítimos, al tener requisitos que faciliten esta identificación.

2. Defensa Posesoría

Para poder explicar sobre qué es la defensa posesoria, se tiene que precisar que es



posesión, según nuestro Código Civil (1984) en la sección tercera, título I, capítulo primero, artículo 896, la noción que se nos facilita es la de “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes de la propiedad”, artículos más adelante se deja entrever que, no necesariamente se tiene que ser propietario para poder ejercer la posesión y sus consecuencias. Para entender con mucha más sencillez esta concepción, nos remontamos a la disputa de nociones que existió, existe y posiblemente existirá, entre Savigny e Ihering, para el primer mencionado la posesión debe contar con la posibilidad física y la voluntad de actuar, disponer y defender el bien (el corpus y el animus). Para el alemán Ihering, debe existir de parte del sujeto una intención de poseer el bien (animus domini), una ánimo de poseerlo.

Tanto como los autores jurídicos como nuestro Código Civil, creen que para ser poseedor de un bien, basta con la voluntad de querer poseerlo y con la existencia del bien y las acciones que se realizan a esta, sin tomar en cuenta que la posesión que esté ejerciendo sea legítima o ilegítima.

Sobre esta base conceptual, se puede inducir que todo aquel que está en un comportamiento sobre el bien, no importa si tiene derecho o no a poseer, ni si es propietario legítimo del bien, es suficiente que esté actuando sobre el bien, y se considera que es poseedor. Este atributo le contempla de varias consecuencias, entre ellas la defensa posesoria.

La Ley peruana faculta al poseedor sobre un bien, sea legítimo, ilegítimo o precario, el derecho de la protección sobre su posesión, a esta consecuencia producida por la posesión, se le conoce como defensa posesoria., la cual permite que los poseedores, los cuales la ley peruana presume que son propietarios, gocen de

protección judicial, y puedan manifestarlo mediante acciones posesorias e interdictos, siempre y cuando se perturba o intenten despojarlo de la posesión de su bien. Esto lo prevé el Estado peruano con con la intención de conservar la paz, la convivencia pacífica de la sociedad y el orden público.

El juez, competente en la materia, es el encargado de determinar si el sujeto, que asegura ser el poseedor, tiene la posesión o no y si sea el caso, autorizar al poseedor con derecho posesorio, ejercer la autotutela para la protección de su bien, con el objetivo de repeler la fuerza que se ejecute contra él y su bien.

3. Defensa Posesoria Extrajudicial

Nuestro sistema jurídico prevé dos formas de ejercer la protección de la posesión, la primera es por la vía judicial, prevista en el artículo 921 del capítulo sexto, del título I y sección tercera del Código Civil peruano de 1984, la cual en praxis es un proceso que suele demorar años en su resolución y pronunciación, dejando vulnerable por todo ese tiempo el bien que necesite protección. Es por ello que, el segundo camino, tiene el fin que el proceso sea lo más raudo posible, de tal manera no se deje sin protección la posesión del bien, a esta forma se le denomina defensa posesoria extrajudicial o autotutela posesoria.

La defensa posesoria está prevista en el artículo 920, la cual se expresa de la siguiente manera:

“El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier



caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o este se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código.”

Mediante este artículo del Código Civil, el Estado ofrece una herramienta o mecanismo a los poseedores que les permite acceder de manera inmediata; esto permite al sujeto poseedor que actúe por su propia cuenta (autotutela); a diferencia del proceso judicial (defensa posesoria judicial) la defensa posesoria extrajudicial o autotutela posesoria es de manera directa. Teniendo como requisito indispensable que solo se ejecuta sobre bienes sin construir o en proceso de construcción.

Las modalidades en que se permite la defensa es, la primera, para repeler la fuerza empleada contra el poseedor, el cual supone un hecho de turbación; la segunda modalidad se configura cuando el poseedor desposeído pueda recuperar su bien, esto supone un acto de despojo.

Ahora bien, se requiere de algunas estipulaciones como: la violencia física que se

emplea al poseedor de parte de un tercero permite a una defensa privada, por lo tanto se excluye la usurpación clandestina. Para que se configure la autotutela, debe existir un tiempo prudencial entre el ataque y defensa, o sea el poseedor que defiende su posesión debe intentar defenderla o recuperarla. Esta defensa que se va manifestar no debe exceder los límites que ofrece la legítima defensa ni llegar a actuar con hechos injustificados. Una circunstancia especial, es la imposibilidad de que una autoridad llegue a intervenir, pues si se fuera a pedir dicha intervención, dejaría de existir un intervalo de tiempo correspondiente, lo cual produciría una consumación de un posible despojo.

Entre las características más resaltantes de esta autotutela posesoria, se encuentra la excepcionalidad, la cual permite la defensa privada de la posesión, a pesar de que el encargado de regular conflictos es el Poder judicial, entre sus funciones está que no permite que nadie haga justicia por sus propias manos, siendo la defensa posesoria privada una excepción, amparada por el artículo 920 del Código Civil y el artículo 35 de la Constitución del Perú.

Otra de sus peculiaridades es, que no es necesario ser legítimo o ilegítimo poseedor del bien para ejercer la defensa posesoria, puesto que, el Estado peruano, rigiéndose de la estadística y probabilidad, considera que la mayoría de poseedores son propietarios, y si el caso fuera que cada uno de ellos tendría que andar probando constantemente su legitimidad de posesión, sería molesto y contraproducente tanto para el Estado como los poseedores.

La legítima defensa que permite la ley mediante la autodefensa solo permite actos proporcionales y no acciones injustificadas. Y en conjunto con esta característica, la autodefensa debe ejercerse de manera inmediata, de ser el caso contrario no podrá acceder a la defensa



posesoria extrajudicial, tendrá que recurrir por acción judicial (defensa posesoria judicial).

4. Acción Reivindicatoria

¿Qué sucede si no se actúa con inmediatez?

Se recurre a la vía judicial, donde se puede hacer uso de un mecanismo para recuperar el bien que se le despojo, se refiere a la reivindicación. La acción reivindicatoria es un instrumento de tutela sobre los bienes, ya sean muebles o inmuebles, siempre y cuando se haya probado la propiedad legítima del mismo.

Este medio, permite recuperar el bien que se desalojó al poseedor, con la condición que este sea legítimo, en otras palabras, sea el propietario del bien. Los requerimientos para presentar la reivindicación del bien son:

1. Que se presente la propiedad del bien por parte del actor, en caso no se presente, se declara infundada la demanda.
2. El demandado debe de estar poseyendo el bien, pues en caso que no lo está poseyendo, es absuelto de tal acusación.

La acción reivindicatoria es una solución adecuada cuando se es propietario legítimo, de ese modo se tiene mejor control sobre la defensa posesoria, es conveniente para todos, de manera transversal, que este instrumento sufra cambios positivos con el fin de evolucionar y permitir la justa posesión.

5. Conclusiones

1. En el Perú, para poder tener la posesión de un bien, no es necesario ser propietario del bien, esta puede ser posesión legítima, ilegítima o precaria. ya que, el Estado confía en que los

poseedores sean los propietarios legítimos del bien.

2. La posesión al ser un hecho jurídico, produce consecuencias, una de ellas es la defensa posesoria, mediante el cual se da tutela a la posesión sobre un bien, cuando esta sufra un intento de desalojo o turba.

3. Existe dos formas de exigir la protección de la posesión, la primera es la convencional, clásica defensa posesoria judicial, sin embargo, esta es la más larga en la resolución de la litis. La segunda forma, es la autotutela posesoria o defensa posesoria extrajudicial, la cual está dotada de elementos como la proporcionalidad de la fuerza y el tiempo, gracias a este último elemento, la tutela de la posesión se ejecuta en un menor tiempo.

4. Finalmente, cuando no se ejecuta con inmediatez la autotutela, se debe recurrir a la vía judicial, donde para cumplir con la celeridad, se puede recurrir al instrumento de la reivindicación, la cual permite reconocer en una disputa posesoria, quien es el justo propietario de un bien, de esa manera se restituye la posesión al poseedor legítimo.

6. Referencias bibliográficas

Barron, G. H. (1 de octubre de 2013). Acción reivindicatoria y desalojo por precario. *Derecho y cambio social*.

derecho, L. P. (Mayo de 2020). Código Civil peruano (realmente actualizado). Lima, Perú: LP pasión por el derecho.



Gúzman, S. J. (18 de agosto de 2020). ¿Qué es la defensa posesoria? Lima, Perú: lp.derecho.pe.

IUS 360°. (2018). Alianza Lima ¿En qué consiste la defensa posesoria extrajudicial y la acción reivindicatoria?

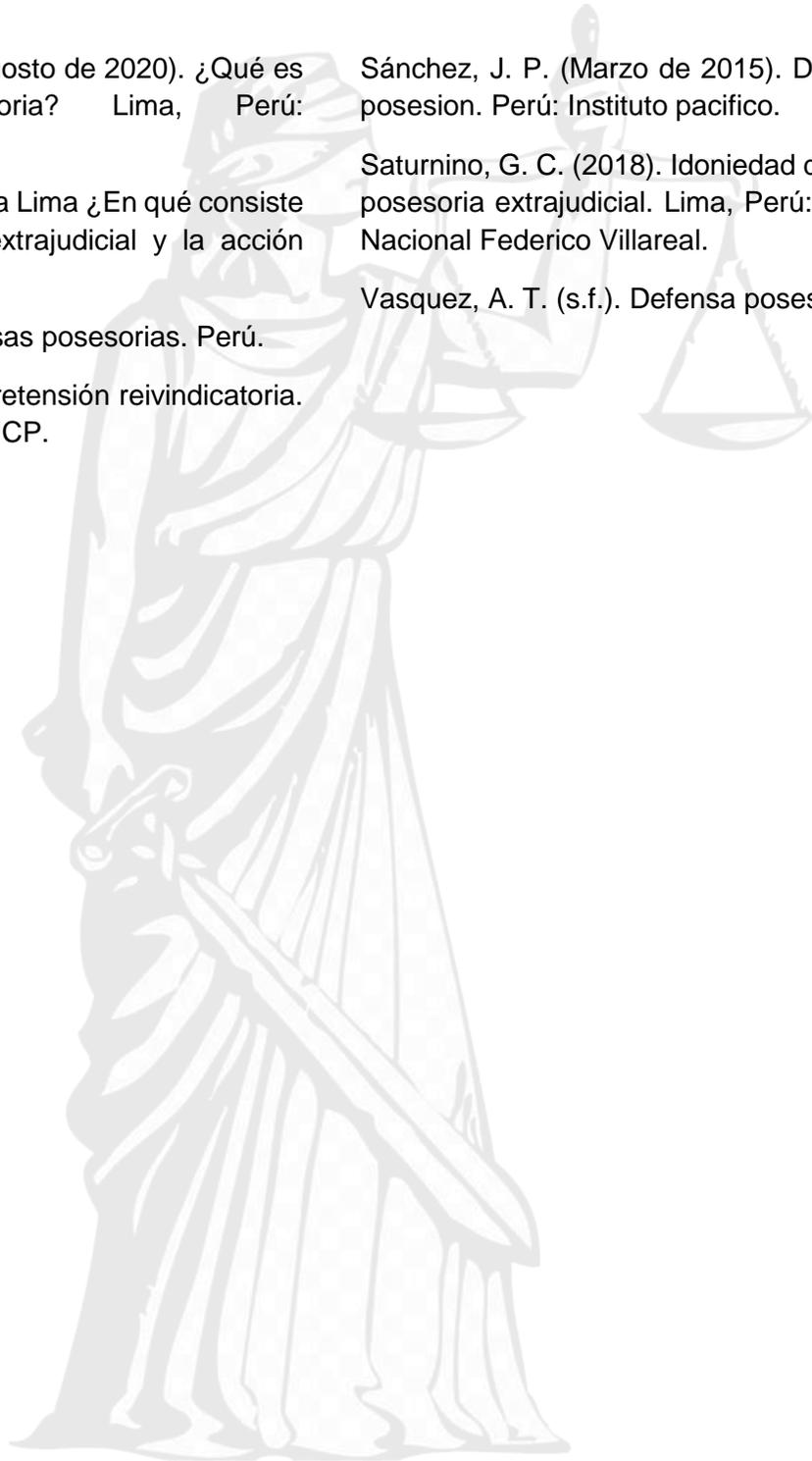
Mungia, M. (s.f.). Defensas posesorias. Perú.

Pareja, E. P. (s.f.). La pretensión reivindicatoria. Lima, Perú: Revistas PUCP.

Sánchez, J. P. (Marzo de 2015). Defensa de la posesion. Perú: Instituto pacifico.

Saturnino, G. C. (2018). Idoniedad de la defensa posesoria extrajudicial. Lima, Perú: Universidad Nacional Federico Villareal.

Vasquez, A. T. (s.f.). Defensa posesoria.





LA POSESION. TEORIA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO

Luis Pavel Chahuares Huanacuni

SUMARIO: I. INTRODUCCION, II. CONTENIDO, IV. CONCLUSIONES, V. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN: Si una persona tiene el corpus y se comporta con el bien sin reconocer en otro un derecho real superior (el ladrón así se comporta, ya que desconoce el derecho del verdadero dueño), se puede decir que tiene animo de dueño y que es poseedora. En cambio, si se reconoce en otro un derecho real superior (el arrendatario reconoce en el dueño del inmueble un derecho real superior), falta el animus domini y solo hay tenencia. Para el jurista Ihering, la posesión, consiste en el ejercicio de un poder de hecho sobre las cosas, es decir toda relación entre el hombre y la cosa (debe existir un mínimo de voluntad), excepto cuando exista una ley que dispone que solo hay tenencia.

PALABRAS CLAVE: La Posesión, Corpus, Animus Domini, Mínimo de Voluntad, Yuxtaposición local, Animus

I. INTRODUCCIÓN

Nos proponemos explicar con este artículo, un panorama de la posesión en el derecho civil peruano, y esbozar el contenido de las principales teorías de posesión.

Primero analizaremos la etimología de la palabra posesión donde concluiremos que no existe un solo origen; razón por la cual no se tiene una

definición clara y precisa. Desarrollaremos las tres grandes teorías de posesión. Finalmente analizaremos la posesión en el actual código civil. La posesión genera derechos, obligaciones responsabilidades; como estado de hecho es productora de importantes consecuencias jurídicas que en la actualidad es importante conocer por que en el Perú existe una problemática relacionado a la posesión.

II. CONTENIDO

2.1 Etimología y Origen.

No es posible definir la noción jurídica de la posesión, respecto de la etimología de la voz possessio, porque los doctrinarios discrepan sobre el sentido que se pretende hacer derivar de ella. Para algunos la palabra <<posesión>> tiene su origen en el prefijo po, unido a la palabra sedere, que significa sentarse. Así, possidere querría decir asentarse o establecerse en un lugar o sobre una cosa.

Una corriente más moderna señala que la palabra <<posesión>> derivaría de posee, o de potis o pote sedeo, que significan amo, señor o jefe, de modo que poseer significaría sentirse señor, es decir, la manifestación de señorío, características del poseedor.

Habrà posesión de los bienes, cuando una persona, por si o por otro, tenga un bien bajo su poder, con intención de someterlo al ejercicio de un derecho de propiedad.



Laquis (1975) señala: “Que el *ager publicus* estaba constituido principalmente por tierras conquistadas al enemigo. Sobrevenida la dominación etrusca, subsistió aún mucho tiempo después de ella, y su utilización común para el pastoreo, se denominó asimismo *possessio*” (p.142)

La conexión de la posesión con el sentido pastoril, citado, se entiende porque esa relación se manifestaba con el *ager publicus* (tierra pública adquirida por medio de la confiscación a los enemigos de Roma); a consecuencia de ello se constituyeron las primeras posesiones, al que se designaba con el término *pasqua* (latín: pasto, prado, destinado a pastar).

Comentando sobre la etimología de la posesión Hernández (1980) refiere: “La palabra posesión : a) Una de ellas es la palabra *possessio* (*possidere, possideo, possessum*) que deriva de la voz *positio pedum* que equivale a insistencia o “ponimiento de pies”, como lo refieren Las Partidas de Alonso el Sabio; y b) la otra señala que procede de la palabra *sedere* que equivale a sentarse o asentarse, establecerse en una cosa determinada; ésta última se ve reforzada por el significado del prefijo *pos*”(p.28).

Se puede entender etimologías de la posesión de un significado preeminente físico o material, es decir, de contacto físico con la cosa.

Por su parte Petit (1998) precisa: “Que en el derecho romano se definía a la posesión como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario” (p.238).

En suma, si una persona tiene *el corpus* y se comporta con el bien sin reconocer en otro un derecho real superior (el ladrón así se comporta, ya que desconoce el derecho del verdadero dueño), se puede decir que tiene *animus* de dueño y que es poseedora. En cambio, si se reconoce en otro un derecho real superior (el arrendatario reconoce en

el dueño del inmueble un derecho real superior), falta el *animus domini* y solo hay tenencia.

El problema para implantar un concepto sobre la posesión se debe, a la falta de documentos que puedan fundamentar específicamente sobre la posesión, consecuentemente existe diversas teorías. por la tanto la posesión es una institución más difícil del derecho civil.

2.2 Posesión. Distintas Teorías

2.2.1 Teoría de Savigny

Savigny publicó en 1803 su obra *La Posesión*, en la cual realiza un análisis exhaustivo de la fuente romanas. Para Savigny, la existencia de la posesión era necesaria dos elementos: el

<<**corpus**>> y el <<**animus domini**>>. También a esta teoría se le conoce como clásica o subjetiva.

El **corpus** (voluntario) es poder de hecho sobre la cosa; es la posibilidad de disponer físicamente de una cosa y de defenderla de cualquier acción extraña, y también el contacto con la cosa tiene que ser querido, haber un <<**mínimo de voluntad**>>, pues si no existe este mínimo de voluntad solo se dirá que es **yuxtaposición local** (contacto físico involuntario). Así por ejemplo la persona que está durmiendo y se le coloca un objeto en su bolsillo, no se puede decir que haya *corpus* en tanto falta ese mínimo de voluntad que lo caracteriza.

El **animus domini**, en una primera definición, es entendida como la intención de comportarse con la cosa como propietario, dueño o el que actúa como si fuese dueño (***possessio ad usucapionem***). Dicha intención también significa no reconocer en otra persona un mejor derecho.

Así, por ejemplo, el usurpador y el ladrón que tiene contacto físico con el objeto robado y se comporta con la cosa como si fuera dueño, no importa que el ladrón sepa que no es dueño, lo que interesa es su intención de comportarse como dueño, por esa característica esta teoría de **Savigny** es conocida como subjetiva; y también



no se reconoce a otra persona como dueño consecuentemente no reconoce un derecho superior al que está ejerciendo el ladrón, entonces tiene **animus domini** y, por ende, es poseedor.

También existe, la otra clase de personas que tiene contacto con el bien que serían los **Tenedores**, tenedor es quien tiene el elemento del **corpus**, pero le falta el otro elemento que es **animus domini** por ejemplo: arrendatarios, usufructuarios, depositarios; Juan le pide a su amigo

Pepe que se lo guarde alguna cosa, si bien pepe está en contacto con la cosa, pero pepe no tiene el **animus domini** y reconoce como dueño a Juan quien se la confió y, por tanto, Pepe es tenedor.

2.2.2 Teoría de Ihering

La Teoría de Ihering jurista alemán del siglo XIX, en sus obras *la voluntad de la posesión, el fundamento de la protección posesoria y el espíritu del derecho romano*, expuso su propia posición sobre el tema elaborando la teoría que llamo <<objetiva>> y critico la teoría de Savigny, a la cual considero <<subjetiva>>.

La crítica de Ihering recae sobre uno de los elementos fundamentales de Savigny, que es el **animus domini** la intención de comportarse como propietario. Entonces para el autor de esta teoría subjetiva no solo es necesario el elemento de tener contacto físico entre el sujeto y el bien, además, también es necesario el elemento del ánimo de poseer.

Señala Ihering que el **animus domini** era difícil de demostrar porque para tener certeza que una persona tenía el elemento de **animus domini** tendríamos que acceder a su mente a sus pensamientos lo cual es imposible. También el sujeto podría cambiar de opinión y manifestar en un determinado momento el **animus domini**, y después negarlo, consecuentemente este elemento sería inestable e inseguro. El corpus exige una voluntad de tener y mantener el contacto físico. Cuando falta esta voluntad en el caso de por ejemplo cuando se introduce un bien

entre las ropas de una persona dormida, entonces estaríamos en el caso de una simple “*relación de lugar*”, y por lo tanto no tendría relevancia jurídica alguna.

Ahora la posesión es cuando la persona manifiesta su voluntad dirigida hacia el bien(materializada), entonces se convierte en una relación fáctica exclusiva y exteriormente reconocible.

Ihering (1889) expone su pensamiento:

La posesión no es, pues, la simple reunión del **corpus** y del **animus**, lo que implicaría para cada una de esas dos condiciones una existencia previa, sino que el corpus es el hecho de la voluntad; no existe en el pasado, al modo que la palabra no existe antes de ser pronunciada. El corpus y el animus son entre sí como la palabra y el pensamiento. En la palabra toma cuerpo el pensamiento, hasta entonces puramente interno; en el corpus toma cuerpo la voluntad, hasta aquel momento puramente interior; ninguno de los dos existía antes de entonces para la percepción. La relación de lugar no tiene otra importancia, que la de ser la condición indispensable de la voluntad de poseer; pero no se convierte en corpus, sino desde que la voluntad le imprime el sello de la relación posesoria. (p.284)

Entonces para el jurista Ihering. la posesión, consiste en el ejercicio de un poder de hecho sobre las cosas, es decir toda relación entre el hombre y la cosa (debe existir un mínimo de voluntad), excepto cuando exista una ley que dispone que solo hay tenencia. Por ejemplo, cuando una persona está sembrando un campo, entonces se debe establecer que existe posesión de la persona; pero si esa persona es un arrendatario, o se halla allí circunstancialmente por haber sido contratada para ese trabajo, como la ley nos dice que en ese caso hay tenencia. Se reemplaza la voluntad individual del sujeto, el elemento intencional o subjetivo, por la voluntad abstracta de la ley, que es objetiva.



Por lo tanto, para Ihering la prueba sería demostrar el *corpus* para que la relación sea considerada posesión; si hay alguien que quiere demostrar que hay tenencia, debe probar que la ley prohíba la relación de posesión. Por ejemplo, en el caso del inquilino, quien pretende demostrar que solo hay tenencia, debe probar la existencia del contrato de alquiler (**causa dentenionis**), complementando con la norma legal, la que nos dice que aquí no hay posesión.

Esta posición de Ihering sobre la teoría de la posesión, el poseedor nada tiene que probar, menos aún su **animus domini**, pues la posesión se presume, es el contendiente a quien le incumbe la prueba de la causa por la cual la relación debe ser considerada tenencia.

Explica Ihering su posesión de modo gráfico y la teoría Savigny por medio de la famosa expresión algebraica; la expuso de la siguiente manera:

- Para la **teoría objetiva** será:

$$x = c + a$$

$$y = c + a - n$$

- y para la **teoría subjetiva** la fórmula sería:

$$x = c + (a + \alpha)$$

$$y = c + a$$

Donde **x** es **posesión**, **y** es **tenencia**, **c** es el **corpus**, **a** es el **animus**, **α** es el elemento **domini**, y **n** que sería la disposición legal que niega la posesión en ciertas relaciones. Como se puede apreciar, comparativamente, lo que para Savigny es simple tenencia, para la teoría objetiva es posesión. Como se puede apreciar lo más importante de la teoría objetiva consiste en la desaparición del **animus domini**, el elemento que era fundamental en la tesis de Savigny para determinar la existencia de la posesión.

2.2.3 Teoría de Saleilles

Depuse de la teoría de Savigny y de Ihering, finalmente llegó Raymond Saleilles (1855-1912) fueron los tres grandes doctrinarios de la posesión. Saleilles profesor francés propuso un esquema ecléctico intermedio entre las dos grandes doctrinas de Savigny y Ihering. Esta teoría de Raymundo Saleilles la desarrolló en su obra *La posesión: elementos que la constituyen y su sistema en el Código Civil del imperio alemán*.

Para Saleilles define a la posesión como una efectividad consciente y querida de apropiación económica de las cosas. De acuerdo a esta teoría la posesión es un fenómeno de la explotación económica y apropiación de riqueza.

Para Saleilles el **corpus**, es diferente a lo planteado por Savigny y Ihering. El *corpus* es el hecho visible de esa relación de apropiación económica entre el hombre y la cosa.

En cuanto al **animus**, Saleilles está de acuerdo y toma como punto de partida a Ihering en alejarse del elemento del **animus domini** de Savigny. Entonces el animus sería el propósito de apropiación de la cosa para explotarla de modo independiente, en beneficio propio.

Por ejemplo, en la locación, el beneficio de la cosa corresponde tanto al locador que cobra el alquiler, como al locatario que recoge la cosecha. No se reconoce como poseedor a quienes explotan las cosas en beneficio ajeno. Ejemplo al administrador que vive en una propiedad la explota por cuenta del dueño.

2.3 La posesión en el derecho Civil Peruano

Savigny y su teoría subjetiva de posesión del **corpus** y **animus domini** estuvo presente en el código civil peruano de 1852. Posteriormente el Perú se afilió desde 1936, a la teoría objetiva de Ihering, actualmente el código civil ha mantenido preceptos básicos del código civil de 1936. La posesión en el Perú está ordenada como una variación de la teoría objetiva, porque garantiza la seguridad jurídica contra aquellos sujetos que posean bienes legítimos o ilegítimamente con una finalidad económica para



su propio benéfico, sea el órgano jurisdiccional quien decida si tiene legitimidad o no.

En nuestro código civil Art. 896 establece la definición de posesión “*la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad*”, analizado esta definición podemos llegar a la conclusión de que existe una tendencia de la teoría Ihering. De este artículo se puede apreciar que solo se destaca el corpus (teoría objetiva) lo que implica que el sujeto utiliza los atributos propios del corpus, como son el uso, el disfrute y disponer de la cosa que posee. También hay que reconocer la presencia de la teoría Savigny esta presenta en buena parte de la doctrina.

III. CONCLUSIÓN

Pese a las críticas recibidas la teoría de Savigny (es una interpretación de los textos romanos), ha perdurado y conserva su valor. Como prueba es la presencia de la teoría Savigny en gran parte de la doctrina y sistema legal.

En cuanto a las dificultades probatorias alegadas por Ihering, veremos que no son tales, ya que el ***animus domini*** no es un elemento puramente subjetivo, sino que se manifiesta con hechos exteriores, de modo que se objetiva. Así, cuando una persona siembra, cultiva, edifica, alambra un inmueble, estamos en presencia de actos reveladores de su comportamiento como dueño, sin que sea menester descifrar su intención; está se exteriorizó.

Si llega entonces a la conclusión de que la teoría subjetiva y objetiva se asemeja en el fondo, ya que el procedimiento probatorio a seguir resulta ser el mismo.

en la teoría Ihering la tenencia existe cuando una disposición de la ley descartaba la existencia de posesión, y

ello ocurre si se demuestra que detrás de ese comportamiento como propietario hay en verdad una locación, comodato, etc.

La tesis de Saleilles peca de reducir todo a un interés económico, el cual puede tener importancia en cuanto a las relaciones de derechos (reales o personales) pero falta en materia posesoria, donde se trata de relaciones materiales. Además, no siempre existe el interés de beneficiarse con la cosa o explotarlo económicamente. Analizado la definición de posesión en el actual código civil podemos llegar a la conclusión de que existe una tendencia de imperar de la teoría Ihering que destaca el corpus (teoría objetiva).

IV. BIBLIOGRAFIA

Gonzales Barrón, G. (2014). *La Posesión Precaria*. Lima.: Jurista Editores, E.I.R.L.
Hernández Gil, A. (1980). *La posesión*. Madrid.: Editorial Civitas, S.A.

Ihering, R. (1889). *La voluntad en la posesión*. Madrid.: Reus

Laquis, M. (1975). *Derechos reales. Parte General-Posesión Protección posesoria*. Buenos

Aires.: Ediciones Depalma.

Petit, E. (1998). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México.: Editorial Porrúa.



DERECHOS REALES: LAS PRESUNCIONES LEGALES

Wilber Jhony Checalla Rodriguez

Sumario

1. Resumen 2. Palabras Clave 3. Introducción
4. Contenido 4.1 Presunciones Legales 4.2
Clasificación de las presunciones Legales 4.3
Presunción de Propiedad 4.4 Posesión de los
accesorios 4.5 Poseedor de Buena Fe 4.6
Posesión Continua 5. Conclusión 6. Referencias

Resumen

Las presunciones son las suposiciones, es dar algo por hecho por lo indicios que hacen creer en ello, en la presunción de propiedad vemos que por el simple hecho de poseer ya se presume un sujeto propietario, así como en la posesión de accesorios al poseer un bien se cuenta con la posesión de sus accesorios, similar situación se da cuando el código civil contempla la posesión de los bienes muebles que estén dentro del bien mueble, mientras que la posesión de buena fe veremos que se da por ignorancia y dura hasta que se manifiesta una prueba en contrario y terminaremos con la posesión continua donde se demuestra la antigua posesión para también ser poseedor en el tiempo intermedio.

Palabras Claves

Presunción – posesión – presunciones legales – propiedad - poseedor – bien

Introducción

En nuestro código civil encontramos las presunciones legales que en una concepción simple sería la suposición de un determinado hecho sea dado por cierto por la ley, como puede ser que un sujeto tenga la posesión de una casa pero este no tenga un título, pero para la ley se

le “presume” propietario del bien inmueble por tanto nadie se interroga tal situación, sino que queda por supuesto afirmado que esa persona al tener la posesión también es propietaria de tal, ahora bien empezamos con definir a la palabra presunción, según el diccionario de la RAE presunción es “Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad que sea probado”, entonces sería la aceptación de que un hecho, una cosa, un acontecimiento sea dada por cierta, verídica, real a partir de ciertos indicios que hacen creer ello sin la necesidad que tal cuestión sea probada.

Para Gonzales (2006) una definición de presunción “... es el juicio lógico, por el que se aplica la argumentación de vínculos de causalidad de acontecimientos naturales y humanos que muestran la existencia o modo de ser de estos, haciéndolos conocidos, a hechos que no son conocidos.” (p. 25)

En el Digesto se expresaba: «Hay lugar a la presunción, cuando la verdad no puede investigarse de otro modo (Presuntioni locus est quum veritas alio modo investigatori non potest). La presunción es por tanto un apoyo probatorio, nuestro sistema procesal civil al regula como sucedánea de los medios probatorios, considerándola un auxilio para la finalidad de estos; pero en situaciones en que un proceso se resuelva en base únicamente a una presunción (sin asistencia de medios probatorios) la presunción suple a los medios probatorios, de ahí que debe ser vista, también como un medio probatorio (indirecto), pues sólo así podrá hacer



las veces de los medios probatorios (directos). (Gonzales, 2006, p. 168)

Veamos que en la anterior cita el autor manifiesta que la presunción es un “apoyo probatorio” también lo ve de otra manera cuando menciona que en las situaciones en que se resuelva únicamente en base a una presunción estas últimas tendrían la labor de suplir a los medios probatorios.

Entonces la presunción quedaría claramente establecida como aquella suposición que se da por cierta solo por el hecho de existir netamente y la singularidad que esta conlleva es que no tendría que probarse este acontecimiento ya que anteriormente ya se ha dado por cierto por lo cual no podría darse la situación de incertidumbre.

Contenido

Presunciones legales

En cuanto al tema que vamos a tratar que son las Presunciones Legales que se encuentran en el código civil en la sección tercera del libro V al respecto Gonzales (2010) afirma que “Las presunciones “legales”, como es el caso de las llamadas posesorias (arts.912- 915 C.C.), y como su propio nombre lo indica, se deben a una norma jurídica que dispone dar por establecido algún hecho (consecuencia jurídica), siempre que otro hecho, indicador del anterior, haya sido probado en forma suficiente.” (p. 258)

Entonces podríamos decir que en las presunciones legales se establece que un determinado acontecimiento jurídico se da por hecho, se da por establecido como menciona el autor, o sea que un hecho ya se conoce cierto, se presume su veracidad.

Así también Gonzales (2006) nos indica que “La presunción en sentido estricto, es juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello. Las presunciones en favor del poseedor, se han legislado con normas expresas (presunciones legales), y conviene distinguirlas en absolutas y relativas...” (p. 168)

Siguiendo Varsi (2019) lo define diciendo que “Las presunciones posesorias representan un mecanismo de favorecimiento al poseedor. Plantean una certeza, absoluta o relativa, de un supuesto de hecho. Como tales, al favorecer al poseedor o a la posesión per se, invierten la carga de la prueba: quien debe probar es aquel que quiere contradecir la presunción, no aquel que goza de ella.” (p. 69)

Así vemos que los dos autores tratan de llegar a un mismo punto, sumando el último una clasificación de las presunciones legales, distinguiéndolas en absolutas y relativas además de esto Gonzales (2006) añade que “... la presunción no sólo se orienta al concepto de propietario, sino también al de titular del derecho posesorio (por ejemplo, arrendatario, superficiario, usufructuario, etc.). La exteriorización objetiva de la posesión hace presumir de inmediato y de manera directa que el poseedor es propietario; ahora bien, si se acredita que no es dueño, quedará enervada esa presunción (de propietario), situación que tampoco le niega la calidad de poseedor legítimo y de buena fe, es decir, las otras presunciones siguen funcionando. (p. 169)

Entonces al ser nosotros titulares del Derecho posesorio tenemos además la presunción de ser propietarios del bien mueble o inmueble aun si no somos los dueños no perderíamos este título posesorio en ningún caso, lo que se pierde es la presunción de propietario, dueño.

Clasificación de las Presunciones Legales

Respecto a las clases de presunciones legales estas se clasifican en dos las absolutas y las relativas:

Presunciones absolutas: Gonzales (2006) lo define como “aquellas que no admiten prueba en contrario, porque su valoración ya se encuentra en la ley. Son también llamadas presunciones de derecho o de pleno derecho, sin admitir prueba alguna que las contradiga.” (p. 169)

En consecuencia, lo que trata de decir el autor es que estas presunciones absolutas serían las que



son irrefutables, incuestionables dada su calidad de absoluta por no admitir ningún tipo de argumento, prueba en contrario que desvirtúe tal presunción, no hay prueba tal fuerza que haga cuestionarse tal presunción.

Presunciones relativas.- Gonzales (2006) afirma que son “denominadas simples, son aquellas que pueden ser destruidas por alguna prueba que se les oponga. Tienen eficacia salvo prueba en contrario. Es decir, estas presunciones otorgan valor relativo a determinadas situaciones, mientras no se pruebe lo contrario.” (p. 170)

Al contrario de las primeras presunciones encontramos estas que siendo relativas se puede dar la existencia de una prueba con la fuerza suficiente para que pueda ser destruida y un dato adicional de esta es que puede afirmarse que es válida mientras no se pruebe lo contrario, mientras alguien no presente una prueba que desvirtúe tal situación.

En nuestro código civil encontramos las presunciones posesorias o también llamadas legales, estas se encuentran repartidas del Art. 912 al Art. 915 los cuales desarrollare a continuación

Presunción de Propiedad

En el Art. 912° dice que “El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”

Analizando el artículo menciona que la persona que este poseyendo tiene la consideración o reputación de ser el propietario del bien, y también indica pautas como que esta presunción no puede invocarla el poseedor inmediato al poseedor mediato y otra pauta a tomar en cuenta respecto a este artículo es que no se puede poner esta presunción al propietario con derecho inscrito.

Al respecto Gonzales (2006) nos dice que “La presunción que nos ocupa relaciona directamente la posesión y la propiedad, porque la posesión es la exteriorización de la propiedad,

y porque de manera general el hecho de la posesión es conforme a derecho”

En ese entender Gonzales (2010) indica que “Desde el punto de vista jurídico, la presunción se fundamenta en la apariencia y en la función de legitimación que la posesión cumple”

Varsi (2019) también nos da su definición “El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. La regla es que en la posesión vale el título. Es una presunción iuris tantum. La carga de la prueba recae en quien no tiene la posesión, i. e., en el demandante o propietario” (p.70)

Sacando las ideas principales es que el posesionario se presume propietario, la posesión que el realiza se interpreta se supone como que el fuera el propietario, relaciona a la posesión y a la propiedad, y el ultimo autor mención que la persona encargada de demostrar es el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario, o sea que tiene que demostrarle lo contrario mientras tanto el poseedor no propietario sigue siendo presuntamente el propietario. En tanto el poseedor no propietario no sea vencido por alguna prueba en contrario que demuestre que este no es el propietario, este seguirá con el mismo título.

Posesión de los accesorios

En el código civil lo encontramos en el Art. 913° que desarrolla diciendo que “La posesión de un bien hace presumir la posesión de sus accesorios. La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.”

Es un artículo que explica como dos cosas en el primer párrafo habla acerca que la posesión de un bien involucra tener también la posesión de los accesorios que este tenga, entendiéndose a los accesorios como una parte auxiliar, secundaria que junto con la parte central forman un todo, estos accesorios son parte adheridas que depende de la parte central, en el segundo párrafo da a conocer que los bienes muebles encontrados dentro de un inmueble, se



presumen que también están bajo la posesión de la persona que tiene la posesión del inmueble.

En este punto Gonzales (2006) da un aporte diciendo que “El bien principal tiene existencia física propia, y autonomía en su regulación jurídica; en cambio, el bien accesorio es el que tiene íntima relación con el principal, del cual depende su existencia; es decir, lo accesorio debe estar ligado al propósito económico del bien principal, de lo contrario, su existencia no tendría significación o simplemente no sería bien accesorio.” (p. 171)

Así también Gonzales (2010) aporta con lo siguiente “El concepto de accesoriedad está definido en el art. 888, 1 C.C. y corresponde a los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. El accesorio se encuentra al servicio del fin económico (u ornamental) del bien principal. Existe, pues, una permanente "relación de servicio" del uno al otro.”

Por otra parte, Varsi nos dice que “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. La posesión de un bien, mueble o inmueble, hace presumir la posesión de sus accesorios. Debe considerarse el término accesorio en sentido amplio: – Frutos (art. 890) – Productos (art. 894) – Accesorios (art. 888)” (p. 72)

En tal sentido afirmaríamos que lo accesorio tiene que ver con toda aquella parte secundaria que depende de la principal, la parte accesorio debe estar ligada a la principal necesariamente, y con accesorios se refiere a que la parte principal no deja de ser como tal si le falta un accesorio, no pierde el sentido de ser.

Por otra parte referido al segundo párrafo sobre la posesión de bienes muebles encontrados en el bien inmueble ya es algo más específico, un ejemplo simple y claro es que el automóvil (bien mueble) se encuentre dentro de una cochera de una casa “X” (bien inmueble), veamos que dicen los autores

Sobre esto Gonzales (2010) afirma que “Esta regla es de suma importancia en los casos de embargos judiciales sobre bienes muebles, puesto que el afectado podrá rechazar la medida de afectación si prueba la posesión sobre el bien inmueble, debiendo presumirse que los bienes muebles hallados en su interior también están bajo la esfera del mismo poseedor” (p. 261)

Varsi (2019) cita a Díez Canseco y Gullón (1986) citando que “Si el inquilino habita una casa, debe suponerse que son suyos los objetos que hay en ella, pues no es costumbre que en el contrato de inquilinato se faciliten muebles ni otros objetos” (p. 73)

Poseedor de Buena Fe

Encontramos su desarrollo en el Art. 914° de la siguiente manera “Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario. La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona.”

Gonzales (2010) trata de dar una afirmación sustentando que “Esta situación puede ser encuadrada desde su aspecto positivo: la buena fe es una creencia o una convicción de haber adquirido la titularidad del derecho que se está ejercitando externamente sobre el bien. En tal contexto, el poseedor de buena fe es quien mantiene la creencia de obrar justamente al poseer, y que no lesiona un interés legítimo de otra persona” (p. 261)

Siguiendo el mismo hilo Gonzales (2006) afirma que “... la buena fe se presume siempre, y porque vive en el espíritu de nobleza de los hombres, como sostén de lo moral y lo ético de todos sus actos y hechos...” (p. 172)

Versi (2019) también da su postura de la siguiente forma “La regla es: se presume la buena fe del poseedor, salvo que se pruebe lo contrario. Es una presunción iuris tantum. Como expresión de la propiedad, toda posesión se presume de buena fe a pesar de que la buena fe sea un concepto subjetivo.” (p. 73)



Sacando una conclusión de las diferentes afirmaciones que dieron los autores, el poseedor de buena fe es todo aquel personaje que por desconocimiento o simple hecho de pureza cree que no le está haciendo mal a nadie, que no está afectando el derecho de propiedad de nadie al poseer un bien. Y por tanto este sin tener problema alguno (aparentemente) decide poseer el bien con buena fe.

Según Versi (2019) “La buena fe en la posesión se sustenta en los siguientes principios: – La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título (art. 906). – La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en un proceso, si la demanda resulta fundada (art. 907).” (p. 74)

Y ahora nos preguntamos ¿hasta cuándo se cree que es poseedor de buena fe? Al respecto el código civil responde a nuestra pregunta, en el Art. 907° mencionando que la buena fe tendrá duración mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente, o hasta cuando sea citado en juicio.

Posección continua

Se encuentra definida en el Art. 915° del código civil que desarrolla “Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”.

Al respecto Gonzales (2006) desarrolla que “Esta disposición contiene una presunción iuris tantum, que en su aplicación debe ser concordada con el artículo 898 del Código Civil, que regula la adición del plazo posesorio (supra 104).” (p. 173)

En este tema Gonzales (2010) nos da un ejemplo “si X prueba su posesión actual y, asimismo, prueba el acto genético acaecido hace diez años (ocupación, tradición, despojo), entonces se presume la posesión de X durante todo el período continuado de diez años, y no sólo en los

dos instantes sobre los que existe prueba concreta.” (p. 258)

Entonces podríamos decir que la posesión continua tiene que demostrarse que poseyó en dos instantes, uno antes y otro después para que se pueda hacer valer este y terminar también poseyendo en el tiempo intermedio.

Conclusión

En nuestro código ha sido flexible y lógico en los modos en que se puede poseer determinados bienes, siendo estos accesorios y bienes muebles dentro de los inmuebles, ya que en el contexto de ese entonces la mayoría de personas se establecían en un determinado lugar ejerciendo la posesión del inmueble pero no teniendo un título esta situación pasaba más en las zonas rurales que poco conocían y solo por el hecho de poseer se consideraban propietarios y así también pasaban ese inmueble de generación en generación, todo como algo normal, y ellos sin saberlo estaban acogidos a lo que dice el código civil, y es a ciencia cierta que los casos descritos en los artículos 912°, 913°, 914°, 915° de nuestro código sustantivo es para mí muy obvio y correcto, suponer que un poseedor sea propietario de un bien por tener la noción de que las personas sean de buena fe, creo que no se podría entrar en duda respecto a eso, además tiene una figura muy interesante el art. 912° que la prueba en contrario la debe presentar la parte que no esté poseyendo como el propietario no poseedor.

Respecto a los demás artículos como hemos visto se observa situaciones lógicas respecto a los accesorios que son parte de un todo, teniendo la posición de secundarios, así como los bienes muebles encontrados dentro de los bienes inmuebles se hace presumible que estos corresponden al que tiene la posesión del inmueble.

Así en la posesión de buena fe vimos como para encajar en este supuesto tenemos que tener la idea que no afectamos el derecho de nadie, ignoramos las demás cuestiones y simplemente poseemos.



Finalmente, en lo que concierne a la posesión continua vimos que tiene que existir dos puntos clave para encajar en el supuesto, tenemos que demostrar la posesión antes y después del intermedio en el que por alguna razón no estuvimos en posesión del bien, para que se considere que hemos poseído en el tiempo intermedio también.

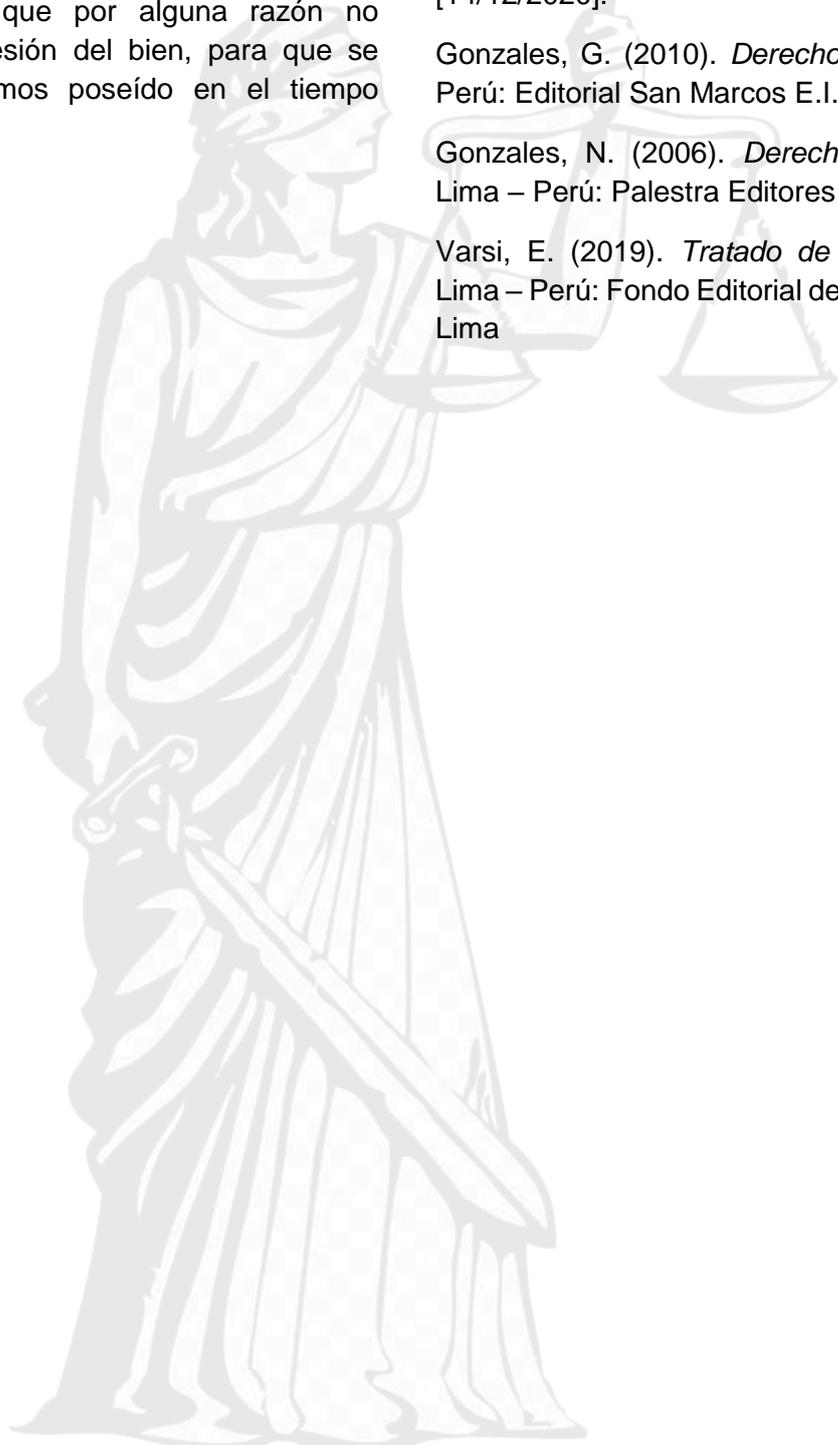
Referencias Bibliográficas

Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es> [14/12/2020].

Gonzales, G. (2010). *Derechos Reales*. Lima – Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Gonzales, N. (2006). *Derechos Patrimoniales*. Lima – Perú: Palestra Editores S.A.C.

Varsi, E. (2019). *Tratado de Derecho Reales*. Lima – Perú: Fondo Editorial de la Universidad de Lima





NULIDAD MANIFIESTA EN LOS PROCESOS DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

Melany Fabiola Chui Huaynapata

SUMARIO:

I. Premisas y conceptos, a) ocupante precario, b) nulidad manifiesta 2.b) La Nulidad Manifiesta Como Lex Officio: c) desalojo precario II. Orden Metodológico De Los Acontecimientos Plenarios a) El precedente del IV pleno casatorio, b) El precedente del IX pleno casatorio con relación del IV pleno casatorio. III. Análisis De La Nulidad Manifiesta Y Los Precedentes Que Le Desvincula Del Proceso De Desalojo Por Ocupación Precaria (Proceso Sumarísimo)

RESUMEN:

En el presente artículo, se ha desarrollado con el fin de analizar los procesos de desalojo si esta puede ser declarada por nulidad manifiesta, por tal motivo se hace un recuento histórico y conceptos básicos para poder diferenciarlos, ¿veremos como la nulidad y los procesos sumarísimos se relacionan o no?

PALABRAS CLAVES: DESALOJO, PRECARIO, NULIDAD MANIFIESTA, EX OFFICE, JUEZ.

INTRODUCCIÓN

El presente Artículo es un tema de actualidad y de relevancia, es un tema de discusión frecuente que nos pasa en la vida diaria, así tenemos los contratos de arrendamiento, que constituyen el que hacer de la vida diaria, dentro de esos problemas que se suscitan tenemos varios factores y situaciones anómalas, sin embargo

los plenos jurisdiccionales son aquellas salvavidas o nuestra propia muerte, existe que en estos plenos mismos existe críticas y enredos, como el IX pleno casatorio y el IV pleno casatorio, en la cual un punto que se resalta sería en los casos de nulidad manifiesta.

Sin embargo, es menester dar puntos conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales, para poder identificar los temas con más claridad, en el primer punto que son las premisas y conceptos detallaremos sus conceptos de: ocupante precario, nulidad manifiesta, desalojo precario.

En el segundo punto se tocará el orden metodológico de los acontecimientos plenarios: que se dividirá en dos partes uno analizando el IV pleno casatorio y sus antecedentes al llegar a este y como segunda parte es una relación breve con respecto al IX pleno casatorio y el IV pleno casatorio, aquí podremos apreciar de como antes se busca tal vez un “proceso rápido” en la cual se distorsiono el concepto de proceso sumarísimo

Como objetivo primordial de este artículo es especificar si se puede dar una nulidad manifiesta a los procesos de desalojo por ocupación precaria que serian procesos sumarísimos, ¿se puede dar esto?, esta premisa se resolverá en el punto tres de nuestro análisis del presente artículo, y nos lleva a decir el juez tiene esa calidad de “juez officie”, en la nulidad manifiesta, se podría dar esto.



CONTENIDO:

I. PREMISAS Y CONCEPTOS

El análisis que se realizará a partir del siguiente punto se sustenta en tres premisas de trabajo: primero los conceptos de ocupante precario (citado por autores, precario en derecho romano, doctrina, jurisprudencia, etc.), segundo de nulidad manifiesta (citado por autores) y tercero conceptos de desalojo precario y jurisprudencia.

1) Primera premisa el ocupante precario:

Para poder definir es necesario precisar y puntualizar que es precario: “En Roma, precario era el que poseía una cosa solicitada por ruego a su dueño (*precario dans*), quien lo concedía por benevolencia, y podía recuperarla en cualquier momento, porque la posesión precaria no originaba ningún derecho” (Vásquez, 2006, p.118).

Sánchez Paiva (2008) señala que precario proviene del latín *preces*, que quiere decir ruego. En su origen constituyó la única forma de participación en la propiedad ajena y se caracterizó por las siguientes notas: a) concesión otorgada por el pater para el uso de cierta porción de tierra. b) Que se hiciese mediante ruegos (*preces*); y c) Sin fijación del plazo, por el tiempo que estimase oportuno el cedente. (p. 56)

Para el autor Gonzales Barrón (2016) afirma que no solo el derecho romano tiene una noción unívoca del precario, sino que esta ha perdurado en el Derecho moderno, con algunas variantes mínimas. “En tal sentido, es claro que antes y ahora el precario es un poseedor que goza de la posesión por virtud de liberalidad, por la tolerancia o simple licencia del concedente, y que está obligado a devolver el bien al primer requerimiento” (p.413).

Lo que ocurre es que en nuestra legislación y doctrina aún estamos en contradicciones en cuanto a sus conceptos y definiciones, no teniendo una uniformidad clara en lo que es

precario; en nuestro mismo código civil no especifica claramente de lo que es, entre una diferencia entre usurpador y poseedor con título viciado o poseedor con título ya fenecido, como señala el Artículo 911 del código civil de 1984 “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía a fenecido”, así mismo decimos que el concepto que se aplicó en roma no tiene concordancia con el Precario Peruano.

Corresponde por tanto describir las distintas posturas de ocupante precario en el Perú:

Según Gonzales Barrón:

El precario es aquel poseedor que recibió temporalmente la cosa a fin de restituirla (artículo 905° del Código Civil), mediante una relación social de hecho (licencia, asentimiento, gracias, amistad, benevolencia, etc.) o cuyo título obligacional es nulo; pues en ambos casos existe entrega voluntaria del concedente, o por lo menos aquiescencia, con el consiguiente deber de restitución a cargo del precario en cuanto el otorgante revoque su voluntad (García, 2018, p.47).

Según Avendaño Valdez:

Explica también el concepto clásico de poseedor precario. De este modo refiere que en el Derecho Romano, se entendía por *precarium* un contrato innominado realizado entre dos personas, una de las cuales decidía por los ruegos de la otra, conceder a ésta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente. Es decir, para este autor los elementos del precario son la gratuidad y la posesión temporal del bien (Valdez, 2017, p.4).

Según Ledesma Narváez

señala que hay que distinguir entre posesión ilegítima de la precaria antes de dar una definición. En el primer caso, existe un título, pero adolece de vicios, de forma o de fondo, que con lleva la nulidad o anulabilidad; en cambio, en la posesión precaria nunca existió título alguno o el que se tenía ha fenecido, esto lleva



a diferenciar que no es lo mismo posesión ilegítima de posesión precaria. En ese sentido, se distingue la posesión ilegítima de la posesión precaria en tanto que en la primera el título se encuentra viciado y, en la segunda, no hay título, o el que tenía ha fenecido. (Arribas, 2017, pp.158-159)

Revisada las diversas posturas de reconocidos autores y la doctrina nacional cabe señal que aún seguimos teniendo vacíos, el IV pleno casatorio vincula de manera precisa al poseedor precario con el ilegítimo, da un fin práctico al concepto precario peruano.

2) Segunda premisa la nulidad manifiesta:

Deberíamos hacer un recuento histórico o recordar cual es el fundamento de nulidad como consecuencia jurídica, el código civil peruano de 1984 contemplo dos tipos: nulidad y anulabilidad, ambas plenamente diferenciadas, y se podría nombrar en cinco tipos de distinciones: a) en su condición de producir sus efectos, b) la apreciabilidad del juicio, c) la contraposición de ambas, d) el carácter más grave del vicio de nulidad en los juicios, e) y su carácter social que es protegido.

la corte seuprema lo define a la nulidad manifiesta como:

La nulidad manifiesta es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporada al proceso, la nulidad manifiesta no se circunscribe algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 2019 del código civil (Casación N°. 4442–2015, 2017).

El autor Lohmann Luca de Tema (1992) lo considera como:

la nulidad es manifiesta en el caso de la falta de formalidades legales por ejemplo, la escritura pública en el caso de donación de inmuebles o el caso de la anticresis sin tal formalidad, en

tanto que la nulidad no está de manifiesto y requiere de prueba (p.60).

Encontramos dos tipos de distinciones, como señala Ninamancco (2014), ha designado nuevos términos a la palabra manifestación:

i) cuando el vicio de nulidad resulta patente a la luz de un examen del negocio en sí mismo considerado (Juna Lohmann Luca de Tena), o ii) cuando el vicio de nulidad resulta notorio no solamente en virtud de un examen del negocio, sino también cuando resulte ostensible solo luego del análisis de otros elementos que obren en los autos del proceso (p.104).

2.a) La Nulidad Manifiesta Como Lex Officio:

la nulidad manifiesta puede ser declarada sin invocación de parte, no hay una norma que establezca claramente, en la norma manda que *la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez resulte manifiesta*, sin invocar a las partes. En que etapas se da el proceso de declarar por oficio la nulidad, en todas las etapas porque la norma no pasa a especificar claramente, se puede dar en la primare instancia, en la segunda instancia como también en la corte

La norma no establece ni puede establecer que la nulidad sea manifiesta en el momento de iniciar un proceso judicial, por cuanto la nulidad puede aparecer manifiesta en cualquier instante desde la interposición de la demanda hasta el momento mismo de dictar sentencia, y en cualquier etapa del proceso (Torrez, 2006, p.131).

En este punto me quiero detener, ya que es importante destacar que dentro de esta concepción que tiene el proceso a la efectiva tutela y garantía constitucional así por decirlo, también tiene un carácter sustancial por parte de los privados, se debe reconocer a la nulidad un mecanismo que está al servicio de la protección de intereses o valores generales en cualquiera de sus manifestaciones

3) premisa de desalojo precario:



no se puede tratar al desalojo fuera de los conceptos de posesión o de un contrato de arrendamiento, en el código civil se encuentra en los “Artículos, 1666, 1672, 1675, 1676, 1687, 1688, 1697, 1698, 1704 y 1705”, el proceso está dirigido a la restitución del bien que se tiene derecho como propietario ya sea inmueble o mueble.

Según el Doctor Hinostroza Minguez lo define como:

la acción de desalojo o de desahucio es el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca por el propietario o por el que tiene derecho a gozar y usar de ella, para que la desocupe y la deje a su disposición (Hinostroza, 2008, p. 56), (Castro, 2009, p.43).

Según el autor Anival Torres Vásquez (2006) lo define como:

conforme a nuestro ordenamiento jurídico en el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posea sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título, posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado (p.78).

Cuando procede el desalojo por precario: según Montoya Anguerry (2001) se da en los siguientes casos:

a) cuando el demandado fue poseedor y su título a fenecido, b) cuando el demandado es un poseedor, pero no tiene título, c) el demandado es un ocupante que no tienen título alguno y c) el demandado es un ocupante sin título y sin paga renta. (p.20)

Muy en particular para mí no hay una definición clara con respecto a ocupante precario porque en las múltiples casaciones se ha visto que a un ocupante precario se le da todo tipo de conceptos y sentencias que algunas veces

suelen estar fuera de lo establecido a la ley y a los mismos conceptos mencionados, como lo desarrollaremos en los siguientes puntos.

II. ORDEN METODOLOGICO DE LOS ACONTECIMIENTOS PLENARIOS

a. El precedente del IV pleno casatorio

La corte suprema tenía que enfrentar distinto problemas de la posesión precaria mediante su aprobación de las reglas vinculantes (Casación N° 2195-2011Ucayali) , a esto también nos lleva que si partimos de un visión tradicional, el poseedor siempre fue la parte débil de la relación jurídica, porque se le venía injustamente el desalojo donde había pasado muchos años, como también podría ser totalmente lo contrario, que este se había aprovechado del bien, para quedarse y ser propietario, en esta parte se dará un enfoque distinto al problema de desalojo por ocupante precario.

Si hacemos un recuento del panorama que se viva anteriormente el pleno era muy desalentador, porque tan solo al presentar o alegar en este caso la parte demandada, alguna causal para que el juez desestimaran la demanda y así se declare improcedente el desalojo y no se pronunciaba sobre los cuestionamientos de fondo, por el simple hecho de que estas deberían ser resueltas en otro proceso primero con mayor amplitud y debate, no en procesos de desalojo o sumarísimos que son estas.

En estos casos se le ponía en lista de espera a los procesos de desalojo, procesos que tenían que ser resueltos rápidos, se convertían en gigantes monstruos.

En la doctrina el Artículo 911 del código civil, “la posesión precaria es la que ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía a fenecido” este párrafo a sido materia de discusión, como nos dice el Autor Gunther Gonzales (2019): el problema es que los casos fáciles se han complicado; mientras que los casos difíciles se han convertido en un laberinto en la que



sentencias van y vienen sin hilo conductor. Por último, el concepto de poseedor precario comprende hipótesis incompatibles, reúne tanto el usurpador, como al propietario del bien (por ejemplo: el poseedor con usucapión consumada, aunque por falta de título formal, sufre el desalojo), es decir, la misma categoría subsume al poseedor más ilegítimo y, también al poseedor, más legítimo (pp.501-502).

Decimos que cualquier precario incluso con título son desalojados y sin título son salvados de esta condición, parece algo ilógico pero en las casaciones a continuación se muestra un gran vacío como en los casos: (Casación N° 1784 – 2012 - Ica), en este pleno casatorio manifiesta que el poseedor precario es aquel que no tiene título, porque es propietario privada aquel que tiene un derecho individual no colectivo, pero en esta casación de aquella propiedad privada lo desvía a propiedad colectiva, por el simple hecho que el hijo y “la nuera son partes de la familia, además los propietarios de bienes inmuebles no pueden desprenderse de familiares incómodos, nos encontraríamos en una convivencia forzada, ya que estos podrían ser desalojados”. (Gonzales, 2019, p. 507) y en la (casación N°103- 2015- Junin), en este caso el demandado justifica su posesión con título, sea cual fuese la demanda debió ser infundada.

Es así que el desalojo se convierte en una reivindicatoria disfrazada, por el simple hecho “de que el precario permite una perversión, consistente en que el desalojo proteja el dominio, por las acciones posesorias serían también, en realidad, “propietarios”. En efecto, el concepto judicial dice que el precario es un invasor o cualquier sujeto sin título, aunque posee en concepto de dueño” (Gonzales, 2019, p. 514).

Encontramos distintas interpretaciones a la doctrina, antes del cuarto pleno casatorio, existían distintas posturas sobre procesos de desalojo por ocupante precario, había bastantes teorías que discutían al desalojo como tutela rápida o urgente, es por ello que este pleno

casatorio trato de uniformizar los conceptos en sus siete reglas **vinculantes**.

b. El precedente del IX pleno casatorio con relación del IV pleno casatorio.

La relación que existe entre ambas casaciones es; una confunde a la otra si bien entendemos que antes del IV pleno casatorio, se buscaba algún tipo de proceso más rápido, cosa que no fue así en este pleno, y mucho menos en el IX pleno casatorio ya que se confundió totalmente los conceptos, y fue para peor, en el sentido que el juez de desalojo podrá, ahora, declarar en la parte resolutive, la nulidad oficiosa del título del demandante o del demandado, bajo la falsa premisa que ese proceso es “plenario rápido”, cuando evidentemente no lo es (Gonzales, 2019, p.519).si el demandado no puede realizar alegaciones en el proceso de desalojo, entonces queda claro que no es plenario, sino es sumarísimo.

ANALISIS DE LA NULIDAD MANIFIESTA Y LOS PRESENTES QUE LE DESVINCULA del PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA (PROCESO SUMARISIMO)

El IX pleno casatorio, fue declarada fundada, parecía haber terminado con el caso concreto, sin embargo esto no fue así, causo más temas en discusión, es más se podría decir que en ningún momento se prestó atención a la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de las partes en el proceso como lo venimos señalando, la pregunta que me hago es ¿Por qué asumieron esa postura?, no al fallo en concreto sino al concepto de nulidad manifiesta, porque no hay precedente de esta, en su cuarta regla vinculante el pleno casatorio lo define : “aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil”. (Casación N°. 4442–2015, 2017)



Entonces decimos cuando hay nulidad manifiesta, “no puede ser otra cosa que por falta de formalidad *ad solemnitatem*” (Ninamanco, 2017, párr.3), en todo caso de esto se infiere que será “fácil de detectar” donde se encuentra la falta de formalidad, que al juez le resultara fácil en decidir, y así también los procesos acabarían por completo, esto nos hace recordar y ya mencionado también en la primera parte si puede ser declarada de oficio sin medir invocación de parte, no está expreso en la norma lo que nos dice es que si la *nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta*, sin condicionar o invocar a las partes, tampoco nos dice que la nulidad sea materia en debate en el proceso, la autonomía del juez lo protege el “*ex officio*”, como nos hace mención el autor Anival Torrez Vasques (2017) “el juez está facultado para declarar la nulidad cuando es manifiesta, independiente de que haya o no sido invocada en la demanda, su contestación o reconvencción, ni que sea evidente por entonces ” (p.131), en conclusión decimos que el juez tiene la facultad y autonomía de declarar la nulidad manifiesta, aun sin invocar petición de parte, porque la norma no lo establece, y otro punto también que necesario de precisar del IX pleno casatorio, es si la nulidad puede declararse ex officio por el juez este lo puede hacer también “*sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento incorporado al proceso*”(Díaz, 2019, p.56), pero que proceso o que vía procesal se puede declarar la nulidad manifiesta, en el Artículo 220 no señala, simplemente porque si esto lesiona el orden público las buenas costumbres, que es toda la sociedad civilizada, el juez declara nulidad manifiesta sin límites procesales, pero el IX pleno casatorio civil, nos dice que se da en los procesos plenarios rápidos y en específico solo procesos sumarísimos, es decir no se puede declarar en otros procesos, y menos en los procesos contenciosos que son los más largos y tienen una economía procesal así por decirlo más costoso, pero tampoco se puede dar en una de ejecución de garantías y mucho menos en cualquier otro proceso especial.

Como bien recordamos el IV pleno casatorio (CASACIÓN 2195 - UCAYALI), en el mismo pleno casatorio se menciona que un proceso sumarísimo, por su rapidez no admite pronunciamiento de un título, esto altera su misma regla vinculante 5.3 con el IX pleno casatorio.

Decimos que los procesos de desalojo por ocupante precario (proceso sumarísimos), no se puede dar por nulidad manifiesta, la respuesta es, no, no se puede porque las nulidades exigen mala fe, por lo que jamás serán “manifiestas”, porque el plazo de cinco días no permite una defensa efectiva para plantear nuevos argumentos, además el tiempo que el demandado tiene no podrá poner nuevos títulos que defiendan su caso, por tal motivo nulidad en proceso sumarísimos se debería aclarar en este pleno casatorio, es más decimos que el juez si puede dar cosa juzgada a un proceso sumarísimo, cosa que terminaría el proceso, conforme el Artículo 123 del Código Procesal Civil, una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: a) No procede contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos, b) las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos (Código Procesal Civil, 2019), Si cabe en estos parámetros, el juez si puede dar cosa juzgada.

Es más, en los procesos sumarísimos no se admite la reconvencción, lo que va a impedir al demandado contrademande la nulidad, se hace para que no venga estimada, y tampoco es posible ofrecer medios probatorios en apelación.

CONCLUSIÓN:

En conclusión los procesos de desalojo por ocupante precario, aun se siguió en debate porque no se ha llegado a un planteamiento en concreto, y menos con el enredo que los plenos casatorios manifiestan, que convierten en casos fáciles a casos complejos, y muchos menos si estas son declaradas como nulidad manifiesta ya que esta vulneraría la posibilidad de admitir



medios probatorios y menos en tan corto plazo, las nulidades no se deben dar en procesos sumarísimos están violan un derecho fundamental al debido proceso.

En otro punto también se logra confundir que el derecho de un “**proceso rápido**” sería lo más efectivo, podría acabar con los procesos de desalojo cosa que no son así, porque no se pueden realizar alegaciones en los procesos de desalojo no es plenaria como lo manifiestan, sino estamos frente a procesos sumarísimos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

Barrón, G. (2016). *Proceso de desalojo (y posesión precaria)*, 3° ed. Lima, Perú: Juristas Editores.

Coila, M., Ponce, G. & Arque, R. (2016). *Guía De Citados Según El Estilo APA, Sexta Edición*. Puno, Perú: Pacífico S.R.L.

Castro, M. (2009). *Derecho Civil III, la posesión*. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.

Código Civil [código]. (2019) 20 de. EDITORIAL ROHAS.

Casación N° 4442-2015. Diario Oficial El Peruano de Perú, Lima, Perú, 18 de enero del 2017.

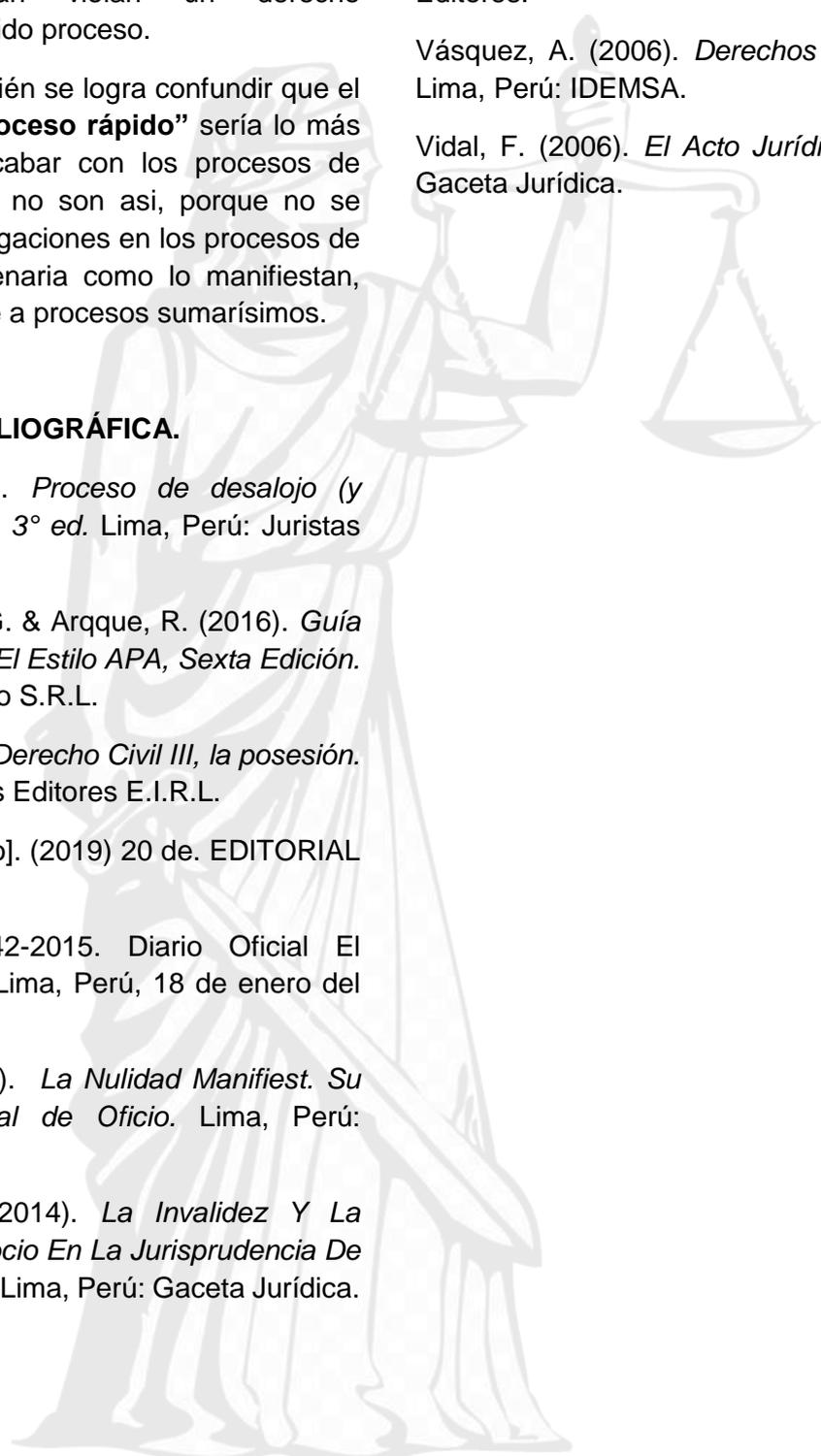
Lohmann, J. (1992). *La Nulidad Manifiest. Su declaración Judicial de Oficio*. Lima, Perú: Grijley.

Ninamancco, F. (2014). *La Invalidez Y La Ineficacia Del Negocio En La Jurisprudencia De La Corte Suprema*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Paiva, S. (2008). *El Ocupante Precario: Doctrina y Jurisprudencia casatoria*. Lima, Perú: Juristas Editores.

Vásquez, A. (2006). *Derechos Reales tomo I*. Lima, Perú: IDEMSA.

Vidal, F. (2006). *El Acto Jurídico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.





LOS INTERDICTOS RECOBRAR Y RETENER EN LA POSESION

Ingrith Ariane Condori Chambi

SUMARIO: 1.Resumen, 2.Palabras Claves, 3.Introducción, 4.Interdicto,5.Características,6. Clases de interdicto 6.1 Interdicto De Recobrar, 6.1.1.Finalidad Del Interdicto De Recobrar. 6.2 Interdicto De Retener 6.2.1.Finalidad del interdicto de retener, 7. Desaparicion del interdicto de posesion, 7.1. la Duración del proceso , 7.2. Paz Jurídica, 7.4. El Incentivo a la posesión, 8.Conclusion, 9. Bibliografía.

1. RESUMEN:

los interdictos son acciones que protegen el solo hecho de la posesión, no importando para ello la calidad del poseedor, sea este de buena fe o de mala fe; nuestro Código señala que son procesos posesorios de carácter sumarísimo que tienen por objeto retener la posesión (interdicto de retener) o recobrar la posesión (interdicto de recobrar). La defensa posesoria en estado peruano se da de dos maneras la primera es una defensa posesoria extrajudicial y la segunda una defensa posesoria judicial de tal modo , que los interdictos corresponderia a la defensa posesoria judicial. la defensa interdictal de la posesión supongamos que desapareca o no exista y traremos de ver cuáles serían esas consecuencias generadas con esta desaparición del interdicto

PALABRAS CLAVES: Posesion, poseedor, interdicto de retener, interdicto de recobrar y defensa posesoria.

2. INTRODUCCIÓN:

En el presente articulo que lleva como título "Los Interdictos de recobrar y retener " trataremos sobre una definicion de interdicto, las caracteristicas del interdicto como tambien la clasificacion las cuales sera primeramente el interdicto de recobrar dentro de ello esta la finalidad. La segunda clasificacion es interdicto de de retener y como ultimo y principal temas de este articulo la desaparicion del interdicto de posesion en la cual se trata de que supeitamente o Imaginemos , que la defensa interdictal de la posesión desaparece o no exista. Sus subtemas sera la duracion de proceso , la paz juridica la que es muy importante para este tema y no dejando atrás la seguridad en la propiedad que debe de exsistir , seguidamente inventivo de la posesion , ya finalizando este articulo sera con la conclusion.

3. INTERDICTO : El interdicto es una acción extraordinaria que permite decidir (i) acerca de la posesión actual o momentánea o que uno tiene o debe tener en el acto o en el momento,



(ii) o para evitar un daño inminente ¹. Se ejercita a través de un proceso judicial sumarísimo y de tramitación sencilla.

El artículo 921 ° del C.C. dispone que todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si una posesión es mas de in año puede rechazar los interdictos que se promueven contra el. Podemos decir que estas acciones posesorias son procesos judiciales en los cuales se refiere a a que protege el derecho a la posesión. En los interdictos, en cambio, se tutela la posesión en sí misma (derecho de posesión). Los trámites judiciales de ambos procesos son distintos; la acción posesoria se tramita en el proceso de conocimiento; mientras que los interdictos se tramitan en el proceso sumarísimo.

En los interdictos podemos decir que no esta claramente si el poseedor tiene la calidad de la legitimidad de la posesión. Sinos suficiente que el poseedor, legítimo o ilegítimo, de buena o mala fe, este puede ser perturbado o despojado para que proceda el interdicto. Y nos preguntamos sobre este caso que debe ser resuelto , hasta podriamos hablar sobre una derogacion o modificacion de este articulo del codigo civil

Para dar mas profundidad en el tema **5.4.** interdicto presentamos las características

4. CARACTERÍSTICAS :

Los interdictos presentan las siguientes características:

- Es una acción extraordinaria.
- Defienden el estado posesorio.
- Se tramitan en un proceso judicial sumario.

– Buscan mantener un estado, evitar las modificaciones.

– Se originan en una situación de urgencia y extrema necesidad.

– Son provisionales, los derechos contenidos en la posesión pueden ser

exigidos en un proceso de conocimiento.

– Carece de importancia la prueba escrita y el título de posesión, solo

interesa el hecho de la posesión, el poseedor y el hecho que la afecta

(perturbatorio o de despojo)².

5. CLASES DE INTERDICTOS.

La defensa posesoria en estado peruano se da de dos maneras la primera es una defensa posesoria extrajudicial y la segunda una defensa posesoria judicial de tal modo , que los interdictos corresponderia a la defensa posesoria judicial, por cuanto el artículo 921 ° del C.C. dispone "todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él".

Interdicto de recobrar

Llamado de despojo o de reintegración³. Procedera cuando el poseedor es despojado de su posesión, pero que no haya mediado proceso previo. ¿Que es el despojo? Quien se considere despojado en su posesión o los terceros causahabientes. Los usurpadores no pueden invocarlo. ⁴ si se prueba que el despojo ocurrió en el ejercicio del derecho contenido en el art. 920 del Código Civil, la demanda será declarada improcedente.

¹ Sánchez Vera, Wilbert. "Defensa posesoria judicial", en: Código Civil comentado, 2.ª edición, Tomo V - Derechos Reales, p. 130

² Cas. 286-96, Lima

³ Sánchez Vera, Wilbert. Op. cit., p. 132

⁴ Exp. 322-2011, 7/8/2014, Sala Civil de la Corte Superior de Ayacucho



Unas de las Característica del interdicto de recobrar, es que el poseedor haya perdido la posesión, "La acción que nos corresponde para reclamar la posesión de una cosa mueble a raíz de que se nos ha despojado por otro, o por el juez, sin ser citado ni oído". Valverde dice que su objeto es la restitución de la cosa, con los frutos y accesorios, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios.

5.1.1. Finalidad Del Interdicto De Recobrar.

El interdicto de recobrar su finalidad es de recomponer una situación de hecho existente, de tal manera que es bien sea restituido tal como estaba en el tiempo del despojo, también restablece el orden ha sido alterado, protege la posesión actual, aunque sea viciosa.

Esta debe ser que sea una prueba cabal de la violencia o clandestinidad en el despojo. La prueba está limitada a acreditar:

- 1) La posesión o la tenencia anteriores al despojo.
- 2) El hecho del despojo y su fecha, atento al plazo de caducidad.
- 3) La violencia o la clandestinidad con que se produjo aquél. Estos requisitos son concurrentes y no excluyentes. Toda la demostración debe ser fehaciente, dado que la violencia o la clandestinidad son presupuestos básicos de esta acción de carácter sumarísimo.

Para algunos autores, despojo es el acto violento mediante el cual alguien es expulsado de un inmueble que poseía. Para otros, el acto violento no es la característica del despojo, pues puede darse este también cuando la desposesión proviene de actos clandestinos o de abuso de confianza.

según Fornieles La palabra despojo significa "La desposesión violenta, se ha constituido esta figura especial del interdicto de recobrar al que

se ha dado el carácter de una simple medida policial tendiente a mantener el orden y a impedir que nadie se haga justicia por su propia mano. Funciona como una especie de represión de la violencia. El juez manda a restituir las cosas al estado que tenían antes del despojo, sin averiguar si el ocupante era o no el verdadero poseedor, ni los vicios que pudiera tener su posesión y el tiempo que haya durado. Se dice al perturbador: si usted tiene derecho a recobrar una posesión perdida, deduzca ante la justicia la acción posesoria pertinente, pero no obre con violencia ni proceda de propia autoridad. Concebida de este modo la acción de despojo mira más al acto de fuerza y menos al carácter de la posesión".⁵

5.2. INTERDICTO DE RETENER.

Llamado de manutención, de turbación, de perturbación, pretensión por inquietación o acción conservativa⁶. Cumple la función de evitar a que el poseedor sea perturbado en el ejercicio de su posesión. El art. 606° del C.P.C. dispone "El interdicto de retener procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión, la perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. Si así fuera la pretensión consistirá en la suspensión de la continuación de la obra y la destrucción de lo edificado, aunque se pueden acumular ambas pretensiones. En todos los casos la pretensión consistirá en el cese de estos actos ...".

Palacio (1994), sostiene que, el interdicto de retener es una pretensión procesal

mediante la cual el poseedor o tenedor de un bien mueble o inmueble reclama el

amparo judicial frente a la existencia de actos materiales que importan una turbación

⁵ FORNIELES SALVADOR, Cuestiones de Derecho Civil, Acción de despojo, Pág. 7 citado por HERNANDESZ LOZANO, Carlos A.;

VÁSQUEZ CAMPOS, José P. Ob. Cit. Pág 2120-2121.

⁶Sánchez Vera, Wilbert. Op. cit., p. 132.



potencial o efectiva al ejercicio de la posesión judicial frente a la o la tenencia

(Castillo y Sánchez, 2014).

5.2.1. FINALIDAD DEL INTERDICTO DE RETENER :

El interdicto de retener cumple por finalidad proporcionar urgente amparo judicial al poseedor o tenedor de un bien ya sea mueble o inmueble, por el tan solo hecho de ser poseedor de la misma, contra la perturbación de que es objeto aquel. Cuando hablamos de perturbaciones nos referimos a actos materiales que realiza el perturbador en contra del bien.

Para que proceda el interdicto de retener, se requiere:

- 1) Que el que lo intente se halle en posesión actual.
- 2) Que se haya tratado de inquietarlo en ella, por actos materiales que se expresarán en la demanda.

Es necesario advertir que, dentro del régimen de nuestro código, la diferencia entre el interdicto de retener y el de recobrar no radica únicamente en la extensión de la lesión sufrida sino que se trata de dos acciones distintas, que aún cuando tienen trámites comunes responden a conceptos distintos, en consecuencia, difieren en cuanto a la prueba.

El interdicto de retener también ha de respetar la anualidad interdictal. No podrá oponerse, si desde el momento en que se produjeron los hechos perturbatorios, hasta el momento de la demanda ha transcurrido más de un año.

El interdicto de retener ampara la posesión actual, es decir, el hecho de la posesión, cualquiera sea su naturaleza, desde que nadie puede turbarla arbitrariamente, puesto que nadie puede hacerse justicia por sí mismo; por consiguiente, puede ser intentado por el simple tenedor y, con mayor razón, cuando la posesión se funda en un título, como sería el contrato de arrendamiento. El interdicto puede ser deducido también por el usufructuario, el

usuario, el titular de una servidumbre, el acreedor con derecho de retención, etc.

6. DESAPARICION DEL INTERDICTO DE POSESION

Como bien ya dimos conceptos de es que el interdicto ,en palabras simples podemos decir que defiende al que posee, por el simple hecho de poseer , sin que interese si existe o no derecho a tal posesión. El proceso judicial interdictal tiene que ser breve para satisfacer

La pretensión de la parte afectada. Ahora Imaginemos , que la defensa interdictal de la posesión desaparece o no exista y tratemos de ver cuáles serían esas consecuencias generadas con esta desaparición del interdicto , eso es porque en principio del trabajo esbozamos que el interdicto no es muy claro al definir el poseedor su calidad de si es legitimo o ilegitimo como tambien si es de mala fe o buena fe. Hasta pretendo decir que es una injusticia para el propietario cuando el poseedor puede interponer el interdicto de recobrar o retener. Es por eso que analizaremos que pasaria si no existiera tal interdicto .

Supongamos que katerin posee un bien inmueble del cuales propietaria y que es despojado por Vanesa . Al no existir la protección interdictal que le permitía a katerin probar únicamente su calidad de poseedor para ser defendido, tendrá éste que probar su derecho a poseer basándose en su condición de propietario. Es decir, se verá obligado a recurrir a una acción posesoria ordinaria.

Como sabemos, todo poseedor se comporta, se desenvuelve, como lo hace un propietario en el ejercicio de su derecho. Es por esto que cuando vemos a un poseedor, lo primero que pensamos es que vemos a un propietario, pues la posesión genera una "apariencia de propiedad". Por lo tanto, de no existir el interdicto, esta apariencia de propiedad dejaría de ser amparada judicialmente. Desaparecería entonces la posesión de hecho como principio de prueba de derecho, en vista que, volviendo al caso, katerin



no podría acreditar judicialmente la posesión misma como defensa frente al despojo.

7.1 LA DURACIÓN DEL PROCESO

En vista que no le van a defender la posesión como hecho, Katerin deberá probar que tiene derecho a poseer (mostrar el título que lo acredita, por ejemplo). Por lo tanto, tendrá que recurrir a un proceso lento y complejo, pues el ordenamiento tendrá una tarea más ardua y difícil en la sanción de un derecho que en la mera constatación de un hecho.

En consecuencia, el camino que seguirá Katerin será bastante más largo que el que hubiera seguido si el ordenamiento le brindara una protección a la posesión como hecho (protección que, como sabemos, otorga el interdicto).

7.2 PAZ JURÍDICA

Supongamos ahora, que Katerin era un poseedora ilegítima y que Vanesa, quien lo despojó, era el que tenía el derecho a la posesión del inmueble en virtud de un título que así lo señalaba.

En este caso, Katerin sólo podría interponer una acción posesoria ordinaria (dado que no existen interdictos), la misma que resultaría inútil porque el derecho a la posesión -que es lo que se decide en estos juicios- lo tiene Vanesa. De llevarse a cabo el juicio, el ordenamiento terminaría favoreciendo a Vanesa, a pesar que éste utilizó la violencia para recuperar o adquirir su posesión. Siendo esto así, el ordenamiento estaría justificando, en última instancia, los despojos realizados por quienes tienen derecho a la posesión. En otras palabras el Derecho estaría permitiendo y hasta fomentando el que se haga justicia por la propia mano.

7.3 SEGURIDAD EN LA PROPIEDAD

Continuemos con nuestra hipótesis principal, la no existencia de interdictos. Imaginemos a Katerin como propietaria de un determinado bien

ante un despojo o una perturbación en un sistema que sólo le brinde una vía lenta de defensa. Mientras más lento sea este procedimiento, mayor inseguridad se creará para los poseedores. Por ejemplo, si el ordenamiento se demorara diez años para amparar al poseedor despojado, todos los poseedores "temblarían" al saber el tiempo que tendrían que esperar hasta lograr la tutela judicial en tales casos. No puede haber inseguridad más grande que la de aquél que sabe que sus derechos no son bien defendidos. Y, obviamente, dada esta inseguridad, el valor asignado a los bienes por el mercado será inferior al que deberán tener, porque cada comprador tendrá presente el gran riesgo que asume al adquirir una propiedad que no cuenta con mecanismos eficientes de defensa. Este riesgo será cuantificado por el comprador, quien buscará una rebaja del precio por dicho monto.

Ahora, concibamos un sistema jurídico en el que todo usurpador o perturbador de las posesiones de otros logren ser eliminados, de manera instantánea, por una computadora láser. En un mundo con una herramienta de defensa tan perfecta, los poseedores gozarían de una seguridad plena para el ejercicio de su derecho. En consecuencia, el valor de los bienes no decaería al no existir riesgo alguno.

7.4 EL INCENTIVO A LA POSESIÓN

Frente a la inseguridad generada por una mala defensa de la posesión, resulta evidente que ningún propietario se sentirá llamado a invertir en sus bienes o, incluso, a poseerlos, puesto que todo esfuerzo podría terminar beneficiando a un usurpador que se resguardaría en la lentitud de los mecanismos de defensa posesoria que ofrece tal sistema.

Por lo tanto, la no existencia de los interdictos desincentivaría la mejor explotación económica de los bienes.



8. CONCLUSION

El interdicto defiende el hecho de la posesión, pues éste genera una presunción de derecho (derecho de propiedad o cualquier otro derecho para poseer). Es consecuencia de la adopción de tal presunción, el que los poseedores ilegítimos -sin derecho sobre la posesión- se benefician con el uso de esta vía rápida de defensa. Nos puede parecer, a todas luces, injusto que dichos poseedores se aprovechen de los interdictos, pero debemos conceptualizar esa situación como un costo del sistema (mas no como la regla y sí como la excepción) por otorgar un mecanismo breve de defensa de la posesión. En la excepción se basan muchos para afirmar que el único y verdadero fundamento de la defensa interdictal de la posesión está en la posesión misma, definida como el uso económico y razonable de los bienes. Como se podrá concluir de la lectura de estas líneas, no compartimos dicha postura por considerar que se sustenta en una visión parcial y no completa del fenómeno de la defensa posesoria interdictal.

Los interdictos atentan contra el derecho a la propiedad privada. Por tanto, es una clara evidencia de que no hay justicia. Pues, se debe de tener en cuenta el Artículo II del título preliminar del CC "la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Asimismo, se estaría vulnerando el derecho a la propiedad del artículo 2, inciso 16; artículo 70. "derechos de propiedad" de la Constitución Política del Perú - 1993.

7. BIBLIOGRAFIA:

- Sanchez, W. (2007). "Defensa posesoria judicial". Lima: Gaceta Juridica.
- Hernandez, C. (2013). " Código Procesal Civil ". Lima: Ediciones Jurídicas.
- Gonzales, G. (2013). "Tratado de Derechos Reales". Lima: Jurista editores



ACCION REVINDICATORIA DE POSICION

Alberth Michael Condori Quispe

RESUMEN

El objeto de esta investigación es determinar en el presente trabajo daré a conocer sobre el tema acción reivindicatoria de posición dando las definiciones su uso y finalidad, así mismo sus requisitos y cosas que pueden ser reivindicadas todo ellos daré a conocer y si bien sabemos que la reivindicación no es más que el derecho del propietario a acudir a los tribunales reclamando aquello que considera que es suyo, a aquel que la posee sin ser propietario, con el fin de que se la entregue, además se puede dar a conocer es una de las acciones declarativa del dominio, la negatoria, etc.

PALABRAS CLAVES: reivindicar, despojo, animus, especificación, abrupta.

INTRODUCCION

Por un lado, la propiedad es el derecho de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Estos son los llamados atributos del derecho de propiedad. Y por el otro, la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más de esos atributos, de ahí que no quede la menor duda la

trascendencia que tienen esos atributos en los derechos reales en general.

Reiterando, la acción reivindicatoria es una acción que tutela al derecho de propiedad, sirviendo como instrumento para prevenir, impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad y al ejercicio de las facultades que el supone. De manera que no se puede ejercer algunas acciones necesarias para su defensa o tutela, frente a las eventuales intromisiones ajenas.

CONTENIDO

ANTECEDENTE

Se puede decir que es la acción por excelencia, destinada a conseguir la restitución de la posesión bien de la que se ha privado el propietario, así mismo deriva etimológicamente reivindicar del latín "reivindicare" que significa reclamar con justicia la posesión de una cosa.

El derecho Justiniano conserva la reivindicatio, que a través del tiempo ha pasado al derecho español y de él ha venido al derecho latinoamericano.

La reivindicación sirve para la protección de la propiedad contra una privación o detención posesoria, se dirige sobre todo a la recuperación de la cosa, la entrega de los frutos y la indemnización correspondiente.

Así mismo la corte suprema da a conocer que la reivindicación es el ejercicio de la persecutoriedad que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real de perseguir





el bien sobre el cual recae su derecho. Sin embargo, si de lo actuado en el proceso se acredita que el demandado por reivindicación ha construido de buena fe en el terreno de propiedad del actor.

DEFINICIONES

Entendemos por la reivindicación o *ius vindicandi* a aquella acción imprescriptible interpuesta, como se señala en doctrina, por el propietario quien usualmente posee el bien (o ejerce alguno de los atributos del derecho de propiedad como el uso y disfrute) sin causa jurídica alguna o injustamente.

Según corte suprema: que la reivindicación es el ejercicio de la persecutoriedad que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real de perseguir el bien sobre el cual recae su derecho. Sin embargo, si de lo actuado en el proceso se acredita que el demandado por reivindicación ha construido de buena fe en el terreno de propiedad del actor, resulta de aplicación la norma que contiene el artículo 941 del código civil, debiendo el actor optar, en ejecución de sentencia, entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno.

“La reivindicatoria se puede definirse como el instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, por cuya virtud, se declara comprobada la propiedad a favor del actor, y en consecuencia, se le pone en posesión del bien para hacer efectivo el ejercicio del derecho” (Barron, 2013, pág. 2)

“Por reivindicación se entiende la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la acción reivindicatoria como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, se trata entonces de la recuperación por el propietario de la posesión de la que ha sido privado” (Pareja, 2015, pág. 83).

“la acción concebida al propietario que no poseía la cosa, contra el poseedor no propietario, para obtener la declaración judicial de sus derechos y la restitución de la cosa o el pago de sus equivalentes” (Aranibar, 2019, pág. 4).

Entonces la acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o atenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa, dicha acción en ciertos casos permite también la restitución o el valor de frutos y gastos, es la acción judicial que puede ejercitar el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios.

La acción reivindicatoria es aplicable para la persona que quiere recuperar un derecho real o un bien que ha sido arrebatado y se encuentra en uso de una tercera persona por lo que su derecho a ejercer uso de ese bien se encuentra obstruido por dicha causa, la finalidad de esta acción es que el bien sea restituido para que se le pueda reconocer su derecho de dominio.

La acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.

El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

También de acuerdo al señalado del código civil podemos advertir que esta acción le hace propietario que ha perdido la posesión, pone manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es este derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa.



Así mismo el corte supremo de justicia da a conocer no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad. Efecto también se puede decir el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultando además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio, así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca.

Así mismo se da un criterio jurisprudencial compartido por el tribunal supremo de justicia señala la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Solo aquel demuestra obtener derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea detente, derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien.

USO Y FINALIDAD

La acción reivindicatoria tiene por objeto que se declare que el que demanda es dueño de la cosa cuya reivindicación se pide, y que se condene al demandado a entregarla con sus frutos y acciones, la acción reivindicatoria fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya; a través de esta acción, se puede pedir la restitución de bienes ya sean muebles o inmuebles, tiene como finalidad la obtención de la posesión, de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa.

REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.

➤ La titularidad del propietario, que el que ejerce la acción reivindicatoria sea efectivamente su propietario.

➤ Posesión injustificada de la cosa por la parte demandada, se debe demostrar que la posesión es indebida.

➤ La identidad de la cosa objeto de la acción, la consecuencia de la acción reivindicatoria, contra el demandado es la obligación de restituir la cosa objeto de reclamación con los frutos, mejoras y accesorios.

SUPUESTOS DE LA ACCION REIVINDICATORIA:

1. Que el actor tenga el derecho de dominio de la cosa que reivindica.
2. Que el actor este privado de la posición de la cosa.
3. Que se trate de una cosa singular.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

REIVINDICATORIA:

El fundamento de la acción reivindicatoria es el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propia de los derechos reales y en particular del dominio.

ALCANCES DE LA ACCION REIVINDICATORIA:

Cuando el dueño entabla la acción reivindicatoria no pretende que el juez declare su derecho, si no que se le reconozca su dominio y como consecuencia de esto se ordena la restitución de la cosa, cuya posesión perdió.

EFFECTOS JURIDICOS DE ACCION REIVINDICATORIA:

Los efectos de la acción reivindicatoria se producen cuando el dueño deduce la acción y triunfa en ella, porque de no ser así no produce efectos.

Por ejemplo, los efectos que producen son:

La restitución de la cosa.



Las prestaciones mutuas.

LA REIVINDICACION Y LAS ACCIONES POSESORIAS

Concepto de acciones posesorias: las acciones posesorias son aquellas que tienen por objeto conservar o recuperarla posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos.

DIFERENCIAS ENTRE LA ACCION REIVINDICATORIA LAS ACCIONES POSESORIAS

La acción reivindicatoria:

La acción reivindicatoria hace valer la propiedad de la cosa.

- El éxito de la acción reivindicatoria subordinado a la prueba del derecho de propiedad.
- La acción reivindicatoria procede tanto respecto de bienes muebles como inmuebles.

- La acción reivindicatoria no prescribe extintivamente.

la acción posesoria:

- Las acciones posesorias hacen valer la posesión.
- En las acciones posesorias la prueba dominio es irrelevante.
- Las acciones posesorias solo pueden hacerse valer respecto de bienes inmueble.
- Las acciones posesorias no pueden interponerse sino en un plazo muy corto.

CASOS EN QUE NO PROCEDE LA ACCION REIVINDICATORIA

El pago de lo no debido: en este caso el que pago lo que no debía no podrá perseguir a través de la acción reivindicatoria la especie poseída por un tercero de buena fe a título oneroso, y se puede hacer la pregunta ¿Cuándo procede la reivindicatoria en el pago de lo no debido?, es cuando el tercero posee de mala fe, otro cuando el tercero posee a cualquier título gratuito.

Resolución del contrato: es cuando se resuelve el contrato no procederá la acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de buena fe.

COSAS QUE PUEDEN SER REIVINDICADAS

Las cosas corporales: pueden ser bienes muebles como inmuebles.

Las cosas incorporeales: los derechos pueden ser objeto de reivindicación, pues respecto de ellos también se tiene una especie de propiedad, menos el derecho personal de herencia.

EJERCION DE ACCION REIVINDICATORIA.

La acción reivindicatoria fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya, a través de la acción reivindicatoria, se puede pedir la restitución de bienes ya sean muebles o inmuebles.

El titular de esta acción es el propietario de la cosa en contra del actual poseedor, para que este le restituya la posesión, por ejemplo, Albert es poseedor de una casa, ejerce animo de señor y dueño sobre ella, pero el propietario Marco, Marco puede ejercer la acción reivindicatoria para que Albert le restituya la posesión de su casa, y evitar de esta manera que Albert adquiera el bien por prescripción adquisitiva de dominio.

CONTRA QUIEN SE DERIJE LA ACCION REIVINDICATORIA O CUAL ES LA RAZON.

Cuando una persona ejerce la posesión de un bien ya sea mueble o inmueble adquiere la propiedad de dicho bien por prescripción adquisitiva de dominio, es decir, por el transcurso del tiempo estipulado en las normas, y la persona que era propietaria pierde el dominio por la prescripción extintiva del dominio.

La razón de ser de la acción reivindicatoria es de lograr que la posesión sea restituida al dueño de la cosa evitando así que el poseedor adquiera la propiedad, y el dueño pierda todos sus derechos, cuando el dueño de un bien se vea despojado de la posesión debe ejercer la acción reivindicatoria, para interrumpir la prescripción adquisitiva a favor del poseedor, entonces el dueño de la cosa



poseídas por otra persona debe dirigir la acción reivindicatoria en contra del poseedor, pero no contra cualquier poseedor.

Así mismo el corte supremo de justicia se refiere que debe dirigirse contra el actual poseedor del inmueble pretendido por ser el único con actitud jurídica y material para disputarle al demandante el derecho de dominio alegado. Para que prospere la pretensión de propietario es necesario que concurren los siguientes elementos: el demandante sea el titular de derecho de dominio, que el demandado ostenten la posesión material sobre el bien objeto de reivindicación, que exista identidad entre el bien poseído por este y pretendido por aquel, y que se trate de la cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular. Cuando el demandado en la acción de dominio, confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito.

CONCLUSIÓN

En parte conclusión daré a conocer y precisar acerca del tema, la acción reivindicatoria permite al propietario reclamar la entrega de la cosa que le pertenece y que se halla en poder de alguien que carece de título para poseerla, la posesión es el ejercicio de uno o más atributos del derecho de propiedad, o sea el usar, disponer y reivindicar un bien, así mismo la reivindicación o *ius vindicandi* es aquella acción imprescriptible interpuesta, como se señala en doctrina, por el propietario no poseedor contra el poseedor no

propietario, el poseedor no propietario es quien usualmente posee el bien o ejerce alguno de los atributos del derecho de propiedad como el uso y disfrute, sin cusa jurídica alguna o injustamente.

Además, la acción reivindicatoria existe en base al derecho dominio, este al ser derecho real, permite que se ejerzan acciones reales; es por esto que esta acción lo que permite es que se le conozca este derecho a la persona que lo alega con el fin de que sea devuelta su propiedad ante la presencia de alguien externo que haya interrumpido ese vínculo entre el verdadero dueño y su bien. También podemos concluir que son figuras utilizadas en caso de que, bien sea el dueño o el poseedor respectivamente, se vean corrompidos de su legítimo uso sobre el bien disputado. Con la reivindicación aquel que se reputa dueño y haya sido descuidado con su bien o haya sido desalojado de forma abrupta, está en todo su derecho de poder reclamar lo que es de su propiedad.

Bibliografía

- Alanibar, J. P. (2019). *accionreivindicatoria de bienes hereditarios entre cohedores*. arequipa: REPOSITORIO UTP.
- Barron, G. H. (2013). *accion reivindicatoria y desalojo por precario*. *derecho y cambio social*, 2.
- Pareja, E. P. (2015). *la pretension reivindicatoria*. *ius et veritas*, 83.



LA POSESIÓN Y LA POSESIÓN PRECARIA

Por: Fany Mirla Condori Uturunco

SUMARIO:

La posesión, origen y evolución. La posesión en el derecho germánico y canónico. Etimología. Concepto. Naturaleza jurídica de la posesión. Precario origen y evolución en roma. Evolución del precario en el derecho contemporáneo. Servidor de la posesión y precario.

RESUMEN:

La posesión como derecho es la consecuencia jurídica de la posesión como hecho, está sustentada en la apariencia de un derecho frente a un tercero. La posesión precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin título alguno que justifique dicha posesión, o cuando el que se tenía, ha fenecido.

PALABRAS CLAVES:

Historia de la Posesión - Etimología - Definición de Posesión- Naturaleza Jurídica de la posesión - Posesión Como Hecho y Derecho - La Posesión en el C.C. -Origen y Evolución Del Precario - Precario - Servidor de la Posesión.

INTRODUCCIÓN

La posesión es el primer derecho real que regula nuestro código civil, es importante precisar que

poseedor es aquel sujeto que respecto del bien ejerce fácticamente el uso o el disfrute. El concepto de posesión precaria ha generado polémica pues a partir de él se define la causal más importante para el desalojo judicial o la recuperación de bienes a través de un proceso judicial, es sin duda uno de los problemas más comunes de los propietarios, a pesar de que el Cuatro Pleno Civil de la Corte Suprema hizo un esfuerzo por definir cuando estábamos en presencia de un poseedor que tenía esta condición, sin embargo a pesar de ese esfuerzo en los años que han seguido la confusión continúa y que incluso se ha expandido a aspectos que el propio Pleno no había tomado en cuenta expresamente.

LA POSESIÓN, ORIGEN Y EVOLUCIÓN

En un inicio, el hombre poseyó.

Humboldt (1984) señala que “desde una perspectiva cronológica, en la historia de la humanidad primero aparece la posesión”, Romaña (1947) establece que “desde el propio momento en que el hombre aprehendió las cosas: al apropiarse de ellas, toma posesión; al cazarlas o pescarlas, las hace suyas; y convierte a quien se apropia de la cosa en señor de la misma”. (Rospigliosi, 2019, pág. 23)



Vásquez (2006) señala que “en la sociedad primitiva, la posesión se manifestó mediante la apropiación y ocupación de los bienes y su conservación por la fuerza física como medio indispensable para su subsistencia, la posesión es la primera manifestación de la propiedad” (Rospigliosi, 2019, pág. 23). More (2012) señala que “existe una prioridad histórica de la posesión sobre la propiedad; cronológicamente, la propiedad comenzó por la posesión: la posesión es generadora de propiedad. El ejercicio del poder sobre una cosa puede no tener su origen en la titularidad del derecho” (Rospigliosi, 2019, pág. 23).

Linares (2012) señala “la apropiación y la ocupación desempeñaron un importante papel para asegurar el dominio, lo que se conjugó con la fuerza física, la posesión permitió satisfacer las necesidades del hombre”, es una reminiscencia del derecho primitivo de que los bienes son de quien los usa. (Rospigliosi, 2019, pág. 23).

Eugene Petit precisa que en el derecho romano se definía a la posesión como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. Refiere que los romanos consideraron que para poseer se requieren dos elementos: uno de ellos es el de tener el bien físicamente en su poder “corpus”, y el segundo el “ánimus domini”, es decir la intención de conducirse como dueño; consideraban que estos elementos los reunía no solo el propietario, sino también el que adquirió el bien a “non domino”, e incluso el propio ladrón, que retiene la cosa robada con el objeto de disponer de él como si fuera dueño. Perdidos estos dos elementos cesa la posesión. Tal es el caso, por ejemplo, el del poseedor de una casa que, habiéndola enajenado, se queda a título de inquilino, en cuyo caso ya no posee y solo será instrumento de posesión de otro. De ello se puede concluir que en el derecho romano la posesión se pierde no necesariamente cuando otro lo adquiera, sino cuando ya no se quiere tener el bien, esto es, carece de “animus domini”.

Como se puede apreciar los romanos consideraban la posesión estrechamente vinculada al ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, algunas corrientes de esa época han considerado la posesión como un hecho que, aun cuando no era ejercida por su propietario, se encontraba protegida por el Derecho, produciendo efectos jurídicos. (More, 2012, págs. 22-23)

LA POSESIÓN EN EL DERECHO GERMÁNICO

La palabra Gewere, está referido al acto público de guardar, vigilar, retener algún bien. El derecho germánico, regido por el principio de materialidad, no concibe un puro derecho abstracto si éste no se encuentra directamente conectado a actos visibles perceptibles a los sentidos.

La evolución del concepto trajo consigo el rompimiento progresivo del principio de materialidad, pues se llegó a aceptar la llamada Gewere corporal, esto es, como un hecho, y la Gewere ideal entendida como un derecho. (More, 2012, págs. 25-26)

More (2012) menciona que “esta característica de la Gewere germánica, que distingue poderes de hecho que se ejercen sobre cosas, [...], es lo que lo diferenciaba de la posesión romana. [...], el reconocimiento de la posesión como señorío de hecho y la posesión como derecho” (p.27), [...], concordante, evidentemente al desarrollo social y económico de los sistemas sociales.

LA POSESIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO

Rospigliosi (2019) nos dice que “el derecho canónico contribuyó al desarrollo de la posesión. Del quehacer religioso surgen los diezmos, oficios y dignidades eclesiásticas, nuevas formas de relaciones posesorias. [...]. Pero, el mayor aporte está en el reconocimiento de la quasi possessio” (p.24), con lo que se amplía el



ámbito de aplicación de la posesión de las cosas corporales a las incorporales

ETIMOLOGÍA

El término posesión es uno de los más difíciles y complejos para descifrar. En lo que se refiere a su étimo, la doctrina no es uniforme y presenta varias teorías. (More, 2012, págs. 19-24), lo pacífico en doctrina es que no hay un criterio unánime en ella acerca del étimo posesión.

La más común es aquella que indica, deriva de dos voces latinas: *possessio*, *ōnis*, posesión. Se estructura del verbo *possidere*, compuesto a su vez de *sedere* (sentarse, estar sentado, establecerse) y del prefijo *pos* o *posse* (poder), de forma tal que posesión implica la facultad de sentarse o fijarse en un determinado lugar. Es un establecerse o estar establecido.

CONCEPTO

Poseer es tener algo en poder. Todos, sin excepción, algo poseemos. Unos más, otros menos.

El Diccionario de la lengua española contiene esta definición: "Posesión 1. f. Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro".

La posesión es un derecho real por naturaleza, por esencia y magnitud. Es el aprovechamiento directo, de hecho, o derecho, del valor de uso o disfrute de una cosa (Rospigliosi, 2019, pág. 26).

La posesión es un derecho real que surge del comportamiento IUS360 (2014). Como dice Vieira (2008), la posesión constituye la exteriorización de un derecho.

Para Musto (2007), es la relación de la persona con la cosa y que le permite ejercer sobre esta actos materiales con prescindencia de la relación jurídica que pudiera contenerla. La posesión, a criterio de Castañeda (1958), reposa en un concepto eminentemente social y evolutivo. Primero debo tener, para que luego se

me reconozca la titularidad. La posesión sería la cara viable de una moneda cuya otra cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión. (Rospigliosi, 2019, pág. 28)

Para Savigny la posesión busca proscribir la violencia entre privados que debaten sobre el derecho a poseer los bienes, por ello hay que proteger a quien tiene los bienes en su poder mientras los jueces resuelven sobre el mejor derecho.

Por su parte Gans señala que la posesión se protege porque es el comienzo de la propiedad a la que se puede acceder por vía de la usucapión. Puchta y Bruns señalaron que la posesión era la protección de la voluntad de la persona que posee, lo cual a su vez es una manifestación de su personalidad por tanto la posesión protege la personalidad del poseedor. Sthal indica que la posesión debe protegerse de modo distinto a la propiedad porque finalmente se trata de un comportamiento tendiente a la explotación patrimonial de los bienes, lo cual satisface necesidades humanas y ello debe tutelarse. Finalmente Ihering, quien ha tratado más extensamente este tema, señala que la posesión es la exteriorización de la propiedad y debe ser protegida porque los propietarios no siempre pueden probar el dominio. (Chauca, 2016, pág. 2)

NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN

Savigny, autor de la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo de modo reiterado que "la posesión no pertenece a la categoría de los derechos reales; [...]; establece que la posesión es por su naturaleza una relación puramente de hecho" (More, 2012, pág. 38). No obstante, ha admitido en diversas oportunidades que la posesión si bien por sí misma es un hecho; por sus consecuencias se asemeja a un derecho.

Messineo ha señalado que la antigua disputa de que si la posesión es un hecho o derecho subjetivo, se resuelve que la misma nace como



una relación de hecho, pero apenas nacida, se convierte en una relación de derecho, en cuanto es inmediatamente productora de efectos jurídicos; concluyendo en definitiva que la posesión es un derecho subjetivo, o sea una potestad, como cualquier otro derecho subjetivo. El profesor español Puig Brutau, sostiene que la discusión de si la posesión es un hecho o un derecho, se supera del siguiente modo: es un hecho en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre una cosa, con independencia de la causa o fundamento jurídico de ese poder o dominación, pero es un derecho en la medida que la ley regula consecuencias jurídicas del hecho de la posesión. Carmelo de Diego Lora, citando a Clemente de Diego sostiene que la naturaleza de la posesión dependerá del “carácter del derecho que imita. Si imita a uno real, será real; si de obligación será de obligación” para concluir afirmando que como en el derecho español rigurosamente la posesión solo es aplicable a la propiedad y a los derechos reales, claro es que “solo esta investidura y carácter puede tomar la posesión”; esta teoría no reconoce a la posesión como un derecho por sí misma, sino por imitación a otro derecho. (More, 2012, págs. 38- 44)

En el Perú se ha regulado la posesión de manera consecutiva desde el Código Civil de 1852 hasta la actualidad. En cada oportunidad el legislador ha consagrado una definición del derecho posesorio partiendo principalmente de la doctrina clásica a la que me referí antes. Desde el Código Civil de 1936 la posición preponderante en el Perú sobre el fundamento de la posesión y sus alcances, ha acogido expresamente la tesis doctrinal del maestro alemán Rudolf Von Ihering. (Chauca, 2016, pág. 3)

“Derecho de posesión está presente cuando se viene usando el bien; es el hecho en sí. Puede ser, incluso, el caso de un mero poseedor, que carece de título. Se relaciona con la posesión inmediata” (Rospigliosi, 2019, pág. 86).

Rospigliosi (2019) menciona que “derecho a la posesión llamado derecho a poseer. Se puede

reclamar el bien. Se trata de un poseedor con título, usufructo, servidumbre. Quien tiene el ius possidendi goza de una situación más tranquila” (p.86). Peñailillo Arévalo (2014), respecto del derecho de posesión y el derecho a la posesión, considera que deben aplicarse en forma conjunta: el que tiene derecho a poseer, posee.

More (2012) señala en el derecho civil peruano se reconoce que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. No se requiere, que quien ejerza el señorío directo sobre un bien cuente con animus domini para que sea considerado poseedor. [...], será poseedor quien de hecho use un bien, esto es, quien se sirva de él, satisfaciendo su deseo o exigencia: entre ellos podemos ubicar, por ejemplo, al arrendatario y en general a quien tiene con el bien un vínculo fáctico, directo e inmediato; o quien lo disfrute, vale decir, quien aproveche sus beneficios, perciba los frutos, como es el caso del arrendador, entre otros; respecto de los poderes jurídicos de disponer y reivindicar un bien, que están reservados para ser ejercidos válidamente por su propietario, si quien los ejerce no es su titular, esto es su dueño, poseerá válidamente el bien en la medida que no lesione el derecho de su titular, de lo contrario su posesión sería ilegítima.

PREARIO ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN ROMA.

La palabra precario, refieren Colin y Capitant, More (2012) “es una expresión romana que designaba un vínculo jurídico, nacida de lo que se conocía como clientela. Un gran propietario concedía fundos a sus clientes, a petición de ellos mismos; quienes cultivaban la tierra y vivían de ella” (p.64), debiendo restituirla a voluntad del concedente.

El precario tuvo su origen en el primitivo derecho de gentes, existiendo mucho antes que el “ius civile” derecho propio de la ciudad, aplicable sólo a los ciudadanos, ya que el ius gentium tuvo principio al mismo tiempo que los hombres, el



origen del precario no fue algo exclusivo del Derecho de Roma.

Diversos investigadores afirman que se desenvuelve primero en el seno de la clientela, institución prerromana que se refiere no a las “civitas” sino a los núcleos que le precedieron, es decir a las “gentes”, organismo primitivo no exclusivo de las razas itálicas, latinas, sabinas y celtas, sino también procedente de los etruscos, helenos y eslavos. (More, 2012, págs. 65 - 66)

EVOLUCIÓN DEL PRECARIO EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

Los juristas franceses Planiol y Ripert, siguiendo la lógica de la teoría subjetiva de la posesión, sostenida por Savigny y asumida por el Derecho francés, señalan que quien posee un bien a título de precario no ejerce, en realidad, la verdadera posesión, refieren, el derecho no le concede las acciones posesorias y no produce la usucapión. Ello en razón de que el precario no cuenta con uno de los elementos esenciales de la posesión, que es la intención de poseer para sí mismo (animus). En el Derecho francés, el concepto de precario está referido, como en el antiguo Derecho romano, a un contrato celebrado con el propietario, en virtud del cual conduce el bien a título gratuito, sin animus domini y reconociendo el derecho de propiedad de quien le entregó el bien

En el Perú, Jorge Eugenio Castañeda sostiene que posesión y posesión precaria son situaciones radicalmente distintas, el poseedor precario, refiere, nunca será considerado como poseedor, a no ser que intervenga su título. Concluye este insigne jurista peruano, que poseer a título de precario no es poseer. Supone poseer por otro; poseer por cuenta de otro; es poseer como poseedor inmediato.

Es precario todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario del concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar el goce por liberalidad, gracia o benevolencia. El precario se origina por título social o, excepcionalmente, por título jurídico de

carácter obligatorio que ha fenecido por nulidad manifiesta. (Barron, 2014, pág. 185).

La jurisprudencia considera como precario a todo poseedor que no cuenta con título o cuyo título ha fenecido, con lo que se reitera de forma mecánica el art. 911 del Código Civil. De esta forma, se dice que es precario un usurpador, pues no tiene título; o un usufructuario, en donde el plazo del título ha concluido.

Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo. (Carrasco, 2015, pág. 38)

SERVIDOR DE LA POSESIÓN Y PRECARIO

El servidor controla el bien, pero sin autonomía, por lo que no es poseedor; mientras que el precario controla el bien, sin dependencia, pero en forma graciosa o por liberalidad, por lo que es poseedor. En teoría la diferencia es clara, sin embargo, en la práctica es complejo diferenciar ambas hipótesis. Por ejemplo, el dueño de casa deja un vigilante en casa, pero con la autorización para habitarla con su familia; mientras que en otro caso el dueño de casa cede el bien en forma gratuita y por tiempo indefinido a un amigo, sin ningún vínculo jurídico. Observe que en ambas hipótesis hay liberalidad y relación de mero hecho. En el primer caso, el dueño no pierde la posesión, pues recuérdese que el vigilante es servidor, y la autorización de habitarla con su familia no cambia las cosas, pues la obligación de custodia en forma permanente, por veinticuatro horas, conlleva el uso social de permitir el ingreso de la familia; en cambio, en el segundo caso, el titular entregó el bien, que lo ha cedido al precario. Aquí, el amigo obtiene la posesión inmediata, mientras el dueño retiene la mediata. Estamos en presencia de un clásico ejemplo de precariedad. En el primero no hay posesión del servidor, ni siquiera precaria, pues la ocupación se hace bajo dependencia e instrucciones de



otro. Por el contrario, en el segundo sí hay posesión precaria.

CONCLUSIÓN

La regulación normativa del concepto del precario en la norma sustantiva civil ha sido positiva, pues, aún con la diversa jurisprudencia que tal concepto ha generado, en términos generales, ha permitido a los titulares de derechos sobre bienes una rápida recuperación de los mismos. El concepto del precario, resultado de la evolución en la jurisprudencia nacional y española, ha tenido resultados positivos. La posesión es la potestad que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades; aun cuando reconozca en otro la propiedad, el poseedor de un bien es aquel que, en los hechos, se conduce como propietario, usando o disfrutando el bien. La posesión precaria es la que se ejerce con título manifiestamente ilegítimo o inválido, o sin título alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció. El poseedor precario, en tanto ejerce una posesión de mala fe, está obligado a rembolsar los frutos percibidos y los que se dejaron de percibir. Es precario quien posee un bien en virtud de un título manifiestamente nulo o ilegítimo. Tal título solo es aparente, pues en realidad es jurídicamente inexistente. En tal sentido, si el concepto de precario solo tiene utilidad en cuanto sirve para lograr el desalojo, entonces se requiere complementar la visión civil con la procesal. El desalojo es un proceso sumario que protege la situación jurídica del poseedor mediato, que exige la restitución del bien frente al inmediato.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Barron, G. G. (2014). *La Posesion Precaria*. Lima: Jurista Editores.
- Carrasco, M. A. (2015). *La Posesion Precaria en la Jurisprudencia Precaria*. Lima: El Buho.
- Chauca, M. M. (2016). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho y Sociedades*, 5.
- More, H. E. (2012). La Posesion y la Posesion Precaria en el Derecho Civil. *Tesis PUCP*. Lima, Peru.
- Rospigliosi, E. V. (2019). *Tratado de Derechos Reales. Posesion y Propiedad*. Lima: Fondo Editorial.



PRESCRIPCION ADQUISITIVA

Katerin Judith Curasi Valeriano

RESUMEN

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad debido al tiempo, y es así como está señalado en los artículos 950⁷ y 951⁸ del Código Civil. Es un modo de adquirir la propiedad porque se realiza en base a la transformación del poseedor en propietario de un bien a través del transcurso del tiempo, mediante la prescripción adquisitiva de dominio lo que se busca es reconocer como propietario de un inmueble a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo estipulado en la ley.

Palabras clave: Prescripción Adquisitiva de Dominio, Buena Fe Y Doctrina.

INTRODUCCIÓN

El artículo 950° del Código Civil señala 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.”

Se desarrollara en el presente trabajo lo siguiente: la naturaleza jurídica de la posesión, los dos elementos, objetos y sujetos de la posesión y la prescripción adquisitiva en nuestro ordenamiento jurídico.

DEFINICION

El Código Civil establece en el artículo 950°: “La Propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y Buena Fe”.

“Se trata de una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad.” (Álvarez Caperochipi, 1986, pág. 76)

Según el trabajo de investigación de Vázquez quien cita al autor (Beatriz Areán), menciona que dos hechos fundamentales justifican la

⁷ **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.

⁸ **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.



adquisición por prescripción: “La posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño y, la duración de esa posesión por cierto tiempo”.

Según el trabajo de investigación de Eduardo Ferrer que cita al siguiente autor (Ramírez, Tratado de derecho reales, 2004)

Es un modo de adquirir la propiedad (o de aun otro Derecho real) por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el tiempo (plazo) fijado por ley. De la misma manera para Musto (2000) la adquisición del dominio (u otro Derecho real) por la posesión (stricto sensu) continua e interrumpida, publica y pacífica, por el plazo que fija la ley. El plazo varía según que, además de los elementos mencionados, se agreguen los de justo título y buena fe (diez años) o que falten ambos o alguno de ellos (veinte años).

También cita a (Cuadros, Derechos reales, 1995) la prescripción es el modo de adquirir la propiedad por la transformación de la posesión en Derecho de propiedad debido al transcurso del tiempo (Ferrer Martilla, 2015, pág. 69).

- La usucapión puede definirse como una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión (Casación 2161- 2001-Lima)

2. NATURALEZA JURIDICA

La posesión, al ser considerada un instituto independiente, debe ser analizada de manera muy profunda para poder determinar si se trata de un hecho o de un Derecho.

¿La posesión es un hecho o un Derecho?

A esta pregunta que tiene caracteres definitorios podemos afirmar según la investigación de Ferrer quien cita a (Belmaña, 1999): que es cierto aquello de que todos los hechos producen Derechos, o que el Derecho nace de los hechos, y si la posesión nace de los hechos genera un Derecho; en sí misma tiene vida propia y es

objeto de negocios jurídicos. De modo que la posesión nace, vive y muere por los hechos p.35.

2.1 TEORIA SUBJETIVA

Es propuesta por el alemán Friedrich Karl von Savigny, quien concibe la posesión como el poder de la persona de disponer materialmente de una cosa, en base a la intención de tener la posesión para así o como propietario (animus domini, animus rem sibi habendi) Al a vez se afirma, que sin el elemento de la voluntad o psíquico (de comportarse como propietario), la posesión es simple detentación o posesión natural y no posesión jurídica. Además, sin el elemento material, la intención es simplemente elemento psíquico, sin representación en la vida jurídica.

Considero a la posesión como un hecho con consecuencias jurídicas, que se manifiesta a través del “corpus” y el “animus”. El primero, describe el hecho exterior de la posesión, en oposición al segundo, que sería el interior del titular. En consecuencia, la teoría instituye como elementos de la posesión, sobre si es un hecho o un Derecho, la noción del “animus “o la existencia del “animus possidendi”, para SAVIGNY, no era sino, la intención de ejercer el Derecho de propiedad, es más, dicho “animus” dejara de existir cuando el poseedor reconociese en otro la propiedad de la cosa que posee.

2.2 TEORIA OJETIVA

Esta teoría es sustentada y propuesta por Rudolfo von Ihering, llamada así (objetiva) por el mismo en contraposición a la teoría de Savingny, a la que llamo subjetiva, según este autor Ihering afirmaba que: los Derechos no existen para realizar la idea de la voluntad abstracta; por el contrario sirven para garantizar los intereses de la vida, ayudar a sus necesidades, realizan sus fines. Tal es misión, el fin y la medida de la voluntad. Con expresión categórica afirmaba, que la posesión resultaba siendo un Derecho, no un hecho.

El “corpus” para Ihering, no depende de la “presencia” o de la “posibilidad física” de adquirir



la posesión, sino de la relación exterior del sujeto con las cosas, conforme al comportamiento ordinario del titular del Derecho respecto de ellas (las cosas). El “animus”, discrepando con la doctrina de Savigny, afirmaba que será suficiente que haya corpus para que exista posesión sin necesidad de un animus especial, por lo que califico la teoría de dicho jurista como “teoría subjetivista” o “teoría de la voluntad” y emite su opinión afirmando:” cuando las dos condiciones, que en general se requieren para la existencia de la posesión, esto es, el corpus y el animus concurren, se tenía siempre posesión, a menos que una disposición legal prescriba, excepcionalmente, que solo hay simple tenencia.”

La distinción entre posesión y tenencia, sostenía Ihering, no se funda en la voluntad de poseer, no nace de ella, pues es exactamente la misma en el tenedor y en el poseedor. En uno y otro existe el corpus y el animus, y si el primero tiene, no la posesión, sino la simple tenencia, el fundamento de esto está, según la teoría objetiva, en el hecho de que movido por motivos prácticos, el Derecho en ciertas relaciones ha quitado los efectos de la posesión al concurso perfectamente realizado, de las condiciones de esta última (González, 2007)

Desde mi punto de vista al analizar la naturaleza de la posesión, podemos encontrar dos teorías como la de Savigny y la teoría de Ihering, teniendo en cuenta estas dos teorías, considero que la teoría de Savigny, es aquella que define la naturaleza de la posesión, ya que para ello la posesión requiere de la cosa en si (el corpus) y de la intención de la persona de comportarse como su dueño (el animus rem sibi habendi). Definitivamente se trata de un hecho con efectos jurídicos que es protegido por la ley para que el poseedor no esté obligado de probar su título posesorio cada vez que algún individuo pretenda interrumpir dicha posesión

3. ELEMENTOS

Los elementos son dos:

3.1. EL CORPUS.

El corpus es el elemento material de la posesión, el cual da a conocer objetivamente a terceros la existencia de la posesión, con relación al bien objeto de ella. El “corpus” es la relación directa entre el sujeto y el bien. Cuando el ejercicio de la posesión es por el titular del Derecho de propiedad, o por otros como derivación de este, basta el elemento “corpus”, porque contiene el “animus” del poseedor, por cuanto esté pretende ejercer como titular (Gonzales Barron., 2007, pág. 150)

3.2 EL ANIMUS

Es el elemento subjetivo, el elemento psíquico de la voluntad que se encuentra en la persona que detenta la cosa; elemento que sirve para calificar la relación física de tendencia que da respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la misma; es la voluntad de tenerla para sí, de modo libre e independiente de otra voluntad y, en fin, del Derechos correspondiente, sea que éste exista o no en cabeza del poseedor, tan importante que cuando esta voluntad falta, solo queda una fría relación, sin alma de Derecho material, sin fuerza por si solo para atraer el Derecho. Por tanto se requiere la concurrencia de los dos elementos para la existencia de la posesión.

OBJETO DE LA POSESIÓN.

La posesión solo puede recaer sobre cosas susceptibles de apropiación, tanto corporales como incorporeales. Un fenómeno difuso, como el viento, por ejemplo, es imposible de poseer. Un bien de uso público no es objeto de propiedad privada; por el hecho de pertenecer a la comunidad en general, el particular que lo ocupa no puede alegar posesión sobre él. Tampoco pueden poseerse los Derechos personalísimos o de familia, de modo que nadie puede afirmar que ha adquirido la patria potestad por prescripción. Si se trata de una cosa corporal, es fácil concluir que sobre ella podemos ejercer actos de posesión. Se puede



poseer un terreno, abonarlo, sembrarlo, etc. Se trata de una operación tangible o perceptible. Cuando se trata de posesión sobre cosas incorpóreas en cuanto sobre ellas se permite ejercer un poder de hecho, no necesariamente de tenencia corporal. Tener de hecho el poder en que el Derecho consiste. Es así que si el titular o sujeto de un Derecho quien tiene sobre el poder derivado del Derecho. Posee un Derecho de usufructo la persona que, independientemente de pertenecerle o no, tiene la cosa, la usa y la disfruta como usufructuario. En un Derecho intelectual, otra persona diferente de su autor puede modificarlo, negar nuevas ediciones, cobrar Derechos de autor, etc., siempre que este lo haya abandonado. Ese poder de hecho es posesión (Vasques Rios, 2004)

5. SUJETOS DE LA POSESIÓN

Pueden ser sujetos de posesión las personas naturales o jurídicas pueden ser sujetos de la posesión y es posible que varias de ellas gocen conjuntamente de la posesión, lo cual tipifica la figura de la coposesión prescrita en el Artículo 899 del Código Civil: análoga de la copropiedad; la primera se constituye cuando varias personas poseen un bien sin ser propietarios de un bien poseyéndolo o no. Cuando se trata de personas naturales, se exige la capacidad de ejercicio, cuando se trata de la posesión perteneciente a una masa hereditaria, por excepción, a la muerte del causante se transmiten simultáneamente la propiedad y la posesión conforme lo dispuesto por el artículo 660 del Código Civil (Vásquez, 2006).

6. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Hablar de modos de adquirir la posesión es hablar de hechos, dentro de ellos encontramos: a) los originarios o unilaterales y b) los derivados o bilaterales.

6.1 LOS MODOS ORIGINARIOS.

Nos dice que son aquellos que permiten que el individuo que valla a tomar la posesión lo haga por su sola y propia voluntad; afirma Vásquez (2006) que la posesión originaria es aquella que se produce cuando alguien entra a poseer la cosa por un acto personal, sin recibirla de otro. Es un acto unilateral, debe mediar la voluntad de adquirir la posesión y solo la voluntad de quien quiere adquirir (tal es el caso de la posesión que obtienen quienes se apoderan de cosas muebles que nadie pertenecen como los productos de la caza y de la pesca; o de quienes ocupan ilícitamente un inmueble, como es el caso del usurpador): y , es real, dada la circunstancia de que no es suficiente la sola voluntad, sino que este debe estar acompañado de la efectiva adquisición del poder de hecho, o sea, la constitución de una relación material con la cosa. Hay dos formas de adquisición originaria: la Aprehensión y la Ocupación.

6.1.1 LA APREHENSIÓN

La aprehensión es un modo unilateral de adquirir, dado que la posesión se Adquiere por la sola voluntad o intervención del adquirente. Esto es lógico, porque al carecer la cosa de dueño no existe quien pueda consentir en que se opere la adquisición.

La aprehensión funciona en relación a los bienes muebles que no tienen dueño, en virtud del principio *res nullius* (cosa sin dueño), pero debe entenderse que es en aquellos en que no exista obstáculo alguno para su apropiación, porque la aprehensión de bienes muebles trae consigo, no solo su posesión sino también su propiedad.

6.1.2 LA OCUPACIÓN

La posesión originaria de los bienes inmuebles se adquiere por ocupación. Este es un modo de adquirir muy antiguo, tal vez sea el primero: y consistía en la forma de posesión de un inmueble con la intención de convertirse en su propietario.



En efecto, la ocupación en su forma directa ya no puede dar lugar a la adquisición de la propiedad, salvo que se realice mediante la usurpación, lo cual importaría un acto ilícito y sancionable penalmente.

Sin embargo, la ocupación en su forma indirecta puede dar lugar a la adquisición de la propiedad; esto es, que el hecho de la toma de posesión traiga consigo la titularidad sobre el inmueble, siempre y cuando se hayan cumplido determinadas formalidades legales establecidas en la ley normándose en la prescripción de dominio (Ríos, 1996)

6.2. LOS MODOS DERIVATIVOS

Este modo se realiza cuando esta es transmitida por un poseedor anterior mediante entrega del objeto. La adquisición derivativa puede realizarse intervivos o mortis causa, supone la entrega material de la cosa, exigiéndose, por tanto la entrega corporal de ella; por cuanto la adquisición de un poder de hecho sobre una cosa, requiere que el transmitente se desprenda de la tenencia de dicha cosa, y la obtenga el adquirente mediante la entrega o tradición.

LA TRADICIÓN:

La tradición es un modo de adquirir el dominio; es la simple entrega de la cosa que constituye un acto jurídico bilateral en el cual hay un acuerdo. Normalmente se identifica a la tradición con la entrega de algo con la finalidad de adquirir el dominio, pero en realidad no siempre es así.

7. LAPRESCRIPCION ADQUISITIVA EN NUESTRO CODIGO CIVIL

La prescripción adquisitiva de dominio para los bienes inmuebles está regulada en el artículo 950⁹ del Código Civil vigente. Los plazos fueron

recortados ampliamente, cambio concordante con la función esbozada al inicio de este ensayo referente al saneamiento de títulos y prueba de propiedad. La prescripción de mala fe, o larga, requiere la posesión continua, pacífica, pública y como propietario por diez años. En el caso de la prescripción de buena fe, o corta, operará a los 5 años; se necesitan los mismos elementos que la larga, pero se agrega la exigencia de la buena fe y el justo título. Como se ve, se mantiene la tesis del animus domini en la posesión, expuesta por Savigny; concordante también, como vimos, con la doctrina angloamericana.

Brevemente, pasaremos a describir los requisitos esenciales para que se pueda adquirir la propiedad de un inmueble por prescripción adquisitiva cuando no existe justo título ni buena fe:

Posesión continua por diez años: Para que se cumpla este requisito no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de la posesión, sino que se comporte como cualquier otro propietario lo haría. Por ello, de acuerdo al artículo 904¹⁰ de Código Civil, la posesión se conserva aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros. Asimismo, el artículo 915 del Código Civil¹¹ establece que la prueba de la posesión actual y la de un momento anterior genera que se presuma, iuris tantum, que durante ese lapso existió posesión.

De acuerdo al artículo 953 de Código Civil¹², se interrumpirá el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, a menos que la interrupción sea menor a un año o que se restituya por sentencia. Esta interrupción puede producirse por dos vías, una natural y otra civil. Existirá interrupción natural

⁹ Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años

¹⁰ Artículo 904.- Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera

¹¹ Artículo 915.- Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que

poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario

¹² Artículo 953.- 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



cuando se abandone el bien o se pierda la posesión por intervención de un tercero (la interrupción contemplada en el artículo 953) y, por su parte, existirá interrupción civil cuando la posesión del inmueble sea reclamada jurídicamente (aplicación analógica del artículo 1996¹³ del Código Civil), (Gonzales Barron, 2003, pág. 529).

- Posesión pacífica: Se refiere a aquella posesión libre o exenta de violencia. En caso la posesión se haya obtenido de manera violenta, el plazo para invocar la prescripción adquisitiva se contabilizará desde el momento en que cese el estado de violencia o el conflicto.

“La pacificidad, como presupuesto para acreditar la presente acción, significa que la posesión de quien pretende ser declarado propietario por prescripción debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás; siendo de considerar que dicho precepto legal se vulnera cuando aparece de autos que la posesión ha sido cuestionada a través de algún proceso judicial que se haya instaurado en su contra y en la cual se discuta respecto del bien sub Litis”¹⁴

“Para que se adquiriera la propiedad por prescripción adquisitiva, se requiere, entre otros requisitos, que la posesión sea pacífica, entendiéndose por esta que no se adquirió por la fuerza, que no está afectada por violencia y que no es objetada judicialmente en su origen. No es pacífica la posesión cuando el poseedor es demandado en vía de acción reivindicatoria”¹⁵

“No se interrumpe la posesión pacífica dado que el requisito de pacificidad o posesión pacífica, se habría configurado al cumplirse el plazo señalado por ley para adquirir el bien mediante la usucapión, sea ordinaria o extraordinaria. Por

tanto, una acción posterior no configura la perturbación de la posesión”¹⁶

Posesión pública: Es la posesión conocida socialmente. El poseedor debe conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos y, además, debe conducirse con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo. Esta publicidad es necesaria para que el verdadero propietario del bien pueda darse cuenta de que el tercero está ejerciendo sobre él un acto de propiedad y ejercer oposición,

Propietario: Hablar de posesión como propietario significa que debe ser en nombre propio y a título de dueño, el poseedor conserva el bien solo en interés propio. No es necesario que posea en virtud de un título que lo legitime, El poseedor mediato, como un arrendador no propietario, y el poseedor pleno, como un invasor, pueden prescribir legítimamente un bien; sin embargo, el poseedor inmediato, como un arrendatario, y el servidor de la posesión, por ejemplo el guardián, no lo pueden hacer. Ello en virtud de lo señalado en los artículos 897¹⁷ y 905¹⁸ del Código Civil. De esta manera aquellos que posean como arrendatarios, comodatarios, depositarios, etc. no podrán adquirir la propiedad por prescripción, puesto que no tienen *animus domini*.

Se agrega que éste requisito es una “actitud del poseedor que trasciende al exterior en su comportamiento, consistente en tener la cosa o derecho conservándola o disfrutándola como suya propia”¹⁹

CONCLUSION

El poseedor para que pueda demandar prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir

respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.

¹⁸ Artículo 905.- Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

¹⁹ S ÁNC H E Z CALERO, Francisco Javier. Op. cit. pp. 61-62

¹³

¹⁴ Casación No. 1298-01-Ucayali. Publicada en El Peruano el 2 de mayo de 2002. p. 8657.

¹⁵ Casación No. 1676-96-Lima. En: El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. p. 324

¹⁶ Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil. Lima, 27 de marzo de 2010

¹⁷ Artículo 897.- No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia



con los requisitos que exige la ley para poder ser declarado propietario.

En conclusión la prescripción adquisitiva de dominio como aquella forma de adquisición o de la propiedad a través de la posesión de un bien inmueble por un periodo de tiempo determinado teniendo en cuenta o a otros requisitos (posesión continua, pacífica, pública y como propietario).

La continuidad no debe ser necesariamente permanente según los autores mencionados, sino que bastará probar el ejercicio de alguno de los atributos de la propiedad (usar y disfrutar) en un tiempo inicial y otro posterior presumiéndose la posesión en el tiempo intermedio.

La posesión pacífica a la que hace referencia este requisito es de carácter relativo ya que se reputa pacífica, incluso en aquellos casos en que el poseedor recurra a la “defensa posesoria” ya que la ley le brinda esa tutela.

La posesión pública es el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad (uso y disfrute) pueda ser advertido por las personas que vivan cerca al inmueble o pasen por sus alrededores

BIBLIOGRAFIA

Álvarez Caperochipi, J. A. (1986). *Curso de Derechos Reales. Tomo 1*. Madrid: Editorial Cevitas.

Ferrer Mantilla, D. E. (s.f.). «LA PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO Y SU PERJUICIO POR GRAVAMENES DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO POSEEDOR. *Tesis de investigación para el título de abogado*. UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, trujillo.

Ferrer Martilla, D. E. (2015). «LA PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO Y SU PERJUICIO POR GRAVAMENES DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO PROPIETARIO. *Trabajo de*

Investigacion(Tesis). UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, Trujillo.

Gonzales Barron, G. (2003). *Curso de Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores.

Gonzales Barron., G. (2007). *Derecho civil patrimonial*. Lima: Palestra.

Mosques Rios, A. (2004). *Los Derechos Reales*. Lima: Rodhas.



Etapas del Proceso Administrativo de Formalización de la Propiedad

Encinas Callata Vanesa

sumario: 1. Resumen, 2. Palabra clave, 3. Introducción, 4. La Posesión, 5. Formalización, 6. Invasión, 7. Conclusión, 8. Bibliografía.

Resumen: La Formalización de la Propiedad es un tema fundamental que no solo brinda la seguridad de muchas familias sino también es un activo para el emprendimiento, debido a ello es que el Director ejecutivo de Cofopri Cesar Figueredo Muñoz presento al congreso el proyecto de Ley que está estableciendo medidas complementarias y otorga facultades especiales a COFOPRI para la Formalización de la Propiedad Urbana; Ya que se considera que la Informalidad está afectando a nuestra sociedad y la formalización es el punto de partida para el progreso de las familias, y por ello este Artículo tiene la Finalidad de dar a conocer los determinados procedimientos para la Formalización de la Propiedad en posesión de manera informal, además el expresidente Martin Vizcarra anuncio la ampliación del periodo de la formalización en todo el país.

Palabras claves: Formalización, Propiedad Urbana, Sociedad, Progreso, Procedimientos, Informal.

INTRODUCCION

El Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) organismo encargado de ejecutar el programa de formalización de la propiedad y su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional. Nos va a presentar dentro de la ley N°28687 en el artículo 4, nos va

a mencionar sobre las Entidades Competentes sobre el Proceso de Formalización, además nos menciona en el artículo 2 sobre la formalización de Propiedad, y lo que voy a tratar como principal tema el Artículo 8 que nos establece PROCEDIMIENTO DE FORMALIZACION ; como otro punto tocara sobre el Título de Propiedad, y a todo ellos que consecuencias positivas y negativas podría traernos esta situación de informalidades que se están presentando día a día y de qué manera el estado actúa para poder ayudar en situaciones críticas que podrían presentarse y como se está dando la invasiones en nuestra sociedad.

Para comenzar debemos de tener en claro la diferencia y definición exacta sobre poseedor y propietario-tanto nuestro Derecho a la Posesión.

Por tanto, si tomamos al profesor GONZALES BARRON expresar que:

En este punto cabe cuestionar la artificial distinción, frecuente en la doctrina, entre “derecho de posesión” y el “derecho a la posesión”, pues el primero es un hecho jurídico que vive exclusivamente en el ámbito fáctico; mientras que el segundo es un derecho subjetivo, nacido de un título formal, que vive en el ámbito de la legalidad; por tanto, el “derecho a la posesión” queda embebido o subsumido por el derecho, que adquiere el rol protagónico. (GONZALES BARRON, 2015 p. 594).

Entendamos por poseedor como aquel individuo que puede usar y disfrutar de un bien, y por propietario se entiende que es aquel individuo



que adquiere el poder de usar, disfrutar, disponer y reivindicar o recuperar un bien.

Con respecto al Proceso de Formalización que se está dando hoy en día dentro de nuestra sociedad, es muy común; ya que nunca faltan las invasiones o las posesiones de propiedades de manera informal, y tengamos en cuenta que debido a ello es que se presenta determinados conflictos y disputas entre el poseedor y el supuesto propietario de un bien inmueble.

Cuál es la verdadera causa de que se estén presentando posesiones informales en nuestra sociedad, es muy sencillo, la razones son las siguientes, en estos últimos años la migración en nuestra sociedad ha marchado en aumento de manera acelerada, en su mayoría se dan en la urbanización de Lima y las principales ciudades de nuestro país ha sido el desarrollo explosivo de las barriadas, pueblos jóvenes o asentamientos humanos. Así, en las últimas cuatro décadas, el espacio urbano de Lima ha crecido 1200%. Ello es muy impactante, pero lo, es más, si consideramos que ese enorme crecimiento ha sido fundamentalmente informal.

Las causas se deben a las migraciones, la centralización en las ciudades de la costa y principalmente en Lima, la ausencia de una política estatal de promoción de la vivienda para sectores populares, las desigualdades y la pobreza que viven nuestro hermanos peruanos, que debido a ellos tomaron la decisión de migrar por un futuro mejor, ojo tengamos en cuenta que ello trae consecuencias para la cultura de nuestro Perú, ya que en estadísticas se ha podido observar que la mayoría de los migrantes son pertenecientes a nuestra hermosa sierra del cual no tengo la menor duda de que nuestro idiomas nativos vayan desapareciendo con el transcurso del tiempo, y gracias a la Discriminación que encontramos dentro de nuestra querida sociedad .

Sin más preámbulos tengamos presentes que las posesiones informales: Son aquellas posesiones u ocupaciones denominadas asentamientos humanos, pueblos jóvenes, programas municipales de vivienda, centros

poblados, pueblos tradicionales y otras posesiones de predios urbanos, cualquiera sea su denominación.

siempre que reúnan las siguientes características:

- a. Poseer un terreno sin título y en la mayoría de los casos por invasión.
- b. Agrupaciones de personas o familias
- c. Elemento temporal
- d. Los terrenos tengan fines de vivienda o actividad comercial
- e. Las posesiones no deberán de encontrarse en titularidad
- f. El área no se encuentre de más de 300 metros cuadrados

Con respecto a la ley 28687. Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos.

Nos establece el determinado procedimiento para la Formalización de un Propiedad Informal, ya que se considera que tales personas que lo poseen son personas de bajos recursos y por lo que se les considera, además, que dentro de nuestra constitución encontramos tipificado en el artículo 2 inciso 16 "DERECHO A LA PROPIEDAD Y HERENCIA"

Las entidades competentes para el proceso de Formalización, encontramos a la Municipalidades provinciales encargado de la formalización de la propiedad informal hasta la inscripción de los títulos de propiedad, tal proceso se va a dar mediante el reconocimiento, verificación y saneamiento, hasta que se llegue a cumplir con los requisitos o formalidades que requiere la SUNARP, y en seguida el alcalde provincial tendrá que suscribir los títulos de Propiedad y los demás instrumentos de formalización.

Entonces tengamos en conocimiento que según el artículo 968 del código civil: Señala que la propiedad inmueble se pierde por abandono durante 20 años, el predio pasaría a manos del Estado, ello se da bastante, ya que hoy en día



vemos terrenos en abandono y de ahí aparecen los famosos invasores, quienes con intenciones y necesidades, se vuelven posesionarios y hasta llegan a posesionar por más de 15 a 20 años, del cual ellos para que no sean desalojados van a presentar determinados documentos que van a garantizar el periodo o tiempo que han poseído la propiedad inmueble.

El abandono y la pérdida de Derecho de la propiedad Inmueble, se va a presentar cuando el verdadero propietario abandona su bien por más de 20 años, el predio pasara a manos del Estado sin dar ningún pago sobre este bien.

Ahora cuando hablamos de la Prescripción adquisitiva o usucapión, en ambos el dueño perderá el dominio sobre el bien inmueble, en la Prescripción adquisitiva es el estado quien recupera la propiedad, a diferencia en la usucapión se requiere que la persona interesada en el bien tenga que poseer por 10 años.

Entendamos por poseedor según la ley 28687: "Aquella persona que posee un lote que forma parte de una posesión informal, centro urbano informal o urbanización popular"

Para ello, se presenta un determinado procedimiento de Formalización de las propiedades informales, ya que viendo el lado positivo a todo ello, muchas familias de escasos recursos podrán adquirir el título de propiedad de una manera correcta, ya que se deduce que muchos estos invasores carecen de un terreno; pero si estudiamos a profundo el tema de los invasores nos daremos cuenta que existe un determinado porcentaje de invasores que cuentan con más de 4 terrenos y ni que decir de los supuestos organizadores o también conocidos como representantes, puedo decir que existen interés con fines de lucro por parte de estos representantes, con esto no quiero decir que todos, sino que hay un determinado porcentaje.

A continuación, en respectivo procedimiento para la formalización:

Procedimiento para lograr el saneamiento físico legal de posesiones informales:

Formalización de Propiedad de posesiones informales: Las Municipalidades Provinciales son las entidades competentes encargadas del proceso de Formalización

Declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio:

Cofopri: "Es una institución pública descentralizada del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que formaliza la propiedad urbana a nivel nacional. Cuenta con 31 oficinas zonales distribuidas en todo el país".

Como primer procedimiento:

1. Se realizan determinadas investigaciones, estudios, adjuntar información, para que se pueda identificar el número y ubicación de las posesiones informales.
2. Se realiza determinados estudios físicos y legales de los terrenos, ya que así se podrá identificar aquellos Derechos y acciones físicas;
 - las acciones para el respectivo saneamiento físico legal
 - inscripción en el registro de predios.
 - En seguida se va a aprobar el plano perimétrico y el plano de lotización
3. Ya con el Empadronamiento se puede pasar a calificar a los poseedores y otorgar los determinados títulos de propiedad.
 - En caso que el terreno que este en posesión sea de propiedad privada lo más recomendable negociar y llegar a la conciliación con el propietario privado, del cual creo que esta primera alternativa casi no funciona; la otra forma es de iniciar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio ello si se cumple con los requisitos.

Del mismo según la **ley 28687** nos establece el siguiente procedimiento

Artículo 8.- El procedimiento de formalización de la propiedad informal que deben realizar las municipalidades provinciales comprende:



1. La toma de competencia de las posesiones informales.
2. La identificación y reconocimiento de las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia y titularidad de terrenos con fines urbanos, que requieran la formalización de la propiedad en favor de sus ocupantes, coordinando a tal efecto con la municipalidad distrital que pueda corresponder, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3.5 del artículo 79 de la Ley N° 27972.
3. La aprobación de los planos perimétricos y de los planos de trazados y lotización y su respectiva inscripción en el Registro de Predios de la SUNARP, deberá contar con una base gráfica georeferenciada.
4. El empadronamiento de los ocupantes de las posesiones informales y la identificación de los lotes vacíos coordinando, igualmente, con la municipalidad distrital que pueda corresponder, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3.5 del artículo 79 de la Ley N° 27972.

Tengamos en cuenta que se deberá de cumplir con los determinados requisitos que establece cofopri para la titulación gratuita:

Requisito

1. . Haber ocupado el terreno de propiedad estatal, municipal antes del 22 de marzo del año 1996
2. . Tener la posesión de manera directa, continua, pacífica; por un plazo no menor de un año a la fecha de realizado el empadronamiento
3. . No ser propietario ni haber tenido una propiedad inscrita a su nombre con uso de vivienda a nivel nacional.

Con respecto al título de Propiedad se requiere de una serie de documentos que se tendrá en cuenta, para presentar ante la COFOPRI, considerando que el trámite según la cofopri es de manera gratuita:

Lo primero que nos pide es tener el DNI vigente, partida de matrimonio, contrato de compra venta, escritura pública, testamento y constancia de posesión, en conjunto con todos los recibos de los servicios básicos como: agua,

luz, teléfonos entre otros documentos o recibos que acrediten la posesión del lote.

Y nos podríamos preguntar para que nos sirve **la Formalización de una propiedad**, los **beneficios** son los siguientes:

1.- Seguridad Jurídica: Tener tu propiedad inscrita te protege de terceros que con sus malas intenciones quieran apropiarse de tu propiedad.

2.- Oportunidad al crédito: Un título como consecuencia incrementa el valor de tu bien y además podrás utilizar como garantía para un crédito ya sea en el Banco o Financiera.

3.- Incentivo a la Inversión: Con la calidad de propietario, el poblador se preocupa por mejorar las condiciones de su vivienda, de los servicios públicos y su vecindario.

4.- Erradicación de Conflictos: Evita problemas de límites entre vecinos y con otros asentamientos.

Estos beneficios que adquiriremos mediante la formalización respectiva de nuestra propiedad va acreditar que nosotros somos propietarios legítimos.

Considerando que este año 2020, se tiene previsto entregar 200 000 títulos de propiedad como parte del compromiso del Gobierno del expresidente Martín Vizcarra de llegar a la meta de un millón de títulos de propiedad entregados, detallo la máxima autoridad de Cofopri.

La Formalización y Titulación de predios comprenden aquellas posesiones informales que se hubiesen constituido sobre inmuebles de propiedad estatal hasta el 31 de diciembre del 2015, esto quiere decir que aquellos terrenos ocupados por posterioridad a la fecha anterior no se podrá establecer ningún proceso de Formalización. Las formalizaciones de todas las áreas urbanas informales brindaran determinados beneficios como ya lo habría planteado anteriormente, además se señala la ampliación de los plazos de formalización, ya que el pleno del congreso de la república aprobó



la ley que amplía los plazos de titulación de terrenos ocupados por posesión informal.

Según el comentario del Legislador Juan Oyola Rodríguez sustenta que el proyecto permitirá solucionar la problemática de millones de peruanos que requieren su título de propiedad.

Por otro lado, analicemos el comentario de la Exlegisladora Marisa Glave, del cual rechaza la ley y aseguro lo siguiente: “Lo que se hace es Formalizar la precariedad a la vez que se niega el Derecho a la Vivienda digna y a la ciudad, así seguiremos teniendo viviendas hacinadas, mal ubicadas, en barrios con problemas de servicio y alto riesgo”

Lamentablemente lo afirmado por La exlegisladora Marisa, es cierta a la realidad que vivimos, viendo nuestro entorno se puede afirmar este gran problema, ya que cofopri ha estado realizando la Formalización en zonas no aptas para la supervivencia de la población, deberían der ser más minucioso al momento de ir supervisar los terrenos, es por ello cuando hay algún desastre natural los más afectados terminan siendo estos pobladores que tienen sus viviendas en una zona peligrosa e insegura ante cualquier desastre natural.

CONCLUSION:

Entonces llegamos a la conclusión de que el organismo de Cofopri busca como primera finalidad erradicar la informalidad de posesión, gracias a su determinado procedimiento se puede generar o producir la formalización de esta posesiones informales, tengamos en cuenta que con ello busca apoyar a las familias más vulnerables es por ello que manifiestan como objetivo , llegar a cada rincón, con el fin de recoger la información necesaria de cada uno de los beneficiarios para seguir con el proceso de Formalización y se culmine de manera satisfactoria cumpliendo con los requisitos para poder obtener el título de propiedad.

Tengamos en cuenta de que cada Procedimiento es muy importante, ya que se

puede apreciar que se presenta de manera gradual porque cada etapa que pasa el poseedor puede acreditar con certeza que es el verdadero posesionario, y mediante se va cumpliendo cada etapa, se va adquiriendo ciertos o determinados documentos que servirán bastante para más adelante.

Tengamos presente que las invasiones son producto de las migraciones y no todo puede verse de manera positiva, ya que por ejemplo en Lima hay muchos asentamientos humanos ubicados en zonas no aptas para la vivencia humana, es decir corren peligro ya sea porque se encuentren en zonas de posibles derrumbes o donde no hay agua, que el organismo de la cofopri vea y califique si la zona es apta para la supervivencia humana y que no esté brindando títulos de propiedad a la ligera.

Bibliografía:

Formalizaran las invasiones. (21 de Julio del 2020). Cofopri, p.3.

Ortiz, S.I. (2010). *El Derecho de Propiedad y la Posesión Informal*. Lima, Perú: la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Recuperado:

<file:///C:/Users/Brigida/Downloads/Derecho de Propiedad informal.pdf>

ACERCA DE LA PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN

Williams Henry Flores Chambilla

RESUMEN

El presente ensayo consulta una serie de opiniones autorizadas sobre la defensa de la posesión, el fundamento de la protección de la misma y su necesidad en el ordenamiento jurídico. Asimismo, analiza estas opiniones e intenta realizar una síntesis de las teorías absolutas y relativas de la defensa de la posesión.

ABSTRACT

This essay consults a series of authorized opinions on the defense of possession, the basis for the protection of the possession and its need in the legal system. Likewise, analyze these opinions and try to make a synthesis of the absolute and relative theories of the defense of possession.

PALABRAS CLAVE

Defensa de la posesión, teorías relativas, teorías absolutas, hecho, derecho, posesión.

KEYWORDS

Defense of possession, relative theories, absolute theories, fact, law, possession.

SUMARIO: I. Introducción. II. Teorías absolutas. III. Teorías relativas. VI. Nuestra posición. V. Acciones posesorias. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La “posesión”, que en su terminología ha recorrido un camino que anda los linderos del derecho romano y pasa, ya controversialmente o no, por Ihering y Savigny, para el uso actual y de acuerdo a Mariani de Vidal (2004) es cuando una persona se comporta «como si fuera titular de un determinado derecho, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de que lo tenga o no, puede decirse *lato sensu*, que es poseedora de ese derecho» (p. 112). Esta definición, siguiendo la de Savigny, la distingue a grandes rasgos de la mera “tenencia”, pues para la posesión se requieren en esa línea el *corpus* y el *animus domini*, mientras que para la tenencia puede solamente haber *corpus*. La tenencia, pues, reconoce el señorío superior en otra persona respecto del poder sobre una cosa, o sea, no hay ese *animus domini*.

De ese modo, se supone que la posesión es un concepto más amplio que la tenencia y que, por sí mismo, abarca también a la segunda. Una consulta a Ihering, sin embargo, podría aparentar que posesión y tenencia son la misma cosa, ya que ambas contienen el ejercicio de un derecho.



La teoría de la posesión de Savigny, por incorporar la voluntad y el poder de uso no sustrae el ejercicio objetivo de una cosa por parte de quien detenta, pero la teoría subjetiva de su contraparte afirma que el poder de hecho sobre una cosa se basta por sobre lo demás o, del mismo modo, no excluye la voluntad de la presencia o no del poseedor, como da a entender la primera autora citada. Además, excluyendo ya el segundo elemento que plantea Savigny, su principal crítico introduce la “norma legal” y lo reemplaza por tal. Este último elemento, según la misma autora, niega las acciones posesorias y, II. por tanto, este elemento intencional.

Los fundamentos de la protección posesoria encuentran su problema desde tiempos antiguos. Así nos lo hacen saber:

Algunos autores, especialmente los antiguos, eluden por completo el problema; se conforman, como sucede a menudo, con el hecho consumado. Pero si existe hecho alguno necesitado de explicación, es este de seguro. Así lo comprendió Savigny y por eso procuró explicarlo. Su respuesta, sin embargo, a pesar de la aprobación que al principio encontrara, no ha podido al fin sostenerse, intentándose en diferentes ocasiones resolver el problema de distinta manera.

(Ihering, 1926: 29)

Visto lo anterior, la naturaleza jurídica de la posesión, que para algunos autores es un hecho (Savigny, Mackeldey, Windscheid, Gonzales Barrón²⁰) y para otros es un derecho (Ihering, Molitor), será importante para analizar la protección de la posesión. La investigación última sobre la posesión recaerá, así, en los derechos mismos, por eso Ihering (1926), sobre

²⁰ Hay que señalar la opinión de Gonzales Barrón en 2009 sobre esta distinción importante sobre la naturaleza jurídica de la posesión. El autor nacional hace mención de una preferencia en la doctrina por seguir en este punto la línea de Ihering, a saber, la de la posesión como un derecho, y se desliga de la doctrina afirmando que la posesión es más bien un “hecho”. Dice haciendo mención en parte al Art. 6 del C. C: «Si la sola posesión *per se* es un derecho subjetivo, resulta

ese caso, opina que con ello «se llega a descubrir el movimiento paralelo de los derechos y de la posesión, y se alcanza al fin la convicción de que la protección de *la posesión* es un *complemento indispensable de la protección del derecho*» (p. 187).

A continuación se analiza la protección posesoria a partir de las teorías relativas, absolutas, acciones posesorias y de las que desfilan en la pericia de los investigadores y teóricos del derecho.

II. TEORÍAS ABSOLUTAS

En general, para este segmento de teorías la posesión misma es una institución y, si se puede decir de ese modo, podríamos afirmar que pretenden ver en el hecho el *factum* bajo el cual tiene razón la protección de la posesión.

Hay un asunto que es importante señalar y el cual, pese a la connotación que pueda tener, se hace cualidad cuando hablamos de este tema: el carácter económico de la posesión. Para el profesor Gunther Gonzales Barrón (2009) las teorías absolutas presentan mejores argumentos que explican la protección de la posesión. Indica, asimismo, la vinculación de hecho (con importantes efectos jurídicos) y no tanto de derecho para que el poseedor tenga protección porque, se entiende, el propietario tiene ese interés también en cuanto tal posesión no debe ser dañada; del mismo modo, se entiende que la sociedad también tiene interés en la protección de la posesión:

¿Cómo se explica esto? Se protege al poseedor porque la protección de éste incentiva la buena y adecuada custodia del bien. En suma, el poseedor es un gesto, un administrador “de

absurdo que todos los ordenamientos jurídicos hablen de la “posesión ilegítima”. De acuerdo a la tesis criticada, si el ladrón o el usurpador tienen un derecho SUBJETIVO de posesión, pues ya tienen a su favor un DERECHO PERFECTO; y siendo ello así ¿porqué [sic] se les llama poseedores ilegítimos? Para dicha tesis, el ladrón o el usurpador serían “poseedores legítimos” [sic], por cuanto la posesión es por sí misma un “derecho” [sic]» (p. 136).



hecho”, que saldrá castigado, indemne o III. TEORÍAS RELATIVAS
premiado según la honestidad o diligencia con la
cual opera. En muchos casos será preferible la
explotación económica eficiente de los bienes
(aunque se realice “sin título”), antes que una
mera titularidad formal improductiva y sin
contenido económico. Por otro lado, debe
reconocerse que la posesión cumple TAMBIÉN
una función básica de protección de la paz social
respecto del control de bienes.

(P. 141)

Para entender mejor las teorías absolutas hay
que ver las teorías de la voluntad. De ahí es que
Musto (2000) afirme de la voluntad, en este
sentido, que es «por sí libre, y es en función de
esa libertad, que constituye la base de todo
sistema jurídico, que debe ser protegida» (p.
281), por cuanto la coacción y toda violencia
contra la voluntad de una persona afecta
necesariamente su libertad y, por tanto, su
voluntad.

El párrafo anterior es curioso por acercarse a lo
que las teorías relativas proponen; éstas no
protegen la posesión en sí misma, sino a la
persona que será afectada por la afectación a la
posesión, pero esta observación de las teorías
absolutas hecha por el profesor Musto, al
analizar las teorías de la voluntad, recae
inevitablemente en un punto de encuentro con
las teorías discordantes. Aquí se intenta proteger
la voluntad en función a la libertad; no hay
libertad sin voluntad (innegablemente) y, aunque
la voluntad participe en la posesión algo así como
una especie de *animus domini* de Savigny (y eso
no lo señala el profesor Musto), tendrá después
de todo sus límites que la ley también sepa
imponer. El autor se encarga de acotarlo en la
misma página: «Se replica que la voluntad
encuentra sus límites en la ley y merece la
protección del orden jurídico dentro de esos
límites. Si el derecho le brindara protección fuera
de esos límites, entraría en abierta contradicción
consigo mismo.» (Musto, 2000: 281).

Si las teorías absolutas de la defensa de la
posesión encuentran su fundamento en la
posesión misma, las teorías relativas se sirven de
otras instituciones para fundamentar también su
posición.

Sobre la interdicción de la violencia en Savigny,
Musto (2000) refiere que, no siendo la posesión
un derecho, deducimos que un atentado contra
ella no constituye en sí mismo un ataque al
derecho, pero que, por deducción también, lo es
(como se entiende que ocurriera realmente) si
vulnera un derecho cualquiera; por eso «la
turbación de la posesión supone un acto de
violencia dirigido contra la persona del que posee
y toda violencia contra la persona es contraria al
derecho» (p. 275). Está claro que en este acto
atentatorio está la razón de la ley para la
protección de la posesión; pero la protección de
la persona que subordina la posesión se hace
problemática y contradictoria cuando, por
ejemplo, alguien que tiene mera tenencia,
invocando a la defensa de la persona, pretende
que se defienda un derecho por otro (cuando no
se ha aclarado si es o no titular del mismo).

Si la defensa de la persona es inviolable y
merced a ella se tiene que proteger la posesión,
no tanto por la posesión misma sino por la
persona (en esta línea), la interdicción de la
violencia genera más problemas de
interpretación.

Con este razonamiento también debería
protegerse al detentador, pues también se
estaría atacando a la persona al atacar a su
relación con la cosa. Savigny respondió a esta
crítica diciendo que el tenedor puede estar: a) de
acuerdo con el poseedor, en cuyo caso la
protección la obtendrá de él, valiéndose de los
remedios que a éste le corresponden, o b) en
conflicto con el poseedor, en cuyo caso no
merece protección, pues de lo contrario se
subvertirán las bases en que se funda la relación
jurídica existente entre ambos.

(Mariani de Vidal, 2004: 135)



La posición de Thibaut, palabras menos, palabras más (dependiendo del autor que lo parafrasea), indica que nadie puede vencer a otro si no tiene una razón o motivo preponderante en que fundar su prerrogativa o derecho. Partiendo aquí de la continuidad, es de suponer que quien ejerce “de hecho” un derecho puede ser mantenido en ese estado hasta que se demuestre un derecho mejor.

Sobre la presunción de probidad se dice que esta opera sobre la persona que se encuentra ejerciendo un poder sobre una cosa, y que ésta lo hace honradamente hasta que se pruebe lo contrario. Esta presunción, por concentrarse en una cualidad —generalmente inexistente y más decorosa del ser humano— del hombre más que en una relación de la persona con la posesión, es susceptible de cuestionamientos y no es neurálgica para resolver el problema, como suele ocurrir con la presunción de inocencia en el derecho penal. El Art. 914 de nuestro Código Civil es escueto al respecto.

En cuanto a la teoría de Ihering (1926), él mismo señala que en cuanto a la defensa de la propiedad, la defensa de la posesión va como «complemento necesario de la protección de la propiedad» (p. 35). Si la posesión, para este jurista, es la forma más usual de exteriorizar la propiedad, por inducción se tiene que la protección de la posesión también puede realizarse a favor de quien no es propietario.

La acotación que hace Martínez al respecto arguye (2000, citado en Musto, p. 280) que si solo se protegiera la exterioridad de la propiedad, sin duda seguiríamos en el dile: o se protege la posesión como apariencia de un derecho que no existe, o se la ampara como un estado de hecho que hace presumir el derecho de propiedad. Lo primero no debe ser admisible, mientras que lo segundo recae en el alegato de la propiedad probable. La apariencia de un derecho inexistente no puede ser objeto de protección; el ejercicio fáctico de poder sobre una cosa no define sin lugar a dudas la titularidad de la propiedad.

IV. NUESTRA POSICIÓN

Para explicar bien una posición sobre el fundamento de la protección posesoria, visto lo anterior, está claro que las teorías relativas (que protegen la posesión para proteger a la persona), como las teorías absolutas (que protegen la posesión misma) tienen sus cuotas de verdad y juntas saben formar un andamiaje del cual debemos extraer sus mejores resortes. El profesor Musto saca de Thibaut una opinión en la que nadie puede vencer jurídicamente a otro si no tiene motivos preponderantes. Del respeto de la voluntad humana, la libertad, el principio de interdicción de la violencia o el orden público que debe preservar la paz social, argumenta que no satisfacen el fundamento de la protección de la relación de hecho fuera de la relación jurídica. Lo citamos a continuación para explicarnos mejor:

Si se parte de la base de que una relación determinada de hecho, [*sic*] no puede ser modificada arbitrariamente, o sea sin una razón suficiente, de la misma naturaleza, que incida sobre ella, se puede encontrar el fundamento siempre que se den estas dos condiciones: a) que el debate se mantenga dentro del campo de esa realidad fáctica, al menos en principio, y b) que la protección que el orden jurídico brinde a esta situación de hecho, revista carácter provisional. Terminado el debate, restablecida la situación anterior, satisfechas las condenaciones a que ha dado lugar el posesorio, entonces sí se podrá iniciar el debate sobre el derecho a poseer.

Musto, 2000: 284)

Si bien el profesor Gonzales Barrón no concentra su preocupación en determinar filosófica y dogmáticamente este punto, sí lo da a entender cuando advierte la naturaleza jurídica de la posesión. Para este autor la posesión es evidentemente un hecho. Por eso dirá al respecto que:

Un elemental buen sentido exige que antes de consentir en una modificación de lo que “es” (posesión), se debe previamente demostrar lo



que “debe ser” (derecho). La posesión no se tutela por ser un derecho (...) sino porque comprobado el hecho posesorio, no es el poseedor quien debe dar razón de su derecho, sino aquel que manifiesta lo contrario, esto es, quien afirma que la posesión se realiza sin derecho o que tiene un mejor derecho a poseer.

(Gonzales, 2009: 138-139)

La defensa posesoria resulta también paradójica. En la opinión de los maestros Jorge y Francisco Avendaño (2017) se escribe lo siguiente para sopesar al final:

El derecho del poseedor a defender su posesión no tiene relación con la legitimidad de su posesión. En otras palabras, ya sea legítimo o ilegítimo, tiene derecho a la defensa posesoria. La razón de esto radica en que la posesión en sí misma es un derecho, con prescindencia de su legitimidad (...). Para aclarar esta idea, que en principio sorprende, podemos tomar los casos del usurpador y del propietario. El primero no tiene derecho a la posesión, es un poseedor ilegítimo que carece de título, pero indudablemente está ejerciendo de hecho poderes inherentes a la propiedad y por consiguiente es un poseedor y tiene un derecho de posesión. El propietario, en cambio, posee legítimamente, posee con derecho y por tanto tiene derecho a la posesión. Ambos tienen un derecho y ambos pueden defender su posesión. (P. 39-40).

El Código Civil establece dos clases de defensa posesoria: la del Art. 920 (autodefensa o defensa extrajudicial de la posesión) y el Art. 921 (defensa judicial de la posesión). Sigue siendo paradójico (aunque acorde a un sistema garantista, el cual es propio de los Estados de derecho) que la autodefensa implique repeler la fuerza que se emplee contra la persona o el bien que “posee” para recobrarlo, aunque este acto de violencia pueda provenir de un tercero o del propietario. Los autores señalados entienden que el propietario tiene derecho a “poseer” el bien, pero a condición de interponer la acción judicial que corresponde, lo cual les preocupa. La lectura del Art. 921 aplica a todos es asunto de

judicialización, guste o no guste. Pero la lectura de los autores del anterior artículo sí es susceptible de crítica en cuanto faculta a una autodefensa del poseedor de hecho incluso afirmando ser de derecho (viendo la discusión doctrinal sobre las teorías relativas y absolutas), lo cual, más allá de las lógicas que invocan los procesos para demostrar verdades procesales (que no son verdades materiales siempre), en su enunciación misma resulta un error.

Los autores señalados afirman que la posesión es un derecho (y debemos entender que en la doctrina nacional impera ello, bástenos recordar lo afirmado por Gonzales Barrón, siendo para tal autor un hecho con consecuencias jurídicas). Ahora se ve lo importante de la cuestión en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión. Si es un derecho, ¿por qué hablar de legitimidad o ilegitimidad? Si es un hecho (e históricamente ha tendido a ser así), ¿por qué poner en discusión su juridicidad o no?

Soy de la opinión que, ante todo, la posesión es un hecho; y si es un hecho que tiene lógicamente consecuencias jurídicas, la necesidad de su protección se fundará en que, además de protegerse a la persona por interdicción de la violencia (si se intenta despojar a alguien y por sentido común no será pacíficamente siempre) y la protección de la paz social, por natural malicia, belicosidad y astucia del ser humano siempre existe la posibilidad de que quien posee de hecho un bien puede no ser su dueño legítimo y auténtico. La protección de la posesión, de esa suerte, en cuanto a ser un derecho que pende en el aire de la formalidad procesal propia de los Estados de derecho, tendrá que determinarse bajo esas reglas. Una sociedad civilizada no puede permitir la violencia, la guerra de posiciones sin previo escenario judicial en el que, es verdad, se garanticen los derechos de los invocados.

V. ACCIONES POSESORIAS

Siendo la acción un movimiento para hacer cesar la violación contra la posesión, entendemos que las acciones posesorias pueden ser judiciales o



extrajudiciales, pero, siguiendo a los Jorge y Francisco Avendaño (2017), estas mismas «solo la puede plantear el poseedor legítimo; los interdictos todo poseedor, sea legítimo o ilegítimo» (p. 42). Los interdictos consisten en recobrar o retener y tienen sus propias regulaciones.

Néstor Jorge Musto explica de forma general este concepto. Escribe:

La acción se ejercita generalmente mediante una demanda que contiene la pretensión. Esta pretensión debe estar fundada en derecho. Si el órgano jurisdiccional, a través de sus sucesivas instancias, comprueba que la pretensión no se encuentra suficientemente fundada, la pretensión se rechaza. La acción —en tal caso— ha sido ejercitada en plenitud, independientemente de la existencia del derecho.

(P. 287)

De ello sabemos que las acciones posesorias no son lo mismo que, filosófica y doctrinalmente hablando, la necesidad o el fundamento de protección de la posesión. Son más una especie de remedios que se hacen para pretender algo. El Art. 921 indica que todo poseedor puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Las acciones posesorias son como el género y, obviamente, los interdictos la especie. Y como género y especie no son lo mismo aunque tengan relación, se entiende que los interdictos no discuten la posesión en sí, sino aspectos periféricos a lo que implica el acto de la posesión.

Finalmente, sería curioso señalar algunos requisitos que el chileno Penailillo Arévalo (2006) da para ejercer las acciones posesorias (de acuerdo al Código chileno, claro está, pero que doctrinalmente nos ayuda a comprender el caso. Es necesario ser poseedor, el objeto debe ser susceptible de acción posesoria, debe interponerse en tiempo oportuno, prueba de la posesión y prueba de la turbación o privación de la posesión (p. 241-245).

Las acciones posesorias, se ha visto, es un recurso del poseedor (se entiende que se utiliza por tal condición) para repeler o recuperar una posesión también turbada o privada, como la más llana lógica nos indica si nos ponemos en contexto. Profundizar en este tema, no obstante, no es el objeto de este ensayo.

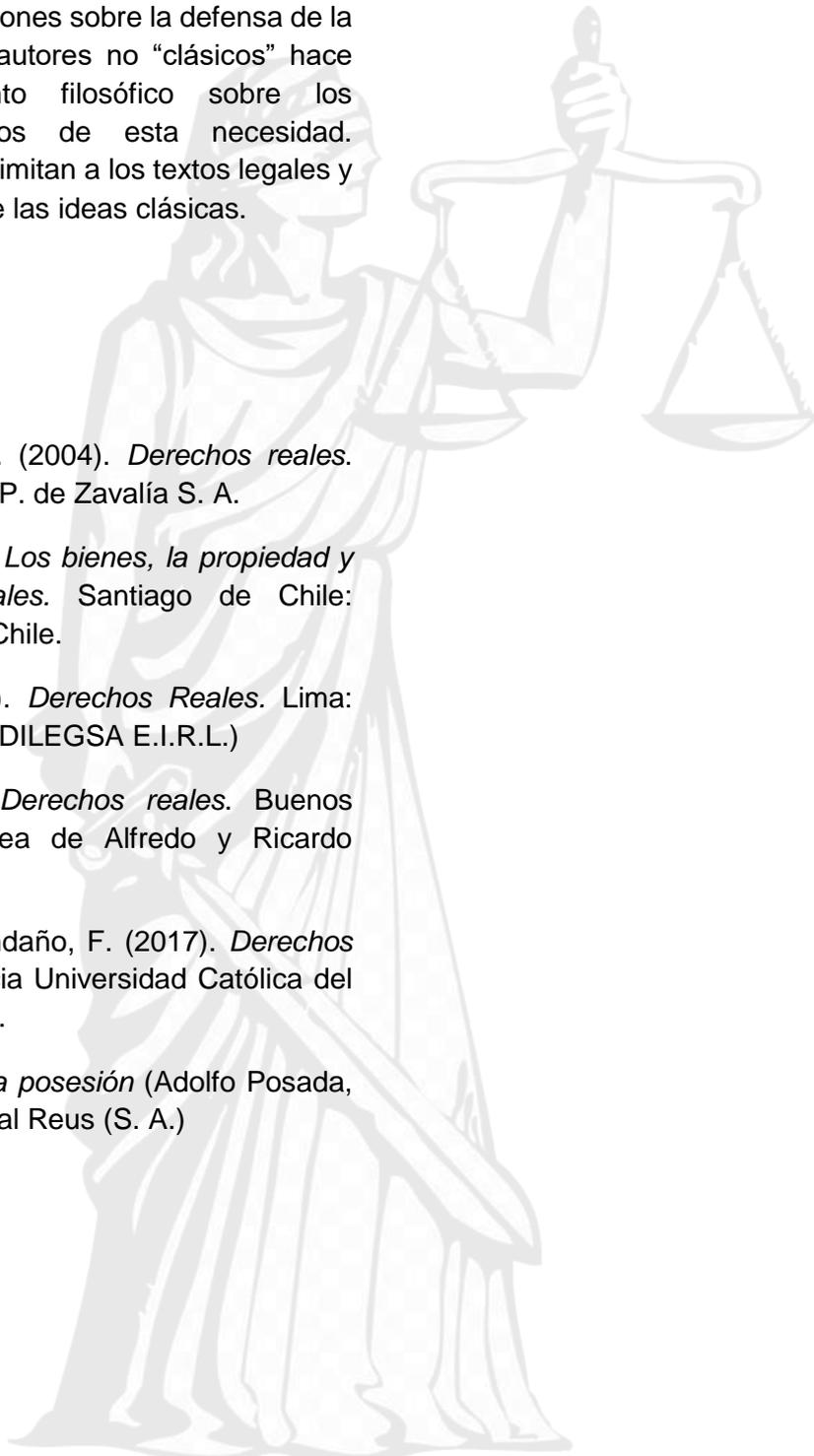
CONCLUSIONES

1. Es inviable analizar los fundamentos de la defensa de la posesión o defensa posesoria si no se analiza primero la naturaleza de la posesión.
2. La naturaleza de la posesión obedece a dos grandes vertientes teóricas: las relativas y las absolutas. Todos los autores consultados están de acuerdo en extraer de las teorías relativas y absolutas las verdades que presentan, lo cual indica que ni las primeras ni las segundas fundan concluyentemente esta necesidad de protección.
3. De las autorizadas teorías de Savigny (la posesión es un hecho) junto a Ihering (la posesión es un derecho), sin menoscabo de ninguno, se extrae que existe la necesidad de proteger la posesión porque, al protegerse la posesión se protege posibles actos violentos contra los derechos primeros de la persona; y porque, al protegerse la posesión, junto a la necesidad de preservar la paz social, la protección de la posesión es “el complemento necesario de la protección de la propiedad”.
4. Se defiende la posesión, para la doctrina imperante, por ser un derecho. No se discute aquí, por tanto, la legitimidad o ilegitimidad de la titularidad del bien.
5. Todos los autores consultados no tratan abiertamente sobre la autodefensa de la posesión por parte del poseedor, sino, hay que entenderlo así, abstractamente de la necesidad de su defensa.
6. Las acciones posesorias se realizan concretamente.

7. Sería ingenuo omitir que la protección de la posesión también obedece a su naturaleza económica.
8. A la luz de las discusiones sobre la defensa de la posesión, entre los autores no “clásicos” hace falta un tratamiento filosófico sobre los fundamentos mismos de esta necesidad. Nuestros autores se limitan a los textos legales y a la mera mención de las ideas clásicas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. Mariani de Vidal, M. (2004). *Derechos reales*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía S. A.
2. Penailillo, D. (2006). *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
3. Gonzales, G. (2009). *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Legales (EDILEGSA E.I.R.L.)
4. Musto, N. (2000). *Derechos reales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL.
5. Avendaño, J. y Avendaño, F. (2017). *Derechos reales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
6. Ihering, R. (1926). *La posesión* (Adolfo Posada, trad.). Madrid: Editorial Reus (S. A.)





MECANISMOS DE TUTELA DE LA POSESIÓN

Sheyla Karen Garambel Tarqui

SUMARIO: I. Introducción. II. La Posesión. III. Tutela de la Posesión. 3.1. Tutela Extrajudicial de la Posesión. 3.2. Tutela Judicial de la Posesión. a) Interdictos. b) Acciones Posesorias. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

RESUMEN: Nuestro ordenamiento jurídico regula a la posesión como un derecho real y como tal merece protección jurídica, por ello el Código Civil prevé mecanismos de tutela que protegen la posesión, el poseedor puede hacer uso de la Tutela Extrajudicial o la Tutela Judicial, que a su vez éste último se materializa mediante los Interdictos y las Acciones Posesorias.

PALABRAS CLAVES: Posesión, Tutela Extrajudicial de la Posesión, Tutela Judicial de la Posesión, Interdictos, Acciones Posesorias.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por objeto el análisis de los mecanismos de tutela de la posesión para ello tomaremos como consulta algunos autores que se han referido a estos instrumentos que recurre el poseedor con el fin de ejercer su defensa posesoria, en nuestro contexto actual la posesión es objeto de atentados, puesto que muchas veces son perjudicados mediante actos de desalojo o apropiaciones que están prohibidas por el ordenamiento jurídico como el tráfico de terrenos.

II. LA POSESION

La posesión como tal es definida por nuestro Código Civil en su artículo 896 como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” y los poderes al que se refiere como inherentes a la propiedad están estipuladas en el artículo 923 del mismo código y éstos son el derecho a usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

De acuerdo a (Gonzales Barrón, 2011) refiere que “la posesión es la actuación del sujeto que denota un control autónomo y voluntario sobre algún bien, destinado a tenerlo para sí con relativa permanencia o estabilidad, y cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial”. (p. 24)

Por su parte, (Ticona Yanqui, 2020) señala que la posesión “es un poder de hecho, el mismo que se materializa cuando un sujeto de manera efectiva e independiente lo ejerce sobre un determinado bien, con la finalidad de utilizarlo para su interés económico, la que es protegida por ley, prescindiéndose si corresponde o no la existencia de un derecho”. (p. 39)

Con respecto a la posesión existen dos grandes teorías: la teoría subjetiva y la teoría objetiva de la posesión, la teoría subjetiva acuñada por Savigny quién propugnaba que la posesión como tal se constituida por dos elementos: el Corpus y el animus, el corpus era la relación directa del sujeto con el bien mientras que consideró al animus porque era necesario que el sujeto posea el bien como suyo. Lo contrario a ésta teoría es la objetiva propugnada por Ihering, para él la posesión sólo se constituye



por la sola relación directa del sujeto con el bien, y si bien es cierto no consideraba al animus como un elemento si considero en parte la intención que debía existir en el poseedor para seguir manteniéndose ocupando el bien.

Tomando en cuenta aportes de la doctrina podemos mencionar que la posesión es el derecho real que se construye por una relación directa e inmediata entre una persona y un bien, relación que se da con el fin de beneficiarse del bien y sus ventajas que resulte de su explotación.

III. TUTELA DE LA POSESION

Nuestro ordenamiento jurídico regula a la posesión como un derecho real y como tal merece protección jurídica, en este sentido tiene diferentes medios o mecanismos de tutela. La primera, a la cual se refiere el artículo 920 de Código Civil, es la llamada autodefensa o defensa personal. También se la conoce como defensa extrajudicial de la posesión, porque la ejerce el poseedor en forma directa, sin necesidad de acudir a un juez. La segunda es la defensa judicial de la cual se ocupa el artículo 921 y en ésta última, se tienen a los interdictos y las acciones posesorias.

La doctrina señala que el fundamento de la protección posesoria ha sido instaurado a fin de aliviar y facilitar la protección de la propiedad, en el caso de la posesión lo que se protege es el hecho posesorio, además porque la posesión cumple una función social muy importante respecto al mantenimiento de la paz, la convivencia pacífica y el orden público.

3.1. TUTELA EXTRAJUDICIAL DE LA POSESIÓN

Con respecto a la tutela extrajudicial de la posesión, el Código Civil en su artículo 920 establece que “el poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuera desposeído”.

Asimismo (Ticona Yanqui, 2020) menciona que la Defensa Extrajudicial de la posesión es un “método de autocomposición de conflictos de

autotutela, que es una forma de auto componer conflictos de posesión sin intervención del Estado, es usar la fuerza, y el derecho valida el uso de la misma exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos fijados por ley”. (p. 41)

En la misma línea (Llauri Robles, 2016) sostiene que la Defensa Extrajudicial es un mecanismo privado protector de la posesión, cuando se priva o perturba la posesión, del poseedor, siendo que éste de manera inmediata recupera la posesión o la tranquilidad de la misma, por la fuerza de su propia mano con ayuda de las autoridades.

De acuerdo a (Vásquez Ríos, 2011) para ejercer la legítima defensa de la posesión, ésta debe reunir ciertos requisitos, entre ellos:

- Que exista un hecho ilícito que perturba o priva de la posesión del otro, es decir alguien se entromete en la posesión que otro tiene en su consentimiento, que se manifiesta a través del empleo de la violencia.
- Los hechos de violencia deben causar perjuicio a la posesión que se ejerce sobre un bien, puede ser la pérdida total o parcial de la posesión o cuando se impide al poseedor ejercer su poder de hecho.

De acuerdo a la código civil, la Defensa Extrajudicial debe ser ejecutada dentro de un plazo de quince días, después de ocurrida la desposesión o el conocimiento de la misma, además la norma menciona que al momento de ejercer la defensa extrajudicial debe abstenerse de las vías de hecho no adecuadas a las circunstancias, es decir, que en el transcurso de la defensa de la posesión no se debe cometer delitos tipificados en la norma penal, puesto que toda conducta delictiva para conservar o recuperar la posesión, no está justificado por la defensa extrajudicial, y para éstas situaciones la norma se anticipa y con ello faculta y obliga a la Policía Nacional del Perú y las Municipalidades a prestar apoyo a fin de que se garantice y cumpla con la defensa extrajudicial.



Entonces la tutela extrajudicial es una alternativa excepcional de solución de conflictos, que admite el uso de la fuerza y ello debe interpretarse con prudencia porque admitir el uso de la fuerza entre particulares, puede distorsionar y poner en peligro el Estado Constitucional de Derecho en el que se sustenta nuestro país. Por otro lado, en concordancia con la doctrina debe entenderse que el uso de la fuerza pública, es a consecuencia de un mandato judicial o dentro de un contexto donde se presenta delitos flagrantes.

3.2. TUTELA JUDICIAL DE LA POSESIÓN

Este tipo de tutela de la posesión, según (Llauri Robles, 2016) “es un mecanismo jurídico protector y recuperador de la posesión, donde generalmente, quien acciona en protección de su posesión somete la controversia en un proceso judicial, ya sea, a través de un Interdicto o una Acción Posesoria”.

(Manrique Castro, 2019) citando a Romero Romaña, menciona que “el poseedor tiene derecho como la conservación de la posesión y la protección posesoria, o sea el de ejercitar las acciones necesarias para defender la posesión, estos mecanismos de defensa posesoria operan sin necesidad de comprobarse la legitimidad de su posesión”.

Con respecto a la Defensa posesoria judicial, nuestro código procesal civil dispone que todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos, y para ello la norma prevé, en su artículo 921, dos vías legales para ejercer la tutela judicial de la posesión: los interdictos y las acciones posesorias.

a) INTERDICTOS

Para (Llauri Robles, 2016) los interdictos son defensas posesorias que tienen una finalidad conservativa de la posesión; puesto que están dirigidas a mantener un estado de hecho (posesión de hecho), el cual ha sido modificado por actos del perturbador o despojante, a través

de los interdictos lo que se protege o tutela, es el status quo posesorio.

Los interdictos están previstos en el Código Civil y regulados en el Código Procesal Civil, en cuanto a la competencia el artículo 597 dispone que quien atiende los interdictos, o cuestiones posesorias, es única y exclusivamente el Juez Especializado en lo Civil.

(Manrique Castro, 2019) menciona a los hermanos Mazeau, quienes afirman que estas acciones tienen únicamente por finalidad la protección de la posesión; no protegen el derecho, en sí mismo, permiten al poseedor que obtenga a través del Juez, la supresión de la perturbación, sin que el Juez tenga que averiguar si el demandante es propietario. Por consiguiente, los interdictos recaen sobre el hecho de la posesión, no se refieren a la existencia del derecho de propiedad.

Una regla común que dispone la norma es que todo interdicto se puede ejercer en el plazo de un año, caso contrario se rechazan los interdictos que se promuevan contra él, el ejercicio de los interdictos está condicionado a probar los siguientes supuestos:

- La posesión actual del poseedor
 - Los hechos ilícitos perturbatorios de la posesión, o la posesión antes del despojo y el despojo mismo
- Por otro lado, no procederían los interdictos en los siguientes supuestos:
- Cuando la posesión del demandado es de más de un año, por lo que le corresponde, a este último, probar haber poseído durante dicho tiempo
 - Cuando la bien materia de la acción interdicial no puede ganarse por prescripción adquisitiva.

La subdivisión de los interdictos se encuentra en el Código Procesal Civil, en el artículo 603 Interdicto de recobrar y el artículo 606 Interdicto de retener.



- **Interdicto de recobrar**

Para la profesora (Palacios Castillo, 2005) el interdicto de recobrar tiene por finalidad recomponer una situación de hecho existente, de modo que el bien sea restituido tal como estaba antes del despojo, es decir restablece el orden que se alteró y ampara al mero hecho de la tenencia. Para éste tipo de interdicto la prueba debe demostrar la violencia o clandestinidad en el despojo y debe acreditar:

- La posesión o la tenencia anteriores al despojo
- El hecho del despojo y su fecha
- La violencia o la clandestinidad con que se produjo aquel

Entonces el interdicto de recobrar conocido también como interdicto de reintegración, de despojo y recuperativo, es aquella defensa posesoria judicial de carácter breve, por la cual se busca restituir el bien al poseedor o tenedor objeto de despojo. Este mecanismo jurídico tiene por objeto la recuperación del bien, total o parcial, por parte del despojados, bastando sólo acreditar su posesión de hecho y el acto desposesorio.

- **Interdicto de retener**

Mientras que el interdicto de retener (Manrique Castro, 2019) citando Messineo menciona que “el interdicto de retener o acción de mantenimiento, comenta, presupone la molestia o turbación de hecho o de derecho, es decir, uno o más actos que atenten contra la posesión perturbándola materialmente o impliquen negación del derecho a la misma”.

En la misma línea (Palacios Castillo, 2005) sostiene que está destinado a evitar a que el poseedor sea perturbado en el ejercicio de su posesión y para que proceda el interdicto, se requiere:

- Que el que lo intente se halle en posesión actual

- Que se haya tratado de inquietarlo en ella, por actos materiales que se expresarán en la demanda.

Por ello el interdicto de retener conocido también como interdicto conservatorio o de mantenimiento, es la defensa posesoria judicial que busca, que el poseedor o tenedor, conserve y mantenga la posesión de su bien y que cese todo tipo acto perturbatorio. El objeto del referido interdicto, es conservar la posesión y cesar todo tipo de acto perturbatorio (inquietar, molestar o lesionar la posesión). La condición del poseedor o tenedor debe ser de perturbado o inquietado más no de despojados, puesto que, si ocurre lo último, dará lugar al interdicto de recobrar y no de retener.

b) **ACCIONES POSESORIAS**

Tomando en consideración diverso autores, (Manrique Castro, 2019) señala que “las acciones posesorias son procesos judiciales en los cuales se protege el derecho a la posesión”. La función de la acción posesoria debe consistir en defender el derecho del poseedor de buena fe sin título que, siendo perturbado o despojados y encontrándose en la imposibilidad de reivindicar el bien, ha dejado transcurrir un año, por lo que el interdicto no habrá de prosperar. (p. 49)

Para accionar con esta defensa posesoria judicial es requisito indispensable contar con un título que acredite la posesión como derecho, y ya no sólo como hecho.

Finalmente, lo distingue a las acciones posesorias de los interdictos es que éstas buscan tutelar el derecho a poseer es por ello que dentro de éstas acciones posesorias se tiene al desalojo que desde un punto de vista procesal puede concebirse como aquella acción judicial dirigida la restitución del predio, a la restitución del bien para efectos de poseer.

IV. **CONCLUSIONES**



- El fundamento de la tutela de la posesión ha sido instaurado con el fin de aliviar y facilitar la protección de la propiedad, en el caso de la posesión lo que se protege es el hecho posesorio, y puede hacerse a través de la tutela extrajudicial o denominada autodefensa o defensa personal porque la ejerce el poseedor en forma directa, sin necesidad de acudir a un juez y la segunda es la tutela judicial que se ejecuta a través de los interdictos y las acciones posesorias.
- La tutela extrajudicial es una alternativa excepcional de solución de conflictos, que admite el uso de la fuerza y ello debe interpretarse con prudencia porque admitir el uso de la fuerza entre particulares, puede distorsionar y poner en peligro el Estado Constitucional de Derecho en el que se sustenta nuestro país.
- **La tutela judicial de la posesión se ampara por dos tipos de acciones las denominadas interdictales y la posesoria.** Los interdictos solicitan discutir el derecho de posesión, solicitando el cese de los actos perturbatorios (interdicto de retener) o la reposición en la posesión del bien del que fueron despojados (interdicto de recobrar), y las acciones posesorias solicitan al órgano jurisdiccional discutir su *derecho a la posesión*.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Avendaño Valdez, J., & Avendaño Arana, F. (2017). *Derechos Reales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Coca Guzmán, S. J. (9 de Septiembre de 2020). *¿En qué consiste la defensa posesoria judicial?* Obtenido de Lp Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/defensa-posesoria-judicial-codigo-civil/>
- Código Civil Peruano. (s.f.).
- Gonzales Barrón, G. (2011). *La Posesión Precaria*. Lima: Jurista Editores.
- Llauri Robles, B. M. (17 de Abril de 2016). *LeyenDerecho*. Obtenido de

<https://leyenderecho.com/2016/04/17/la-posesion-y-su-proteccion-defensas-posesorias/>

Manrique Castro, G. D. (2019). *Contexto actual del Ocupante Precario y la Interpretación del artículo 911 del Código Civil en la Provincia de Huaura, año 2016*. Lima: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

Mejorada Chauca, M. (2013). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, 251-256.

Palacios Castillo, E. (2005). Los Interdictos. *Docentia et Investigatio*, 59-67.

Pastrana Espinal, F. (28 de Junio de 2017). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/la-defensa-posesoria-extrajudicial-autotutela-posesoria/>

Pastrana Espinal, F. (18 de Mayo de 2017). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/por-que-se-protege-la-posesion-fundamentos-de-la-tutela-posesoria/>

Ticona Yanqui, J. L. (2020). La Defensa Extrajudicial de la Posesión: Un Análisis Impostergable. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 35-46.

Vásquez Ríos, A. (2011). *Derechos Reales*. Lima: San Marcos.



DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES DE LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

Dehylena Melisa Machaca Portillo

SUMARIO:

1. Efectos de la posesión. 1.1. Derechos y Obligaciones Emergentes de la Posesión. 1.1.1. Derechos y Obligaciones inherentes de la posesión de buena fe. A) Precio pagado por la cosa. B) Frutos y Productos. C) Gastos y Mejoras. D) Destrucción o deterioro de la cosa. E) Adquisición de inmuebles. F) Cuando cesa la buena fe. G) Adquisición de muebles. 1.1.2. Derechos y Obligaciones inherentes de la posesión de mala fe. A) Precio pagado por la cosa. B) Frutos y Productos. C) Mejoras. 2. Derechos y Obligaciones Inherentes de la Posesión en el Código Civil Peruano. 2.1. Las Mejoras. 2.2. Derechos al reembolso de las Mejoras. 2.3. Retención a las mejoras. 2.4. Prescripción de la acción de reembolso.

RESUMEN:

Los derechos y obligaciones inherentes de la posesión forman parte de las consecuencias jurídicas de la posesión, el presente artículo tiene como finalidad

desglosar ampliamente conceptos de las mejoras, derecho del reembolso a las mejoras, retención y prescripción de las mejoras, ya que el Código Civil no describe la definición particularmente de las mejoras. No obstante

regula directamente la clasificación de esta figura.

PALABRAS CLAVES:

Efectos de la posesión -Derechos de la posesión -Las mejoras -Derechos del reembolso de las mejoras -Obligaciones del poseedor.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objetivo desarrollar los Derechos y Obligaciones inherentes de la posesión del Código Civil de 1984 teniendo como referencia la legislación comparada, por consiguiente, consideramos imprescindible realizar un estudio a las legislaciones anteriores de 1852 y 1936 para visualizar los cambios que sufrió el Código vigente, es necesario desglosar conceptos básicos de los efectos de la posesión y como parte de ello desarrollar los Derechos y obligaciones inherentes de la posesión, ya que el Código vigente no describe la definición claramente de algunos derechos.

En primer lugar, se ha explicado ampliamente los efectos de la posesión, referido a la consecuencia jurídica que puede recaer al poseedor de un bien, y como parte de ello se ha tratado de profundizar los derechos y obligaciones inherentes de la posesión de buena fe y mala fe, en lo cual podemos encontrar;



precio pagado por la cosa, frutos y productos, gastos y mejoras, etc. Que así lo regula la legislación comparada, lo que nos interesa en el presente trabajo es profundizar netamente la regulación de las mejoras, los derechos y obligaciones de esta importante figura, ya que existe otros derechos más, Para ello, se ha revisado las regulaciones de las legislaciones anteriores para contrastar con el Código vigente.

En segundo lugar, se ha desarrollado netamente los derechos y obligaciones inherentes de la posesión principalmente las mejoras, el derecho de las mejoras, la retención de las mejoras, hemos tratado de profundizar los términos mencionados porque existe una ausencia legal de la definición de mejoras sobre el objeto de la posesión en la norma del Código Civil, consideramos imprescindible revisar la doctrina para definir “las mejoras” y posteriormente entender los derechos y obligaciones inherentes de la posesión mediante la clasificación de esta figura que regula nuestro ordenamiento, además consideramos también, que se dé una revisión amplia y de alguna manera proponiendo una reforma comprender adecuadamente los derechos y obligaciones del poseedor.

I. EFECTOS DE LA POSESIÓN

Para entender los derechos y obligaciones emergentes de la posesión, primeramente debemos precisar los efectos de la posesión, ya que los derechos y obligaciones forma parte de ello. Los efectos de la posesión son las consecuencias jurídicas, el Código Civil Peruano regula en su libro “V” capítulo III, clases de la posesión y sus efectos. Por ejemplo en su Art. 909° establece la Responsabilidad por mala fe: El poseedor de la mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que este también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular. (Código Civil, 2019) Es decir, dichas consecuencias surgen con la relación directa entre el poseedor y el bien, por lo tanto éste tiene derecho de posesión, como también obligaciones o responsabilidades sobre el bien.

En el Perú se protege el derecho de la posesión y se ejerce mediante este, es un medio indispensable para que el poseedor pueda realizar objetivos pragmáticos, por el contrario resultaría en desuso. Es necesario considerar también opiniones de algunos autores que definen los derechos de la posesión. En palabras de Savigny, “Son sólo las acciones posesorias y la posibilidad de usucapir, ya que considera que los otros que se enuncian son, en verdad, efectos de otras instituciones y no de la posesión”. Para Aubry y Rau la única consecuencia es que hace presumir la propiedad. Citado en (Vidal, 2004: 193).

De otro lado es importante determinar que el efecto fundamental de la posesión es cuando el poseedor es quien goza y disfruta del bien y de esta manera obtiene beneficios, ya sea fructífera o simplemente no sea fructífera, el primero es cuando los frutos es benéfico y aumenta la riqueza del poseedor, y cuando el bien no es fructífera, hace referencia a los frutos o las rentas del poseedor que no acrecienta su riqueza. No obstante, el derecho de la posesión lo va enriquecer de otra manera.

Por lo tanto, el poseedor es legitimado para utilizar los efectos de la posesión, es imprescindible señalar que en la doctrina podemos encontrar numerosos efectos, ya sea según el poseedor de buena fe o mala fe, pero es relevante delimitar, uno de los efectos fundamentales es cuando se prolonga por un determinado tiempo. Es decir, cuando el poseedor es acreedor del derecho de prescripción adquisitiva o usucapión. Sin embargo, no es el tema a desarrollar, ya que en nuestro Código Civil Peruano no regula muchos derechos de la posesión como se aprecia en otros ordenamientos.

1.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES EMERGENTES DE LA POSESIÓN.

1.2.

Sin duda alguna, debemos precisar que el derecho emana de la posesión y no hay condición alguna para mantener su validez. Por ejemplo el Código Civil Peruano señala el



derecho a la defensa posesoria o el derecho al reembolso por mejoras, etc. El tema de los derechos y obligaciones emergentes de la posesión viene siendo de mucho debate en la doctrina porque muchos estudiosos querían poner límites a los efectos de la posesión. No obstante, otros consideran extender el estudio de más derechos de la posesión.

Es evidente, que al poseedor se le reconocen derechos y también están sujetos a imputaciones, porque solo al tener el derecho a la posesión se producen los posibles efectos y por el cual no se puede pretender tener otro derecho concerniente al bien. Es importante indicar que las consecuencias jurídicas de la posesión siempre recaerán al poseedor, sin distinguir derecho de la posesión de bienes muebles e inmuebles.

En palabras de Guillermo Borda: "Son derechos inherentes a la posesión, sean reales o personales, los que no competen a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada" (1992:115). Del mismo modo indica derechos inherentes emergentes a la posesión de buena fe y mala fe considerando que es parte de los efectos de la posesión y se desarrolla seguidamente.

1.2.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES DE LA POSESIÓN DE BUENA FE

A. Precio pagado por la cosa

El poseedor de buena fe no puede reclamar lo que haya pagado a su cedente, se refiere naturalmente a que no puede reclamarlo del reivindicante; en cambio, conserva pleno derecho contra quien le ha transmitido la cosa sin derecho a hacerlo.

B. Frutos y Productos

✚ **Frutos:** Para que el poseedor de buena fe haga suyos los frutos percibidos, esa buena fe debe existir en el momento de la percepción de los frutos percibidos; pero cabe preguntarse si es justa. Hasta el momento de cesar su buena fe, el poseedor ha podido contar legítimamente con esos frutos ya devengados.

✚ **Productos:** A diferencia de lo que ocurre con los frutos, el poseedor, aunque tenga buena fe, no hace suyos los productos, y está obligado a restituir todo lo que obtuviere de la cosa.

C. Gastos Y Mejoras

Los gastos y las mejoras tanto necesarias como útiles son debidas por el reivindicante al poseedor de buena fe. Por consiguiente, si después de realizada la mejora o el gasto necesario, ellos si perdiesen por caso fortuito, de todas maneras el poseedor de buena fe tiene derecho a reclamar su importe del reivindicante.

D. Destrucción o Deterioro de la cosa

El poseedor de buena fe no responde de la destrucción parcial o total de la cosa ni por los deterioros de ella aunque fuesen causados por hecho suyo, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiese obtenido, y sólo está obligado a entregar la cosa en el estado en que se halla.

E. Adquisición de Inmuebles

✚ Inmueble vendido a distintas personas. Puede ocurrir que el propietario haya vendido el mismo inmueble a dos o más personas.

F. Cuando cesa la buena fe

El poseedor de buena fe que ha sido condenado por sentencia a restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde el día en que se le hizo saber la demanda, y de los que por su negligencia hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir. El no responde de la pérdida y deterioro de la cosa causados por caso fortuito.

G. Adquisición de Muebles

La posesión crea la presunción de tener la propiedad de la cosa. No se trata en verdad de una presunción legal, sino de que la ley reconoce al poseedor los derechos de propietario.

1.2.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES DE LA POSESIÓN DE MALA FE

A. Precio pagado por la cosa

Ni siquiera el poseedor de buena fe de la cosa mueble reivindicada tiene derecho a reclamar el



precio que hubiere pagado por su adquisición; tanto menos tendrá este derecho el poseedor de mala fe.

A. Frutos y Productos

- ✚ **Frutos:** El poseedor de mala fe está obligado a devolver los frutos percibidos de la cosa y los que por su culpa hubiera dejado de percibir.
- ✚ **Productos:** Tanto el poseedor de mala fe como el de buena fe deben restituir los productos que hubieren obtenido de la cosa.

B. Mejoras

- ✚ **Gastos y Mejoras necesarias:** El poseedor de mala fe se encuentra en igual situación al de buena fe: tiene derecho a ser indemnizado y puede retener la cosa hasta haber sido pagado.
- ✚ **Mejoras Útiles:** El poseedor de mala fe puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentado el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente.
- ✚ **Mejoras Voluntarias:** El poseedor de mala fe pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas si al hacerlo no causare perjuicio a la cosa.
- ✚ **Ruina o Deterioro De La Cosa:** El poseedor de mala fe responde de la ruina o deterioro de la cosa, aunque hubiera ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido o deteriorándose igualmente estando en poder del propietario. (1992: 116-141).

Los derechos inherentes y obligaciones de la posesión ya sea de buena fe y mala fe mencionados anteriormente corresponden al ordenamiento jurídico Argentino, nos explica con claridad definiciones básicas de los derechos y obligaciones, gracias a ello podemos entender la diferencia de una regulación de un ordenamiento extranjero y nacional. Por ejemplo, el Código Civil Peruano no establece normas con claridad, y porque no dice que no regula definiciones de algunos derechos, por ejemplo las mejoras, claro que en la doctrina es un tema de discusión, pero tenemos que tener de base el Código Civil, por lo tanto consideramos necesario realizar un estudio al ordenamiento extranjero y analizar los beneficios o desventajas que acarrea de los

numerosos derechos mencionados, luego realizar el estudio de nuestro ordenamiento, para así comprender y quizá establecer otros derechos más de los que existen.

Desde mi óptica es necesario establecer con claridad los derechos de la posesión para que no exista dificultad en la interpretación de la norma, solo así podemos hacer efectivo nuestros derechos, pero no solo eso, sino que también las obligaciones del poseedor deben ser claro.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Haciendo hincapié en el estudio de los derechos y obligaciones emergentes de la posesión nos da entender que desde el artículo 908º y 909º del Código Civil regula la posesión de frutos; el poseedor de buena fe hace suyo los frutos percibidos, por el contrario en la posesión de mala fe deberá abonar todos los frutos percibidos, es decir, el poseedor de mala fe tendrá la responsabilidad sobre la pérdida del bien, así como tiene la obligación de la protección del bien, pues si no lo hace recaerá una consecuencia jurídica. Es decir, los efectos de la posesión. Las obligaciones siempre surgirán después de la liquidación del estado posesorio ya sea los frutos, gastos, mejoras, para evitar conflictos que pudieran surgir entre el propietario y poseedor.

La obligación del poseedor es restituir los frutos perdidos por no evitar dicha situación, pero al parecer la norma solo describe la sanción mínima que puede recaer al poseedor, simplemente por su conducta deshonesto, entonces no existe una sanción drástica al poseedor, ya que la obligación es para que el acreedor no salga perjudicado.

El Código Civil Peruano no realiza la distinción entre gastos y mejoras ya que en la doctrina se discute sobre la definición de estos términos, como González (2009), indica: el "gasto" como el desembolso pecuniario que aumenta el valor del bien; en cambio, la "mejora" es toda modificación material que aumenta el valor del bien. Pero no pueden incluirse en el concepto de



"gasto" o de "mejora" los aumentos de valor originados por cuestiones extrínsecas a la actuación del poseedor, (p. 250).

Por supuesto que nuestro ordenamiento no regula el contenido de gastos y mejoras y solo se limita a describir las clases de mejoras, no habiendo primero precisado una definición de esta figura, dejando un gran vacío de la normativa. Por lo tanto consideramos necesario realizar un análisis de los artículos 916°, 917°, 918° y 919° del Código Civil Peruano, referidos a los efectos de la posesión, ya sea las mejoras, derechos de la mejoras, retención de mejoras, prescripción de la acción de reembolso, y para entender empezaremos por los antecedentes de las anteriores legislaciones 1852 y 1936, pero es importante recalcar a que se reformule el ordenamiento vigente, porque no establece una definición de las mejoras, simplemente nos indica su clasificación, si bien es cierto para entender ello debemos tener claro el significado de mejoras, pero la norma es defectuosa. No obstante, en el Código Civil 1852 no se consideraba como una consecuencia jurídica dentro de los derechos de la posesión, si no que las mejoras prescribía en el sentido de una consecuencia jurídica sobre un arrendamiento pero en el sentido económico. En otros términos, el arrendatario tenía la facultad de solicitar el reembolso de las mejoras, por ejemplo en su artículo 1624 prescribía las formas de tazas de las mejoras, ya que fue por acuerdo recíproco entre las partes, mientras en el Código Civil 1936 reguló a las mejoras dentro del acto jurídico de locación. Entonces, tenía un tratamiento distinto a la legislación 1852.

Maisch Vonhumboldt, expresó en su momento sobre el error que los legisladores del Código 36 tuvieron al ubicar a las mejoras dentro de las consideraciones de este contrato, ya que con ello se limitaba la posibilidad de la realización y reembolso de las mejoras que se hayan producido como consecuencia de la posesión cuyos orígenes fueran distintos a los de un contrato de locación conducción o de arrendamiento (p.68)

Dentro de este orden de ideas, surge la pregunta ¿porque la legislación de 1936 ubicó a las

mejoras dentro del contrato de locación?, simplemente fue por el vínculo que existía con la posesión, ya que no explicaba su definición, quepa resaltar la clasificación que describió en el aspecto económico, se regulaba las mejoras necesarias que tenía como finalidad de conservar el bien y se consideraba una consecuencia imperativa de la norma dentro de las obligaciones y derechos del arrendatario, pero las mejoras útiles y de recreo se consideraban consecuencias producto de la voluntad entre arrendador y arrendatario.

Por lo tanto, es pertinente aclarar sobre la clasificación de las mejoras en el aspecto económico del Código Civil 1936, ya que para el pago de las mejoras útiles y de recreo consignaba en forma de reembolso y en ese entonces se las partes establecían montos máximos para el reembolso de las mejoras y quepa preguntarnos. ¿Cuál es la relación que existía entre las mejoras y la posesión en la legislación de 1936?, Se refiere básicamente al derecho que tenía en aquel entonces el poseedor de buena fe y podía reclamar del reembolso de las mejoras que realizó de un determinado bien, mientras que al poseedor de mala fe no se le concedía ningún derecho de reclamo al reembolso. Por lo tanto, en el aspecto económico de la mejoras, nadie podía enriquecerse indebidamente de la cosa.

2.1. LAS MEJORAS

En la actualidad, la regulación de las mejoras en el Código Civil en sus artículos; 916° al 919°, tuvo cambios importantes; primero porque ubica a las mejoras dentro del libro de derechos reales y como consecuencia jurídica de la posesión dentro de los derechos del poseedor. Pero no existe una distinción clara en la explicación de las mejoras, no habiendo establecido una definición, directamente prescribe su clasificación y referidos al contenido del derecho del reembolso. Debe señalarse, que la doctrina define a las mejoras; como el aumento del valor económico de una cosa, Como Avendaño (2017) nos dice: las mejoras son modificaciones materiales que se hacen en un bien y que generalmente



producen un incremento de su valor, el supuesto es que el poseedor ha hecho mejoras en el bien, el cual desde luego no es de su propiedad. El poseedor tiene derecho a que se le reembolse el valor de estas mejoras. (p.44)

Como se ha reiterado desde las anteriores legislaciones que la discrepancia ha sido en calidad de la posesión de buena fe y mala fe, el Código Civil de 1984 solamente precisa la clasificación de las mejoras ubicando dentro de los efectos del ejercicio del derecho real de la posesión. Por el cual, consideramos necesario analizar el artículo 916°, y tiene como fundamento aquellos actos que mantenga el bien o incremente su valor económico, pero las mejoras necesarias constan en mantener el valor permanente del bien poseído.

Es decir, el poseedor al realizar las mejoras necesarias evita que el bien se destruya, en cuanto a las mejoras útiles, no es requisito fundamental mantener el valor del bien. Sin embargo, al poseedor se le faculta el derecho incrementar el valor de la cosa, por otro lado, haciendo hincapié a las mejoras útiles se abocan al incremento del valor del bien sin ser una mejora necesaria. Ahora bien, la mejora en recreo hace referencia que no necesariamente tiene que ser mejoras necesarias ni útiles, que esta clase de mejora solo tiene como fin mantener al bien en mejores condiciones.

2.2. DERECHO A LAS MEJORAS

El Código Civil actual debe tener como objetivo determinar si la mejora es necesaria y si tiene utilidad para así describir el artículo 917, referido al derecho que tiene el poseedor frente al reembolso de las mejoras, por ejemplo en las útiles el poseedor tendría derecho al reembolso de las que hizo antes de que recaiga una demanda judicial para que se devuelva el bien, mientras que en las necesarias tiene derecho a que se le pague el valor actual del bien, esto para entender que una vez que recaiga la demanda judicial no tenga ningún tipo de justificación que el poseedor haga una inversión para que adicionen el valor de la cosa.

El otro derecho que debe describir el mismo artículo debe basarse en las mejoras de recreo que se apliquen únicamente a mejoras del bien que no se hayan ocasionado ningún tipo de daño, comparto la opinión de Avendaño (2017). Que señala que el artículo mencionado anteriormente no describe “las reparaciones ordinarias que son consecuencias del uso del bien” (p.46)

Lo que debemos rescatar del reembolso de las mejoras cuando la norma, pretende dar una solución a favor del poseedor, quien asumió todos los gastos en nombre de este y que sería en beneficio del propietario del bien. Sin embargo, el no reembolso de las mejoras ocasionaría un perjuicio al poseedor ya que fue quien hizo el gasto de las mejoras de un bien. Consideramos que el sacrificio del poseedor fue para incrementar el valor patrimonial del propietario, para así luego reclamar de las inversiones, en caso que no se le reembolse, el poseedor podría negarse a devolver el bien.

Por consiguiente, consideramos necesario resaltar que el reembolso de las mejoras es un derecho que corresponde únicamente a los poseedores, tiene facultad de reclamar el valor de las mejoras realizados sobre el objeto de la posesión.

Gonzales (2009) nos aclara el régimen de reembolso de mejoras está dividida en dos fases; la primera fase es *antes de la citación judicial para devolver el bien*, que todo poseedor (sea de buena fe o mala fe) debe ser reembolsado del valor actual de las mejoras necesarias y útiles y la segunda fase es *después de la citación judicial para devolver el bien*. Todo poseedor debe ser reembolsado solamente de las mejoras necesarias o imprescindibles. (p.282). [Énfasis añadido]

Dentro de este orden de ideas, enfatizaremos dos fases en la que el poseedor realiza mejoras a un bien determinado, la primera fase básicamente pretende obviar el enriquecimiento a favor del propietario del bien, en la segunda fase sanciona al poseedor de mala fe, porque



éste lo realizo las mejoras a un bien a voluntad propia.

Martin Mejorada, nos señala con respecto al reembolso de mejoras: “En términos económicos es el reembolso, es decir el pago de las mejoras, las situaciones más complejas e interesantes se presentan en la determinación de lo que debe entenderse por mejoras y en la identificación de los supuestos que el ordenamiento legal ha previsto para el pago de su valor”. (P. 240).

Consideramos necesario incorporar en el artículo 917° del Código Civil, la discrepancia si la posesión es de buena fe o mala fe, ya que en las anteriores legislaciones si nos precisaba, pero debemos resaltar el análisis que realiza sobre el perjuicio que sufriría el poseedor de no ser reembolsado por las mejoras realizadas en el bien en favor del propietario.

2.3. RETENCION DE MEJORAS

Asimismo, debemos analizar el artículo 918° del Código Civil, es cierto que el propietario será beneficiado con los gastos de las mejoras que invierte el poseedor, pero el propietario tiene la obligación de reembolsar al poseedor, si no cumple con su deber al poseedor se le ampara con el derecho de retención del bien, ya que el poseedor puede exigir el reembolso de las mejoras. Por lo tanto el propietario ejercerá la obligación en calidad de deudor y el poseedor se convertirá en acreedor, ya que tiene derecho a exigir la prestación del reembolso de las mejoras con el poder de retener el bien hasta que cumpla el propietario con la prestación.

2.4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

Dentro de este marco, Es pertinente precisar comentarios al artículo 919° del Código Civil siguiendo la línea del estudio de las mejoras, se refiere al tipo de mejoras de recreo, ya que son aquellas que sirven para mantener el bien en mejores condiciones y que el poseedor tiene derecho a separar del bien que posee las mejoras realizadas, no podemos cuestionar la norma porque es clara en su descripción, y nos dice que solo puede realizarse mientras el

poseedor tenga en ejercicio del derecho real del bien, y si posteriormente se restituye el poseedor pierde ese derecho, y también establece el límite del plazo para que se pueda iniciar la acción del reembolso.

CONCLUSIÓN

En conclusion, los efectos de la posesión son las consecuencias jurídicas que deriva de los derechos y obligaciones emergentes de la posesión, el derecho de la posesion es un medio indispensable para que el poseedor pueda realizar fines practicos y hacer efectivo los derechos amparados en nuestro ordenamiento, del mismo modo las obligaciones o responsabilidades que regula el Código Civil.

En otros terminos, realizar el estudio de los derechos y obligaciones inherentes de la posesión resulta imprescindible para el desarrollo profesional, todo poseedor goza de prerrogativas en la posesion ya sea derechos y obligaciones, el poseedor tiene derecho al goce, disfrute y puede disponer del bien, pero no tiene la facultad de reivindicar. Por lo tanto, el derecho a los frutos, el derecho a las mejoras, al reembolso de las mejoras, la retencion del bien, etc. son derechos reconocidos en nuestro ordenamiento.

En el presente trabajo de investigacion llegamos a la conclusion de cuan importante es revisar la doctrina para desglosar y aclarar conceptos basicos, el significado de las mejoras, el derecho al reembolso de las mejoras ya que el Código vigente regula directamente la clasificacion de esta figura. En ese sentido, consideramos necesario que el Código Civil 1984 se reformule y que describa con claridad de las figuras mencionadas.

Para finalizar el poseedor no solo tiene derechos que estan amparados en el Código Civil, si no que tambien se le atribuyen obligaciones; una vez que haya recibido el bien, el poseedor tiene la obligación de devolver, cuidar, conservar, restituir el bien, tambien es responsable por los frutos en caso de la posesion de mala fe, entre



otros. No obstante, si no lo hacen estarán sujetos a recibir consecuencias jurídicas,

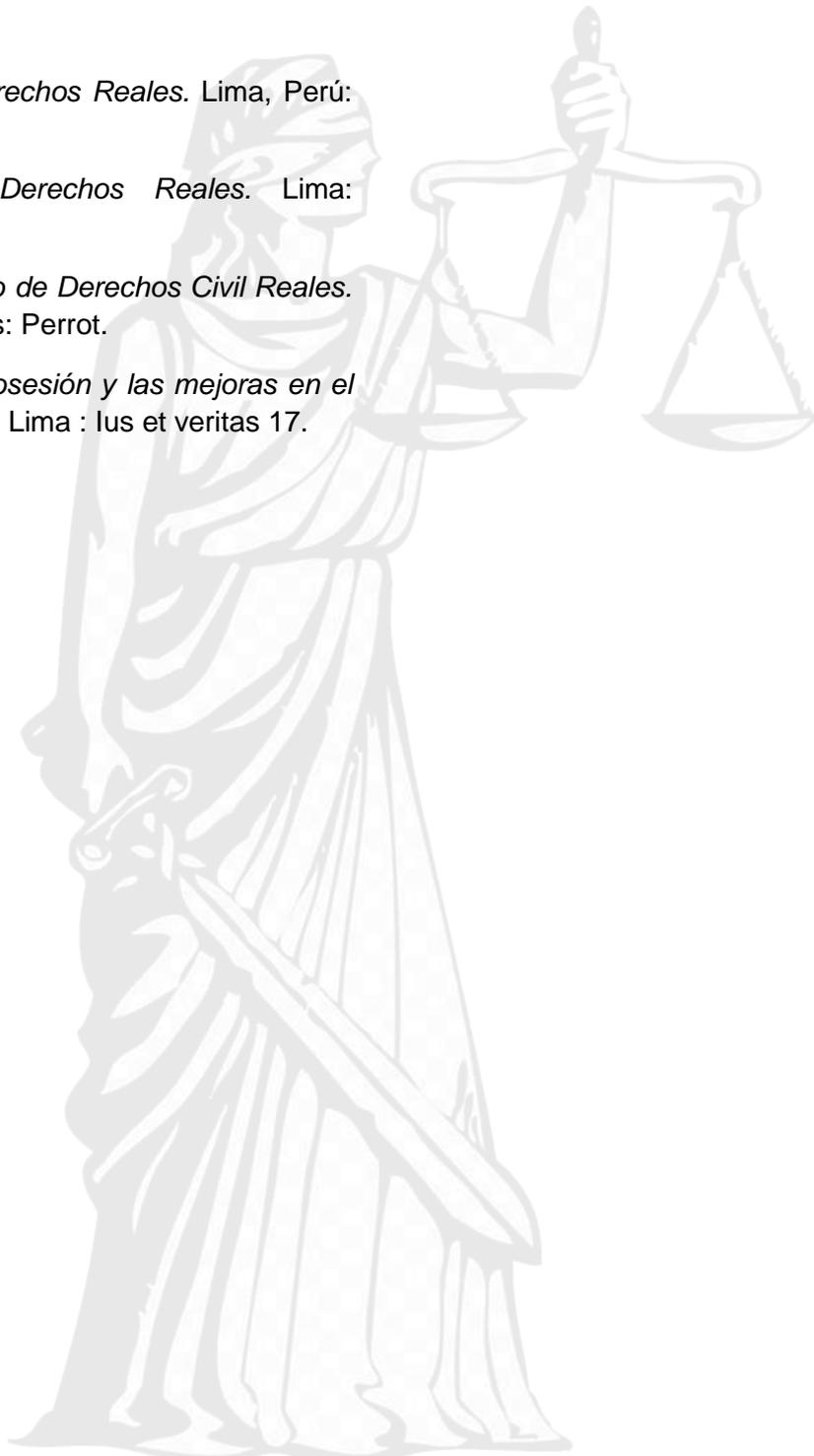
Bibliografía

Avendaño, J. A. (2017). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Fondo Editorial.

Barrón, G. H. (2009). *Derechos Reales*. Lima: EDILEGSAU.I.R.I.,).

Borda, G. A. (1992). *Tratado de Derechos Civil Reales. Tomo I*. Buenos Aires: Perrot.

Chauca, M. M. ((s.f.)). *La posesión y las mejoras en el código Civil Peruano*. Lima : lus et veritas 17.





ADQUISICIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA POSESIÓN

Juan Hanssel Maldonado Sanga

Sumario: 1. Resumen. 2. Palabras claves. 3. Introducción. 4. Contenido. 5. Conclusión. 6. Referencia.

1.-Resumen:

El presente artículo procederemos a desarrollar el capítulo segundo respecto a Derechos Reales Principales explicando así según la estructura de nuestro Código civil sobre la Adquisición y conservación de la posesión además de apoyarnos de la doctrina de varios autores, desarrollando así su concepto y dando algunos ejemplos además de una explicación más detallada por cada artículo del código Civil así mismo dando una previa mirada a que es posesión y como entenderla de forma adecuada.

2.-Palabras clave: (Posesión), (tradición), (poseedor), (bien), (Adquisición)

3.-Introducción:

En este artículo he tratado de explicar cada parte respecto a la Adquisición y Conservación de la posesión usando en el la estructura que nos presenta nuestro código civil teniendo así un desarrollo más ordenado y de esa forma poder desglosar cada parte de nuestra normativa respecto al tema , además que tiene como objetivo el de facilitar la comprensión de estos

artículos demostrando así el uso de ciertas palabras coloquiales y pocos tecnicismos en el mismo trabajo ya sea para que el mismo esté al alcance de estudiantes de niveles inferiores o personas que no están relacionadas con el ámbito jurídico cumpliendo así su papel de compartir esta información que es de vital importancia en muchos casos sobre derecho civil, claro está que su desarrollo fue de suma importancia para el proceso de formación del presente curso.

4.-Contenido:

Para tratar sobre la adquisición y conservación de la **posesión**.

históricamente la posesión surge en momentos en que la propiedad no estaba aún perfilada. La ocupación individual de las tierras que dejaron de ser comunes y la tenencia de las cosas muebles eran defendidas por cada cual repeliendo la fuerza con la fuerza. Sólo después de mucho tiempo y producto de una evolución paulatina, la defensa privada y la recuperación de lo que había sido materia de despojo, merecieron el amparo social y surgió así la posesión con los



medios legales tendientes a protegerla(Mejorada Chauca, 1998).

Podemos entender que la posesión anteriormente era de aquel que por la fuerza arrebatada y protegía los bienes para el mismo algo que posteriormente se fue protegiendo por el derecho privado, así como las sociedades fueron evolucionando y eliminando la imagen que los bienes eran del mas fuerte. Ahora tenemos que entender como se denomina la posesión actualmente según el artículo 896 del Código Civil que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Los atributos típicos de la propiedad son el uso, disfrute, disposición y reivindicación (artículo 923 del Código Civil), pero no son todos. Además, Mejorada C. nos dice que el derecho de Posesión "...Se trata de un derecho real autónomo, el primero del Libro de Reales, que nace por la sola conducta que despliega una persona respecto a una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre ella. La posesión es el derecho que surge del propio comportamiento y del impacto de éste sobre los terceros ajenos a la situación posesoria. El actuar del poseedor genera la apariencia de que estamos ante una persona con derecho a poseer."(Mejorada Chauca, 2013). Entonces podemos inferir que, en realidad, el propietario puede actuar sobre el bien del modo más amplio e imaginable, siempre que no sea usado con fines ilícitos, puede hacer todo lo que no le esté prohibido. Habrá posesión, sin importar la conducta que se tenga sobre el bien, en tanto el comportamiento de la persona corresponda al ejercicio de algún atributo del dominio. De ahí que la posesión no solo se genera para quien actúa como dueño, sino también para cualquiera que realiza la explotación económica del bien, incluso como acto temporal desmembrado de la propiedad.

Ahora procederemos a realizar la explicación respecto a los artículos que tenemos en nuestro código civil, así como su desarrollo con citas de varios autores.

a) Adquisición de la posesión:

Según el código Civil Peruano vigente en el cual está estipulado en el **(Art.900)** nos dice: *La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.* Dádonos a entender que la forma de adquisición de la posesión solo puede ser por la tradición la cual desarrollaremos en el siguiente artículo, además que en los casos de adquisición originaria que establece la ley. Habiendo aun interrogantes también tenemos la definición que nos da el diccionario Panhispánico del Español Jurídico: "Adquisición que se produce por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir un derecho". Además, tenemos el siguiente concepto según Mejorada C. Sobre la adquisición de la posesión,

(...) ya dijimos que la conducta del sujeto respecto del bien debe cumplir ciertos requisitos. Es decir, para adquirir la posesión es necesario que la persona se comporte respecto del bien de manera efectiva como lo haría razonablemente una persona con derecho sobre el mismo. Sin embargo, luego de adquirida la posesión no es necesario que los hechos que dieron lugar a su origen se repitan constantemente para seguir calificando la situación como posesoria. En efecto, la normalidad de la conducta requerida es variable y a ella deberemos estar para seguir calificando la existencia de la posesión de cada momento(Mejorada Chauca, 1998).

Podemos inferir que da razón a que la persona que está adquiriendo el bien y a la vez este es su propietario tiene que comportarse de tal forma que demuestre que es suyo ya sea disponiendo del mismo y usándolo a pleno derecho demostrando así su existencia y posesión en el momento, regla que debe cumplir en el tiempo. Ya sea decir que la adquisición de la posesión es el nacimiento de la posesión la cual se adquiere cuando se tornan posibles los hechos que permiten su ejercicio.



Ahora respecto a la posesión originaria Gunther G. nos dice:

La adquisición originaria normalmente se realiza mediante un acto de aprehensión unilateral; si el bien no es poseído por nadie, entonces estamos ante una ocupación; en cambio, si la aprehensión material se realiza en contra de la voluntad del precedente poseedor, estamos ante un despojo. En cualquiera del caso se trata de una conducta de injerencia sobre la cosa o un comportamiento comisivo, pero nunca puede reducirse a una cuestión meramente psicológica(Gonzales Barrón, 2018).

Dándonos a entender que la titularidad del bien se obtiene con independencia del derecho del titular anterior.

b) Tradición:

Si bien podemos entender la tradición como el conjunto de actividades sociales las cuales se acuñen en una sociedad siendo promovida y practicada por la misma, sin embargo, la tradición de la cual nos referimos no está realmente ligada a este concepto ya que esta se refiere al traspaso o transferencia de un bien, y constituye un modo de adquirir un bien. Así lo afirma Guzmán B.

La tradición se identifica con el modo de la transferencia de cosas entre vivos y primordialmente consiste en la entrega de aquellas por el transferente al adquirente, vale decir, en el traspaso físico de una cosa por uno a otro, de donde que obedezca a la categoría de los actos reales y ofrezca estructura posesoria, porque el que recibe la cosa lo que primariamente adquiere es su posesión; mas, cumplidos que hayan sido ciertos presupuestos y requisitos, el acto funciona, además, como modo de adquirir la propiedad(Guzmán Brito, 2016).

Según el código Civil Peruano en el cual está estipulado en el **(Art.901)** nos dice: *La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece.*

Podemos inferir del presente artículo que la tradición es el accionar de dar o recibir un objeto según sea el sujeto que adquiera esta figura se puede presentar dentro de contratos haciendo alusión a su carácter designativo por la ley.

c) Sucedáneos de la tradición:

Estos refieren a las otras formas en la que la tradición se puede presentar teniendo así el mismo resultado en cuanto a la adquisición de una posesión.

Según el código Civil Peruano en el cual está estipulado en el **(Art.902)** nos dice: *La tradición también se considera realizada:*

- 1.- *Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo.*
- 2.- *Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito.*

Respecto al primer numeral tenemos dos tipos de tradición ficticia las cuales son denominadas "traditio brevi manu" y "constituto possessorio". Respecto al primer caso Gonzales B. nos dice

El poseedor mediato renuncia a su señorío "espiritualizado", y el poseedor inmediato cambia su condición posesoria, convirtiéndose en poseedor exclusivo. Esta figura opera automáticamente, sin necesidad que sobre este extremo haya un consenso bilateral específico; la razón de ello es simple: si el poseedor superior transfiere su derecho al poseedor inmediato, es obvio que aquél renuncia al derecho y a la voluntad de poseer en tal condición(Gonzales Barrón, 2018).

Ahora podemos presentar el siguiente ejemplo: El arrendatario compra la cosa inmueble que ya viene poseyendo. En este caso no es necesaria la entrega de la cosa, por cuanto el adquirente la posee, por tal razón, se entiende efectuada una tradición ficticia. Claramente podemos inferir que este se refiere a la compra de un bien que previamente se tenía en posesión es decir no



existe el proceso de adquisición del objeto físico como en de la tradición.

De igual forma en el segundo caso Gonzales B. nos dice:

Se instaura una relación de mediación posesoria, constituyendo a un poseedor mediato sin que éste nunca haya tenido contacto físico con el bien. Para que ello ocurra es necesario un consenso bilateral expreso, por el cual se originen dos relaciones jurídicas entre las partes: una, aquella en donde el poseedor del bien dispone de éste, dos, aquella en donde el poseedor primigenio retiene el bien a título temporal con la obligación de restituírselo al adquirente, con lo cual nace una relación de poseedor mediato e inmediato (Gonzales Barrón, 2018).

Ahora respecto al segundo caso podemos presentar también un ejemplo para su mejor entendimiento: El propietario vende un bien **inmueble**, y simultáneamente se conviene con el comprador en celebrar un contrato de arrendamiento, por el cual el vendedor (ex - propietario) permanece en la posesión del bien en su nueva calidad de arrendatario. No es necesario que el vendedor le entregue el bien al comprador, para que éste a su vez se lo vuelva a entregar al vendedor, ahora convertido en arrendatario. Para evitar este inútil circuito, se entiende que el vendedor ha efectuado una tradición ficticia a favor del comprador. En este caso el vendedor pasa a convertirse en el arrendatario ya que firmó un contrato de arrendamiento con quien sería el nuevo dueño es decir a quien él le vendió el bien, de esa forma para evitar un circuito inútil quedando, así como una tradición ficticia.

Ahora respecto al segundo numeral tenemos como premisa el siguiente ejemplo (A) ha dado en arrendamiento un inmueble a (B), pero lo vende a (C) quien consiente en que (B) continúe de arrendatario. Para (B), la tradición se entiende efectuada desde que se le comunica el hecho por escrito. Tratándose de un supuesto de tradición

sin embargo este solo es ficticia y según Gonzales B. puede interpretarse de dos formas:

La primera, en el sentido que el transferente del bien sea POSEEDOR (mediato) y, en consecuencia, el adquirente se convierta a su vez en poseedor mediato con respecto al tercero que controla el bien. Éste sería otro supuesto típico de adquisición de la posesión mediata mediante la "transmisión de la pretensión de entrega, mediadora de la posesión", y no puede ser confundida con la "traditio brevi manu", en la cual se produce el fenómeno totalmente inverso: se pone fin a una posesión mediata. Si el transferente NO ES POSEEDOR, entonces el adquirente no puede adquirir posesión alguna, ni siquiera ficticia. Por ejemplo: un bien inmueble es controlado por un usurpador, quien tiene la condición de poseedor exclusivo; en ese caso, si el propietario -que no es poseedor- vende el inmueble, entonces el adquirente no podrá convertirse en poseedor, aunque comunique la transferencia al usurpador. Esta solución se basa en la siguiente regla lógica: quien no tiene algo (posesión), no puede transmitirlo. (Gonzales Barrón, 2018).

La segunda, tomando como fuente los precedentes romanos, señala que la cesión de la acción reivindicatoria suple la entrega del bien cuando ésta es imposible, por ahora, al encontrarse en poder de un tercero⁴³. En opinión nuestra, esta interpretación tiene un grave problema de orden lógico: si en un sistema legal de título y modo (tradición) no se ha realizado la entrega del bien, entonces el comprador no es propietario; sin embargo, ¿cómo podría convertirse en titular de la acción reivindicatoria -por cesión- si todavía no es propietario? Para salvar esta dificultad podría entenderse que la tradición (modo) es sustituida por la cesión de la acción reivindicatoria, con lo cual en la práctica YA NO TENEMOS UN SISTEMA DE TÍTULO Y MODO, pues basta que en el título se consigne una cláusula de cesión a fin de lograr la transferencia dominical. En buena cuenta, estaríamos en presencia de un sistema consensualista. (Gonzales Barrón, 2018).



d) Tradición documental:

Según el código Civil Peruano en el cual está estipulado en el **(Art.903)** nos dice: *Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos. Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo prueba en contrario.*

Este tipo de tradición está más presente comúnmente en el derecho mercantil ya sea porque según Gonzales B.

En donde la entrega de las mercaderías en viaje (objeto de transporte terrestre marítimo o aéreo) es reemplazada mediante un símbolo: el documento representativo de las mercaderías utilizado en el comercio. Por ejemplo: el remitente de mercaderías por mar recibe un conocimiento de embarque, esto es, un título otorgado por la empresa naviera encargada del transporte y que autoriza a quien lo tenga en su poder legítimamente (de acuerdo a su ley de circulación) a recoger la mercadería. Por tanto, la transferencia del documento (v. gr.: conocimiento de embarque) hace operar la tradición de la mercadería; la entrega del símbolo-representativo sustituye a la entrega de la cosa misma. El origen de esta norma se halla en facilitar el tráfico comercial de los bienes, dotando de seguridad a las operaciones contractuales sobre las mercaderías en viaje.(Gonzales Barrón, 2018)

Dándonos a entender que dentro de la tradición documentaria lo que certifica la posesión vendría a ser el documento donde dice sobre qué bien se está siendo propietario, este se considera así una tradición ficticia ya que el bien no se adquiere físicamente y al instante si no al momento de que este llega al puerto de destino o en todo caso a los almacenes donde espera así por el nuevo propietario quien tiene que acreditar su legitimidad como duelo con los documentos.

e) Conservación de la posesión:

Como nos dice Rospigliosi citando a Chaves y Tosensald "La conservación implica mantener una situación potestativa de injerencia socioeconómica sobre un bien"(Rospigliosi Varsi, 2019), es decir que tenga control y disposición del bien para el uso que el propietario mismo requiera o desee darle.

Según el código Civil Peruano en el cual está estipulado en el **(Art.904)** nos dice: *Se conserva la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.*

Ahora Gonzales B. nos dice:

En la fase sucesiva a aquella de la adquisición de la posesión, ésta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien. En efecto, en el Derecho romano ya se decía que la posesión se adquiere con el "corpus et "animo", pero puede conservarse sólo con el "animo" . Esta enseñanza es plenamente válida en la hora actual, aun cuando sea necesario aclarar que la innecesidad del "corpus" significa que el poseedor NO necesita una injerencia actual sobre el bien, pero siempre se necesita una injerencia potencial, a lo cual se le añade la abstención de los terceros. En aplicación de cuanto se ha dicho, el sujeto conserva la posesión aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto en cualquier momento.(Gonzales Barrón, 2018)

De este concepto podemos sacar varios ejemplos, uno de ellos sería: Una persona deja su bicicleta en la calle para comprar algo, sin embargo, esta volverá por ella. Otro ejemplo sería que alguien hizo caer un objeto en un lugar difícil de encontrarlo, en el último caso Gonzales B nos dice "La imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión, pero en esta frase debe entenderse como una "imposibilidad definitiva". Por tanto, se conserva la posesión en aquellos períodos de tiempo en los cuales el bien sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del



hombre”(Gonzales Barrón, 2018). De este último podemos añadir un ejemplo para su mejor comprensión, ya sea el de una cabaña en el bosque que esta ubicada cursando un rio sin embargo el cauce es muy alto y solo disminuye en otoño. Es decir, que este esta impedid de acceder por un periodo de tiempo el cual es pasajero ya que se puede acceder en otoño a este bien inmueble.

5.-Conclusión:

Finalmente puedo concluir que la tradición misma es el modelo actual que nuestra legislación maneja respecto a la adquisición de un bien el cual termina siendo muy simple y a la vez dentro de nuestra normativa ayuda así a distinguir las formas de adquisición que tenemos, de esta manera se evita los errores interpretativos de la ley teniendo así una estructura notable difícilmente errada más respecto al objetivo del articulo creo que este cumplió su función de poder desarrollar todo el contenido de forma sintetizada y de fácil entendimiento asumiendo así su rol de extender

la información a más curiosos de la ley además del aprendizaje mismo que me dio en su desarrollo y la importancia que tiene este capítulo respecto los derechos reales.

6.-Referencia:

- Gonzales Barrón, G. H. (2018). *Derecho Reales*. Lima: San Marcos de Aníbal Jesús Paredes
- Guzmán Brito, A. (2016). *La tradición como modo de adquirir el dominio*. 42.
- Mejorada Chauca, M. (1998). La posesión y las mejoras en el Código Civil peruano. *Ius Et Veritas*, 9(17), 236–245.
- Mejorada Chauca, M. (2013). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, 0(40), 251–256.
- Rospigliosi Varsi, E. (2019). *Tratado de derechos reales. Posesión y propiedad. Tomo 2* (1st ed.; F. E. de la U. de Lima, ed.). Lima: Fondo Editorial.

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA POSESIÓN PARA PODER PRESCRIBIR

Linda Aurora Mamani Arana

Sumario.- 1.-resumen; 2.-palabras claves; 3.- introducción; 4.-contenido; 5.-Conclusion; 6.- Referencia bibliográfica.

1.-Resumen

La Prescripción Adquisitiva se hace de requisitos en la posesión; para que así alcanzar ser propietario de un bien mueble o inmueble ,ya sea de buena fe o mala fe; los cuales son continua, pacífica, publica y a esto añadir el Animus Domini el cual es un elemento esencial.

2.-Palabras claves

Posesión .Prescripción adquisitiva .Requisitos .Animus domini. Continúa .Pacífica.

3.-Introducción

Se da la siguiente figura en el Código Civil , que es la prescripción adquisitiva de dominio la cual es muy importante en nuestro ordenamiento jurídico ya que permite adquirir un bien mueble o inmueble a una persona ya sea natural o jurídica, transformándola de un poseedor a la calidad de propietario, con la palabra dominio nos hace referencia a uno de los primeros derechos reales mencionados en el código civil ;el cual es la posesión y entendiendo a que la

persona haga ejercicio de este derecho real, esta posesión debe cumplir ciertos requisitos que ya están impuestos por la ley según el art 950 del Código Civil la cual determina que se debe hacer una posesión continua, pacífica y publica como propietario durante 10 años si es de mala fe y de ser el caso de contar con un título de buena fe, será de cinco años ; esos son los requisitos para ser poseionario pero para poder ir a un proceso de prescripción a esto debemos añadir que tenga ANIMUS DOMINI el cual es elemento esencial en la posesión que implica, la intención o voluntad que tiene una persona respecto a una cosa, de comportarse como su propietario, lo sea o no. También no debemos confundir las figuras de servidor de la posesión y poseionario, el servidor no puede plantear una demanda por prescripción adquisitiva de dominio; ya que no cuenta con la calidad de poseionario. Es así que se desarrollara estos requisitos que son necesarios para que el poseedor pueda prescribir y así un mejor entendimiento de esta figura jurídica.

4.-Contenido

La usucapión o prescripción adquisitiva, se entiende por adquirir la propiedad de un bien haciendo uso de la posesión como su elemento esencial, se puede solicitar por vía judicial , administrativa o notarial; la administrativa son para ciertos tipos de predios en las cuales su



propia mecánica o particularidad el Estado ha considerado que mediante una entidad administrativa o entidad pública va a ser la encargada de llevar a cabo la prescripción adquisitiva como los gobiernos locales, regionales, ministerio de agricultura o COFOPRI, por la vía notarial; en la mayoría de países latinoamericanos no se puede realizar la prescripción por vía notarial, pero en el Perú sí se puede realizar la prescripción adquisitiva por esta vía y el notario será quien verifique si se cumple con los requisitos o mandará una resolución para que el registrador lo inscriba.

Vemos que la prescripción adquisitiva, está definida en nuestro Código Civil:

Art 950.-condiciones de la 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.

Recoge dos tipos de requisitos:

“Requisitos de la posesión: la posesión debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y continua.

Requisitos temporales: la posesión debe extenderse por un periodo de temporal que establece el código civil de acuerdo a las distintas circunstancias.”(Gunter,2010,p.389)

Analicemos al elemento esencial de la usucapión con la cual debemos empezar a trabajar, la posesión, la cual en otros ordenamientos no se consagra como un derecho, pero en el nuestro sí y en primer lugar; porque el primer derecho real que recoge nuestro código civil, es la posesión, cuya definición se encuentra en el Código Civil Peruano:

Art 896.-Concepto

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Vemos que se refiere a ejercicio de hecho, el cual es aquel que se ejerce fácticamente; donde ejerce uno o más atributos del propietario. Y ¿cuáles son los atributos del propietario? Pues son tres USAR, DISFRUTAR Y DISPONER. Aquel sujeto que frente al objeto llamado bien ejerce fácticamente el uso o disfrute es considerado poseedor y hay que tener en cuenta que la disposición es netamente del propietario, un poseedor para disponer necesita ser propietario.

Tal como lo afirma Ortiz (2010):

La posesión es el poder que una persona ejerce de hecho, de una manera efectiva e inmediata sobre un bien o una cosa. La ley protege al que posee sin necesidad de verificación previa de un derecho que lo ampare. La posesión tiene algunos atributos de la propiedad, como son el uso y disfrute del bien. Por ejemplo: un inquilino o un poseedor de un asentamiento humano sin titulación puede usar y disfrutar del bien pero no puede disponer (vender o hipotecar), o reivindicar (recuperar) el bien. (p.11)

Hemos de recordar los tipos de poseedores según el ordenamiento Peruano:

Posesión inmediata → aquella que se ejerce de forma temporal más un título (inquilino)

Posesión mediata → aquella que confiere el título (arrendador)

Posesión legítima → no importa si es mala o buena fe es legítima

Posesión ilegítima → buena fe (por error o por ignorancia cree ser poseedor legítimo) **Mala fe** posesión precaria (no cuenta con título o este a fenecido)

El ordenamiento no hace distinción para que cualquier poseedor ya sea poseedor legítimo, ilegítimo, de buena fe, de mala fe o precario; por el solo hecho de serlo pueda pedir reembolso de mejoras que ejecute en el bien, pueda hacer



defensa de la posesión y el efecto más importante pueda adquirir el bien por prescripción adquisitiva. La posesión supone poder decidir respecto del destino del bien supone conciencia y voluntad.

Tenemos dos teorías con respecto a la posesión:

- Teoría subjetiva (poder físico voluntario): también llamada clásica o tradicional fue planteada por Savigny en 1803, a los 24 años, en su obra Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano (publicada en español Madrid, 1845).

Su obra marca un antes y un después en materia de análisis de la posesión en el Derecho romano, dado que busca aclarar el confuso tratamiento de esta institución. Nadie antes que él había analizado con rigurosidad científica el Digesto. La posesión es un tener más querer. Es el poder físico que se ejerce sobre una cosa con el ánimo de propietario, la denominada detentación, animus detentionis. Para que ese detentar se transforme en posesión, se requiere el animus dominis. Implica un querer, la respectiva consecuencia del tener. Está rígidamente sustentada en la teoría de la voluntad, Subjevitasoder Willenstheorie. Así, detentación más animus es posesión, voluntad posesoria, besitz willens. Se resume en el corpus y animus. Ánimo de tener, animus domini y la tenencia per se de la cosa. El querer y detentar. Se expresa en la concurrencia copulativa de estos dos elementos, el intelectual (síquico, moral) y el material (físico, corpóreo).(Varsi,2018)

Se resume en la siguiente fórmula: Posesión igual a Corpus (tener en el poder el bien) más Animus (creerme propietario).

- Teoría objetiva (poder físico): Es la teoría objetiva planteada por Ihering en 1889 en su obra La voluntad en la posesión (Crítica del método jurídico reinante), publicada en español en 1896. Esta teoría se contrapone a la expuesta por Savigny, su maestro en la Universidad de Berlín.

Es un tener. La posesión es una situación de hecho. La tenencia de la cosa, possessio corpore. Solo basta el hecho de tener el bien, mostrar respecto de este un aseñoramiento, dándole el matiz económico. Es el corpus, la relación exterior entre el poseedor y la cosa. Implica un control sobre el bien. Se considera que la detentación es un concepto creado por la ley. Solo se requiere al sujeto y a la cosa; el animus domini –si bien existe– no es importante, en todo caso, debe hablarse de animus o affectio tenendi (voluntad de tener).(Varsi,2018)

La cual nuestro código acepta más; no se necesita tener el bien en la mano basta con la posibilidad de tenerlo en la mano y no necesita creerse propietario es solo necesaria tener conciencia y voluntad.

Si bien la teoría objetiva es la más aceptada en nuestra legislación hay un rezago de la teoría subjetiva en nuestro código civil exactamente en el libro de reales el cual es la prescripción en la cual se necesita del Animus (creerse propietario) para poder prescribir.

Ejm: el inquilino para la teoría subjetiva no sería poseedor porque este no se cree propietario solo tendría corpus y para la teoría objetiva el inquilino por supuesto que es poseedor detenta el bien no necesita creerse propietario y es suficiente con tener voluntad y conciencia de tener el bien.

Ejm 2: un invasor califica como poseedor para la teoría objetiva ya que tiene corpus, conjuntamente con voluntad y conciencia de tener el bien y también es poseedor para la teoría subjetiva ya que tiene corpus y animus

Acá encontramos el primer requisito el cual es el Animus Domini, al respecto DIEZ PICAZO(1975) menciona que :

“hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo razonable derivado de este comportamiento suscite en los



demás de que el poseedor es dueño.” (Citado en Gunter, 2010, p.389).

También nos encontramos con el art 897 el cual nos refiere lo siguiente:

Art897.-poseedor

No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.

Acá hace referencia a los servidores de la posesión; P/e: cuando una persona deja a su cargo a otra persona por un largo tiempo y ya transcurrido el tiempo, esta presenta una demanda de prescripción esta no procedería debido a que no es poseedor por el art 897; ya que, el actuaba bajo órdenes del propietario.

Los servidores de la posesión (tenedor, guardián), podrán haber hecho uso y disfrute, pero aún están a subordinación del propietario, el ordenamiento los degrada, no pueden solicitar beneficios de un poseedor los cuales son pedir reembolso por las mejoras que ejecute en el bien, no puede hacer defensa de la posesión y efecto más importante no puede adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio.

Si yo detento el bien para hacer uso y disfrute el bien para mí, pero si yo detento el bien para hacer uso y disfrute el bien para otro solo sería un tenedor o servidor de la posesión (por encargo, por subordinación).No cabe la posibilidad mixta se es bien tenedor o poseedor. Más si se puede pasar de tenedor a poseedor o de poseedor a tenedor.

Según Diez-Picazo (1997):

“Su estatuto es puramente negativo, nos dice solo quien no es poseedor. Mientras las cosas estén en manos del servidor de la posesión se han de considerar a todos los efectos jurídicos como si estuvieran en las manos del poseedor.”(p.109)

Y como se llega de tenedor a poseedor, es la situación del poseedor la conducta de este mediante acto materiales que van a advertir que

ya no quiero satisfacer el interés del otro quiero satisfacer mi propio interés.

Si yo entro en un bien a un bien a cuidar entro en calidad de tenedor mientras respete los mandatos y me subordino, el día ya no decida hacerle caso estando vivo o muerto y para ello ejecute actos materiales ese día será mi día 1 como poseedor continua, pacífica, pública y además me creo propietario .Tampoco hay que confundir que al yo ser posesionario ;ya me creo propietario son cosas distintas , pero si consigo acreditar que a partir de ese día uno y pasa 10 años y un día puedo adquirir propiedad mediante la prescripción de mala fe .

Un inquilino no puede adquirir por prescripción ya que paga una mensualidad, a menos que se acabe el contrato de alquiler y nadie le reclama el bien, ya como poseedor de manera continua pacífica pública y creerse propietario puede convertirse en propietario.

Es suficiente con actos materiales para cambiar mi posición, pero si de por medio hay un contrato o un acuerdo, el juez no aceptara este animus domini P/e: el inquilino que tiene un acuerdo no puede prescribir o si un guardián quiere cambiar su condición de tenedor a poseedor no puede porque de por medio hay un contrato.

Pasando al siguiente requisito el cual es una posesión PÚBLICA, la cual nos dice que debemos realizar actos socialmente con las personas que colindan con el predio y no solo con estas sino con todas las demás personas .no debe ser de una manera cautelosa clandestina, oculta ya que el ordenamiento no acepta. El sujeto debe hacer conocer a todos que él es el propietario; y lo pruebo con mis vecinos con la posibilidad de exteriorizar la voluntad con los recibos de luz, de agua, arbitrios barrer la calle o pintar la casa, basta con poseer públicamente para cumplir con este requisito, no es necesario que el propietario titular se entere al respecto.

Las hipótesis en donde se excluye la publicidad en la posesión, puede ser objeto de la siguiente tipología, según Gonzales Gunther (2010):



- a) **CONTACTO FÍSICO-OCULTO:** el detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención externa de nadie, pues consciente o inconscientemente se busca mantener este hecho en una esfera de clandestinidad. Por ejemplo. Un invasor que llega a una casa de playa durante los meses de invierno sabiendo que sus dueños no la habitan en esa estación del año. Si el invasor no genera acto externo alguno, limitándose a un aprovechamiento individual del bien, sin darle contexto social, entonces el sujeto ni siquiera llega a ser poseedor, y menos aún se encuentra habilitado para a usucapión.
- b) **CONTACTO FISICO TOLERADO:** el poseedor del bien permite contactos físicos esporádicos o de poca significación a un tercero, allí tampoco existe posesión (art 904 C.C.). Por ejemplo el dueño de una finca permite la entrada a su vecino al jardín todos los días para contemplar las flores.
- c) **POSESION EN CONCEPTO DE DUEÑO NO MANIFESTADO:** si alguien alega ser poseedor en concepto de dueño debe manifestarlo a través de actos concluyentes y decisivos desde una valoración social. Por ejemplo: un arrendatario que empieza a poseer una finca, pero en su fuero interno o psicológico quiere poseer como dueño. A que la posesión en concepto de dueño NO-MANIFESTADO excluye la posibilidad dentro de esta categoría posesoria, aun cuando el sujeto pudiese estar poseyendo en otro concepto, como el arrendatario. Para efectos de la usucapión, el hecho decisivo es que el concepto posesorio como dueño no es público y por tanto no está habilitado a la usucapión.(p.393)

Con posesión PACIFICA, se refiere a que nadie debe interrumpir mi posesión o ejercerla mediante violencia, al igual que el anterior requisito no es necesario que el propietario titular se entere al respecto, cuando en un inicio de la posesión esta se ejerce con violencia y después se torna de manera pacífica, esta empezara a contar desde que desaparece el vicio de la posesión, también tenemos que cuando se hace presente una demanda se interrumpe solamente la usucapión, más no la posesión pacífica, pero

si esta sale a favor del poseedor seguiré con la usucapión.

Según Avedaño (2019):

Los casos autorizados para defender la posesión con violencia (artículo 920 del Código Civil), no hacen que la posesión deje de ser pacífica, para efectos de la prescripción. La interposición de una demanda contra el poseedor tampoco hace que su posesión deje de ser pacífica. Posesión pacífica es un tema diferente a la interrupción de la posesión. Cuando se cuestiona judicialmente la posesión del poseedor, se interrumpe su posesión (artículo 1996° inciso 3, del Código Civil), pero ello no implica que deje de ser pacífica.(p.86)

Con posesión CONTINUA se refiere a un tema poder fáctico o jurídico sobre el bien use el bien pero no necesariamente puede ser una posesión inmediata puede ser mediata, si interrumpo mi posesión me voy de viaje con tal que no pase un año mi posesión sigue y puedo prescribir, también con la posesión se suman presunciones en la cuales una de ella es la presunción de continuidad en la cual el poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario. Se prueba la fecha cierta de mi posesión continua, por ejemplo, con los pagos del impuesto predial a mi nombre continua.

Según Avedaño (2019):

Posesión continua es aquella que no tiene interrupciones, se debe poseer durante todo el plazo de la prescripción. La prescripción se interrumpe cuando se pierde la posesión o se es privado de ella. La prueba de la posesión durante todo el plazo de prescripción es casi imposible. Por eso existe la presunción de continuidad (art915 del Código Civil) en virtud de la cual si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio. (p.86)



El ordenamiento peruano también considera la suma de plazos posesorios, que también es un derecho que tiene el poseedor, el cual refiere en:

Artículo 898º.-Adición de plazo.

El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien.

Se entiende por el plazo del posesionario inicial, si este le transmite el bien válidamente a un posesionario actual mediante un negocio jurídico ya sea mediante un contrato de transferencia o contrato de compra-venta ;este contrato de compra venta debe cumplir con todos los requisitos del art.140º del Código Civil eso lo hace válido, pero no tiene eficacia; porque, el poseedor inicial no tiene titularidad(propiedad) sobre el bien , pero este contrato de compraventa beneficia al poseedor actual según el art.898º y así llegar al tiempo determinado para una prescripción adquisitiva.

Según Gonzales Gunther (2010):

La continuidad de la posesión no necesita ser mantenida por el mismo sujeto. Desde el derecho romano se conoce la llamada “acción de posesiones”, es decir, la unión de dos posesiones cuya finalidad es conceder al poseedor actual la facultad de aprovecharse de la posesión del anterior titulara efectos de facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión. En nuestra doctrina, esta figura se conoce preferentemente con el nombre de “suma de plazos posesorios”, y esta definida en el art.898 C.C..(p.396)

En el marco del Estado salió la Ley 29 618º publicada el 24 de Noviembre del 2010 en el cual se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad, es una presunción distinta a lo que refiere el Código Civil, también nos refiere que no se puede prescribir sobre estos bienes. La cual es muy debatida por que presumir posesión lo cual va en contra de la esencia de la posesión.

Uno de los principales consecuencias de la prescripción adquisitiva es que si se está

llevando un proceso de reivindicación, mejor derecho de propiedad o desalojo de poseedor precario y de por medio el poseedor cumple con los requisitos de prescripción adquisitiva esa demanda de cualquiera de los anteriores procesos ya mencionados queda improcedente.

5.-Conclusiones

La prescripción adquisitiva es el procedimiento mediante el cual se da el dominio por haber poseído un bien mueble o inmueble publica, pacífica y continua, en los bienes muebles por 4 años de mala fe o dos años si es de buena fe y en los bienes muebles 5 años de buena fe o 10 años si fue de mala fe. Esta se puede solicitar siendo cualquier tipo de posesión.

No debemos confundir servidor de la posesión con poseedor; ya que el servidor de la posesión no actúa con Animus Dominio sino en subordinación del propietario y solo el poseedor con Animus Domini es acreedor de beneficios dentro de ellos la prescripción adquisitiva.

La posesión no es lo mismo que creerse propietario puede ser poseedor sin tener Animus Domini tal como es el caso del inquilino , se necesita del Animus Domini para acreditar uno de los requisitos para la prescripción.

El Animus Domini debe acreditarse por actos materiales concretos no solo con un pensamiento psicológico, tiene que trascender más allá, como por ejemplo, que pague autoevaluaos a su nombre, que pague recibo de luz y agua.

Según el ordenamiento Peruano se debe realizar una posesión continua, pública y pacífica y creerse propietario; si no se cumple con algún requisito no se podrá recurrir a una prescripción adquisitiva.

Nunca se podrá realizar prescripción sobre un bien privado del Estado, según la Ley 29 618º.pero se cumplió el tiempo determinado de posesión, ya sea de 5 o 10 años, se puede solicitar una prescripción adquisitiva.



La prescripción adquisitiva no se debe confundir con el proceso de mejor derecho de propiedad u cualquier otro proceso, la función del abogado es ser claro en el petitorio y acreditar todos los requisitos.

“

6.-Referencia bibliográfica

Avedaño,J. y Avedaño,F.(2019).*Derechos Reales*. Lima, Perú:Fondo Editorial PUCP.

Diez-Picazo,I. y Gullon,A.(1997). *Sistema de Derecho Civil*.Madrid,España:TECNOS

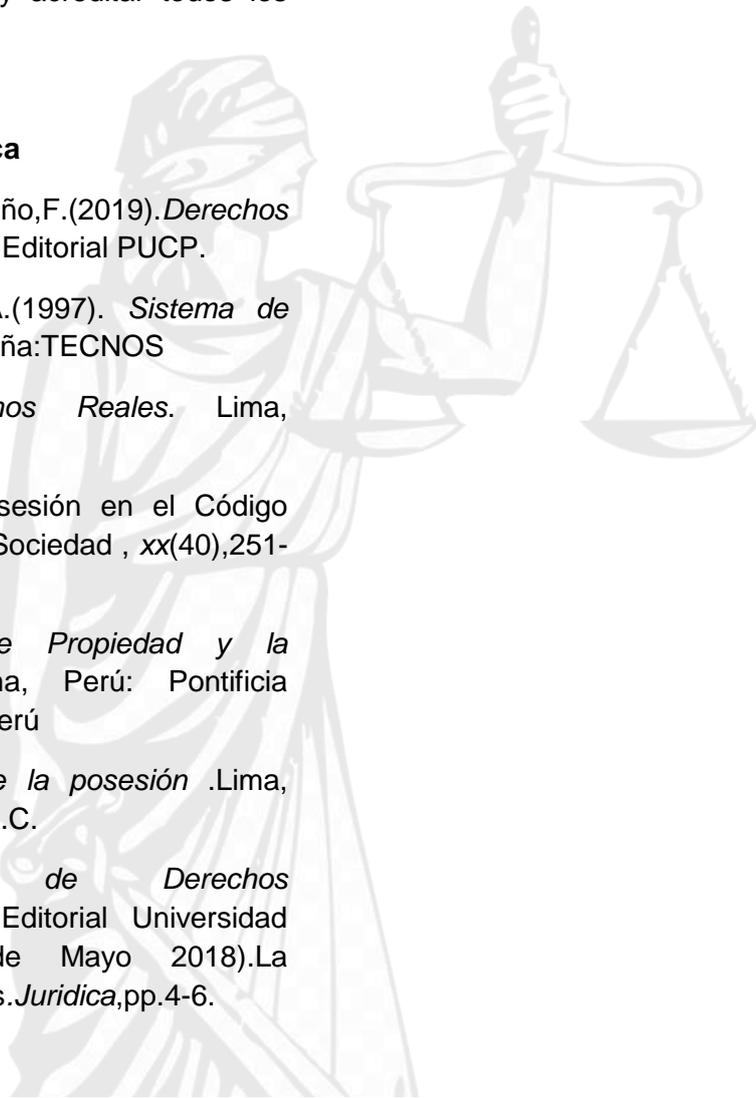
Gonzales,G,(2010).*Derechos Reales*. Lima, Perú: Ediciones Legales.

Mejorada,M.(2014).La Posesión en el Código Civil Peruano .Derecho y Sociedad , xx(40),251-256.

Ortiz,I.(2010).*Derecho de Propiedad y la Posesión Informal*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú

Pozo,J.(2015).*Defensa de la posesión* .Lima, Perú :Instituto Pacifico S.A.C.

Varsi,E.,(2019).*Tratado de Derechos Reales*.Lima,Perú:Fondo Editorial Universidad de Lima.Varsi,E.,(08 de Mayo 2018).La posesión, el inicio y teorías.*Juridica*,pp.4-6.





APLICACIÓN DOCTRINAL EN LA POSESION Y SU NATURALEZA JURIDICA

Percy Mamani Mamani

RESUMEN

El presente trabajo trata específicamente sobre la posesión en el marco doctrinal ya sea de una manera general en marco al código civil peruano. Ya que este tema sobre la posesión ha sido de gran relevancia para la sociedad a lo largo de la historia.

Es por ello que en respectivo artículo se mostrara los aspectos sobre las causas o naturaleza jurídica en el ámbito de la posesión, y a la vez transmitir definiciones exactas o concretas en el marco de la ley. Y en el último ámbito sobre la discusión sobre que si la posesión es un hecho o un derecho.

PALABRA CLAVE

Posesión, Naturaleza Jurídica, Hecho, Derecho, Código Civil

INTRODUCCION

Ante dicha presentación del artículo, se denotará en ella conceptos relevantes sobre la posesión ya sea en la doctrina nacional e internacional que rescatamos en nuestra actualidad, ya que la posesión es unos de los pilares más importantes dentro de la sociedad, es por eso que esta viene a ser protegida.

Y a la vez todo hecho jurídico que abarque esencialmente en la posesión, tiene consecuencia o efectos jurídicos, y es así que en este aspecto se tomara en cuenta también de

manera muy general y abstracta sobre las causas generadoras de la posesión, y a la vez en ámbito de la naturaleza jurídica se repercutirá discusiones sobre que si la posesión es un hecho o un derecho.

Ante ello también se dio un concepto vulgar sobre la posesión ya que lo hemos tomado ante una referencia de que la posesión denota la ocupación de una cosa, de llegar a tenerlo en nuestro poder sin importar la mera existencia de un título o un derecho.

Ante dicha situación se hace hincapié de aspectos muy generales que normalmente no llegaran a denotar de manera objetiva, ya que el tema de posesión es un tema muy largo y es por ello que este tema es muy atractivo.

POSESION

ETIMOLOGÍA

Este término de la posesión proviene del termino etimológico que es del latín «possesio» y del italiano «possessione». (Definicion, etimologia de la posesion, s.f.)

SIGNIFICADO

Sustantivo femenino. La definición de posesión como la acción de poseer, apoderar o tener una cosa o elemento corporal con el objetivo de conservarla para sí mismo. Acción de poseer cosas incorpóreas, aunque en rigor de no obtener. Apoderamiento del espíritu del hombre que otro y obra como agente interno y unido en él. Elemento poseído y en especial en haciendas rústicas. (Definicion, etimologia de la posesion, s.f.)



CODIGO CIVIL PERUANO

Artículo 896.- Noción de posesión

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. (Codigo civil peruano, 2020)

Ante dicha definición de la posesión que está dentro del código civil peruano, podemos decir que uno de los grandes maestros como Savigny hace un hincapié sobre la posesión y lo logra al definir haciendo la mención de que busca proscribir la violencia entre privados que debaten sobre el derecho a poseer los bienes, por ello hay que proteger a quien tiene los bienes en su poder mientras los jueces resuelven sobre el mejor derecho.

A la posesión se puede hacer la referencia de que es el respaldo a la permanencia del estado de cosas, hasta que no se den motivos determinantes para alterarlas. Y es por ello que de acuerdo a su marco teórico también lo vamos a hacer una definición de dos maneras que serían y ante ello nos va a apoyar la doctrina nacional y la doctrina internacional y hablan esencialmente sobre la posesión.

DOCTRINA NACIONAL

Para (Loayza Jordan, 2012) es únicamente poseedor quien tiene el uso, disfrute, disposición y la facultad reivindicatoria del bien ya sea mueble o inmueble del cual ejerce un control; existiendo una relación material y directa.

En la opinión de (Mejorada Chauca, 2018) la posesión es consecuencia de un comportamiento reiterativo que permite inferir a terceros que el que se encuentra en posesión de un inmueble es titular del derecho de propiedad por lo tanto amerita protección jurídica.

Según (Falza, 2010) entiende a la posesión como una apariencia basada en un hecho aparentemente real, siendo un estado jurídico no real, caracterizada por contener una forma opaca, y que solo puede señalar su propia existencia.

En este aspecto sobre estas tres definiciones se puede hacer una denotación al ámbito de la posesión que en nuestro ordenamiento jurídico del código civil peruano le llegan a dar una gran importancia debido al factor económico que presente en la sociedad y es por ello que tiene una protección jurídica, dado las consecuencias jurídicas que llega a acarrear la posesión esta no puede ser considerada solo como una apariencia si no que este sería un hecho jurídico de gran índole en el marco de la normatividad.

DOCTRINA INTERNACIONAL

La posesión en Bolivia en palabras de (Villafuerte Pilippsborn, 2008) consta de dos elementos, uno de naturaleza objetiva y otro de naturaleza subjetiva, siendo que el primero es el llamado corpus que es el control físico del bien y el segundo el llamado animus que es la intención de conducirse como el titular del derecho real, contrastándose en el exterior con hechos que lo demuestren. Entendiéndose que la posesión será el inicio del derecho de propiedad.

En Chile (Alcalde Silva, 2019) existen dos tipos de posesión, las posesiones inútiles y útiles, la primera es aquella que no conlleva a la adquisición del derecho de propiedad vía prescripción adquisitiva de dominio, mientras que la segunda es aquella que se le otorga al poseedor que ocupa un bien inmueble con un ánimo de dueño sin importar que goce de protección registral, ganando el derecho de propiedad por poseer con los términos ya señalados y agregándole que este posea durante un determinado tiempo.

CAUSAS GENERADORAS DE LA POSESION

Toda investigación y análisis científico debe ser basado o bien regulado jurídicamente, debe basarse en teorías, juicio y en especial fundamentos y consecuencias que los hechos reales tienen.

Porque los fundamentos deben de ser primordiales para que no se distorsionen la realidad, pues en caso que se llega a dar una



información errónea a la legislación que la regule. Y en las consecuencias debido a sus análisis del bien jurídico y el valor que le da el ser humano, se puede llegar a crear normas justas y equitativas al marco de la normatividad y el bienestar del ciudadano, y que estas normas tiendan a dar seguridad jurídica.

A mi juicio u opinión, no han tenido los fundamentos exactos que resulten suficientemente de la realidad ni claramente definidos los valores jurídicos. De ello se llega a desprender un indebido tratamiento de ley a las causas generadoras de la posesión, pero este actuar no estrechamente concluye en normas inadecuadas o imprácticas.

Es sabido que una persona natural puede poseer un bien que llega a tener como consecuencia de un derecho real o personal o puede ser sin derecho alguno, es decir que tiene una consecuencia de un hecho jurídico ya se licito o ilícito.

En el transcurso dinámico se verá después que todo el discurso doctrinario sobre la posesión ya sea la definición nacional, internacional, y a la vez sobre las causas, fundamentos y su naturaleza jurídica de la posesión, que está referida a la posesión que tiene como consecuencia un hecho jurídico relevante, es decir la posesión no llega a tener un fundamento de la actuar del ser humano, cuya voluntad no tiene trascendencia para que contemple efectos jurídicos. Y en la tesis dualista clásica francesa, en la doctrina el hecho jurídico se dentro de los actos de voluntad.

En el origen de la posesión se ha referencia estrechamente que es un hecho jurídico y relevante y que esta conlleva consecuencias jurídicas y un valor jurídico. Y en segundo según se trata de propiedad o de un derecho diverso, tiene un estándar que la posesión debe considerarse como una facultad subjetiva, que tiene solo en función a ese derecho objetivo (...)

NATURALEZA JURIDICA

Entre las diversas y múltiples conceptos y discusiones que suscita sobre la posesión, está la que se refiere que si esta es un hecho un derecho.

Savigny, autor de la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo de modo reiterado que “la posesión no pertenece a la categoría de los derechos reales”; refiere, sin embargo, la cuestión de saber el derecho local que le es aplicable, se coloca aquí más convenientemente que en ningún otro lugar; establece que la posesión es por su naturaleza una relación puramente de hecho. (Lama More)

También podemos decir o afirmar que la posesión es un derecho, porque es un interés jurídicamente protegido.

Las disposiciones de nuestro ordenamiento del Código Civil Peruano, se llegan a tener una percepción sobre la a posesión como un hecho, partiendo desde la doctrina hacia a una definición.

Hoy en día la dogmática, llega a considerar como infecunda esta disputa de enunciados y resuelve estrechamente diciendo que simplemente que la posesión es un estado de hecho protegido por el derecho.

CONCLUSION

Se ha tratado aspectos doctrinales que involucra a la posesión en esta mera conclusión se se presentara un enfoque general.

Es por ello haciendo un desenlace adecuado, es que la posesión es unos temas muy esenciales en los derechos reales, ya que también no sería una excepción la propiedad, ante estos aspectos mencionados podemos deducir que la posesión esta en mera actividad dentro del mundo socializador.



Y por consiguiente haríamos una respectiva denotación y una definición exacta que la posesión es que La posesión es una institución propia de los derechos reales, posee una gran trascendencia tanto en el mundo jurídico como en la vida de las personas y además viene de larga data

Y también no dejar de lado que posesión ha sufrido una evolución a lo largo de estos años en nuestra sociedad. Pasemos a ver pues, sucintamente, como era concebida en el Derecho Romano, el Derecho Germánico y el Derecho canónico.

Y por concluir, todos somos poseedores de algún bien en algún momento de nuestras vidas.

Vila fuerte Pilippsborn, L. (2008). *Adquisión de la titularidad real por la posesión de buena fe en el Código Civil Boliviano*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2008000100011&lng=es&tlng=es

BIBLIOGRAFÍA

Alcalde Silva, J. (2019). *DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO*. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n32/0718-8072-rchdp-32-0157.pdf>

Código civil peruano. (2020). Lima: Jurista.

Definición, etimología de la posesión. (s.f.). Obtenido de <https://definiciona.com/posesion/#etimologia>

Falzea, A. (2010). *El principio jurídico de la apariencia*.

Lama More, H. (s.f.). *LA POSESIÓN Y LA POSESIÓN PRECARIA EN EL DERECHO CIVIL*. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/99/LAMA_MORE_HECTOR_POSESION_POSESION_PRECARIA.pdf?sequence=1

Loayza Jordan , F. (2012). *Un vistazo desde el fundamento de la posesión*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11998>

Mejorada Chauca, M. (2018). *La mera tolerancia en la posesión*. Obtenido de <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/articloe/view/1086/1240>

CONTROVERSIA DE IHERING Y SAVIGNY

«POSESIÓN DE HECHO O POSESIÓN DE DERECHO»

Ronal Eliseo Mamani Ramos

SUMARIO:

1. Resumen, 2. Palabras claves, 3. Introducción, 4. La posesión, 5. La posesión en el código civil peruano, 6. La controversia de Savigny y Ihering, 6.1. teoría subjetiva de Savigny, 6.1.1. Animus, 6.1.2. corpus, 6.2 teoría objetiva de Ihering, 6.2.1, Animus domini, 6.2.2., ánimo de poseer, 7. La posesión es un hecho o es un derecho, 7.1. posesión es un hecho, 7.2. posesión es un derecho, 8- conclusión, 9. Bibliografía

- 1. RESUMEN:** el presente ensayo tratara de explicar de forma breve y conciso, empezando con la controversia de Savigny y Ihering dos grandes juristas alemanes del siglo XIX, primeramente, aclarando la posesión desde dos distintos ámbitos y distintos autores y así como desde la perspectiva del código civil peruano, y de ahí centrarnos con la controversia de Savigny y Ihering, y ahí nace la teoría de subjetiva lidero por savigny y la teoría objetiva liderado por Ihering, la primera teoría se respalda tanto como del animus y el corpus y con respecto a la segunda teoría se respalda del animus domini y el ánimo de poseer. Después empezamos a precisar si la posesión es un hecho o es un derecho tomando las referencias de estos dos juristas alemanes y otros que apoyan la teoría de estas, todo esto teniendo de base el libro de Gunther Gonzales Barrón (2010) libro de derechos reales.

2. PALABRAS CLAVES:

Posesión, animus, corpus, animus domini, ánimo de posesión. Posesión de hecho o de derecho.

3. INTRODUCCION:

empezamos a definir lo que es la posesión con el autor Álvarez, que lo divide en tres perspectivas diferentes, en PRIMER LUGAR: la posesión, es la materialidad de la tenencia de una cosa SEGUNDO LUGAR: la posesión es el derecho de goce y disfrute y recuperación de la cosa, TERCER LUGAR: procesalmente la posesión presume la propiedad y se dice que es un título de propiedad. Y para los autores como Savigny y Ihering la posesión es: el primer autor lo considera como, (a posesión como parte de la apariencia del derecho basado en la concurrencia de la tenencia de la cosa con la voluntad de tenerla como dueño) y el segundo autor de percibe de la siguiente manera, (La posesión no es, pues, la simple reunión del corpus y del animus, lo que implicaría para cada una de esas dos condiciones una existencia previa, sino que el corpus es el hecho de la voluntad), y nuestro código civil que lo percibe de una distinta manera, la posesión consiste en el ejercicio factico de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Por tanto, quien usa es poseedor, quien percibe frutos también es poseedor, y es poseedor finalmente quien dispone.



Es fácil imaginar que una persona simplemente use el bien, con lo concierne de la controversia de Savigny y Ihering, “la teoría subjetiva y la teoría objetiva”, que en el presente artículo se detalla, considerando todos sus elementos para la demostración de estas.

Después de esto empezamos con el meollo del asunto que vendría a ser si el derecho es un hecho o un derecho, También se afirma por que la posesión es un hecho y mas no un derecho, las dos controversias de dos pioneros personajes como es el de Savigny y Ihering, en su libro de Gunther Gonzales, Savigny manifiesta que por que considera la posesión como un hecho , por cuanto se basa en circunstancia puramente materiales, concibe la posesión como parte del hecho basado en la concurrencia de la tenencia de la cosa con la voluntad de tenerla como dueño (animus res sibi habendi), y Ihering manifiesta o defiende su postura manifestando que la posesión es un derecho, parte de la idea de que es un interés jurídicamente protegido, en consecuencia, la posesión sería un derecho porque reúne las características de este señorío de la voluntad reconocido por la ley o como un interés protegido por ella.

Se puede afirmar, que importa un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley, que al objetivarse en una situación de hecho permita la realización de una o más facultades inherentes al derecho de propiedad, La posesión es un derecho real perfecto, autónomo e independiente, Es decir entonces, es un derecho, debido a que la posesión es un medio indispensable para que la propiedad produzca resultados prácticos.

4. LA POSESION

Para Álvarez, (2015) “podemos enfocar la posesión de una triple perspectiva, en **PRIMER LUGAR:** la posesión, es la materialidad de la tenencia de una cosa (que delimita también la cosa misma; por ejemplo, la extensión de la finca y el contenido del ejercicio de un derecho), **SEGUNDO LUGAR:** la posesión es el derecho de goce y disfrute y recuperación de la cosa, fundado en una apariencia social que otorga la mera detentación de una cosa, **TERCER**

LUGAR: procesalmente la posesión presume la propiedad y se dice que es un título de propiedad, y que es también un medio de publicidad y prueba de la misma, quien pretende un mejor derecho a poseer que el detentador debe probarlo.” (pág. 90)

Savigny (citado en Alvares, 2015) “la posesión como parte de la apariencia del derecho basado en la concurrencia de la tenencia de la cosa con la voluntad de tenerla como dueño (animus res sibi habendi), (...) existe dos elementos, el corpus: la materialidad de la tenencia de una cosa y el animus la voluntad de tenerla como propia.” (pág. 94)

Para Ihering (citado en Gonzales, 2010) La posesión no es, pues, la simple reunión del corpus y del animus, lo que implicaría para cada una de esas dos condiciones una existencia previa, sino que el corpus es el hecho de la voluntad; no existe en el pasado, al modo que la palabra no existe antes de pronunciada. El corpus y el animus son entre sí como la palabra y el pensamiento. En la palabra toma cuerpo el pensamiento, hasta entonces puramente interno; en el corpus toma cuerpo la voluntad, hasta aquel momento puramente interior; ninguno de los dos existía antes de entonces para la percepción. La relación de lugar no tiene otra importancia, que la de ser la condición indispensable de la voluntad de poseer; pero no se convierte en corpus, sino desde que la voluntad le imprime el sello de la relación posesoria. (pag.125)

5. LA POSESION EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

Para Avendaño & Avendaño, “los poderes inherentes a la propiedad están mencionados en el artículo N° 923 del código civil. Ellos son el derecho a usar, a disfrutar y a disponer. El código agrega el derecho a revindicar, lo cual es cuestionable porque es imposible que el poseedor revindique, por lo que los atributos del propietario, para los efectos de la posesión, deben limitarse a usar, disfrutar y disponer” (pag.31)



Para Avendaño & Avendaño, “conforme al Artículo N° 896 del código civil, la posesión consiste en el ejercicio factico de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Por tanto, quien usa es poseedor, quien percibe frutos también es poseedor, y es poseedor finalmente quien dispone. Es fácil imaginar que una persona simplemente use el bien.” (pag.31)

6. LA CONTROVERISA DE SAVIGNY – IHERING

No es posible delimitar la noción jurídica de la posesión sin entrar en algunos detalles de la clásica polémica sostenida sobre este tema por dos grandes juristas alemanes del siglo XIX: Federico Carlos de Savigny que preside la (Teoría subjetiva) y Rudolf Von Ihering que preside la (Teoría objetiva). El indistintamente se base en la concurrencia de dos elementos que se encuentran en la posesión, en la cual determinan si esta es un hecho o un derecho.

6.1 LA TEORIA SUBJETIVA DE SAVIGNY

Savigny (como se citó en Gonzales, 2010) manifiesta que savigny publicó en 1803 su obra *La posesión*, “En la cual hizo un profundo análisis de las fuentes romanas, concluyendo que la posesión se compone de dos elementos: el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es la posibilidad física de actuar sobre la cosa, de disponer de ella y de defenderla de cualquier acción extraña. Por supuesto que este *corpus* requiere una voluntad de tener y mantener el contacto físico. En caso de que falte la voluntariedad, por ejemplo: se introduce un bien entre las ropas de una persona dormida, habrá una simple “*yuxtaposición local*”, esto es, un contacto físico involuntario. Pero, además de la existencia de un *corpus* voluntario, se requiere la existencia del *animus domini*, es decir, de la intención de poseer como propietario, esto es, de no reconocer en cabeza de otro un mejor derecho”. (Pp. 31-32).

6.1.1 EL ANIMUS:

“el *animus* no es una simple voluntad de poseer el bien para sí, sino una voluntad cualificada para ser el señor o el titular de la posesión, (...) solo eran poseedores el dueño, el que actúa como si

fuese dueño (*possessio ad usucapionem*).” (Gonzales, 2014, pág. 32).

En ese entender podemos concluir que el *animus* es el elemento espiritual de la posesión, es la voluntad de tener la cosa para sí y como dueño. Es decir, viene a ser la intención manifestada de ser dueño, se hace ostensible por el ejercicio público de los actos que el derecho poseído permita a su titular y ejercidos en forma excluyente porque no se reconoce poder semejante a favor de otra persona, salvo el caso de la coposesión, semejante al condominio. El *animus* comprende la profunda convicción actual de ser verdadera y único dueño; no la simple creencia de serlo ni deseo de llegar algún día a ejecutar actos de señorío. Cuando falta el elemento *animus* no hay posesión, habrá cuando más una tenencia.

6.1.2 EL CORPUS:

Para Gonzales (2014), “el *corpus* es la posibilidad física de actuar sobre la cosa, de disponer de ella y de defenderla de cualquier acción extraña, El *corpus* se manifiesta por el ejercicio de señor y dueño ejecutado por el poseedor de manera continuada constituyente el *corpus* y hacen notorio ese elemento ante terceros que aprecian la conducta del poseedor y lo tienen por eso como verdadero dueño del bien mientras dura la posesión.” (pág. 32)

Podemos acotar que el *corpus* no es solamente la tenencia material de una cosa, sino que también es la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata sobre ella y excluir toda amenaza extraña, que el carácter esencial viene a ser que tenga el contacto físico para adquirir la posesión y la facultad de disponer la cosa sin intervención.

6.2 LA TEORIA OBJETIVA DE IHERING:

Gonzales (2014), “no recusa la voluntariedad en la posesión (*rectius*: en el “*corpus*”), sino a existencia de una especial intención de comportarse como propietario materializada en el *animus domini*, en consecuencia para Ihering no solo basta el contacto físico entre el sujeto y el bien, pues, además es necesario el *ánimo de poseer* en caso de ausencia de este elemento



subjetivo (...), si la persona manifiesta su voluntad dirigida hacia el bien, entonces se convierte en una relación fáctica exclusiva y exteriormente reconocible. La relación posesoria se caracteriza por la posibilidad de obrar por sí mismo sobre el bien (aspecto positivo), y por la exclusión de todos los demás para obrar al respecto al mismo bien (aspecto negativo). De esta manera, el corpus y la voluntad (no se refiere al *animus domini*) están fundidos indisolublemente, uno no existe sin el otro; por ello, la posesión es la voluntad materializada en la relación fáctica. (pág.33-34)

Ihering (como se citó en Gonzales,2014) “la posesión no es, pues, la simple reunión del corpus y animus, lo que implicaría para cada una de esas dos condiciones una existencia previa, sino que el corpus es el hecho de la voluntad; no existe en el pasado, al modo que la palabra no existe antes de ser pronunciada. El corpus y el animus son entre sí como la palabra y el pensamiento. En la palabra toma cuerpo el pensamiento, hasta entonces puramente interno; en el corpus toma cuerpo voluntad, hasta aquel momento puramente interior; ninguno de los dos existía antes de entonces para la percepción. La relación de lugar no tiene otra importancia, que la de ser la condición indispensable de la voluntad de poseer; pero no se convierte en corpus, sino desde que la voluntad le imprime el sello de la relación posesoria.” (pág. 34-35)

La teoría de Ihering no recusa lo que es la voluntariedad de la posesión si no la existencia de una intención de comportarse como uno (propietario), materializada en el animus domini, es así que el corpus no depende de la única posibilidad física de adquirir la posesión sino, de la relación del sujeto con la cosa, y el animus es la voluntad en sentido abstracto, el hecho de querer tener la cosa.

6.2.1 ANIMUS DOMINI

Para Ramírez (1996), “no cabe distinguir de una manera más clara la relación posesoria y la mera relación de lugar; el contacto corporal, aunque sea inmediato, cuando tal contacto se verifica sin conocimientos y sin voluntad, por parte de la persona no produce posesión. El mero hecho

conocer no basta aun para este efecto (...), conocer no es querer, por lo que se exige también voluntad (...), la relación exterior con la cosa debe ser querida; la relación posesoria, es la obra, el hecho de la voluntad”. (pág. 7-8)

Podemos decir entonces que la posesión se tiene que presumir siempre en cuando exista el corpus y voluntariedad. El poseedor debe tener la capacidad de considerarse como dueño del bien que tiene o que ostenta, que viene a ser la intención del dominio o la voluntad de retenerlo de la cosa que posee.

6.2.2 ANIMO DE POSEER

Saleilles (como se citó en Gonzales, 2014), “la posesión requiere un contacto físico sobre el bien, que sea además voluntario, por lo menos con una capacidad mínima (natural) entender y querer, (...) el animus no tratándose de uno con fin y objeto diferente de la potestad real misma; se trata de querer ejercer la potestad que es ejercida; se trata de una voluntad enderezada al hecho, la voluntad que al poseedor se exige, y a esto se había llegado con la teoría de Ihering, no es más que la conciencia de la potestad material que se ejerce, una vez constituida y adquirida, se conserva objetivamente y con independencia de la conciencia que pueda haber de ella, es imposible adquirir ni siquiera señorío alguno sobre una cosa si no hay conciencia de ser dueño de ella: el factor inicial de la potestad sobre las cosas consistentes en el hecho de querer de la potestad sobre las cosas consiste en el hecho de querer ser dueño”. (pág. 34-35)

La posesión que se posee necesariamente requiere un contacto físico sobre el bien, de voluntad propia, crea la relación de dominación exterior sobre la cosa.

7. LA POSESON ES HECHO O LA POSESION ES UN DERECHO

La posesión, como exclusivo poder de hecho (o control autónomo) que tiene el sujeto sobre un bien, no requiere contar con algún derecho que lo sustente, pero ello no impide que produzca importantes consecuencias jurídicas. En virtud de esta situación en apariencia antitética es que



la doctrina se ha dividido en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la posesión: ¿es un hecho o un derecho?

Berdejo (como se citó en Gonzales, 2010) “el derecho de poseer no significa que se posea, esto es, que se tenga control efectivo sobre el bien. Así sucede con el propietario que ha sufrido un robo, o con el propietario a quien no se le entrega el bien por renuncia del actual poseedor. En doctrina se habla de *ius possessionis* como posesión o contacto físico con el bien; en cambio, se denomina, *ius possidendi* a quien tiene derecho a la posesión, es decir, a reclamarle, pero que no la tiene actualmente.” (pág. 135)

7,1 LA POSESION ES UN HECHO

“considera erróneo tipificar la posesión como un derecho, y no como lo que es en realidad, un hecho con importantes consecuencias jurídicas. La línea argumentativa se basa en las siguientes cuestiones:” (González, 2010, pág. 135)

- a. Para Gonzales, (2010) “Si la sola posesión per se es un derecho subjetivo, ello quiere decir que un poseedor legítimo tiene dos derechos: primer derecho, producto de su título posesorio (que le otorgue legitimidad), como es el caso del derecho del arrendatario, del usufructuario o del comodatario. El segundo derecho: sería producto del solo hecho de poseer. Es decir, que esta afirmación encubre una inconsecuencia lógica evidente: la posesión legítima del arrendatario, o incluso la del propietario, es un sola, producto del título posesorio con que se cuenta”. (pág., 135)
- b. Para Gonzales, (2010) “si la posesión per se es un derecho subjetivo, resulta absurdo que todos los ordenamientos jurídicos hablen de la posesión ilegítima. De acuerdo a la tesis criticada, si el ladrón o el usurpador tienen un derecho subjetivo de posesión, pues ya tienen a su favor de un derecho perfecto; y siendo ello así ¿Por qué se les llama poseedores ilegítimos? Para dicha tesis, el ladrón o el usurpador serían “poseedores ilegítimos”, por cuanto la posesión es por sí misma un derecho, salvo si se llegase a reconocer otra inconsecuencia lógica: el

usurpador es un poseedor legítimo de facto, e ilegítimo de derecho”. (pág., 136)

- c. Para Gonzales, (2010) “la sola posesión sería un curioso subjetivo, por cuanto solo se mantendría cuando el titular se encontrase en contacto con el bien; en caso contrario, se extinguiría el derecho y, al mismo tiempo, se perdería la facticidad. Esta confusión de planos nos lleva directamente al convencimiento de que la posesión es un “hecho”, que nace y extingue como tal; lo cual lo priva de ser de un hecho jurídico, es decir, productor de consecuencias jurídicas”. (pág., 136)
- d. Para Gonzales, (2010) “la protección posesoria se otorga exclusivamente a favor de la persona que se halla en relación fáctica con el bien, sin importar la titularidad jurídica, este o no inscrita; por tanto, esta situación de hecho no puede ingresar al registro por ser cambiante y provisional. Por tanto, y siguiendo la línea aquí trazada, la sola posesión es un “hecho” cuyo acceso al registro inmobiliario se encuentra negado. La posesión, al ser un poder de hecho sobre las cosas o un señorío meramente fáctico, corre por cuerda separada con respecto al registro, ya que en este ingresan los derechos amparados en un título. La posesión solo aparecerá en el registro como una consecuencia del título de dominio o del derecho real que se inscriba; pero nunca se inscribe una posesión en el vacío, es decir, sin título, meramente fáctica y provisional”. (pág., 136)

Savigny (citado en varsi, 2019), “se trataría de un hecho al fundamentarse en una situación como consecuencia jurídica que sería las acciones posesorias y la usucapión. Que se sustente en el animus y el corpus.” (pág.36)

Para varsi, (2019) “el animus es la voluntad de tener la cosa, la posesión en nombre propio o posesión en concepto de dueño implica el poder de hecho que se ejerce sobre un bien determinado con la intención, por parte del sujeto, de tener la cosa o gozar del derecho como propio, esta se diferencia de la sola tenencia o posesión en nombre ajeno.” (pág.36)

ANIMUS DOMINI: entendida como, **intención de ser propietario**, “existe cuando el poder físico sobre la cosa se ejerce sin reconocer en



otro señorío superior en los hechos, es decir la intención de hacer la cosa suya”. (varsi, 2019, pág., 36)

- II. ANIMUS REM SIBI HABENDI: entendida como, intención **de tener la cosa para sí**, “comportarse como un dueño, omnia ut dominum gessisse, el ánimo de quedarse con la cosa en sí”. (varsi, 2019, pág., 36)

Savigny (citado en Álvarez, 2015) “la posesión como parte de apariencia del hecho en la concurrencia de la tenencia de la cosa con la voluntad de tenerla como dueño (animus res sibi habendi). Desde la perspectiva de la realidad de posesión, considerada que basta puno (animus possidendi), que implica afirmar no solo el valor jurídico de la apariencia, sino que también la supremacía mejor de la realidad de la apariencia.” (pág. 95)

Acotando a ello el corpus y el animus, es el ánimo de tener, animus domini y la tenencia per se de la cosa. El querer y ostentar, se expresa en la concurrencia copulativa de estos dos elementos: el psíquico o moral que viene a ser el (intelectual) y la física o corpóreo viene a ser lo (material).

Para Gonzales (2010), “debe tenerse en cuenta que esta discusión no es meramente teórica. Por ejemplo: en algunas oportunidades se han planteado acciones de amparo en “protección del derecho de posesión”(…), pues la posesión no aparece consignada como un “derecho” protegido por la Constitución, aun cuando se haya opinado que la posesión, como “contenido del derecho de propiedad”, debe ser tutelada como si fuese nuestra. sin embargo, la cuestión debe resolverse en sentido negativo, pues para ello basta recordar la naturaleza jurídica de la posesión. En efecto, si ésta es un ‘hecho’ conforme lo hemos sostenido aquí, no caben dudas de que la acción de amparo es absolutamente inviable para tutelar un factum, cuya protección está reservada exclusivamente a los remedios ordinarios establecidos en la legislación civil”. (pág. 136-137)

Para Peñailillo (2014) “Para la presente teoría, no son poseedores: el arrendatario, el usufructuario, el depositario ni el comodatario,

pues a pesar de tener la cosa y tener el animus possidendi, carecen del animus domini: saben que no son propietarios (...) no solo se trata de la convicción de ser titular de ser dueño, sino que de comportarse como tal, (...), in utroque terminis, se consideran poseedores el usucapiente, el invasor, el creerse dueños de la cosa en sí, se conducen y actúa como propietarios a pesar de no serlo: gozan de la posesión como un hecho (ius possessionis.)” (pág. 325-326)

7.2 LA POSESION ES UN DERECHO

IHERING defiende su tesis de la siguiente manera, (citado en Peñailillo, 2014): la protección posesoria ha sido, según esto, introducida teniendo en cuenta la propiedad. Pero es imposible conceder esta protección al propietario sin que los no propietarios se aprovechen de esta al mismo tiempo. Y en efecto; si la prueba realmente necesaria de la propiedad se limita a la demostración de su exterioridad, para Arévalo, esta facilidad resulta en pro de todo individuo que esté en situación prevalerse personalmente de tal elemento. La posesión adquiere de esta manera frente a la propiedad una independencia tal, que no sirve solo y exclusivamente a la propiedad, sino que puede también volverse contra ella. (...) Hay un paralelismo que salta a la vista entre la posesión y los títulos al portador. Estos deben su introducción al mismo motivo de simplificar y de facilitar la prueba que es, en ni sentir, la primera base de la protección posesoria. La prueba de que se es acreedor está en la simple presentación del título. Pero por esto mismo, precisamente, esa ventaja favorece lo mismo al ladrón y al bandido que al verdadero propietario. Aquí también una institución creada en interés del verdadero derecho habiente puede volverse contra él, porque permite al que no tiene el derecho de realizar a su costa sus propósitos. Pero nadie pensará fundar sobre esta circunstancia la opinión de que el fin de los títulos sea facilitar a los ladrones la obtención de tales valores. Todos verán aquí la distinción que es necesario establecer las consecuencias de una institución que el legislador 'ha querido', y aquellas que él 'no ha querido', pero que 'no se puede evitar. (Pág. 121)



Ihering (como se citó en Gonzales, 2010) sostiene que la posesión era un “derecho”, partiendo de la idea de que este es un interés jurídicamente protegido. En consecuencia, la posesión sería un derecho porque reúne las características de este (señorío de la voluntad reconocido por la ley o como un interés protegido por ella), constituyendo una relación tutelada por el ordenamiento jurídico, incluso en contra del propietario del bien. (pág. 134)

Ihering (citado en Gonzales, 2010) “La posesión es un derecho real perfecto, autónomo e independiente, Es decir entonces, es un derecho, debido a que la posesión es un medio indispensable para que la propiedad produzca resultados prácticos. Se sustenta solo en el corpus el poseedor es protegido por que es titular de un derecho, como cualquier otro titular, nada de apariencia, sino rigurosa realidad. No hay engaño, no hay apariencia de realidad. No es que el poseedor aparente otra (por ejemplo, el propietario, el usufructuario, arrendatario, etc.), sino que exhibe un poder propio e inherente a la titularidad de su derecho. Que es claudicante en el derecho de posesión. Claro; como cualquier otro. Todo derecho se apoya en un título o causa originadora de aquel. si se demuestra que esa causa no existió o que ha desaparecido, el derecho no habrá llegado a nacer o se habrá extinguido, pero eso sucede con cualquier otro derecho subjetivo.” (pág. 134).

En consecuencia, bien puede decirse que la doctrina posesoria de Savigny se halla construida de “abajo hacia arriba”. En la parte inferior de la escala se encuentra la “tenencia” como concepto general, y de esta se pasa a la escala superior constituida por la “posesión”, siempre que se tenga el animus domini. La posesión implica la tenencia, en cambio, la tenencia no necesariamente constituye relación posesoria. Por el contrario, la doctrina de Ihering está elaborada “arriba hacia abajo”. Lo normal, lo característico es la posesión y solo en forma excepcional hay tenencia cuando el ordenamiento jurídico decide, por cuestiones de la política legislativa, degradar una relación posesoria y convertirla en mera tenencia. En buena cuenta, la tenencia es una situación residual.

2. CONCLUSIÓN

1. como bien afirma Savigny, los elementos de la posesión son dos: así como el corpus y el animus, la falta de uno de ellos hace que no haya verdadera posesión, uno se supone el contacto físico con la cosa en si, este contacto ocurre casi siempre con otro hecho: la posibilidad material de hacer de la cosa lo que se quiere, sin injerencia extraña. Puede ocurrir, sin embargo, que exista la facultad de disponer de la cosa sin que nadie tenga contacto. Quien puede en cualquier momento tomar una cosa que se encuentra frente a él es realmente el señor de ella.

2. Entonces podemos concluir, que el animus es en rigor el animus, ósea la intención de ejercer el derecho de propiedad. Esto significa no reconocer el derecho de propiedad de otro, en consecuencia, quien goza del corpus en los términos referidos en el artículo, debe además tener la cosa para sí, con ánimo de propietario.

3. La posesión, como un exclusivo poder de hecho que tiene sujeto sobre un bien, no requiere contar con un derecho que lo sustente, pero ello no impide que se produzca consecuencia jurídica, así es que como hecho entendemos la sujeción del bien a la persona, y el correspondiente señorío hacia el bien. Esta sujeción implica un constituyente material, exteriorizado, así llamado por los romanos “possessio corpore”, o más brevemente “corpus”. La descripción del poder de hechos es dificultosa, y a menudo la doctrina abusa en formulaciones vagas y tautologías. Según una extendida y primera definición, el poder de hecho comportaría un señorío físico sobre el bien.

4. Para nuestro Código civil peruano, la “posesión” En primer lugar, la sola ubicación de un instituto jurídico no puede ser tomado como elemento decisivo para determinar su naturaleza, máxime cuando la definición legal del art. 896 C.C. habla de la posesión como un “ejercicio de hecho”, sin considerarlo textualmente como un derecho. En segundo lugar, la posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre los bienes, mientras que los derechos reales son también poderes sobre bienes, aunque formalmente reconocidos por la ley y como tal tutelados. Esta cuestión otorga



cierta sinonimia a la posesión con respecto a los derechos reales y, por ello, no causa extrañeza la ubicación de aquella dentro de la sección referida a éstos. En consecuencia, una interpretación meramente sistemática (por ubicación de las normas) no resulta suficiente para zanjar la cuestión. Por nuestra parte, ya hemos sustentado nuestra adherencia a catalogar la posesión como un "hecho jurídico"

5. Nos quedamos con la idea o teoría de Savigny que se fundamenta en una situación fáctica como consecuencia jurídica que sería las acciones posesorias y la usucapión. Que se sustenta en el animus y el corpus. Por qué es tan impórtate esto, El animus, es la intención manifestada de ser dueño, comprende la profunda convicción actual de ser verdadera y único dueño. no solo la simple creencia de serlo ni deseo de llegar algún día a ejecutar actos de señorío. Cuando falta el elemento animus no hay posesión. Y el corpus se manifiesta por el ejercicio de señor y dueño ejecutado por el poseedor de manera continuada constituyente el corpus y hacen notorio ese elemento ante terceros.

3. BIBLIOGRAFIA

1. Gonzales, G. (2010). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Editorial San marcos E.I.R.L.
2. Avendaño, J. & Avendaño, F. (2017). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Editorial Pucp.
3. Gonzales, G. (2014). *La posesión precaria*. Lima, Perú: Editorial Jurista editores E.I.R.L.
4. Álvarez, J. (2015). *Derechos reales*. Lima, Perú: Editorial Jurista editores E.I.R.L.
5. Ramírez, E. (1996). *Tratado de derechos reales*. Lima, Perú: Editorial Rhodas.
6. Peñailillo, D. (2014). *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. Santiago, Chile: Editorial jurídica de Chile.
7. Varsi, E. (2019). *Tratado de derechos reales*. Lima, Perú: Editorial fondo editorial U.L.

TRANSMISIÓN HEREDITARIA DE LA POSESIÓN

Pedro Perez Catari

Resumen: En la legislación nacional, el Código Civil no contempla la posibilidad de heredar la posesión de los bienes, no obstante, la jurisprudencia ha contemplado la posibilidad de la transmisión de la posesión, en este artículo se recopilará y expondrán estas decisiones para ver si la posesión puede o no ser hereditaria.

Palabras clave:

Poseción, herencia, bienes.

SUMARIO

1. Introducción
2. Posesión y posesión de facto
3. La herencia
4. Transmisión de la posesión
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Introducción

La posesión, el uso de los poderes inherentes a la propiedad, ha sido un hecho de relevancia a lo largo de la historia, y a pesar de que en otras legislaciones, la sucesión de la posesión en bienes tanto muebles como inmuebles es una posibilidad, en el Perú, solo se ha ejercitado por medio de resoluciones judiciales.

2. Posesión y posesión de facto

En el art. 906 del Código Civil, se establece que la posesión puede ser legítima e ilegítima, y clasifica a la posesión ilegítima

en posesión de buena fe y de mala fe, estas dos, existiendo por la presencia de un título de posesión, que inmerso en alguna causal de nulidad o anulabilidad, sea conocido o desconocido por la parte que posee el bien.

Así mismo, en el art. 911, se menciona la posesión precaria como la que se realiza al no poseer un título o tener un título fenecido, ambas posibilidades referidas no a la existencia de un título de propiedad en sí mismo, sino a la realización de un acto jurídico que otorgue a los poseedores el derecho de posesión

“Se hace referencia a que la posesión de hecho o también llamada de facto, es aquella posesión que se ejerce sin un título” (Cuarto Pleno Casatorio Civil, 2011),

A la definición anterior, podríamos añadir que, esta clase de posesión al operar sin una transmisión ni entrega de los bienes entre el propietario y el o los poseedores, salvo por la “tolerancia” que existe, si el propietario conoce de la ocupación o uso del bien; se puede entender que el poseedor controla el bien por su voluntad, sin la presencia de una voluntad fuerte del propietario.

3. La herencia

En la Constitución Política del Perú se reconoce a la propiedad y a la herencia en su artículo 2° inciso 16, dándole protección constitucional al ser un derecho fundamental que toda persona posee.



Se observa que la herencia nace con la muerte de una persona teniendo como resultado que el patrimonio del fallecido sea transmitido por disposición legal a personas con las que tiene una conexión familiar.

Según la Casación 2823-99-Huanuco: “La herencia es el tema y objeto de la sucesión por motivo de muerte, siendo una unidad de manera temporal desde la muerte del causante hasta el momento de la partición, no significa la suma de bienes, derechos y obligación, sino que es entendida como una unidad con carácter patrimonial que está constituida por todos los activos y pasivos del causante a momento de su fallecimiento, entiéndase que la totalidad de esa masa hereditaria entra a disposición de los herederos.”

Acerca de los herederos, habría que clasificarlos dentro de una categoría más extensa, los sucesores; estos pueden ser herederos y legatarios, entendiéndose los herederos como aquel que es designado por el causante o declarado por la ley para adquirir la totalidad o parte del patrimonio dejado por el causante; mientras que por legatario se entiende que es la persona designada por el causante para adquirir a modo particular una parte de los bienes del causante.

Adicional a esto, nuestro Código Civil peruano estableció que podrán adquirir por herencia llamados herederos legales que son los parientes colaterales del causante hasta el cuarto grado de consanguinidad, siendo estos los hermanos, los tíos, los primos y por último el sobrino; de no existir alguno de estos herederos forzosos los bienes del causante pasaran a la beneficencia pública del Estado

4. Transmisión de la posesión

La herencia de la posesión, tema principal de este artículo, es uno que no se ha tocado

mucho en la doctrina nacional, e incluso menos en la jurisprudencia, por lo que, se tratará de concentrar la información que se tiene de los temas.

“Nuestra legislación recoge los modos de adquirir la posesión establecidos por la doctrina: la adquisición originaria y la adquisición derivativa. (...). La posesión derivativa mortis causa es la que proviene de la sucesión hereditaria a título universal. Como sabemos, a tenor de lo dispuesto por el artículo 660 del Código Civil "desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores en aplicación de tal norma, el derecho a poseer muebles o inmuebles se transfiere del causante a sus herederos de manera automática con la muerte de aquél, en este supuesto la transmisión de la posesión opera sin la entrega del bien (tradición). A este tipo de posesión se le llama también "posesión civilísima" porque se transmite de pleno derecho y sin necesidad de acto o hecho alguno por parte de los herederos.” (Salvatierra G, 2002, p. 80)

Según ello, se puede entender que dentro de la posesión, el derecho a la misma no requiere que la tradición opere cuando hay un testamento que otorga los bienes a los herederos, por el mero hecho de la posesión que tenga el causante al momento de su fallecimiento

En relación a esto, se expone: “ **Cuarto:** Que en el presente caso, conforme ha quedado establecido en las instancias de mérito (...). Que siendo ello así, debe tenerse presente que por disposición del artículo 660 del Código Civil al fallecer el causante todos sus bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular en vida pasan a ser ahora de sus herederos; por tanto, el derecho de posesión que el causante ejercía sobre el predio materia de



la demanda, pasó ipso jure, sin solución de continuidad a los herederos de aquel, por tal razón, resulta irrelevante acreditar cuál de los herederos efectivamente estuvo en relación directa del predio para los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, pues por ficción legal, los demás herederos, que no están en relación efectiva con la cosa, conservan la posesión mediata o posesión legal sobre los bienes hereditarios

Sexto: (...) Que, el hecho que la demandada esté en posesión del predio materia de la demanda y que haya obtenido su declaración de propietaria del predio en el procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva que se tramitó de acuerdo a las normas previstas en el Decreto Legislativo número 667; en modo alguno constituye una valla jurídica para preterir el derecho de los demás herederos que no están en posesión efectiva de la cosa” (Casación N° 1449-2003, 2003)

En esta sentencia, se explora la subsistencia y continuidad de la posesión que los herederos tienen, ya sea por derecho o de facto, y la forma en la que su transmisión es automática de pleno derecho, adicionado a sus bienes y obligaciones que pasan a sus herederos; así mismo, se expresa la preferencia que tiene el heredero poseedor en el momento, del bien que se ha transmitido en comparación con los herederos que no tienen posesión del bien mencionado para el procedimiento de prescripción adquisitiva.

Ademas, Díez-Picazo (1995) afirma que “a los fines de la usucapión, el tiempo de posesión de los sucesores a título universal se acumula con el del poseedor originario, pero sin mutación de la situación”.

Lo cual abre la posibilidad a que los plazos para la prescripción adquisitiva de dominio pueden ser heredados de un poseedor a otro, y por lo tanto, si se transmiten los plazos, el derecho de propiedad que se constituye por la prescripción es susceptible de transmitirse y conseguirse, ya sea de buena o mala fe, siempre que se establezca la posesión como un derecho heredable.

Como adicional, se cita que: “La Sala rechaza liminarmente los fundamentos impugnatorios referidos a la supuesta omisión de verificar la concurrencia de los presupuestos para la usucapión ex artículo 950 del Código Civil y la pretendida inaplicación del artículo 985 del Código Civil, pues de la sentencia se advierte que la juez de origen analizó la presencia de todos y cada uno de los requisitos que el referido artículo 950 señala para que opere la usucapión, y la regla del artículo 985 del Código Civil es pertinente cuando un condómino pretende la usucapión del bien común, situación que no ocurre porque la señora Ulco no afirma haber sido copropietaria de la finca, sino haber poseído junto con su madre y luego de que esta falleciera” (Resolución N° 815-2012, 2014)

Y añadiendo. “(...)De ese modo, la posesión de la madre de la señora Ulco (reconocida por la Municipalidad y probada con los documentos de fojas tres a cinco emanados de dicha entidad) se habría transmitido a esta última por título hereditario universal (acreditado con la sucesión intestada inscrita en el Registro a que se contrae las copias literales de fojas seis y siete).” (Resolución N° 815-2012, 2014)

En el caso de este expediente, la posesión que se ejercitaba de facto por la heredera, al obtener por sucesión la posesión y



propiedad del inmueble, no permite la usucapión, no obstante, esta no es necesaria en este tipo de caso, pues la posesión de facto se constituye en el mismo momento que el heredero toma posesión del bien, sin importar si la misma se ejercita desde antes del momento de la muerte del causante; solo mediando el título hereditario universal.

5. Conclusiones

-La transferencia de la posesión, es una figura de transmisión de bienes que puede ser jurídica y tradicionalmente válida, al ser esta una acción ejercitable por las partes involucradas.

-La herencia de la posesión, es una figura jurídica que podría beneficiar a los nuevos poseedores de un bien que reciben los mismos por sucesión.

-Por título de herencia universal, la jurisprudencia ha expresado que se puede heredar la posesión de los bienes, independientemente de la existencia previa de posesión.

6. Bibliografía

1. Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú)
2. Constitución Política del Perú [Const] Art. 2, 29 de diciembre de 1993.
3. Corte Suprema de Justicia de la República (2011) . Sentencia recaída en el Expediente N.º 2195 - 2011- Ucayali .
4. Corte Suprema de Justicia de la República (1999) . Sentencia recaída en el Expediente N.º 2823 - 99- Huanuco
5. Salvatierra G. et al. *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima. Gaceta Jurídica. 2002. Tomo V Derechos Reales. pág. 80.
6. Tercera Sala Especializada en lo Civil de La Libertad (2014). Sentencia recaída en el Expediente N.º 815 - 2012- La Libertad.
7. Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Sentencia recaída en el Expediente N.º 1449 – 2003- Moquegua
8. Díez L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid. Civitas. 1995. 4ta. ed. Volumen Tercero – Las relaciones jurídico-reales. *El Registro de la Propiedad. La posesión*. pág. 720.

DEBE SER CONSIDERADA COMO POSESIÓN PRECARIA, LA POSESIÓN EN VIRTUD DE UN TÍTULO MANIFIESTAMENTE NULO?

Maysha Yeset Quispe Loaiza

RESUMEN

La posesión precaria regulada por el artículo 911° del código civil señala que es ocupante precario el que no cuenta con un título o cuyo título ha fenecido; mas esta redacción no es del todo adecuada pues omitió el considerar aquel supuesto en el cual la posesión se ejerce en virtud de un título manifiestamente nulo; pues, si bien es cierto que en este caso el poseedor cuenta con un título, este se encuentra viciado, de tal forma que es inválido, pues, en primer término la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público.

Palabras claves

Invalidez del negocio jurídico. Ineficacia del negocio jurídico. Negocio jurídico nulo. Negocio jurídico manifiestamente nulo. Posesión. Posesión precaria

1. INTRODUCCIÓN:

En el Perú, tanto los códigos civiles de 1852 y de 1936 no brindaban una definición de la figura jurídica del ocupante precario, es así que, cuando el legislador del código de 1984 redactó el artículo 911° definiendo al poseedor precario

como aquel que posee un bien inmueble sin título alguno o que teniendo un título, este ha fenecido, no previó la gran cantidad de dificultades que la aplicación de este artículo acarrearía, problemas tales como ¿qué sucedería si es que el poseedor del inmueble tuviera un título que adoleciera de una nulidad manifiesta? ¿Califica ser considerado como ocupante precario? O acaso ¿debería ser considerado como poseedor ilegítimo mientras no se declare la nulidad del título? El Cuarto Pleno Casatorio, que tuvo como tema principal de discusión a la posesión precaria señaló que el juez: “ declarará fundada o infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes para sustentar su derecho, a ejercer la posesión inmediata, es el que adolece de nulidad manifiesta” Cuarto pleno Casatorio; el juez puede declarar la procedencia del desalojo por precariedad si el poseedor ejerce la posesión únicamente en virtud de un título que adolece de alguna causal de invalidez absoluta y evidente; ahora en virtud a lo señalado por la Corte Suprema, en el presente trabajo procuraremos determinar si es que esta vinculación lógica entre la posesión en virtud de un título manifiestamente nulo y el desalojo por precariedad existe, o si es que no corresponde ser calificado como poseedor precario.

Para dar respuesta a estas interrogantes nos será necesario previamente definir algunos conceptos sobre nulidad, invalidez e ineficacia del negocio jurídico, para luego de esto centrarnos en el tema medular que motivó el



presente artículo, que es el determinar si la posesión ejercida con un título afecto de un vicio de nulidad manifiesto puede ser declarado como posesión precaria y explicar el porqué de esta consideración.

2. CONCEPCIONES GENERALES

2.1.LA INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO:

Para hablar de negocio jurídico ineficaz se tomará lo mencionado por Torres (2001) quién la define como aquel acto que “no produce sus efectos normales (todos o alguno de ellos) es calificado de ineficaz. El acto ineficaz tanto cuando no se dan los efectos los sociales, económicos, y otros perseguidos como cuando se hace cesar, o los efectos no pueden hacerse valer frente a ciertas personas”.

Taboada (2002) señala que: Un negocio jurídico ineficaz se da cuando los negocios jurídicos no producen nunca efectos jurídicos o dejan de producir efectos jurídicos que han venido produciendo. En estos casos nos encontramos frente a supuestos de ineficacia negocial. De esta manera puede señalarse que los negocios ineficaces son aquellos que nunca han producido efectos jurídicos, o aquellos que habiéndolos producido dejan de producirlos posteriormente por la aparición de una causal sobreviniente a la celebración del mismo negocio.

Se podría decir que son ineficaces los negocios jurídicos a los que la ley les priva de efectos a modo de sanción por ser incompatibles con el ordenamiento legal, y es que, si bien estos actos pueden operar en el plano de la realidad social, no llegan a hacerlo en la dimensión jurídica, porque les faltan de manera definitiva o solo transitoria alguna circunstancia o requisito constitutivo que el ordenamiento juzga necesarios para que el negocio pueda producir los efectos jurídicos que las partes buscaron alcanzar al constituir el mismo.

Existen dos tipos de ineficacia: la ineficacia originaria y la ineficacia sobreviniente o funcional; la primera de ellas, también es conocida como ineficacia por causa intrínseca estructural, debido a que la causal de ineficacia

se presenta en el momento de nacimiento o formación del negocio jurídico, esto la diferencia de la ineficacia funcional, que es una ineficacia sobreviniente a la celebración del negocio jurídico pues un acto jurídico que venía produciendo normalmente sus efectos jurídicos deja de producirlos, por eso es también denominada ineficacia por causa extrínseca (Toboada,2002).

Para los fines que perseguimos en el presente estudio, hemos de ocuparnos principalmente de la ineficacia estructural, misma que como señalamos en el párrafo precedente, se presenta desde el momento mismo de formación del negocio jurídico, siendo este el primer rasgo característico de esta ineficacia; mas, no basta que la causal de ineficacia se produzca al momento de formación del negocio jurídico sino que además de ello es necesario que la referida causal suponga un defecto en la estructura misma del negocio jurídico, es decir, que se trate de un negocio mal formado, con un defecto congénito e intrínseco, un negocio mal estructurado. A este tipo de ineficacia se le conoce como “invalidéz” en la doctrina y en los distintos sistemas jurídicos, uno de esos sistemas jurídicos es el nuestro, que en el Código Civil denomina tanto a la nulidad como a la anulabilidad con el nombre genérico de invalidéz.

2.2. LA INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

Ahora, para definir la invalidéz de los negocios jurídicos podríamos citar lo señalado por García (2005) quien refiere que: “un acto jurídico está afectado de invalidéz cuando ni puede generar consecuencias jurídicas, porque sus elementos esenciales se encuentran viciados o faltan. Habrá invalidéz cuando un acto jurídico desde su origen y contenido vulnera los límites de lo que está normado. “el concepto de invalidéz es el reverso del de validez. Ser válido significa etimológicamente “tener valor, valer” y la noción de valor a la que se extiende la valoración presupone un elemento de confrontación, es decir un metro o un modelo o tipo como término de misa. Decir pues que el acto es válido significa sostener que corresponde a un determinado modelo normativo, o sea que es un acto perfecto.



Así como existe una ineficacia funcional y una ineficacia estructural, también existe una subclasificación para la invalidez estructural o negocial, es así que la invalidez estructural puede ser absoluta o relativa; es absoluta cuando el presupuesto no cumplido que originó el defecto en la formación no es susceptible de “disposición” por las partes ya sea porque comprometen principios básicos del ordenamiento jurídico o porque comprometen intereses colectivos o de terceros; en cambio, se dice que la invalidez estructural es relativa cuando los presupuestos o requisitos incumplidos tiene el carácter de “disponibles” por las partes. Es así que, conforme a lo señalado la invalidez absoluta supone la nulidad del negocio jurídico, en cambio, la invalidez relativa supone la anulabilidad del referido negocio. En este mismo sentido, doctrinarios como Ramírez (2013) señala que: “la invalidez tiene modos o maneras de manifestarse. En unos casos estamos frente a la nulidad absoluta o insubsanable en la que no es posible restaurar su validez considerándose como si el negocio no hubiera existido, o por el contrario, la declaración de voluntad existe y por lo tanto el acto jurídico también existe, pero en la voluntad hay un vicio formativo por el que puede ser anulado el acto. En el primer supuesto estamos frente a la inexistencia del negocio o nulidad absoluta. En cambio, en el segundo supuesto existe la anulabilidad o nulidad relativa”

2.3. EL NEGOCIO JURÍDICO NULO

Como al presente trabajo interesa básicamente lo referente a la nulidad absoluta o insubsanable, hemos de iniciar definiendo al negocio jurídico nulo, mismo que la doctrina nacional califica como: “aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o aquel que teniendo los aspectos de su estructura tiene un contenido ilícito, por contravenir las buenas costumbres, el orden público o normas imperativas” (Taboada, 2002). En este mismo sentido se sostiene que es nulo el negocio jurídico que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho aparece al tipo legal respectivo, en conformidad

con la función económica y económica-social que le es característica.

Podemos afirmar que el negocio jurídico nulo es aquel al cual la ley le aplica su máxima sanción civil, pues a manera de un nacido muerto, la norma le priva completamente de efectos como si no se hubiera realizado jamás, esto por adolecer de algún requisito o presupuesto que esta considera esencial para su conformación, por haberse dictado en violación a las prescripciones ordenadas por ellas; mas, no puede decirse que un acto jurídico nulo es un acto jurídico inexistente, puesto que no puede anularse lo que nunca existió (Torres, 2013). En este mismo sentido Lama (2013) señala respecto a los actos jurídicos nulos y los actos inexistentes que: un acto jurídico es nulo cuando no puede producir los efectos jurídicos deseados por las partes, por faltarle algún requisito esencial que señala la ley privándole de su eficacia. La nulidad de un acto jurídico supone la existencia, porque no puede anularse lo que no existe. Allí radica la diferencia con un acto inexistente, además que la nulidad de un acto es más extensa, porque los actos inexistentes son muy excepcionales y se encuentran subsumidos en la teoría de la nulidad.

La nulidad es la sanción civil más grave que consiste privar de efectos jurídicos al negocio inadecuadamente conformado, al ser estos efectos atentatorios contra los intereses que el ordenamiento jurídico protege, y es que, las normas que regulan las nulidades del negocio jurídico tienen carácter sustantivo que no permite que las partes se sustraigan a su cumplimiento, por tal razón, se le da la nominación de normas de orden público que no admiten pacto en contrario, y cuyo incumplimiento genera que el Estado actúe privándole completamente de efectos legales a modo de sanción; Romero (2003) señala que “la nulidad es una sanción legal destinada a privar de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas”

Respecto a la declaración de nulidad de los negocios jurídicos Ariano (2003) sostiene que el



acto jurídico nulo, carece inicial y perpetuamente de todo efecto negocial; permaneciendo la situación jurídica como estaba antes del negocio (acto) jurídico, de tal modo que los interesados o cualquiera pueden seguir comportándose, a tenor de ello, como si aquel no existiera, la acción y fallos que declaran la nulidad en este caso son meramente declarativas, pues la situación jurídica que existía antes del fallo, continúa con posterioridad a él, lo que se ha producido es una simple formalización de la situación preexistente, siendo que la declaración de nulidad puede y debe incluso efectuarse de oficio, cuando el Juez conoce de los hechos que la provoca.

La nulidad puede ser expresa o tácita, o bien, textual o virtual; la primera de ellas supone que el legislador la señala expresamente, la segunda, en cambio, deriva lógicamente de la ley, cuando surge una colisión entre una norma de carácter imperativo cuyo fundamento yace en el orden público y el negocio jurídico conformado. Ramírez (2013) señala que la doctrina ha juzgado peligrosamente la admisión de las nulidades virtuales. Sin embargo, la misma doctrina reputa que ellas no implican que opere automáticamente, sino que los órganos jurisdiccionales tengan la facultad de declararlas con el sustento de la norma imperativa contravenida por la autonomía privada. Por lo general, las nulidades virtuales están integradas a las normas prohibitivas en los que no se advierte la sanción de nulidad.

El Estado, como ente rector tiene la obligación de resguardar el orden jurídico y la paz social, es por eso que, ante circunstancias que pongan en peligro este orden, es él el llamado a actuar como ente rector y protector de estos intereses superiores; es en base a esta función, irrogada al Estado, que el legislador a otorgado la facultad al Poder Judicial (como parte de la estructura estatal) de declarar nulo los actos jurídicos cuando la invalidez de estos resulte manifiesta, esta facultad se ve reconocida en el artículo 220° del Código Civil, mismo que prescribe: “La nulidad a que se refiere el artículo 219, puede ser declarada de oficio por el juez

cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación”. En este mismo sentido, Romero (2003) señala que el interés basado en el orden público justifica una intervención de oficio por parte del Juez competente. Esto quiere decir que si el magistrado que conoce de una litis y constata la existencia de una causal de nulidad absoluta puede, aunque las partes no la invoquen, declara la misma sobre el acto jurídico vinculado a la controversia sin otro requisito que la nulidad sea manifiesta.

Ahora, el problema radica en que entender por una nulidad manifiesta, pues la definición adecuada de esta nos ayudara a comprender si es que es suficiente la existencia de la misma para que el juzgador pueda ordenar el desalojo por ocupación precaria de un determinado bien inmueble; es así que, podríamos citar lo señalado por Ramírez (2013) respecto a el término “manifiesta” utilizado por el artículo 220° del Código Civil: el hecho que la nulidad que resulte manifiesta se puede orientar a dos significados. El primero, en su significado semántico, la nulidad que “resulta manifiesta” es la que se presenta al descubierto, de manera clara y patente, y frente a la cual el órgano jurisdiccional fácilmente se percata de ella y la declara, como cuando se trata de una donación de inmueble en documento privado, siendo así que debe hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad (art 1625) o cuando un testamento oleógrafo se presenta mecanografiado, cuando debe ser totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador (art. 707).

El segundo significado no radica en “lo manifiesto” de la nulidad, sino que se encuentra encubierta pero luego resulta “manifiesta”, como cuando se celebra un contrato con una finalidad que no ha sido expresada, pero que es ilícita y en tal caso, si una de las partes recurre al órgano jurisdiccional para alcanzar la pretensión a la que se siente con derecho, el juzgador podrá evitar la finalidad del contrato y declararlo nulo, aun cuando su invalidez no sea precisamente, la materia de la controversia.



La posibilidad que tiene el juzgador de declarar la nulidad manifiesta de oficio, no constituye una potestad dispositiva, sino que muy por el contrario es una obligación del juzgador, quien en cuanto se percate de la existencia de la referida nulidad deberá declararla al ser esta una norma de orden público; ante esto es preciso señalar que, la nulidad manifiesta a que se refiere la norma debe ser una nulidad absoluta (recurrible por cualquier sujeto) y no debe tratarse de una nulidad relativa, pues en estos casos si el juzgador pierde la potestad de declarar la nulidad bajo los preceptos del artículo

220° del código civil; y que, a su vez, debe tratarse de un defecto estructural gravísimo e insubsanable que le impida al negocio desplegar efectos jurídicos.

Es cierto que como norma general, las sentencias deben de ajustarse a las pretensiones planteadas por las partes, para de esta forma no incurrir en vicios de congruencia; mas, en la aplicación del principio iure not vincuria, en caso existiera una nulidad manifiesta que no hubiera sido alegada por las partes, el juzgador debe pronunciarse sobre esta nulidad, pues en cumplimiento de sus deberes debe velar por el respeto de las normas de orden público. En este mismo sentido afirma Tanataleán (2008) que si bien la regla general es que las sentencias han de ajustarse a las peticiones de las partes, existe un principio el iura novit curia por el cual el juez está en el deber de aplicar el derecho correspondiente al caso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Ergo, en el caso de existir una nulidad irrefragable, no alegada por las partes, el juez tendría que decretarlo de ese modo, sancionando al negocio con nulidad.

Esta facultad nulificante que el legislador otorga al juzgador encuentra su principal fundamento en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, es decir: “el orden público y las buenas costumbres” como limitación de la autonomía de las voluntades; así lo señala la Casación. N° 1021-1996 - Huaura: El acto jurídico es nulo, además de otras causales, cuando es

contrario a leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres. Que la anotada causal sustantiva de nulidad se fundamenta en la limitación de la autonomía de la voluntad en razón a que los actos jurídicos se celebran contraviniendo normas imperativas que son la expresión del orden público; estas nulidades no operan automáticamente, sino que los jueces tienen la facultad de declararlas con el sustento de la norma imperativa contravenida por la autonomía privada; por lo general, estas nulidades están integradas a las normas prohibitivas provenientes del conjunto del ordenamiento jurídico.

3. LA POSESIÓN

Ahora, una vez que se ha sentado los conceptos básicos sobre la invalidez absoluta del acto jurídico y su declaración de oficio, corresponde analizar la figura de la posesión, la posesión ilegítima y finalmente a la posesión precaria.

Se puede definir a la posesión como: el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente: dicho poder se protege jurídicamente, con prescindencia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho. La posesión es entendida como el poder de hecho o señorío que ejerce una persona sobre un bien o derecho, sin importar si el poseedor tiene o no animus domini o animus possidendi, la posesión debe existir fácticamente para ser considerada como tal, aquella posesión que únicamente es reconocida por ley, un contrato o judicialmente, pero que no se ejerce de facto no es considerada posesión. En este mismo sentido, Sánchez afirmaba que: hay potestad de hecho bastante para fundar la posesión, cuando respecto de la cosa disfruta el detentador de iniciativa personal que le confiere un señorío actual, por ilimitado y provisional que sea, con tal que subsista y tenga un carácter de independencia propia, sean cuales fueren el grado y los límites de esta independencia.



La posesión puede ser legítima e ilegítima, la primera de ellas es la que se ejerce conforme a derecho y en concordancia con el ordenamiento jurídico, en cambio la posesión ilegítima es la que se ejerce en contravención al ordenamiento jurídico, sin tener derecho para poseer el bien.

3.1. LA POSESIÓN PRECARIA

Gonzales (2011) nos dice que existe un doble concepto de precario, uno restringido, coincidente con el fijado en el Derecho Romano, que considera precario al disfrute gratuito de una cosa ajena, por tolerancia de su dueño, y otro amplio, que además del anterior, admite en el precario todos los supuestos de ocupación, tenencia o disfrute de un inmueble sin título, ya porque no se ha tenido nunca, bien por extinción del que setenía, o con título ineficaz frente al propietario, cuyos casos, a excepción del último, en definitiva, quedan resumidos en el primero, puesto que la ocupación sin título y sin pago de renta equivale al disfrute por tolerancia del dueño.

Es así que, en base a lo antes señalado podemos afirmar que la figura del ocupante precario o poseedor precario se presenta en tres supuestos distintos, esto es: cuando falta un título que ampare la posesión del bien, por haber fenecido este título ya sea porque el acto jurídico cumplió con su periodo de vigencia, porque varían los efectos de los actos existentes o porque este título es inválido para sustentar la posesión del inmueble.

Palacios (2002) define al poseedor precario como aquel que: “detenta el inmueble o mueble, no como dueño, sino a nombre o en lugar de dueño, la posesión y la posesión precaria son dos situaciones radicalmente distintas, el poseedor precario nunca será considerado poseedor, por ello mismo, el vicio de la posesión precaria es pertinente y aquel no habrá de usucapir jamás”; y es que, el poseedor precario ejerce un mero poder de hecho sobre la cosa, pues como señala la norma, este poseedor no cuenta con un título que ampare su posesión y por tal este es técnicamente similar al detentador.

Ahora, si es que como hemos señalado en el párrafo precedente, el poseedor precario no cuenta con un título que habilite y justifique su posesión, ya sea porque nunca lo tuvo o porque este feneció, se puede decir que esta posesión es una especie de posesión ilegítima en la cual el poseedor precario no cuenta con título alguno que ampare su posesión. Al respecto algunos autores como Torres (2013) señalan que de conformidad con lo prescrito por el artículo 906° la posesión ilegítima requiere de un título que adolece de vicios que acarreen su invalidez; en cambio la posesión precaria prescrita por el artículo 911 señala que la posesión precaria es la que es la que se ejerce sin título alguno (nunca existió el título) o cuando el que se tenía ha fenecido. Bajo estos supuestos, una posesión sustentada en un título nulo o anulable (por adolecer de vicios de forma o de fondo) debe ser considerada como posesión ilegítima, incluso si la nulidad es manifiesta, este poseedor debe ser considerado como un poseedor ilegítimo y no como un poseedor precario.

Existe jurisprudencia que señala existe diferencia entre la posesión ilegítima y la posesión precaria, a modo de ejemplo podemos citar a la **CASACIÓN N° 1521-**

2002-LIMA, Publicada en el diario Oficial El Peruano el 01 de junio de 2004, Boletín de Jurisprudencia (Pág. 12143), en dicha ejecutoria queda establecido que en la posesión ilegítima existe un título pero que adolece de un defecto formal o de fondo y en la posesión precaria no existe título alguno, hecho que conduce a determinar que la posesión ilegítima no puede ser equiparada a la posesión precaria.

Se considera que la distinción planteada entre la posesión ilegítima y la posesión precaria, no es tal, esto debido a que cuando un poseedor no cuenta con un título, posee en virtud de un título fenecido o posee el bien con un título inválido afecto de una nulidad manifiesta (que pueda ser declarada por el juzgador sin necesidad de una instancia probatoria), está



ejerciendo una posesión ilegítima, sin documento alguno que sustente a la misma.

La jurisprudencia española, como bien señala Morales (2013) consideraba precarios a: “aquella ocupación de un inmueble ajeno sin pago de una renta ni merced y sin título para ello, o cuando el que se invoca es ineficaz frente al poseedor real a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le de derecho a disfrutarlo o sea poseedor jurídico”.

Ahora, señalamos que es poseedor precario el que posee en virtud de un título manifiestamente nulo porque, si bien es cierto en este caso el poseedor cuenta con un título, este está viciado de tal forma que es inválido, pues en primer término la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público; y es que, como hemos señalado precedentemente al abordar el tema de la nulidad del negocio jurídico: la nulidad supone preliminarmente la ineficacia automática, total y original del negocio concreto y de los efectos típicos que se encuentra llamado a producir de acuerdo a su tipología legal o social. Esto supone que, si bien el negocio no puede ser privado absolutamente de relevancia jurídica, pues vale siquiera en su calidad de hecho jurídico, es decir como acontecimiento, el derecho trunca sus efectos como negocio tal cual es”. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia cuando señala que:

- **CASACIÓN Nº 2009-2002-JULIACA-PUNO,**

publicada en el Boletín “Sentencias de Casación” del diario oficial El Peruano, el 31 de enero del 2005, estableció, en un proceso de desalojo por precario, que “...el contrato notarial de anticresis, no se encuentra formalizado por escritura pública, de conformidad con lo que establece el artículo 1005 del CC de 1936, corroborado con el artículo 1092 del CC actual, resultando por tanto nulo por carecer del requisito de forma a

que se refiere el inciso tercero del artículo 1123 del CC de 1936, referido a que el acto jurídico es nulo, cuando no reviste la forma prescrita en la ley.” La citada ejecutoria suprema concluye en el noveno considerando que “siendo nulo el contrato de anticresis, los demandados resultan ser precarios, de conformidad con el artículo 911 del CC, que establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía feneció.”

- CASACIÓN Nº 2884-2003 LIMA: publicado en el Diario Oficial El Peruano el 01 de agosto de 2005 en el Boletín Sentencias de Casación (Pág. 14406), señalando que “si la parte demandada ostenta un título que justifique su posesión, ésta no puede calificarse de precaria, ya que lo único que configura la precariedad de la posesión es la carencia absoluta o el fenecimiento de un título, más no la falta de justo título (...) la precariedad en el uso de bienes inmuebles, a que se refiere dicha norma, no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad, arrendamiento u otro semejante; sino que ésta debe ser entendida como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante; en esa amplitud de criterio debe interpretarse la norma contenida en el artículo ciento once del Código Civil (debería decir novecientos once)”.

Teniendo en consideración lo señalado, podríamos concluir que el incluir el supuesto de “poseer con título manifiestamente nulo” dentro de los supuestos señalados por la norma para calificar una posesión como precaria permitiría evitar perjuicios a los justiciables, quienes ya no se verían obligados a iniciar nuevos procesos en los cuales tengan que discutir la invalidez del título, evitando así, gastos económicos y, permitiendo, además, el ahorro de tiempo, materializándose de esta forma la aplicación del principio de economía procesal, pues, al ser un acto jurídico al cual el ordenamiento jurídico le priva de efectos no debe ser usado para justificar un derecho sobre un bien.



4. CONCLUSIONES

La nulidad de un negocio jurídico supone preliminarmente la ineficacia automática, total y original del negocio concreto y de los efectos que normalmente está llamado a producir. Cuando la nulidad es manifiesta, puede ser declarada de oficio por el juez que está conociendo la causa, por más que esta no hubiera sido alegada por las partes; entendiéndose por manifiesta aquella nulidad que se aprecia en el instrumento mismo del acto.

Un negocio jurídico nulo adolece de invalidez estructural, es por eso que se le priva de efectos (jurídicamente hablando), y esto se agrava si es que el vicio salta a la vista, valga decir: “es manifiesto”, pues, al ser evidente la invalidez el juzgador debe actuar en resguardo del orden público y las buenas costumbres y declarar la nulidad del acto jurídico de oficio.

El poseedor precario es aquel que: no cuenta con un título que sustente su posesión, posee en virtud de un título fenecido o posee el bien con un título inválido afecto de una nulidad manifiesta (que pueda ser declarada por el juzgador sin necesidad de una instancia probatoria); a su vez se puede decir que este poseedor precario está ejerciendo una posesión ilegítima, sin documento alguno que sustente a la misma.

Es poseedor precario el que posee en virtud de un título manifiestamente nulo porque, si bien es cierto en este caso el poseedor cuenta con un título, este se encuentra viciado, de tal forma que este es inválido, pues, en primer término, la nulidad supone la ineficacia automática y originaria del negocio jurídico, y esta al ser manifiesta puede ser declarada de oficio por cualquier juzgador que conozca la causa en ejercicio de sus potestades y con la finalidad de tutelar el orden público. Incluir el supuesto de “poseer con título manifiestamente nulo” dentro de la posesión precaria permitiría evitar perjuicios a los justiciables quienes ya no se verían obligados a iniciar nuevos procesos en los cuales tengan que discutir la invalidez del título, evitando

así, gastos económicos y, permitiendo, además, el ahorro de tiempo, materializándose de esta forma la aplicación del principio de economía procesal, pues, al ser un acto jurídico al cual el ordenamiento jurídico le priva de efectos no debe ser usado para justificar un derecho sobre un bien.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ariano, E. (2003). Sobre el poder del juez de “declarar” de oficio la nulidad ex art.220 CC en Problemas del Código Civil. Lima: Jurista Editores.

García Sayán, F. (2005). El acto jurídico según el código civil peruano - curso teórico, histórico y comparativo (Primera edición ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Gonzales Barrón, G. (17 de mayo de 2011). LA POSESIÓN PRECARIA, EN SÍNTESIS (y réplica contra los positivistas radicales). Obtenido de [gunthergonzalesb.com](http://www.gunthergonzalesb.com): <http://www.google.com.pe/url?q=http://www.gunthergonzalesb.com/GGB.%252017.05.2011/articulosjuridicosGGB/ultimos/precarioenstesis.pdf&sa=u&ei=av5jvlobcqilasatijogoaw&ved=0casqfjaa&usg=afqjcnexrmgh5qklcszzducczz7bw>

Lama More, H. (15 de Septiembre de 2013). “Nulidad de oficio de negocio jurídico”. Obtenido de http://www.rimjc.org/w/index2.php?option=com_content&-do_pdf=1&id=242

Morales Hervias, R. (18 de octubre de 2013). Revista Actualidad Jurídica. Obtenido de <http://moraleshervias.blogspot.com/2007/07/las-imperficciones-normativas-de-la.html>

Palacios, E. (22 de abril de 2002). Nulidad del negocio jurídico. Obtenido de Dike: portal de información y opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. :



<http://dike.pucp.edu.pe/?civRamírez> Cruz, E. (2013). La posesión precaria en la vision del Cuarto pleno casatorio

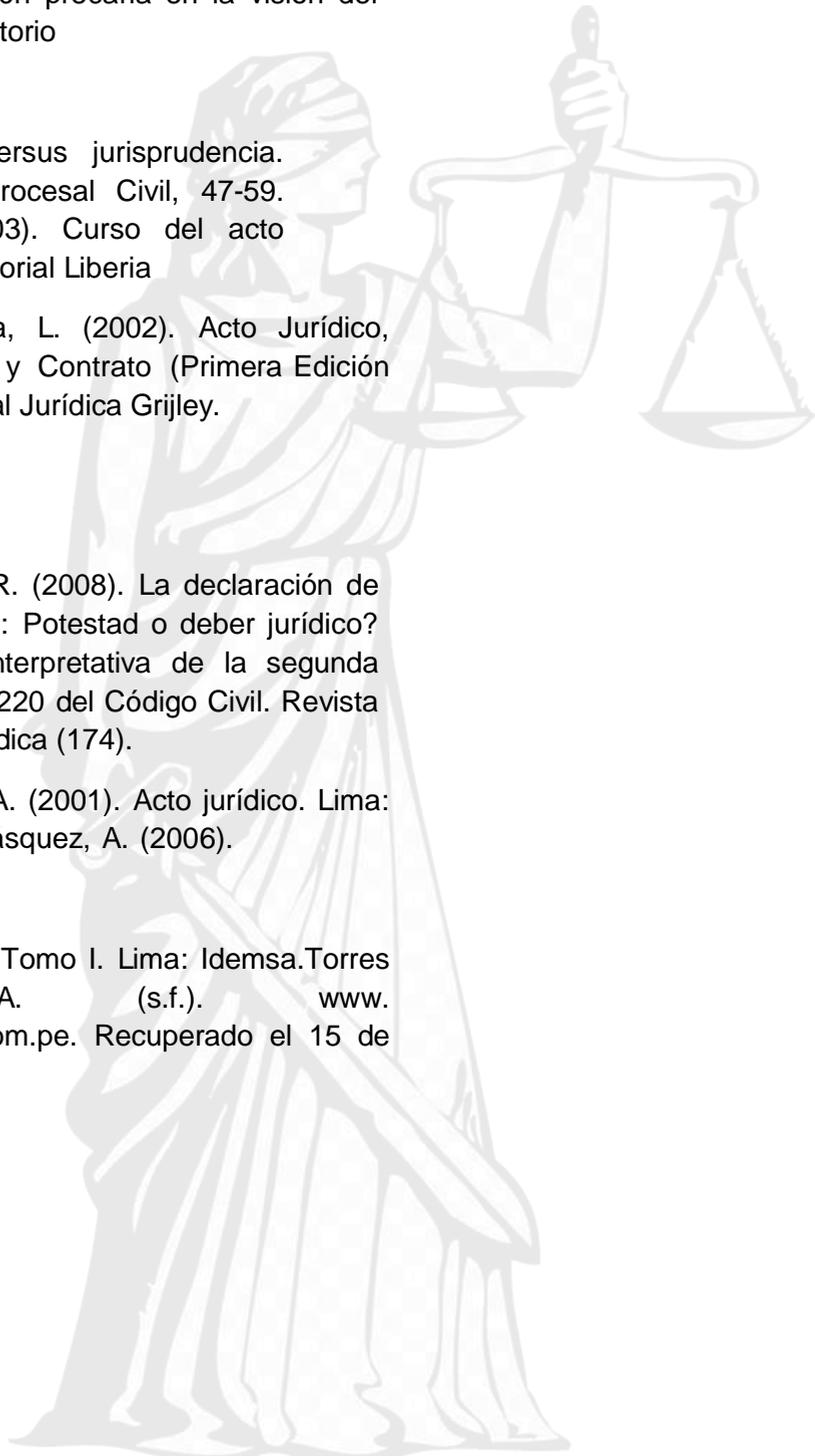
Civil: Doctrina versus jurisprudencia. Gaceta Civil y procesal Civil, 47-59. Romero, F. (2003). Curso del acto jurídico. Lima: Editorial Liberia

Taboada Córdova, L. (2002). Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato (Primera Edición ed.). Lima: Editorial Jurídica Grijley.

Tantaleán Odar, R. (2008). La declaración de nulidad manifiesta: Potestad o deber jurídico? Una propuesta interpretativa de la segunda parte del Artículo 220 del Código Civil. Revista de Actualidad Jurídica (174).

Torres Vásquez, A. (2001). Acto jurídico. Lima: Idemsa. Torres Vásquez, A. (2006).

Derechos Reales Tomo I. Lima: Idemsa. Torres Vásquez, A. (s.f.). www.ettorresVásquez.com.pe. Recuperado el 15 de agosto



ALCANCES SOBRE LA “DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL” EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Delia Yeny Quispe Umiña

SUMARIO

- I. Resumen.
- II. Summary.
- III. Introducción.
- IV. La Posesión.
 1. Conceptos.
 2. La Posesión en el Código Civil Peruano.
- V. La defensa posesoria y el poseedor.
- VI. La defensa posesoria extrajudicial antes y después de la modificación del artículo 920 del Código Civil.
 1. El nuevo plazo legal para ejercer la defensa posesoria.
 2. La importancia de determinar qué se entiende por el concepto de edificación.
 3. La incertidumbre que se genera en referencia a la defensa posesoria y al poseedor precario que ha usufructuado el bien por lo menos diez años.
 4. La implicancia del apoyo de la Policía Nacional del Perú en la defensa posesoria extrajudicial.
 5. La improcedencia de la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario salvo que haya operado la prescripción.
- VII. Conclusiones.
- VIII. Bibliografía.

RESUMEN

El presente trabajo busca dar a conocer el instituto jurídico de la posesión en el Código Civil Peruano y que para resolver algún conflicto que

surja se confiere este poder-deber al Poder Judicial. La excepción la constituye la defensa posesoria extrajudicial que confiere a los interesados la defensa privada de la posesión.

En la presente investigación se realizó un estudio no experimental, se utilizó el método analítico-deductivo y para la recolección de la información se utilizaron citas bibliográficas de distintos autores nacionales.

Palabras clave: Posesión, poseedor, defensa posesoria, defensa posesoria extrajudicial.

SCOPE OF THE “EXTRAJUDICIAL POSSESSION DEFENSE” IN THE PERUVIAN CIVIL CODE

I. SUMMARY

This work seeks to publicize the legal institute of possession in the Peruvian Civil Code and that to resolve any conflict that arises, this power-duty is conferred on the Judicial Power. The exception is the extrajudicial defense of possession that confers on the interested parties the private defense of possession.

In this research, a non-experimental study was carried out, an analytical-deductive method was used and bibliographic citations from different national authors were used to collect the information.

Keywords: Possession, possessor, possessory defense, extrajudicial possessory defense.



II. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo es dar a conocer los alcances de la promulgación de la Ley N° 30230, "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", esta ley que modifica el artículo 920 del Código Civil Peruano, será materia de análisis respecto a las incertidumbres que surgen a partir de esta modificación.

En la primera parte se presentarán distintas definiciones sobre el concepto de posesión y a quién se le considera como poseedor, lo cual es de suma importancia para ejercer la defensa posesoria.

Posteriormente se hará un breve análisis del cuerpo normativo del artículo 920 antes y después de la modificación por Ley N° 30230 y cuáles son las incertidumbres que han generado esta modificatoria.

Finalmente se realizarán conclusiones respecto a las cuáles se ha llegado después del análisis del artículo mencionado.

III. MÉTODO

En el presente artículo se realizó un estudio no experimental y se utilizó el método analítico-deductivo, para la recolección de la información se han utilizado citas bibliográficas de diversos autores nacionales.

IV. LA POSESIÓN

1. Conceptos.

A través de la historia, se han establecido diversos conceptos de la que es una de las más importantes instituciones de los derechos reales.

Respecto a su definición, Gonzales (2013) señala que "es el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo para sí, en beneficio propio, con relativa permanencia o estabilidad, cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial" (Citado en Varsi, 20019, p.29).

Mejorada (2013) sostiene que:

Habrà posesión, cualquiera sea la conducta sobre el bien, en tanto el comportamiento de la persona corresponda al ejercicio de algún atributo del dominio. De ahí que la posesión no solo se genera para quien actúa como dueño, sino también para cualquiera que realiza la explotación económica del bien, incluso como acto temporal desmembrado de la propiedad. Se trata de un derecho real autónomo, el primero del Libro de Reales, que nace por la sola conducta que despliega una persona respecto a una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre ella. La posesión es el derecho que surge del propio comportamiento y del impacto de este sobre los terceros ajenos a la situación posesoria. El actuar del poseedor genera la apariencia de que estamos ante una persona con derecho a poseer. (p.252)

En referencia a la existencia de la posesión Lama (2011) hace referencia a que:

Existe posesión (civil o natural, como dirían los españoles) cuando existe voluntad de poseer para sí -ius possidendi-, sea con voluntad dominial, esto es, como dueño, o sin serlo, desconociendo su derecho (Ejm. el precario) o con simple voluntad posesoria, vale decir con animus possessionis, que Messineo le denomina "el derecho de poseer", como es el caso del arrendatario, usufructuario, comodatario, entre otros. Ello significa reconocer a la posesión como un interés jurídicamente protegido (derecho subjetivo) que permite el ejercicio de las acciones de defensa posesoria, aun cuando el poseedor no sea propietario del bien. (p.47)

Se puede sostener entonces que la posesión surge de un derecho como consecuencia de la posesión como hecho y que está jurídicamente protegido.

2. La Posesión en el Código Civil Peruano.

La naturaleza de la posesión puede adoptar dos posiciones que fueron discutidas a través de la historia y que prevalecen en la actualidad. El Código Civil Peruano de 1852 adopta el



pensamiento y la posición subjetiva de Savigny con respecto a la definición de la posesión. Posteriormente en el Código Civil Peruano de 1936, adoptó la posición objetiva de Ihering pero no definió el concepto de posesión, sólo hizo referencia a quién es el poseedor, no fue sino hasta el Código Civil Peruano de 1984, que se establece la definición de posesión.

El artículo 896 hace alusión a que “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (Código Civil, 2019).

En relación a la evolución histórica, Mejorada (2013) afirma que “en el Perú se ha regulado la posesión de manera consecutiva desde el Código Civil de 1852 hasta la actualidad. En cada oportunidad el legislador ha consagrado una definición del derecho posesorio partiendo principalmente de la doctrina clásica (...) desde el Código Civil de 1936 la posición preponderante en el Perú sobre el fundamento de la posesión y sus alcances, ha acogido expresamente la tesis doctrinal del maestro alemán Rudolf Von Ihering” (p.253).

.LA DEFENSA POSESORIA Y POSEEDOR

Es imprescindible definir quién es el poseedor y por tanto podrá ejercer la defensa posesoria con amparo del ordenamiento jurídico para defender su posesión. Respecto a esto se establecen conceptos que buscan dilucidar esta incertidumbre.

“La calificación de un sujeto como poseedor tiene enormes consecuencias jurídicas en el ordenamiento; una de ellas, justamente la que es objeto del presente volumen, es la posibilidad de ejercer defensa de su posesión, indistintamente de si tiene o no el derecho a poseer el bien objeto de tutela” (Lama et al., 2015).

El poseedor es todo aquel que ejercita de hecho algún poder inherente a la propiedad (...) el poseedor puede ser el propietario. Con gran frecuencia lo es y en ello radica el fundamento de la protección posesoria. Al ejercitar las facultades de que está investido, el propietario posee. Sin embargo, el poseedor puede no ser

el propietario. Puede incluso ser un ladrón o usurpador-es decir, una persona sin derecho pero de hecho ejercita poderes de propietario. (Avendaño Valdéz y Avendaño Arana ,2017, p.39)

El derecho del poseedor a defender su posesión no tiene relación con la *legitimidad* de su posesión. En otras palabras, ya sea legítimo o ilegítimo, tiene derecho a la defensa posesoria. La razón de esto radica en que la posesión en sí misma es un derecho, con prescindencia de su legitimidad. Por esto se distingue entre derecho “de posesión”, que corresponde a todos los poseedores, y el derecho “a la posesión”, que corresponde a los poseedores legítimos. Para aclarar esta idea, que en principio sorprende, podemos tomar los casos del *usurpador* y del *propietario*. (Avendaño Valdéz y Avendaño Arana, 2017, p. 39)

El primero no tiene derecho a la posesión, es un poseedor ilegítimo que carece de título, pero indudablemente está ejerciendo de hecho poderes inherentes a la propiedad y por consiguiente es un poseedor y tiene un derecho de posesión. El propietario, en cambio, posee legítimamente, posee con derecho y por tanto tiene derecho a la posesión. Ambos tienen un derecho y ambos pueden defender su posesión. (Ídem)

Hay dos clases de defensa posesoria que se establecen en el Código Civil Peruano de 1984, que se encuentran en los artículos. El artículo 920 hace mención a la defensa posesoria extrajudicial y el artículo 921 a la defensa posesoria judicial.

En la presente investigación se establecerá cuáles son los alcances de la defensa posesoria extrajudicial y las diversas incertidumbres que se originaron desde la modificatoria del artículo 920 del Código Civil Peruano.

VI.LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL ANTES Y DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 920 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

Desde los inicios de la humanidad, han existido conflictos entre los individuos que han sido



solucionados sin intervención de una autoridad competente y en contra del marco del respeto de los derechos humanos, basado en la “ley del más fuerte”. Durante el transcurso de la historia se establecieron métodos de resolución de conflictos, dentro de los cuales podemos destacar a la heterocomposición en el cual las personas pueden acudir ante un tercero para que los ayude a solucionar su conflicto de intereses, también es pertinente mencionar a la autotutela que se caracteriza porque no interviene un tercero para la solución del conflicto de intereses. En el Perú la defensa de la posesión, así como la de cualquier otro derecho o incertidumbre está confiada al Poder Judicial, a fin de que nadie se haga justicia por su propia mano porque se estaría incurriendo en la autotutela. La excepción a esta regla lo constituye el artículo 920 del Código Civil

Artículo derogado

Defensa posesoria

Artículo 920.- El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.”

Peruano, que autoriza la defensa privada de la posesión.

Se hace referencia a que “la autotutela implica que el propio beneficiado con el derecho subjetivo o con la situación jurídica (aquí se ubica la posesión), realiza por sí mismo la acción de defensa y protección” (Gonzales,2009, p.206).

Antes de analizar la defensa posesoria extrajudicial se realizará una comparación con el anterior artículo 920 que fue modificado por lo dispuesto en el artículo 67 en la Ley N° 30230:

Artículo vigente

Defensa posesoria extrajudicial

Artículo 920.- El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años. La Policía Nacional del Perú, así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo bajo su responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código.”(Código Civil,2006)



1. El nuevo plazo legal para ejercer la defensa posesoria

El plazo que se señala es de 15 días para ejercer la defensa posesoria a diferencia del artículo modificado que indicaba una inmediatez (24 horas) para ejercerla “sin intervalo de tiempo”, el problema que se generaba era cuando se realizaba la interpretación.

En referencia a esta problemática sobre el intervalo de tiempo se señala que “este requisito (sin intervalo de tiempo) no puede entenderse como sinónimo de “en forma instantánea” ya que en realidad este dispositivo debe interpretarse racionalmente, pues apunta a que el poseedor obre con toda la rapidez posible según criterio objetivo” (Barrón,2013, p.609 citado por Paz y Cánepa,2014).

“Inclusive hubo quiénes llegaron a equiparar la expresión “*sin intervalo de tiempo*” a la figura de la “*flagrancia*” del ámbito penal, con lo que dicha expresión podía entenderse, en principio, hasta veinte y cuatro horas luego de iniciada la fuerza contra el actor” (Paz y Cánepa,2014, p.334).

Desde la modificación del artículo 920 del Código Civil Peruano, la reacción por parte del poseedor se dará dentro de los 15 días de haber tomado conocimiento de que fue despojado de su posesión y puede ejercer su defensa posesoria y tiene la posibilidad de repeler la fuerza cuando se dirija contra el poseedor o contra su bien.

2. La importancia de determinar qué se entiende por el concepto de edificación.

Con respecto a la defensa posesoria del propietario contra el poseedor precario se debe tener en cuenta que la nueva norma establece que la excepción posesoria extrajudicial se hará en inmuebles no edificados o que estén en proceso de edificación, pero qué se entiende por edificación o que esté en proceso de edificación,

el Código Civil no señala un concepto en referencia a estos conceptos.

La edificación se define como el “resultado de construir una obra de carácter permanente sobre un predio, que cuente como mínimo con proyecto de habilitación urbana aprobado; y, cuyo destino es albergar a la persona en el desarrollo de sus actividades. Comprende las instalaciones fijas y complementarias adscritas a ella” (Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones,2017, art.3).

En la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones se hace mención a que una edificación puede ser incluso un cerco, siendo así es conveniente que se establezca de manera precisa qué comprende la edificación para que se pueda ejercer la defensa posesoria extrajudicial.

3.La incertidumbre que se genera en referencia a la defensa posesoria y al poseedor precario que ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez años.

La nueva norma no hace referencia a cómo este poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario durante los 10 años, en que caso de que se realice la defensa posesoria extrajudicial de parte del propietario cómo se podrá probar en ese momento que lo que dice este poseedor precario dice la verdad y más aún si la defensa posesoria se realiza con apoyo de la fuerza pública.

4.La implicancia del apoyo de la Policía Nacional del Perú en la defensa posesoria extrajudicial.

Otra modificación es que se establece que la Policía Nacional del Perú, así como las Municipalidades respectivas, de acuerdo a sus competencias contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, tienen el deber de brindar la ayuda solicitada. En referencia a la intervención de la Policía Nacional del Perú resulta pertinente mencionar que de manera positiva tenga como objetivo que las medidas empleadas sean



razonables y justificadas, pero se debe, pero podría suceder que se haga el uso indiscriminado del uso de la fuerza pública al no estar avalado por alguna autoridad, por esto se debería entender que la defensa posesoria extrajudicial es una medida excepcional. En la realidad actual la Institución de la Policía Nacional del Perú, ha visto desprestigiada su imagen por los diferentes casos de corrupción y abusos que se han cometido en el ejercicio de sus funciones por parte de los miembros de dicha institución y esto podría generar desconfianza en las partes.

5.La improcedencia de la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario salvo que haya operado la prescripción.

Respecto a que en ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código, se podría interpretar de que no procederá la defensa posesoria contra el propietario que haya ejercido esta medida excepcional de acuerdo al tiempo determinado en el primer párrafo de la nueva norma, en remisión a que haya operado la prescripción podríamos realizarnos el siguiente cuestionamiento en el momento que se realiza la defensa posesoria extrajudicial ¿cómo probar y quién se encarga de verificar los requisitos establecidos en el artículo 950 cuando se haga uso de la defensa posesoria extrajudicial?, esto podría generar más dudas que respuestas.

VII.CONCLUSIONES

1.En referencia al nuevo plazo legal es importante resolver cómo probar idóneamente, en qué momento se toma conocimiento de la desposesión esto debido a que las partes involucradas podrían alegar otra fecha con la finalidad de que se ejerza o no la defensa posesoria extrajudicial.

2.Es importante establecer a qué se le considera edificación y en proceso de edificación debido a que se hace mención en el artículo 920 del Código Civil Peruano porque podría generar diversas interpretaciones, para evitar estas

incertidumbres se podría tener en cuenta el concepto de edificación que se señala en la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

3.La función que desempeña la Policía Nacional del Perú es trascendental como apoyo a las personas que soliciten su ayuda para ejercer el derecho a la defensa posesoria, pero se debe tener en cuenta, que el objetivo es que esta fuerza pública garantice que no se use el uso de la fuerza de manera desproporcionada. Un punto importante es que la imagen de la Institución Policial se ha visto desprestigiada por algunos casos de corrupción.

4.En relación a que en ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, nuevamente surgen problemas debido a la interpretación que se puede hacer en relación a que en ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble.

Es importante resaltar que cuando se realiza la modificación se debería de realizar con el objetivo de mejorar el artículo modificado debido a la realidad cambiante, pero esta modificación como ya se hizo alusión anteriormente genera más dudas que respuestas.

VIII.BIBLIOGRAFÍA

Gonzales, G. (2009). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Ediciones Legales.

Avendaño Valdez, J.,Avendaño Arana,F.,(2019).*Derechos Reales*.Lima,Perú: Fondo Editorial PUCP.

Código Civil [Código]. (2019) 20ª Ed. Editorial Rodhas.

Varsi ,E.(2019).*Tratado de derechos reales: Posesión y propiedad*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

Mejorada C., M. (2013). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (40), 251-256. Recuperado a partir de



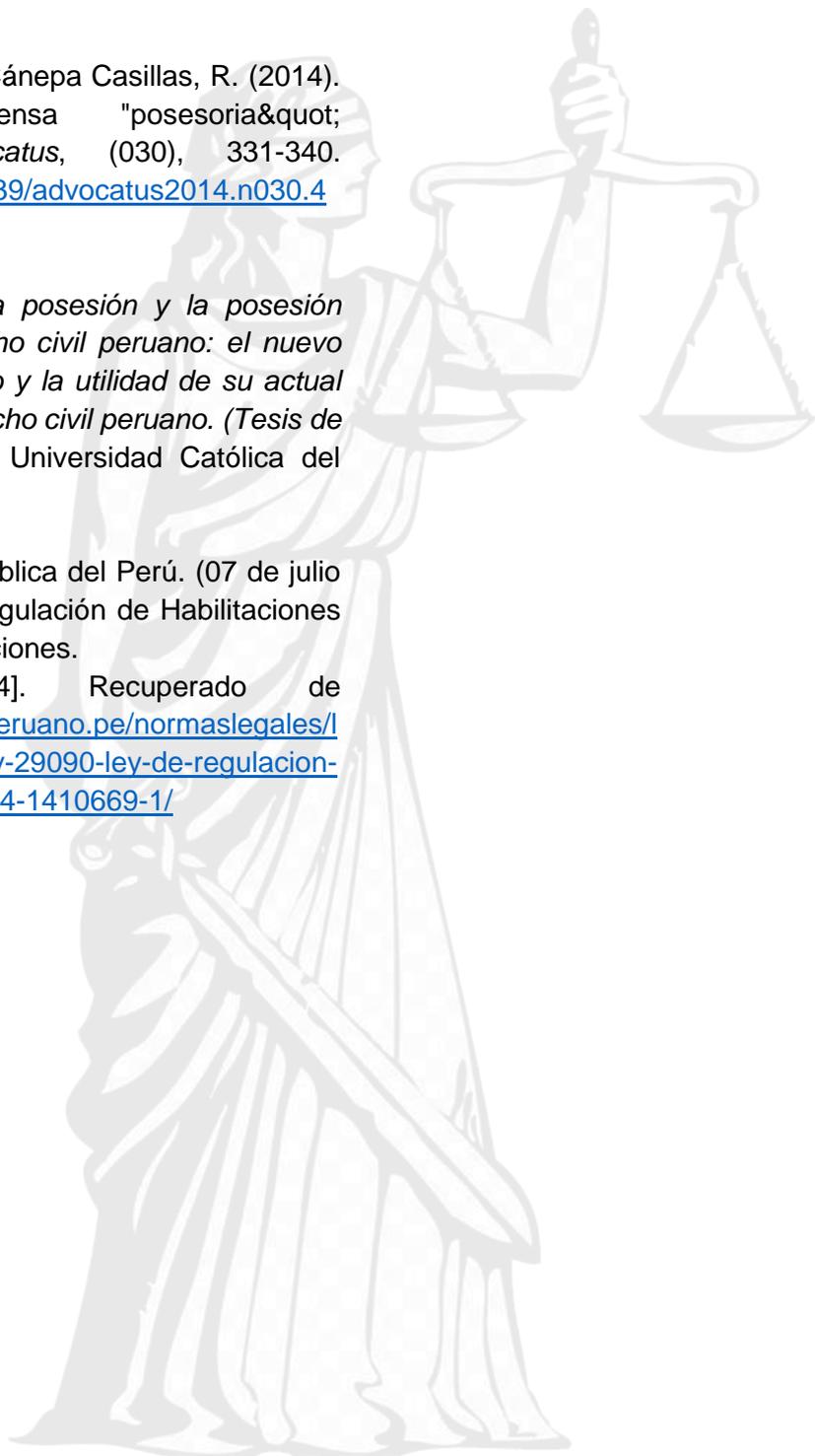
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12805>

Paz Maury, L. F., & Cánepa Casillas, R. (2014). La nueva defensa "posesoria" extrajudicial. *Advocatus*, (030), 331-340. <https://doi.org/10.26439/advocatus2014.n030.4293>

Lama, H. (2011). *La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano: el nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano. (Tesis de posgrado)*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Congreso de la República del Perú. (07 de julio del 2016). Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

[Ley N° 30494]. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-la-ley-29090-ley-de-regulacion-de-habilita-ley-n-30494-1410669-1/>





Acción reivindicatoria sobre la posesión de Machupicchu. Caso: "familia Zavaleta contra el Estado peruano"; CASACION 663 – 2015, CUSCO.

Gabriel Dennis Talavera Quispe

SUMARIO: I. Nociones y alcances sobre la acción reivindicatoria. II. Antecedentes del caso. III. El proceso judicial y sus implicancias legales del caso. IV. Los hechos, las decisiones jurisdiccionales y los problemas argumentativos.

RESUMEN: El presente artículo tiene por finalidad analizar una sentencia emitida en Casación por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia del Perú, respecto a la disputa por la posesión de Machupicchu; análisis que será elaborado sobre la acción reivindicatoria, con relación al concepto de "posesión".

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze a judgment issued in Cassation by the Judges of the Supreme Court of Justice of Peru, regarding the dispute over the possession of Machupicchu; analysis that will be elaborated on the claim action, in relation to the concept of "possession"

PALABRAS CLAVES: Posesión, Acción reivindicatoria, Machupicchu, Estado peruano.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, analizaremos una sentencia emitida por la Corte Suprema de la República del Perú, la cual tiene que ver estrechamente con dos contextos diferenciados de la decisión judicial, el contexto de la controversia que generó preocupación en la región Cusco y el contexto de derecho de propiedad que tenían los demandantes se había extinguido por expropiación a favor del Estado peruano, conforme lo previsto por el inciso 3 del artículo 968 del Código Civil.

Como veremos, la Corte Suprema considera que las 13 mil hectáreas de tierras de Machupicchu son de propiedad del Estado peruano y no de una familia; sin embargo, consideramos que se requiere para ser fundada la demanda que el accionante acredite fehacientemente su derecho de propiedad.

I. NOCIONES Y ALCANCES SOBRE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Por reivindicación se entiende la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la «acción reivindicatoria» definiéndola como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario'. Se trata entonces de la recuperación por el propietario de la posesión de la que ha sido privado. (Palacios Pareja, p. 83)



Para autorizada doctrina peruana, la reivindicación prevista en el 927 del CC es aquella mediante la cual el propietario recurre a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno a derecho (ej. recuperación de un bien, reconocimiento de la propiedad, etc) (Arias Schreiber Pezet 2011, p. 190)

Castañeda decía que al no extinguirse la propiedad por el no uso²¹, la acción reivindicatoria es imprescriptible. Ello no impide, sin embargo, que a la reivindicación pueda oponerse con éxito la usucapión, cuando esta se hubiera cumplido. La doctora Maisch Von Humboldt refería que por ser una de las características de la propiedad la perpetuidad, la acción reivindicatoria debía ser imprescriptible. (Vásquez Ríos, 2003, p. 129)

Por tanto, entendemos por la reivindicación o a aquella acción imprescriptible interpuesta, como se señala en doctrina, por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario quien usualmente posee el bien (o ejerce alguno de los atributos del derecho de propiedad como el uso y disfrute) sin causa jurídica alguna o injustamente.

II. ANTECEDENTES

La familia Abrill desde el 2003 aseguraba ser propietario del complejo arqueológico y los terrenos en donde los incas construyeron la famosa ciudadela. Solicitaban la devolución del predio, aduciendo que había sido propiedad de sus familiares. A su vez, reclamaban una indemnización de 100 millones de dólares por el uso de las 13 000 hectáreas de tierras que son explotadas por el turismo.

El ministro de Cultura, Luis Jaime Castillo, recordó que en Perú: "el patrimonio cultural arqueológico es propiedad del Estado, y a veces

esa propiedad se disputa, (...) Al final ha primado el derecho inalienable de todos los peruanos de defender aquellos baluartes de nuestro patrimonio cultural como Machu Picchu"²².

Los problemas legales en torno a la ciudadela inca inician en 1944, cuando las familias Abrill y Zavaleta se dividieron la propiedad a pesar de la existencia de una ley que detallaba que el Estado era propietario de los restos arqueológicos. La división fue: los Abrill se quedaban con las ruinas y los Zavaleta tenía la red de caminos incas

Esta repartición tuvo la aprobación un notario, por lo que ese documento fue el sustento de defensa durante los años de peleas judiciales. No obstante, el Estado pudo demostrar que los terrenos de estas familias fueron expropiados durante la Reforma Agraria en 1960 y 1970 por la Dirección General de Reforma Agraria.

III. El Proceso Judicial y sus Implicancias Legales del Caso.

Mediante auto calificadorio de fecha veinticuatro de diciembre del dos mil quince, de fojas trescientos ochenta y dos del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema, se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por Blanca Angélica Zavaleta Zavaleta por derecho propio y otros, por las siguientes causales:

a) Infracción normativa del Decreto Supremo N° 036-91-AG, in extenso; bajo el argumento que la aplicación del Decreto Supremo N° 036-91-AG ha sido indebida, porque deja sin efecto ni valor legal alguno las expropiaciones de los predios rústicos materia de reivindicación denominados "Qquente" y "Santa Rita de Qquente", ubicados en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, Cusco con fines de reforma agraria. Sin embargo, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco indica que el mismo no ha surtido efectos, es decir, que lo ha dejado de lado,

²¹ Si bien una de las características de la propiedad es su perpetuidad, esta admite una excepción:

Artículo 968.- La propiedad se extingue por: 4. Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

²²

Recopilado de:
<https://laley.pe/art/8565/desestiman-demanda-de-familia-que-argumentaba-ser-duena-de-machu-picchu>



pese a su naturaleza imperativa, lo cual ha incidido en el fallo y desestimado la pretensión.

b) Infracción normativa del artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los artículos 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; refiere la recurrente que, la sentencia de vista tiene una clara y peligrosa infracción al deber de motivación porque las premisas sobre las que se apoya no son válidas ni fáctica ni jurídicamente, es así que los Decretos Supremos N° 1207-74-AG y N° 0444-75-AG expropiaron únicamente mil ciento treinta y cuatro hectáreas (1,134 has) y mil quinientos sesenta y siete hectáreas (1,567 has), sin embargo, el fundo tiene un área inscrita de veintidós mil hectáreas (22,000 has), es decir, que quedan diecinueve mil doscientos noventa y nueve hectáreas (19,299 has), sobre las cuáles no se dice cómo, cuándo y dónde se expropiaron.

Asimismo, señala que el artículo 90 del Reglamento de Inscripciones de mil novecientos treinta y seis, norma invocada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, no establece que los asientos cancelados recobran vigencia porque se cancele el asiento que a su vez canceló el primero, pues por el examen de legalidad y objetividad los asientos que cancelan aquellos asientos que a su vez cancelaron las expropiaciones tendrían que contener expresa y literalmente el mandato de dar nuevamente validez a las expropiaciones inscritas y sobre todo la orden de dejar sin efecto su derecho de propiedad, lo que no ha ocurrido en el presente caso, evidenciándose una motivación totalmente defectuosa.

De otro lado, añade que la Sala de mérito concluye que los procesos de expropiación han quedado firmes y que la acción de amparo fue desestimada por el Tribunal Constitucional, entonces a la fecha no hay nada que debatir o discutir sobre la propiedad que ostentaron los demandantes, lo cual es falso porque en la acción de amparo no existió pronunciamiento sobre el fondo, únicamente se declaró la improcedencia por temas de plazos y se dejó expresamente a

salvo el derecho para hacerlo valer en la vía correspondiente.

Por último, indica que si la referida Sala Civil consideró que la expropiación se realizó con fines de reforma agraria, debió tener presente lo establecido por el artículo 25 de la Ley N° 17716, que establecía como inafectables las zonas arqueológicas declaradas por ley.

c) Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil; precisa la recurrente que, se ha producido una afectación al debido proceso y su contenido sobre el deber de motivar porque la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco no se ha pronunciado sobre todos los agravios invocados en su recurso de apelación respecto al derecho de propiedad, las áreas expropiadas y que el Decreto Supremo que dejó sin efecto las expropiaciones no restituye la propiedad a los demandantes por el hecho de encargar al Instituto Nacional de Cultura – INC la protección del bien, lo cual quiebra la congruencia que debe existir entre lo apelado y lo resuelto, añadiendo que, si la recurrida fuera congruente, aun en el supuesto que existieran expropiaciones firmes, habría determinado la existencia de un área remanente que debería ser materia de reivindicación.

d) Infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil; sostiene la recurrente que, existe una valoración inmotivada y no conjunta de la prueba, sobre los Certificados Positivos de Propiedad y los Informes Registrales, entre otros. Sobre este extremo, precisa que la Sala de mérito vulnera su derecho a una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados, sobre todo a obtener razones cuya validez puedan ser corroboradas legalmente. Agrega que, los Jueces Superiores no se han pronunciado sobre los agravios descritos en los escritos de apelación respecto a su derecho de propiedad del área remanente de dos mil doscientos noventa y tres hectáreas (2,293 has), pues aun cuando fueran consideradas válidas las expropiaciones, ésta área no fue afectada.



IV. Los hechos, las decisiones jurisdiccionales y los problemas argumentativos.

4.1. Sentencia de vista:

Expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fecha treinta de julio de dos mil catorce, obrante a fojas tres mil seiscientos sesenta y ocho, por la cual, se confirma la sentencia de primera instancia, de fecha dos de agosto de dos mil trece, obrante a fojas tres mil doscientos dieciocho, que declara infundadas la demandas de reivindicación y pago de frutos civiles. Ampara su decisión, señalando que los bienes, materia de reivindicación han sido expropiados judicialmente por el Estado en virtud del Decreto Ley N° 17716; y que, los demandantes frente a la cancelación de los asientos registrales 156 y 157 de la Partida Registral N° 02016781, hicieron valer sus derechos ante la justicia constitucional mediante Expediente N° 1271-2000-AA- TC, donde el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo.

4.2.- Consideraciones previas del recurso de casación

Primera consideración: En principio, debemos tener presente que la función nomofiláctica, en el recurso de casación, conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, es función de cognición especial, sobre vicios en la resolución impugnada, por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial.

Segunda consideración: En efecto, habiendo acudido en casación la parte demandante alegando infracción de normas, ésta no apertura la posibilidad de acceder a una tercera instancia, tampoco se orienta a verificar un reexamen de la controversia ni a la obtención de un tercer pronunciamiento por esta Suprema Sala sobre la misma pretensión y proceso; pues únicamente su finalidad es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la

jurisprudencia nacional, conforme a lo previsto por el artículo 384 del Código Procesal Civil.

V. CONCLUSIONES:

1. La posesión es el ejercicio de uno o más “atributos del derecho de propiedad”, o sea el usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
2. Como se señala en la sentencia, la propiedad y posesión de Machupichu es del Estado Peruano
3. Con esta sentencia se pone fin a las discusiones sobre la posesión de Machupicchu y sus implicancias con el derecho de mejor poseedor.
4. La Corte Superior del Cusco declaró infundada la demanda interpuesta en el 2003 por la familia que reclamaba que Machu Picchu era de su propiedad. Este fallo finaliza más de 15 años de litigios judiciales.

BIBLIOGRAFÍA:

- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max (2011). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales*. Tomo III, Lima: Normas Legales.
- PALACIOS PAREJA, Enrique (2002). “La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda”. En: *Ius Et Veritas*, n. 24, pp. 83-92.
- VÁSQUEZ RÍOS, Alberto (2007). *Derechos Reales. Propiedad. Copropiedad. Usufructo. Superficie. Servidumbre*. Tomo II, Lima: San Marcos.



“LA REALIDAD DE LA POSESION EN EL PERU, LA POSESION COMO PODER DE HECHO Y DERECHO”

Janhs Franco Turpo Aguilar
Janhsfranco@gmail.com

RESUMEN:

La posesión como derecho es una consecuencia legal de la posesión como un hecho, es decir, la posesión se basa en la aparición del derecho frente a un tercero (el acto de posesión). La base de la posesión en este principio es diferente, pero, en nuestro país el "Código Civil" adopta este principio, que debe ser suficiente según el tiempo y el sistema de registro. Teniendo en cuenta que es difícil acreditar el dominio en cualquier momento, incluso si el ilícito (no titular) se beneficia de ello, la posesión también se configura como sustituto de la prueba de titularidad, por lo que nuestro deseo es mejorar la prueba de titularidad. En otras palabras, la posesión es solo la mejor manera de resolver el problema de las pruebas difíciles.

PALABRAS CLAVES:

Dominio – Título de Propiedad - Derecho de Posesión – Posesión como derecho - Derecho a la Posesión - Conducta Posesoria - Posesión como Hecho – Oportunismo posesorio.

ABSTRACT:

Possession as a right is a legal consequence of possession as a fact, that is, possession is based on the appearance of the right in front of a third party (the act of possession). The basis of possession in this principle is different, but in our country the "Civil Code" adopts this principle, which must be sufficient according to the time and the registration system. Taking into account that it is difficult to prove the domain at any time, even if the illicit (non-owner) benefits from it, possession is also configured as a substitute for proof of ownership, so our desire is to improve the proof of ownership. In other words, possession is only the best way to solve the problem of difficult tests.

KEY WORDS:

Domain - Title to Property - Right of Possession - Possession as a right - Right to Possession - Possessive Conduct - Possession as Fact - Possessory Opportunity.



SUMARIO

PARA QUE SIRVE LA POSESION Y UN REPASO GENERAL DE ANTECEDENTES.

¿LA POSESION ES UN HECHO JURIDICO O DERECHO?

PODER DE HECHO

PODER DE DERECHO

POSESIONES INFORMALES EN EL PERU

POSESIONES INFORMALES EN PLENA PANDEMIA

CONSECUENCIAS Y CASTIGO POR LA URSURPACION

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

INTRODUCCION:

En el nuestro ordenamiento jurídico en el Perú, señalado en el artículo 896 del Código Civil establece que la posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad de hecho. Los atributos típicos de la propiedad son uso, goce, enajenación e indemnización (artículo 923 del Código Civil), pero no todos. De hecho, el propietario puede actuar en la propiedad de la manera más amplia imaginable, y puede hacer todas las cosas que no están prohibidas siempre que no viole las reglas prohibitivas. Siempre que el comportamiento de la persona corresponda al ejercicio de ciertos atributos en el campo, será dueño de la propiedad, sin importar el comportamiento que adopte en la propiedad. Por lo tanto, la posesión ocurrirá no solo para el propietario, sino también para cualquier persona que se dedique a la explotación económica de la propiedad o incluso como un acto temporal de propiedad.

Este es un derecho de propiedad autónomo, es el primer artículo del "Libro de Reales", se produce por la única conducta de una persona sobre algo, independientemente de que tenga derecho a obtenerlo.

La propiedad es el derecho que surge de las acciones de las personas y su influencia sobre terceros distintos del estado de la propiedad. El acto de poseer a una persona nos da la apariencia de que estamos tratando con alguien que tiene la propiedad.

Así, es poseedor quien actúa sobre el bien de la forma como lo haría el propietario, el copropietario, el usufructuario, el usuario, el titular de una servidumbre, el superficiario, el arrendatario, el comodatario o cualquier titular de derecho patrimonial sobre el bien, sea éste real o no...

1. PARA QUE SIRVE LA POSESION Y UN REPASO GENERAL DE ANTECEDENTES.

¿Para qué sirve la posesión? ¿Por qué se protege a quien ejerce de hecho algún atributo de la propiedad, aunque en realidad no sea propietario?

Estas son las preguntas más cuestionadas que se realizan luego de un enfoque a primera mirada al articulado del Código Civil. A lo largo de la historia se han intentado una serie de respuestas, las más importantes formuladas a partir de la posesión en el Derecho Romano. Diez- Picazo y Gullón describen de manera resumida el panorama de los fundamentos más saltantes en la doctrina clásica.

Debido a que no es fácil encontrar doctrinas y textos legislativos romanos, los juristas más importantes de los siglos XVIII y XIX mostraron conocimientos de mayor razonabilidad para desentrañar los misterios del derecho romano en la propiedad.

Su idea central no es evaluar la utilidad o relevancia del sistema romano en sus respectivas sociedades, sino salvar al Imperio Romano. La "sustancia" de la propiedad indudablemente implica la extraña idea de que



los conceptos legales son universales y eternos.

2. ¿LA POSESION ES UN HECHO JURIDICO O DERECHO?

La posesión ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad o, si se quiere, el “actuar como propietario” es claramente un hecho jurídico. Los comportamientos de usar un vehículo o actuar como propietario de un predio son ambos sucesos que se producen en la realidad.

Diferentes son los derechos que se originan en ese hecho que pueden ser el derecho a usucapir, al reembolso de mejoras, a la defensa posesoria, etc.

Todos estos derechos tienen una existencia abstracta que no depende de su ejercicio fáctico. Por ejemplo, el propietario puede no usar el bien y sigue siendo propietario; el usufructuario puede no disfrutar el bien por un tiempo y no deja de ser usufructuario; el que tiene derecho a la defensa posesoria puede no ejercer ese derecho y eso no significa que no tuvo el derecho. En cambio, la posesión es, por definición, una situación fáctica, un ejercicio de hecho, una actuación como propietario.

¿No es la posesión el derecho real de ejercer o hacer cumplir “hechos y leyes” ¿No, la posesión solo se refiere al ejercicio de derechos, no a derechos subjetivos básicos? Recordemos la frase "propiedad es el contenido de los derechos de propiedad", porque la posesión es la realización de los derechos de propiedad, derechos de uso, etc. Pero el título o la razón del acto son derechos de propiedad, derechos de uso, etc. La posesión es un hecho, una de sus clasificaciones es "posesión legal" y "posesión ilegal", porque un acto puede ser ilegal, pero un derecho no. Nunca podemos señalar "titulares ilegales del derecho a la salud" o "titulares ilegales del derecho a la salud", porque la situación jurídica favorable es el resultado de reconocer sus ventajas.

Si entendemos la posesión como un hecho más que como un derecho, ya es útil en términos procesales, y el resultado será diferente por mejores derechos de propiedad, expulsión, consentimiento del acreedor, prescripción de compra o formación de títulos complementarios.

Delimitar el número de posesiones, en lugar de cambiar la posición del artículo 896 del Código

Civil, es muy interesante para facilitar el análisis y la aplicación de sus normas, al tiempo que se comprende la naturaleza jurídica de la institución en estudio.

3. PODER DE HECHO

Posesión como poder de hecho o poder de hecho sobre la cosa, dominación material, tenencia, que recae sobre quien domine la cosa de hecho. La Ley protege el poder de hecho. Posesión es poder de hecho y hecho jurídico, es decir con efectos jurídicos, requiere un requisito y voluntad:

El poder de hecho requiere: sometimiento potencial y duradero a la voluntad, como hecho-estado (438: ocupación material, sujeto a la voluntad).

Los requisitos son 2:

1. Sometimiento al poder efectivo del sujeto. Señorío efectivo de nuestra voluntad (aún sin poder físico actual), aunque se ignore el paradero (461).

2. De forma duradera (438 CC) y ante los demás (461).

La tenencia material es insuficiente. Hay contactos materiales que no son posesión, ya que son esporádicos, sin ánimo ni voluntad posesoria. La posesión requiere corpus (por sí o a través de otro) y animus. Sin intención o animus no hay posesión. Es así que podemos señalar que acompañado del hecho de la posesión objetiva debe de también tener un hecho objetivo el cual es el sentido de tener la voluntad.



El poder que puede obedecer a la voluntad del sujeto, aunque la intención está al alcance de los demás, ellos no tienen poder (si lo tienen, en realidad son el dueño). No es necesario tener la materia de todos los objetos que tenemos. La situación sin poder de facto: la situación en la que se posee como un derecho, pero se carece de poder de facto; esta es la hipótesis de la propiedad intermedia. De hecho, en el caso del poder, hay dos tipos: 1. Posesión efectiva y posesión inmediata, y 2. Regla bajo la regla de que no tenemos posesión efectiva.

4. PODER DE DERECHO

Posesión como poder de derecho o poder jurídico concedido por la Ley, independientemente de la tenencia material.

Supuestos de nuestro ordenamiento que son protegidos en el art. 446.

Derecho de posesión o *ius possessionis*: facultades de la posesión.

Es el conjunto de facultades que la posesión otorga al poseedor de hecho o de derecho: poseerla, adquirir frutos, ser protegido...

Derecho a poseer o *ius possidendi*: al que corresponde la posesión.

Compete a la persona a quien según la ley corresponde la facultad de poseer, independientemente de que sea o no el poseedor de hecho.

5. POSESIONES INFORMALES EN EL PERU

En el Perú, desde el Código Civil de 1852 hasta la actualidad, la propiedad de la propiedad se ha gestionado continuamente. En cada caso, el legislador determinó principalmente la definición de posesión basada en la doctrina clásica. Desde el Código Civil de 1936, la posición dominante en la propiedad del Perú y el alcance de la propiedad ha establecido claramente que acoge con satisfacción las doctrinas del maestro

alemán Rudolf Von Ihering.

Antecedentes: En el proceso de urbanización de Lima y las principales ciudades del país, el evento más importante es el desarrollo explosivo de comunidades, pueblos juveniles o asentamientos humanos. Por lo tanto, en las últimas cuatro décadas, el espacio urbano de Lima se ha incrementado en un 1200%. Este hecho es impresionante, pero más importante, si pensamos que este enorme aumento es básicamente informal.

Las razones se deben a la inmigración, la concentración de ciudades costeras (principalmente Lima), la falta de políticas nacionales para promover el desarrollo habitacional en el sector masivo, la desigualdad y la pobreza. 4.1.2 ¿Qué significa propiedad informal?

Son aquellas posesiones u ocupaciones denominadas asentamientos humanos, pueblos jóvenes, programas municipales de vivienda, centros poblados, pueblos tradicionales y otras posesiones de predios urbanos, cualquiera sea su denominación, siempre que reúnan las siguientes características:

- Poseer un terreno sin título y en la mayoría de casos por invasión.
- Las personas conformen agrupaciones de personas o familias. Es decir que existe una pluralidad de personas.
- Hayan iniciado la posesión de los terrenos hasta el 31 de diciembre del 2004. Elemento temporal.
- El destino o uso principal de la posesión del lote de terreno sea dedicado a fines de vivienda

y actividad comercial. Uso del lote.

- La posesión no se encuentre amparada en titularidad. Es decir, en virtud de un derecho o título que le haya permitido poseer el predio.
- El área del lote no sea mayor de 300 metros



cuadrados.

¿Qué ocurre si el predio o el terreno donde se encuentra la posesión informal es propiedad privada? La legislación especial sobre posesiones informales nos ofrece diversas alternativas.

- Negociar y lograr una conciliación con el propietario privado
- Iniciar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio si cumple con los requisitos.
- Iniciar un proceso expropiatorio.

Mi análisis desde este punto a tratar hace referencia a que, en el Perú, el procedimiento que regula la posesión aun no comprende la perfección, ya que podemos asumir que mucha gente, recurre a estos medios para poder entre otras palabras (hacer mal uso de la legislación para poder invadir o posicionarse de bienes ajenos).

6. POSESIONES INFORMALES EN PLENA PANDEMIA

El 19 de marzo pasado, en pleno estado de emergencia y cuarentena por la propagación del coronavirus, el congresista fujimorista por Piura, Mártires Lizana Santos, presentó un proyecto de ley que ha llamado la atención de no pocos.

La propuesta legislativa lleva por nombre “Proyecto de Ley que propone se extienda plazo de inicio de la posesión de predios para la formalización de propiedad informal”. Lleva la firma de siete de los quince congresistas que hoy integran la bancada de Fuerza Popular, incluyendo la de su vocero, Diethell Columbus. Puede convertirse en una puerta abierta para perpetuar la informalidad, que tanto aqueja a nuestro país, además de **una nueva ola de invasiones de terrenos**.

En concreto, la iniciativa de Lizana busca modificar una serie de artículos de la “Ley de la Formalización de Propiedad Informal, Acceso al

suelo y dotación de servicios básicos”, que data del 2006. El punto llamativo del proyecto, criticado duramente por especialistas como María Murillo, abogada experta en Derecho de Propiedad y Derecho de Familia, es el referido a la modificación del artículo 21º sobre la expropiación de terrenos.

¿Qué propone esta modificación? Pues declarar de ‘necesidad pública’ la expropiación y posterior titulación **en beneficio de los poseionarios de los terrenos ocupados de forma**

informal hasta antes del “25 de noviembre de 2010”. Un enunciado que no se encontraba ni en la Ley de formalización de la propiedad informal ni en la Ley Orgánica de Municipalidades, que Lizana alude en su proyecto.

Como hemos señalado, haciendo un análisis general y político puedo concluir que un punto fundamental, de resquebraje es también el legislador peruano, ya que por ciertas cuestiones políticas asume crea y modifica leyes, que no favorecen el acto posesorio, y más aún aciertan a solo y simplemente desbalancear, creas vacíos legales, promover la informalidad, y los actos de posesión de mala fe, que perjudica a nuestra sociedad en general.

7. CONSECUENCIAS Y CASTIGO POR LA URSURPACION

Nuestra legislación actual toma como modelo el delito de malversación de fondos y utiliza un método simple y agravante para caracterizarlo, por lo que impone penas benignas, aumentando en gran medida el número de conocidos y denominados tratantes de personas de forma individual u organizada. La posibilidad de cometer estos delitos. La tierra cubre todo el territorio peruano a lo largo y ancho, lo que infringe los derechos de propiedad y crea una sensación de inseguridad jurídica entre la



población.

En la actualidad, si analizamos la realidad social, encontraremos que el problema de la usurpación existe tanto en la ciudad como en el campo. Los tribunales civiles y penales están abarrotados de litigios y denuncias. Estos litigios y denuncias hacen referencia a diferentes formas (como amenazas) de abordar. Comportamiento de la propiedad. , Engaño, violación de la confianza y violencia; es necesario aprobar una legislación más precisa, penas más efectivas y diversas formas de actividades delictivas para poner fin a esta situación, como la malversación de bienes financieros, municipales o privados en forma de pseudo-padres suelo de. -Casas, cooperativas de vivienda y otras formas de asociaciones formadas solo con el propósito de ocupar tierras y luego buscar transacciones con los propietarios; estas asociaciones están dirigidas por traficantes e invasores conocidos en tierras públicas y privadas, quienes justamente por la pena benigna existente en nuestro Código Penal, no sufren ninguna carcelería y vienen delinquiendo de manera reiterada, afectando la propiedad privada impunemente.

Las leyes y reglamentos deben ser promulgados de acuerdo con la protección requerida para el desarrollo integral de todas las personas, teniendo en cuenta la realidad social, los derechos de

propiedad son un derecho inherente de todos, y todas las constituciones reconocen y protegen este derecho. El mundo; por lo tanto, es necesario aprobar la asociación de pseudoviviendas liderada por sujetos inmorales para enmendar la legislación de nuestro país y hacer cambios importantes en ella para mejorar nuestra legislación y no cometer tales delitos con impunidad. De acuerdo con la normativa vigente, además de seguir cometiendo delitos o participar en una

competencia criminal ideal, también es necesario seguir perjudicando al país y a las personas a través de procedimientos ilegales, porque sus motivos no son solo para ocupar o apoderarse de bienes inmuebles, sino también fuera de sus promesas. Poseer una casa, vender o transferir terrenos a un particular, incurriendo en otros delitos como el de falsificar documentos para la formalización de sus delitos.

Igualmente, también es necesario proteger nuestro patrimonio histórico de estos temas, pues hemos sido testigos de cómo algunos de ellos fueron demarcados e invadidos por personas sin escrúpulos, por lo que tenemos la obligación de proteger este patrimonio porque su invasión constituye un grave problema. La forma de delito de usurpación.

8. CONCLUSIONES

- He llegado a determinar que existe una gran desequilibrio en la relación jurídica de la posesión como hecho y la posesión como derecho, la doctrina y la actualidad legislativa hace entender que aún se debe mejorar, para que así la ley tenga un rol eficiente.
- También podemos señalar que, en el Perú, no se tiene una adecuada legislación, y también se recurre a ella con mala fe, generando así informalidad y disturbios, por lo tanto se hace un exhorto y también cual es la finalidad de este artículo pueda generar un pensamiento acerca del tema tratado.
- Y sería un crimen no señalar o destacar que realce conlleva, en este estado de emergencia, como habíamos señalado en el presente artículo, es un poco desconcertante que nuestros Legisladores, adolecenciando plena pandemia, tomen acciones de modificar o crear



leyes que peor aún alteren, y perjudiquen a la sociedad en el tema tratado.

- Es imperativo que las Consecuencias establecidas en nuestra legislación controle la usurpación, el descontrol desmedido de usurpación de tierras, perjudicando así tanto a la sociedad como al estado, como ya hemos visto, es incluso que el estado corre riesgo inminente de poder perder tierras que posiblemente fueran áreas para el desarrollo del nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

PROF. LAMBEA RUEDA (2018/2019) La posesión GRADO EN DERECHO. CIVIL III. UCM

FERNÁNDEZ SALAS, José Carlos. La ¿Derecho real de posesión? 08 de octubre de 2010.

<http://www.enfoquederecho.com/derecho-real-de-posesion>

COSAS.PE <https://cosas.pe/fondo/179025/las-invasiones-de-terrenos-legalizadas-ojo-con-este-proyecto-de-ley/>

SULLCA TITO, HERNÁN - Invasores de tierras y propietarios: la construcción de la convivencia

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/becas/20110127090859/sullca.pdf>

CONGRESO.GOB.PE. "<http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/683F72A62ECFD10C05256D25005D3320?opendocument>"

