



epuss
ESCUELA DE
POSGRADO
Universidad Señor de Sipán

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

LA INDEBIDA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES ESTATALES DE DOMINIO PRIVADO Y LA AFECTACIÓN DEL INTERÉS SOCIAL EN EL EJERCICIO DEL DERECHO PROPIEDAD

**PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTOR

Bach. JOSÉ LÁZARO LIZA SÁNCHEZ

ASESOR

Dr. GONZALES HERRERA JESUS MANUEL

CHICLAYO – PERU

2016



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN EN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL

LA INDEBIDA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES
ESTATALES DE DOMINIO PRIVADO Y LA AFECTACIÓN DEL
INTERÉS SOCIAL EN EL EJERCICIO DEL DERECHO
PROPIEDAD

AUTOR

Bach. JOSÉ LÁZARO LIZA SÁNCHEZ

CHICLAYO – PERU

2016

INDICE

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.....	11
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	11
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	11
1.1. Planteamiento del problema	11
1.2. Formulación del problema.....	12
1.3. Antecedentes	12
CAPÍTULO II	17
OBJETIVOS	17
2. OBJETIVOS	17
2.1. Objetivo general	17
2.2. Objetivos específicos.....	17
CAPÍTULO III.....	18
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
CAPÍTULO IV.....	19
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	19
4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	19
4.1. Marco teórico	19
4.1.1. Los bienes.....	19
4.1.2. Los bienes públicos.....	20
4.1.2.2. Los bienes estatales de dominio privado.....	26
4.1.3. El derecho de propiedad	27
4.1.4. La función social de la propiedad	52
4.1.5. La usucapión o prescripción adquisitiva de dominio	66
4.1.6. La prescripción adquisitiva de dominio en el derecho peruano.....	78
4.1.8. La indebida imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado	
117	
CAPÍTULO V.....	119

METODOLOGÍA	119
5. METODOLOGÍA	119
5.1. Hipótesis	119
5.2. Variables.....	119
5.3. Metodología.....	120
5.3.1. Tipo de estudio	120
5.3.2. Diseño	120
5.3.3. Población y muestra	120
5.3.4. Métodos de investigación	120
5.3.5. Métodos de análisis de datos	121
CAPÍTULO VI.....	123
PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	123
6. PLANTEAMIENTO DE PROPUESTA.....	123
7. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	123
7.1. Descripción.....	123
7.1.1. Edad de encuestados	123
7.1.2. Área laboral de encuestados	125
7.1.3. Concepción de los encuestados de la función social de la propiedad	126
7.1.4. Conocimiento de la prescriptibilidad de bienes de dominio público	127
7.1.5. Conocimiento de la prescriptibilidad de bienes de dominio privado	127
7.1.6. Conformidad o discrepancia con la prohibición legal de prescriptibilidad de bienes de dominio privado	128
7.2. Discusión	129
CAPÍTULO VII	130
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	130
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	130
8.1. Conclusiones	130
8.2. Recomendaciones	132
CAPÍTULO VIII	133
MATERIALES DE REFERENCIA	133
9. MATERIALES DE REFERENCIA	133
9.1. Referencias bibliográficas	133
9.2. Referencias electrónicas	135

DEDICATORIA

Que, el presente trabajo se lo dedico a Dios, a mis padres José y Clara, mi Esposa Milagros, mis hijos Camila María José, Liam Jaziel, José Javier, por ser el motivo de mi esfuerzo de superación y la razón de mi vivir.

AGRADECIMIENTO

Quiero, agradecer a Dios por sus bendiciones, las cuales me han permitido darme salud y poder culminar con éxito esta meta.

A mis padres José y Clara, mi Esposa Milagros, mis hijos Camila María José, Liam Jaziel, José Javier, por todo su apoyo y comprensión.

También agradecer a todos mis maestros por ser quienes compartieron sus conocimientos, los cuales me permitieron superarme día a día.

A mi asesor de tesis, por su apoyo académico y tiempo dedicado, lo que me ha permitido culminar satisfactoriamente esta investigación.

Expresar mi gratitud a la Dra. Cecilia Ameghino Bautista, Dr Johan Quesnay Cajusol, Dr. Carlo Alfonso Torres Luna por sus sabios consejos y apoyo condicional, que contribuyeron a culminar y alcanzar esta gran meta.

RESUMEN

La presente investigación surge de la inquietud sobre las implicancias de la entrada en vigencia de la Ley N° 29618, cuyo artículo 2 consagra en forma expresa el carácter imprescriptible de aquellos bienes, señalando: “Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”.

La inquietud reseñada se debe a que si bien se es consciente que un Estado deficiente, como el peruano, más fácil resulta mediante una norma establecer la prohibición de los bienes estatales de dominio privado, en aquella medida se produce un fin no querido y manifiestamente ilegal, como es la desnaturalización de la naturaleza de los bienes de dominio privado, equiparándolos con los bienes de dominio público, sumado a la no consecución de la función social en el ejercicio de los referidos bienes por parte del Estado.

La presente investigación comprende desde el punto de vista del marco teórico un desarrollo muy puntual, como es el de los bienes estatales, el derecho de propiedad, la función social de la propiedad, la prescripción adquisitiva de dominio y comentarios sobre la prohibición legal de usucapir bienes de dominio privado.

La investigación desarrollada procura generar una reflexión profunda y seria sobre la conveniencia de mantener la actual prohibición legal de usucapir bienes de dominio privado.

PALABRA CLAVE

BIENES PÚBLICOS, PROPIEDAD, FUNCIÓN SOCIAL, USUCAPIÓN, PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

ABSTRACT

This research increased concern about the implications of the post in effect No. 29618 Act, Cuyo article 2 enshrines EXPRESSLY the imprescriptible character goods Those, stating: "It is declared imprescriptible real estate Domain Private State".

The reviewed Restlessness is Owe You While itself acknowledges that the poor state as El Peruano, Easier Search Results By A standard to establish the prohibition of State property of private domain, that measure the flap occur UN refused and manifestly illegal, as is the distortion of the nature of the assets of Private Domain, equating with public property, coupled with the failure to achieve the social function in Exercise of goods Referrals by the State .

This research from Understands the Point of View of the theoretical framework of the UN Development very timely, as is the state assets, property rights, the social function of property, adverse possession and opinions on the legal prohibition of usucapir Goods Private Domain.

The research seeks to generate a developed deep and serious reflection on whether to maintain the actual prohibition of Legal usucapir goods Private Domain.

PUBLIC GOODS, PROPERTY, SOCIAL FUNCTION, ADVERSE POSSESSION,
ADVERSE POSSESSION

INTRODUCCIÓN

Los bienes han sido objeto desde sus orígenes de una diversidad de criterios clasificatorios, siendo uno de ellos según el titular del bien. Así, la doctrina distingue entre bienes privados y públicos, y dentro de éste último grupo y por la finalidad asignada, bienes estatales de dominio público y bienes de dominio privado.

Ambos tipos de bienes estatales son de propiedad del Estado, diferenciándose por la finalidad a la cual están asignados.

La propiedad es el derecho real por excelencia más relevante, pues a través de aquel el titular puede ejercitar un conjunto de atribuciones de manera amplia, como usar, disfrutar, disponer, enajenar y reivindicar; ejercicio amplio pero no ilimitado pues aquello debe producirse en armonía con el interés social, de conformidad con el artículo 923 del Código Civil, cuyo texto señala: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”.

En efecto, el ejercicio del derecho de propiedad debe realizarse de manera armoniosa con el interés social, como el uso del destino económico del bien, pues caso contrario el derecho de propiedad puede extinguirse a través de una figura de larga data: la usucapión.

La usucapión es una forma de adquisición de la propiedad, que se remonta desde el derecho romano y que se mantiene hasta la actualidad, cuyo fundamento radica precisamente en la necesidad de premiar el aprovechamiento económico de los bienes por el poseedor, y la sanción al propietario que mediante la inacción para el ejercicio de los atributos de la propiedad evidencia un absoluto desinterés por cumplir con el interés social debido.

El ámbito de aplicación de la usucapión comprendía bienes privados y bienes estatales, estos últimos siempre y cuando fueran de dominio privado. Sin embargo, la posibilidad de aplicar la prescripción adquisitiva de dominio a los bienes estatales de dominio privado fue eliminada del sistema jurídico mediante la entrada en vigencia de la Ley N° 29618, cuyo artículo 2 consagra en forma expresa el carácter imprescriptible de aquellos bienes, señalando: “Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”.

Si bien compartimos el fin procurado por la Ley N° 29618, consideramos que el medio adoptado no fue el correcto, no sólo por la implícita incongruencia de sus disposiciones (como la presunción de posesión pese a que la posesión es un hecho factico y objetivo), sino además por cuanto conlleva una renuncia a la consecución del interés social en el derecho de propiedad, lo cual igualmente es aplicable al Estado, sumado a las implicancias notariales y registrales.

En este contexto, la presente investigación se centra en el problema generado por la fijación de la prohibición legal de que opera la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales de dominio privado.

CAPÍTULO I PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

La propiedad es el derecho real por excelencia más relevante, pues a través de aquel el titular puede ejercitar un conjunto de atribuciones de manera amplia, como usar, disfrutar, disponer, enajenar y reivindicar; ejercicio amplio pero no ilimitado pues aquello debe de producirse en armonía con el interés social, de conformidad con el artículo 923 del Código Civil, cuyo texto señala: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”.

En efecto, el ejercicio del derecho de propiedad debe realizarse de manera armoniosa con el interés social, como el uso del destino económico del bien, pues caso contrario el derecho de propiedad puede extinguirse a través de una figura de larga data: la usucapión.

La usucapión es una forma de adquisición de la propiedad, que se remonta desde el derecho romano y que se mantiene hasta la actualidad, cuyo fundamento radica precisamente en la necesidad de premiar el aprovechamiento económico de los bienes por el poseedor, y la sanción al propietario que mediante la inacción para el ejercicio de los atributos de la propiedad evidencia un absoluto desinterés por cumplir con el interés social debido.

El ámbito de aplicación de la usucapión comprendía bienes privados y bienes estatales, estos últimos siempre y cuando fueran de dominio privado. Sin embargo, la posibilidad de aplicar la prescripción adquisitiva de dominio a los bienes estatales de dominio privado fue eliminada del sistema jurídico mediante la entrada en vigencia de la Ley N° 29618, cuyo artículo 2 consagra en forma expresa el carácter imprescriptible de aquellos bienes, señalando: “Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”.

Si bien compartimos el fin procurado por la Ley N° 29618, consideramos que el medio adoptado no fue el correcto, no sólo por la implícita incongruencia de sus disposiciones (como la presunción de posesión pese a que la posesión es un hecho factico y objetivo), sino además por cuanto conlleva una renuncia a la consecución del interés social en el derecho de propiedad, lo cual igualmente es aplicable al Estado, sumado a las implicancias notariales y registrales.

En este contexto, la presente investigación se centra en el problema generado por la fijación de la prohibición legal de que opere la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales de dominio privado.

1.2. Formulación del problema

¿Es justificada la prohibición legal de que opere la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales de dominio privado a la luz de la exigencia del ejercicio del derecho de propiedad acorde con el interés social?

1.3. Antecedentes

La consulta sobre material referido al tema de investigación ha podido identificar los siguientes antecedentes:

1.3.1. QUEYPO JULCA, Andrés Jean George. Imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal según el artículo 2 de la Ley 29618 frente a la vulneración del artículo 73 de la Constitución de 1993. Tesis para optar el título de abogado. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego. 2014.

La presente tesis trata de determinar si se configura, o no, la vulneración al ejercicio del derecho de propiedad en el momento que se decide entablar la prescripción adquisitiva de propiedad de bienes inmuebles de dominio privado estatal, debido a la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado fijada por el artículo 2° de la Ley N° 29618, y a la previsión constitucional (artículo 73) de la imprescriptibilidad pero solo de bienes inmuebles de dominio público. Así, la problemática resurge cuando todos aquellos poseedores de bienes inmuebles de dominio privado estatal desean entablar un proceso de prescripción adquisitiva contra el Estado, puesto que esta ley contradice a la norma constitucional señalada anteriormente.

El autor arriba a interesantes conclusiones, destacando las siguientes: 1°) el derecho fundamental a la propiedad es aquel que genera poderes legales o facultades jurídicas al propietario, considerándola como inherente a la personalidad del hombre; puesto que formula una aproximación directa al derecho de acceso a la propiedad y a la protección jurídica que sobre ella recae, siendo la Constitución Política de 1993 quien no solo protege el derecho de propiedad, sino también la garantía institucional de acceder a ella; 2°) la usucapión tiene sustento constitucional, en cuanto instituto que armoniza el interés individual con el bien común, precisando que una cosa es que la

institución jurídica no sea mencionada textualmente en la norma fundamental, y otra muy distinta es que los fines de dicha institución sí se encuentren previstos en la Constitución; y, 3º) el artículo 2 de la Ley N° 29618 dispone la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, deviniendo en inconstitucional por la vulneración del artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política de 1993, la cual consagra el reconocimiento del derecho a la propiedad como derecho fundamental.

1.3.2. AGUSTÍN VÁSQUEZ, Jaime Benedicto. La regulación legal y administrativa de los bienes inmuebles del estado y su administración. Tesis para optar el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009

La presente tesis aborda la problemática en la regulación que se tiene en la administración del patrimonio inmobiliario del Estado guatemalteco, debido al desconocimiento por parte de las instituciones estatales de las limitaciones sobre el uso de un bien inmueble propiedad de la Nación; por lo mismo, cambian el destino para el cual les fue otorgado dicho bien, provocando un descontrol en los registros, que posee la Dirección de Bienes del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala.

La tesis ha sido consultada debido a que dentro de la estructura del marco teórico aborda el tema de los bienes y la clasificación de los bienes públicos y la subsecuente clasificación de aquellos bienes.

1.3.3. CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago. La propiedad. Bases sociológicas del concepto en la sociedad postindustrial. Tesis para

**optar el Grado Académico de Doctor. Madrid, Universidad
Complutense de Madrid, 1994**

La presente tesis ha sido consultada por abordar en forma amplia y sólida la temática de la función social de la propiedad, el cual justifica, ante su inacción por parte del titular, independientemente que sea el propio Estado, la institución de la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio.

El autor aborda los siguientes aspectos de la función social de la propiedad: significado jurídico, aparición del concepto y desarrollo en la legislación española.

1.3.4. OSORIO SOSA, Oscar Omar. La usucapión como modo derivativo y no originario de adquirir la propiedad. Tesis para optar el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006

La presente tesis aborda la cuestión de la concepción de la usucapión como un modo originaria de adquirir la propiedad en la legislación guatemalteca, lo cual es cuestionado por el autor quien sostiene que la prescripción de bienes inmuebles solo puede operar cuando existe propiedad sobre el bien, pese a lo cual la doctrina aduce, que si no existe relación jurídica entre el anterior propietario con el poseedor del bien, la adquisición es originaria.

La investigación está estructurada en cuatro capítulos: 1º) el primero analiza los derechos reales desde sus diferentes definiciones, así como las teorías que los sustentan, ciertas clasificaciones utilizadas en la época moderna, como se

encuentra regulado en el código civil guatemalteco Decreto Ley 106 y enumerando los derechos reales según su calificación; 2º) el segundo desarrolla el derecho de propiedad ya que es de suma importancia para poder determinar cuando se es legítimo propietario de un bien; 3º) el tercero analiza la posesión, por ser parte de los derechos reales y uno de los requisitos que la legislación guatemalteca regula para poder adquirir un bien a través de la usucapión; y, 4º) el cuarto realiza un profundo análisis de la usucapión, como esta tiene sus principios o inicios en el derecho romano, efectuó un estudio de la adquisición de la propiedad en dicho derecho; también en la prescripción adquisitiva del derecho de propiedad como le llaman algunos autores a la usucapión y los motivos de la concepción actual de la usucapión como un modo derivativo y no originario de adquirir la propiedad.

CAPÍTULO II

OBJETIVOS

2. OBJETIVOS

2.1. Objetivo general

Demostrar la necesidad de derogar el artículo 2 de la Ley N. 29618, que prohíbe la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales de dominio privado.

2.2. Objetivos específicos

2.2.1. Fundamentar teóricamente la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio a través del estudio legislativo y de jurisprudencia.

2.2.2. Caracterizar el significado del ejercicio del derecho de propiedad según interés social.

2.2.3. Valorar el actual tratamiento normativo de la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales de dominio privado.

2.2.4. Analizar desde el derecho comparado con otras legislaciones la institución de la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes estatales de dominio privado.

2.2.5. Proponer el aporte práctico, mediante la derogación del artículo 2 de la Ley N. 29618.

CAPÍTULO III JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación resulta relevante y justificada desde dos enfoques concretos: uno teórico y otro práctico.

- En primer lugar, desde el plano teórico, por cuanto plantea la exigencia de desarrollar un sólido marco teórico sobre los temas vinculados a la investigación, como la concepción actual del ejercicio del derecho de propiedad según el interés social, la usucapión y los bienes estatales, exponiendo las nociones actuales formuladas por la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia, y la manifiesta incompatibilidad de la actual legislación que imposibilita jurídicamente la prescripción de bienes estatales de bienes de dominio privado; y,

- En segundo lugar, desde el plano práctico, por cuanto a la luz de la interposición de demandas de prescripción adquisitiva de bienes públicos de dominio privado que vienen siendo declaradas improcedentes en aplicación estricta de la Ley N° 29618, resulta menester poner de relieve la grave consecuencia que genera tal disposición a nivel no sólo judicial, sino también notarial y registral la imprescriptibilidad de los bienes estatales de dominio privado.

CAPÍTULO IV FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

4.1. Marco teórico

4.1.1. Los bienes

El término “bien” proviene de la voz latina “bonum” que significa bienestar, bonanza.

El bien, según Avendaño, “(...) es toda entidad, material o inmaterial, que es tomada en consideración por la ley, en cuanto constituye o puede constituir objeto de relaciones jurídicas”.

Cabanellas (1978) define los bienes como “Las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Cuanto objeto puede ser de alguna utilidad. Todos los cuerpos, en la mayor amplitud material, útiles, apropiables y adecuados para satisfacer necesidades humanas. Más en concreto, los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas”. (p. 336)

Por nuestra parte, los bienes son todos aquellos elementos del mundo exterior a las personas, que de una manera directa o indirecta sirven para satisfacer sus diferentes necesidades y tiene como común denominador un valor, representando un patrimonio.

La doctrina diferencia el bien de la cosa¹. Las cosas, en términos jurídicos, son los objetos materiales de valor económico que son susceptibles de ser apropiados, transferidos en el mercado y utilizados por las personas con la finalidad de satisfacer sus necesidades. Los bienes constituyen una categoría más amplia, que no sólo incluye a las cosas (bienes corporales) sino además a los derechos (bienes inmateriales).

4.1.2. Los bienes públicos

Uno de los criterios clasificatorios sobre los bienes es el referido al sujeto-titular de aquel, pudiendo distinguir entre bienes privados y bienes públicos.

Aguilar Gorronzona (1999) al respecto señala: “(...) la indicada clasificación no se establece en función de los caracteres intrínsecos de los bienes. El propio legislador sugiere que se trata de una clasificación de los bienes fundada, en primer término, en las distintas clases de personas a quienes pueden pertenecer. Buena parte de la doctrina sostiene que, en realidad, se trata de una clasificación de tipos de propiedad”. (p. 98)

Vásquez Ríos (2009) al respecto señala: "Como persona jurídica, ya sea de derecho público o de derecho privado, el Estado es dueño de sus bienes. Desde este punto de vista, podemos clasificar los bienes del Estado como bienes de dominio público y bienes de dominio privado del Estado". (p. 14)

¹ Borda expresa que “(...) se llaman cosas a los objetos materiales susceptibles de tener un valor; son cosas todas las que ocupan un lugar en el espacio, sean sólidas, líquidas o gaseosas”. BORDA, G. A. (2003). Tratado de derecho civil. Derechos reales, Tomo II. 4ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot. p. 7

El artículo 3 de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, señala: “Para los efectos de esta Ley, los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan”.

Por nuestra parte, **los bienes privados son aquellos pertenecientes a los sujetos de derecho privado como las personas naturales, las personas jurídicas. Los bienes públicos, en cambio, son aquellos de titularidad del Estado, los que a su vez pueden ser de dominio público o demaniales o de dominio privado.**

El tratamiento de los bienes públicos no es de reciente data, sino que tiene todo un proceso histórico, el cual procedemos a desarrollar, siguiendo la sucinta exposición de Aguilar Gorronzona (1999, pp. 99-102)

Entre los bienes que no pertenecían a los particulares, el Derecho Romano de la época imperial destacaba las res publicae que estaban fuera del comercio y que pertenecían al pueblo romano (acueductos, calzadas, edificios, riberas del mar, etc.); y las resfisci que pertenecían al emperador precisamente por ser emperador y que estaban destinadas a mantener el esplendor de la corte y a cubrir otros gastos del Estado; pero de las cuales el emperador usaba, gozaba y disponía en la práctica casi como los particulares podían hacerlo con sus propias cosas. Posteriormente, esa distinción entre res publicae y res fisci se borró poco a poco.

En la Edad Media, así como se confundieron los conceptos de soberanía y

propiedad hasta el punto de que los monarcas dividían sus territorios entre sus hijos del mismo modo que un particular podía distribuir su patrimonio entre sus herederos, así también se confundieron las res publicae y las res fisci al considerarse unas y otras como propiedades del príncipe. Todavía en Inglaterra se conserva un vestigio de esa concepción ya que se dice que las carreteras, el servicio postal, las naves de guerra, etc., son de “Su Majestad”, aun cuando en la actualidad se trata de una simple tradición verbal toda vez que de ninguna manera el monarca tiene sobre dichas cosas las facultades que tiene un particular sobre sus bienes.

En Francia, antes de la Revolución, aun cuando se conocía la distinción romana, los juristas apenas se ocupaban de las cosas públicas pues mucho más atraían su atención las res fisci, llamadas después “Dominio Real o Dominio de la Corona”, compuesto de tierras y bosques, de castillos y bienes de toda índole.

Ahora bien, al estallar la Revolución Francesa se atribuyó a la Nación tanto las res publicae como los bienes del “dominio de la Corona”¹; pero por la importancia de estos últimos y por el deseo de subrayar que los mismos también pertenecían a la Nación se llamó “dominio nacional” al antiguo dominio de la Corona, mientras que las cosas públicas fueron denominadas “dependencias” del dominio público. El Código Napoleónico reunió ambas categorías en una sola: los bienes del dominio público. Las reformas legislativas de la época del Imperio no eliminaron la confusión. Sin embargo, a partir del tratado de Proudhon (1833), se afianzó la distinción entre dos clases de bienes “dominiales”: los bienes del dominio público (las res publicae) y los bienes del dominio privado o bienes patrimoniales (las res fisci del derecho romano o bienes del dominio de la Corona del Antiguo Régimen). Esta división, por lo demás, responde a una realidad: los

entes públicos tienen bienes afectados a fines de interés general y bienes que no lo están. En consecuencia, es natural que los primeros tengan un régimen jurídico radicalmente distinto del aplicable a los bienes de los particulares, mientras que el régimen jurídico de aquellos otros bienes se asemeje al que se aplica a los bienes de los de aquellos otros bienes se asemeje al que se aplica a los bienes de los particulares, aunque no se identifique con él, ya que siempre subsiste una diferencia apreciable entre la función de los entes públicos y de los particulares.

En todo caso, es de observar que la importancia de los bienes públicos ha variado: mientras en una época producían casi todo lo que era necesario para sostener al Estado hoy en día son radicalmente insuficientes para ello, de modo que el gasto público se cubre fundamentalmente con el producto de la recaudación de los tributos y con otros recursos fiscales.

Los bienes públicos se clasifican a su vez en bienes de dominio público y bienes de dominio privado, procediendo a desarrollar a continuación cada uno de aquellos bienes.

4.1.2.1. Los bienes estatales de dominio público

El dominio público, según Marienhoff (1960), es el “(...) conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política - pueblo -, encontrándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes”. (p. 141)

Dromí y María Díez definen al dominio público como: “(...) el conjunto de bienes de propiedad de una persona jurídica que, por los fines

de utilidad común a que responden, están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público”.

Alvarez (1945) define el dominio público como “Una forma de propiedad especial privilegiada de los entes públicos, afectada a la utilidad pública, al servicio público o al interés nacional y entre tanto no sujeto a la alienabilidad o prescriptibilidad”. (pp. 41-42)

Bielsa (1956) entiende el Dominio Público como “(...) el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial destinados al uso público de los administrados y que como tal, no son susceptibles de apropiación privada”. (p. 183)

Eugenio Castañeda (1973) señala: “Son bienes de dominio público aquellos que están destinados o afectados a un servicio de utilidad pública. Dicha afectación puede resultar de la naturaleza misma de los bienes como el mar y el río, o de la Ley (expresión de la administración pública, como por ejemplo los edificios públicos)”. (p. 49)

González Barrón (2005) señala que los bienes públicos de dominio público o demaniales, “(...) comprende a los que sirven y están destinados a la obtención de fines de interés público (necesidades generales) o a dar utilidad general (uso público). Se rige por legislación especial de derecho público. Se caracterizan por dos notas distintivas: a) Titularidad pública, ya sea del Estado, Regiones, Municipios, organismos autónomos, etc. b) Afectación Pública, esto es, afectación a una finalidad pública que consiste

en el uso público, servicio público o fomento de la riqueza nacional”. (p. 243)

Torres Vásquez (2006) al respecto señala: “(...) son bienes de dominio público, los destinados al uso público y a los servicios públicos. Por los fines que satisfacen están sometidos al régimen de Derecho público”. Agrega: “Los bienes de dominio público tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad reglamentaria, administrativa y de tutela conforme a ley”. (p. 186)

Los bienes públicos de dominio público a su vez se clasifican en de uso público y de servicio público.

4.1.2.1.1. **Bienes de uso público**

Los bienes de uso público, según Torres Vásquez (2006), “Son los bienes del Estado que por su naturaleza están consagrados al aprovechamiento o utilización de todos los habitantes, con las únicas limitaciones establecidas por ley o por disposiciones administrativas. Así, las plazas, parques, paseos, alamedas, mares, ríos, vías "ferroviarias. Su conservación y mantenimiento están a cargo de entidades públicas”. Agrega: “Que los bienes estén destinados al uso de la población que lo requiera no implica que necesariamente sea gratuito, porque en ciertos casos el uso de estos bienes debe ser retribuido, como sucede con el pago de peajes”. (2006, p. 186)

4.1.2.1.2. **Bienes de servicio público**

Los bienes de servicio público, según Torres Vásquez (2006), “(...) sirven para que el Estado cumpla con sus fines públicos o con la prestación de servicios públicos o administrativos, tales como hospitales, colegios estatales, cuarteles, museos, mercados, rellenos sanitarios, áreas de reservas paisajísticas, puertos, etc.” Agrega: “Con los bienes de dominio público, el Estado cumple los fines públicos que son de su responsabilidad o con la prestación de servicios públicos o administrativos”. (2006, p. 187)

4.1.2.2. **Los bienes estatales de dominio privado**

Los bienes públicos de dominio privado, según Gonzáles Barrón (2015) “(...) comprende a aquellos en donde el Estado ejerce un derecho de propiedad idéntico al de cualquier particular, y se rige por las normas del Derecho privado”.

El numeral 2.2 del artículo 2 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Bienes, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, define los bienes de dominio privado como “(...) aquellos bienes estatales que siendo propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos”.

El Tribunal Constitucional peruano al respecto señala: “Los bienes

del dominio privado del Estado como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común”. (STC. EXP. N° 00003-2007-PC/TC. Fundamento 39)

Torres Vásquez (2006) al respecto señala: “Los bienes de dominio privado del Estado, denominados también patrimoniales o fiscales, son los que no han sido afectados al uso público, al servicio público, ni a alguna actividad que se equipare a los servicios públicos. Integran el patrimonio estatal los bienes muebles e inmuebles que por disposición de la ley o por cualquier título adquiera el Estado. Sobre estos bienes, el Estado ejerce su derecho de propiedad como cualquier particular”. (p. 186) Agrega: “El Estado puede transferir a título oneroso o gratuito (venta, permuta, donación), la propiedad de los predios de su dominio privado, a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Nacionales”. (2006, p. 187)

Jiménez Murillo (2009) expresa que “(...) los bienes de dominio privado se constituyen por aquellos bienes que no están destinados al uso público o algún servicio público. Es decir, que por negación del dominio público obtenemos una primera aproximación de su contenido y alcances”.

4.1.3. El derecho de propiedad

4.1.3.1. Definición

El derecho de propiedad es el derecho real más completo. Dentro del régimen de propiedad privada concede al titular facultades de goce y

disposición. La extensión de esas facultades que resultan de los valores de uso y de cambio hace que se califique a la propiedad como el derecho real por excelencia.

En el derecho romano la propiedad fue denominada *suma in re potestas*, concibiéndola como un derecho total por cuanto concedía los poderes amplios sobre la cosa (ahora bien), es decir, los derechos de usar (*ius utendi*), de disfrutar (*ius fruendi*) de abusar (*ius abutendi*) y de reivindicar (*ius vindicandi*).

Albadalejo (1975) señala que la palabra propiedad se emplea en dos sentidos, uno impropio y otro riguroso, siendo el último es el que nos interesa en particular.

Castan Tobeñas (1975) define la propiedad como “(...) toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporal”, "el derecho de propiedad es una pertenencia y un señorío". (p. 107)

González Barrón (2005), por su parte, define la propiedad como “(...) un derecho subjetivo, lo cual implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, mientras los terceros quedan colocados en situación de extraneidad total, ya que éstos no tienen un deber concreto frente al titular del derecho. No hay, pues, relación de cooperación, sino una relación de atribución o pertenencia. (...) El artículo 923 C.C. habla de la propiedad como un "poder jurídico", y no obstante la posible imprecisión terminológica del legislador, es evidente que está reconociendo la existencia de un derecho subjetivo”. (p. 489)

Vásquez Ríos (2009) expresa: “(...) nuestros legisladores al redactar el Código Civil vigente, al tocar el tema de la propiedad, no la definieron, realizando para tal efecto sólo una enumeración de las principales facultades que integran su contenido, en base de los denominados atributos del dueño, hablando para ello de los derechos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. La importancia de la definición del derecho de propiedad durante los últimos mil años ha sido punto esencial en la discusión doctrinaria”. (p. 14)

Palacio Pimentel (2004) define el derecho de propiedad como “(...) un conjunto de disposiciones legales que regulan la potestad del hombre sobre los bienes”. (p. 125) Agrega: “(...) el derecho de propiedad es el poder legítimo de ejercer las diferentes facultades que le reconoce la norma objetiva en los bienes sobre los cuales recae este derecho”.

La propiedad en el sentido impropio se refiere, en general, a los bienes y derechos patrimoniales. Cuando se habla entonces de propiedad, se alude a todos aquellos o a cualquiera de ellos. Así al decir, por ejemplo, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la propiedad privada, o que existen delitos contra la propiedad, se expresa la idea de que están acogidos y protegidos, no solo el derecho de propiedad rigurosamente hablando, sino también el usufructo, las servidumbres, la hipoteca, los créditos, etc.

La propiedad en el sentido riguroso se refiere a uno de los derechos patrimoniales sobre los bienes: el máximo posible. En este sentido la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa, poder en cuya virtud ésta - en principio - queda sometida directa y

totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo.

El derecho de propiedad, entendido de un modo riguroso y desde una perspectiva tradicional, puede ser definido como **el derecho real por excelencia, que otorga al titular la suma de poderes sobre el bien.**

Empero, el concepto puro y tradicional de la propiedad (derecho individual de usar, gozar y disponer de una cosa, de un modo exclusivo y absoluto), con el transcurrir de los años, la evolución de la sociedad y el crecimiento de los pueblos, ha sufrido variación, habiendo sido objeto de limitación las facultades, todo ello tendiente al beneficio social y no particular lo que ha traído como consecuencia que la propiedad hoy sea un derecho social y no individual como antaño.

Linares González al respecto señala: “La propiedad crea una relación jurídico-real de profundo contenido económico y de utilidad para su titular y la sociedad, se exterioriza materialmente en la posesión, y es que es la estabilidad jurídica de ésta. La propiedad individual con trascendencia social es la moderna concepción de la propiedad, de extraordinaria dinamicidad en la gran esfera del derecho patrimonial-privado, junto al vigor del valor libertad en el acceso a la propiedad y su enajenación, lo que a su vez se fundamenta en los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Esta argumentación contribuye a nuestro juicio, y de manera efectiva a la funcionalidad social de la propiedad. No puede haber función social de la propiedad sin libertad, porque la función social fundada sólo en los intereses generales, sin

libertad, es incompleta”. (Linares, 2007, p. 274) En efecto, la propiedad en el concepto de poder jurídico, crea una relación jurídico-real con la categoría de derecho-deber, la que a su vez implica que sea ejercida en armonía con el interés social, dentro de los límites que la ley señala. Sin embargo, pese a la abundante doctrina y positividad constitucional y legal, sobre cómo instituir los fundamentos de la propiedad al servicio de todos, hay que seguir buscándolos, si queremos una civilización sin pobres.

4.1.3.2. Teorías

El fundamento del derecho de propiedad ha sido objeto de estudio, llegándose a estructurar una diversidad de teorías, las mismas que a continuación pasamos a señalar:

4.1.3.2.1. Teoría de la ocupación

La presente teoría postula que en un momento dado de la historia los bienes fueron comunes, que las personas podían ejercer la aprehensión o la ocupación de las cosas con el propósito de satisfacer sus necesidades; consiguientemente, este hecho las convertía en propietarias. Esta teoría tiene la concepción histórica del origen de la propiedad y su legitimidad fundada en que la ocupación convertía en propietario al ocupante. Los críticos dicen que se trata de una teoría sin consistencia racional. Este planteamiento fue propugnado, entre otros, por Grocio, Puffendorff, quienes pertenecen a la Escuela del Derecho Natural.

Puffendorff sostenía que “(...) no hay precepto alguno de derecho natural que preceptúe su reparto general de todos los bienes

para signar como cosa propia a cada uno su parte —continúa el filósofo— Lo que hace la ley natural es aconsejar el establecimiento de la propiedad, cuando lo requiera la conveniencia de la sociedad humana; dejando a la prudencia de los hombres el examinar si deben apropiarse todas las cosas o solamente algunas, y las deben poseer separadamente o pro indiviso, abandonando las otras al primer ocupante de modo que ninguno esté imposibilitado de podérselas apropiar».

4.1.3.2.2. **Teoría de la convención social**

La presente teoría, también denominada teoría del contrato social, postula que ni la ocupación ni el trabajo tienen suficiente argumento para fundamentar el derecho de propiedad, por cuanto, no generan la obligación en los demás individuos, para respetar el derecho de propiedad. Esta teoría, defendida, entre otros, por Kant, Rousseau, Wolff, explica que la obligación se genera de un consentimiento recíproco o convencional.

Rousseau, sostenía: “Reduciendo nuestro planteamiento a términos fáciles de comparar; el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desee y pueda alcanzar, ganando, en cambio, la libertad civil y la propiedad de lo que posee”.

4.1.3.2.3. **Teoría del trabajo**

La presente teoría plantea que la fuente de la propiedad es el trabajo. El hombre con su capacidad creadora es capaz de

transformar la naturaleza con el propósito de acrecentar su utilidad. El resultado o producto generado por el trabajo debe ser destinado a quien lo ha realizado.

La teoría del trabajo, para legitimar los fundamentos del derecho de propiedad, surgió en el siglo XVII, propugnado entre otros, por los economistas Stuart, Smith, Locke.

Locke afirmaba que, el producto de nuestro esfuerzo por el trabajo es nuestro, y en consecuencia se produce la propiedad que también es nuestra.

La presente teoría es objeto de crítica en el sentido de que el trabajo no produce, sólo transforma (el trabajo por sí solo no puede otorgar la propiedad); es más, se dice que esta teoría no basta para explicar la propiedad, porque sólo confiere la posesión que se transforma en propiedad mediante el trabajo.²

4.1.3.2.4. **Teoría de la ley**

La presente teoría postula que el derecho de propiedad sólo es generado o creado por la ley. Se sostiene que la ley puede constituir o fundamentar la propiedad, disponiendo la renuncia y otorgando un título de goce a uno solo. Esta teoría la advertimos como eficiente sólo en cuanto a la regulación positiva que requiere de la propiedad, que no deja de ser creación humana. Tiene estrecha vinculación con la teoría del contrato social, por cuanto es la ley la que regula cómo funcionan normativamente los actos de constitución de la propiedad

² Linares González señala que la teoría del trabajo como fundamento de la propiedad no puede ser fácilmente rechazada, en razón de que nadie puede negar que el trabajo, cuando es digno y libre, es la fuente más fecunda de riqueza. LINARES GONZÁLEZ, N. Ob. Cit, p. 274

y su intercambio. Entre sus defensores tenemos a Montesquieu, Roberpiere, Bentham.

Bentham señalaba que, “(...) la ley no dice al hombre trabaja y yo te recompensaré, sino que le dice, trabaja, y los frutos de tu trabajo, es la recompensa natural y suficiente, que sin mí tu no podrías conservar, yo te aseguraré el goce de ellas, conteniendo la mano que quisiera quitártelos. Si la industria crea, la ley es la que conserva. Si en el primer momento se debe todo al trabajo, en el segundo y en todos los otros momentos todo se debe a la ley. No hay propiedad natural, y que ella es únicamente obra de la ley».

Montesquieu, señalaba que, “(...) la propiedad y la ley han nacido juntas, y morirán juntas. Antes de las leyes no hubo propiedad; suprimid las leyes, y toda propiedad desaparece».

La presente teoría es objeto de crítica por que la ley servirá para reconocer la propiedad, resultando impotente para crearlo, no explica cual es el derecho de propiedad ni cómo nació. El derecho de propiedad como todo derecho fundamental sería anterior y superior a la ley humana positiva.

4.1.3.2.5. **Teoría de la función social**

La revolución francesa jurídicamente instituyó la propiedad liberal, la que ha sido plasmada en el Code Civil de 1804, restaurando la propiedad romana (dominium). La tendencia liberal en extremo, tuvo que entrar en crisis cuando surgieron nuevos

esquemas jurídico-constitucionales como la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919 (artículo 153: “La propiedad obliga. Su uso debe estar al servicio del bien común») y la Constitución de Querétaro (México) de 1917.

León Duguit al respecto señala: “El individuo no es un fin sino un medio; el individualismo no es más que la rueda en la vasta máquina que constituye el cuerpo social; cada uno de nosotros no tiene de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra social. (...) la propiedad, no es pues el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza —también expresaba—, que el derecho de propiedad debe ser ejercido en función social, esto es, sin que al propietario se le desconozca su facultad de disponer, aprovechar y utilizar la cosa». La doctrina de Duguit, ha tenido gran influencia en los ordenamientos constitucionales, como el nuestro.

La presente teoría ve en la propiedad no sólo derechos, sino deberes de parte del titular o propietario. El deber que nace de la propiedad está vinculado fuertemente con la persona del propietario, quien es el que ejerce todos los derechos que le asigna la ley, y correlativamente la norma jurídica también le crea deberes, para que en el uso o la explotación del bien participe la sociedad.

4.1.3.2.6. **Posición personal**

Las teorías desarrolladas por la doctrina son de suma relevancia pues contribuyen a la estructuración de un concepto más

sólido del derecho de propiedad. Linares González (2007 al respecto señala: “Los planteamientos teóricos sobre la fundamentación del derecho de propiedad, unos con mayor solvencia que otros, contribuyen en los planos social, económico, jurídico y filosófico a enriquecer el instituto del derecho de propiedad y su fundamentación.”(p. 274)

En este contexto, es que a la luz de la evolución del instituto del derecho de propiedad, queda claro nuestra adhesión por la teoría de la función social, pues el derecho de propiedad conlleva deberes y derechos, los mismos que a su vez constituyen límites en su ejercicio y que determinan la ampliación de su contenido. Linares González al respecto señala: “(...) la propiedad ónticamente es función social, no queda sino aceptar, que ella no sólo otorga derechos, sino impone deberes.”³

4.1.3.3. El derecho de propiedad como derecho fundamental

4.1.3.3.1. Derechos fundamentales

Los Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos públicos subjetivos inherentes a cada uno de nosotros en tanto seres

³ Linares González adopta una posición ecléctica, señalando al respecto lo siguiente “Así, no podemos negar la ocupación (para ejercer la posesión) como origen de la posesión que esté orientada a la propiedad (ejemplo, convertir el hecho en derecho); la convención social, nos induce a afirmar que nadie puede negar que la voluntad contractual o el acuerdo de voluntades da origen derivado a la propiedad; no cabe ninguna duda que el trabajo es fuente efectiva de riqueza, como que la propiedad es sinónimo de riqueza; que la ley como instrumento normativo del derecho, le otorga seguridad jurídica a la propiedad, esto es, que la propiedad también nace de la ley como también sus propias limitaciones; y, finalmente, la difusión constitucional y de las leyes civiles, en el sentido de que la propiedad no sólo es un poder, sino, básicamente es un derecho y un deber. Esta última es la concepción por la que prevalentemente nos inclinamos, que en esencia, es la orientación a las propiedades”. LINARES GONZÁLEZ, N. Ob. Cit, p. 274

humanos, derechos cuya vigencia es indispensable para asegurar una pacífica convivencia entre todas las personas (el denominado carácter subjetivo de los derechos fundamentales), pero que al mismo tiempo se constituyen también en los principios o valores objetivos en que se sustenta todo el ordenamiento jurídico de un país (el llamado carácter objetivo de los derechos fundamentales)⁴. Es en mérito a estas afirmaciones que los derechos fundamentales obligan a una acción positiva tanto del Estado como de los particulares, acción que puede indistintamente efectuarse en el plano de su regulación, su organización o en la creación de condiciones que aseguran su plena vigencia.

Los Derechos Fundamentales, según Cruz Villalón (2001), en un sentido formal, es un derecho subjetivo garantizado en una Constitución normativa; en un sentido material, se hace preciso incorporar un elemento adicional, cual es la íntima vinculación de estos derechos a su reconocimiento universal e históricamente constante desde la aparición de las Constituciones, haciendo su presencia imprescindible en cualquier Constitución legítima. (p. 87)

4.1.3.3.2. **Derecho de propiedad como derecho fundamental**

La doctrina no concibe una posición uniforme en torno a la concepción de la propiedad como derecho fundamental, y ello debido a la noción que derecho fundamental es aquello que

⁴ En la doctrina europea existen múltiples pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales en este mismo sentido, siendo tal vez los más importantes y completos los formulados en su momento en España y la República Federal Alemana. FERNANDEZ SEGADO, F (1995). El Sistema Constitucional Español. Madrid: Dykinson. pp. 163-164.

específicamente debe ser reconocido como tal, inspirado en un reconocimiento universal y de aplicación inmediata, lo que en el caso del derecho de propiedad no se presentaría debido a su regulación específica a través de disposiciones del Código Civil.

En efecto, bajo la concepción de que los derechos fundamentales son una emanación directa de los valores y principios constitucionales a los cuales están íntimamente ligados y que para que se adquiriera tal connotación, tienen necesariamente que surgir de la aplicación directa del texto constitucional sin necesidad de ninguna intermediación legal, que en últimas desdibujaría el derecho y lo convertiría simplemente en uno de tal rango que no tendría apoyo entonces ni protección en la acción de tutela, el derecho de propiedad no detentaría la condición de derecho fundamental.

No obstante la acotada posición, parte de la doctrina y alguna jurisprudencia califica al derecho de propiedad como derecho fundamental

Cruz Villalón (2001) al respecto sostiene: “La propiedad privada ha ocupado siempre –y sigue ocupando– un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada». “El derecho a la propiedad privada no solo está intrínsecamente ligado a la libertad y, por tanto, al Estado de Derecho; también lo está al principio democrático, pues constituye un presupuesto del pluralismo político. Sin propiedad

privada no puede haber democracia. Toda libertad es efímera si no existen los medios materiales para hacerla explícita y perseguible ».

El Tribunal Constitucional de Colombia, en torno a la condición de derecho fundamental del derecho de propiedad ha señalado: “El derecho de propiedad admite dos tipos de análisis: el primero de ellos tiene que ver con constatación fáctica de su importancia social y el segundo con la determinación de su carácter jurídico de derecho fundamental. El primero es un análisis descriptivo, el segundo es un postulado político jurídico de orden constitucional.

En cuanto al análisis descriptivo es importante señalar lo siguiente: los principios y valores constitucionales no pueden ser totalmente comprendidos por fuera de la interpretación que hace de la propiedad un supuesto del sistema jurídico-político. La idea de dignidad humana, de trabajo, de solidaridad, de participación política, adquieren sentido cuando se relacionan con aquello que Madison llamaba la manzana de la discordia de la sociedad: la propiedad.

La propiedad es no solo determinante en la interpretación del derecho, sino que establece la diferencia entre una sociedad y otra, o entre los distintos sistemas jurídicos.

No es la propiedad, según esto, una institución puramente económica: está en el fondo de los agudos problemas humanos por eso se afirma con razón, que todas las inquietudes sociales que

agitan hoy al mundo descansan sobre dos cuestiones fundamentales, a saber: la propiedad y el trabajo; y si no se regulan con prudencia y con justicia, todo se conmueve y perturba, la política, el derecho, la moral.

En cuanto al postulado jurídico acerca del carácter de fundamental, valen las siguientes consideraciones.

La protección de los derechos humanos ahora y siempre ha tenido como fundamento la vieja idea según la cual los hombres son libres e iguales. Estos postulados fueron definidos de manera explícita en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. La consagración de estos derechos se extendió rápidamente por todo el mundo y durante algo más de un siglo fue el único parámetro para la defensa de los derechos humanos.

Sin embargo, las revoluciones sociales de principios de siglo pusieron en evidencia la imposibilidad de lograr el pleno respeto de los derechos humanos sin el supuesto de cierta realidad en materia de derechos económicos y sociales. Fue la insuficiencia de los derechos de libertad, e igualdad entre los hombres, lo que hizo necesaria la introducción de los derechos económicos y sociales.

De manera general, puede afirmarse que los derechos de libertad e igualdad formal, o de primera generación, responden a un propósito liberal de no discriminación, mientras que los derechos económicos sociales y culturales, o de segunda generación

responden a propósitos sociales de diferenciación. Los primeros igualan a los hombres en aquello que es necesario y los segundos los diferencian en aquello que es indispensable para la protección de los derechos de libertad, igualdad y demás conexos.

La diferencia de origen de estos dos tipos de derechos determina, de cierta manera, la distinta aplicación y efectividad de cada uno de ellos. De acuerdo con esto, por lo menos dos elementos de distinción pueden ser definidos.

Entre los derechos de libertad e igualdad formal y los derechos económicos, sociales y culturales, existe una relación de incidencia recíproca, de tal manera que el disfrute de los unos no es posible sin la garantía del ejercicio de los otros y viceversa. De aquí se deriva la idea, respaldada en las declaraciones de derechos humanos, según la cual no puede plantearse una diferencia entre ambos tipos de derecho desde el punto de vista de su importancia. Esta es la razón por la cual la diferencia entre derechos de libertad e igualdad formal y los derechos económicos, sociales y culturales ha perdido importancia en beneficio de la clasificación entre derechos fundamentales de aplicación directa y derechos fundamentales de aplicación indirecta por conexidad.

Los derechos que son fundamentales por aplicación directa e inmediata son todos aquellos derechos de libertad e igualdad formal y, además, ciertos derechos de igualdad material se relacionan con la vida y la dignidad humana. Su carácter de derechos de aplicación

directa se deriva de su naturaleza general válida en todos los casos.

Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos, sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente

de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de sus condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna."

La importancia del derecho de propiedad, sobre la base de lo antes señalado, no puede ponerse en duda en el ámbito constitucional y está también presente en la sociedad, aun cuando actualmente no manifieste especial preocupación por él. Ello probablemente sea sinónimo de la confianza que los ciudadanos tienen en el ordenamiento jurídico, al considerar que dispone de suficientes mecanismos para proteger y garantizar su existencia.

La propiedad es, en efecto, la institución básica del sistema de economía de mercado, soporte y fundamento último de la llamada "Constitución Económica", en cuya virtud se asegura a los particulares la apropiación y el disfrute privado de los bienes.

4.1.3.4. Características

Las características más saltantes del derecho de propiedad son: a) es absoluto, b) es exclusivo y, c) es perpetuo.

4.1.3.4.1. **Absoluto**

La propiedad es un derecho absoluto porque confiere todos los atributos sobre el bien. El propietario puede usar, disfrutar y disponer del bien "libremente"; es decir, otorga al titular el *summum* de facultades.

El carácter absoluto llegó a ser exaltado durante la Revolución Francesa favoreciendo enormemente el desarrollo del absolutismo de la propiedad contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 17 se estima que la propiedad es un derecho inviolable y sagrado.

Linares González (2007) al respecto señala: “Este carácter de la propiedad emerge por ser un derecho completo o pleno al reunir en el titular todo el conjunto de poderes jurídicos, como le atribuye nuestra ley civil (artículo 923). Visualizamos este carácter bajo tres aspectos: 1. Por ser un derecho erga omnes; lo que quiere decir que el derecho de propiedad por su carácter absoluto (que es de los derechos reales), es oponible contra todos. 2. Por el *ius persecuendi*; toda vez que los derechos reales son persecutorios, tienen gran operatividad en los derechos reales de garantía. Persigue los bienes en donde y en poder de quien se encuentren. 3. Por recaer sobre bienes determinados; los derechos reales recaen siempre sobre bienes determinados, como la propiedad, la servidumbre, etc”. (p. 274)

González Barrón (2005), al respecto señala: “(...) es la

síntesis de todos los poderes sobre un bien y, por ello, es el derecho real de contenido más amplio. Según WOLFF, éste es el "núcleo positivo" de la propiedad privada, en vista a que el titular puede proceder con el bien a su arbitrio, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. La propiedad comprende todas las facultades jurídicas posibles (absoluto), y por ello tiene la vocación de asumir todas las facultades que lo constriñen (elástico). Sin embargo, debemos estar precavidos para no identificar el carácter de "absolutes" con el de "limitación". En efecto, la ley establece limitaciones al dominio por motivaciones de interés social o de armonía con el bien común (art. 923 C.C.); pero aun contando todas estas limitaciones, el propietario goza del ámbito de poder más absoluto que el ordenamiento reconoce sobre los bienes; se trata de un derecho absoluto, pero limitado. Esto último se manifiesta a través de la invariabilidad del concepto, a pesar de las limitaciones o restricciones, por lo que no depende de circunstancias accidentales; en el caso de eliminarse la restricción, el derecho de propiedad se expande sobre ese poder ahora recuperado. Por esa misma razón la propiedad es un concepto unitario aplicable a todos los objetos". (pp. 515-516)

El carácter absoluto del derecho de propiedad presenta ciertos aspectos que es menester aclararlos:

- Como relativo, por la influencia del interés social y del orden público.

- Que no permite el abuso del derecho de propiedad (uso injusto de la propiedad), por las restricciones o limitaciones del derecho de propiedad, las que son reguladas por la Constitución y las leyes.
- Que jurídicamente nada, en el sentido estricto de la palabra, es absoluto; porque todo en el derecho como obra humana es relativo. Es más, porque los conceptos de las ciencias sociales, el derecho es parte de ellas, son siempre relativos.”

La última afirmación resulta plenamente contrastada con la realidad, dado que conceptos de la Reforma Agraria (como el abandono) y sobre todo la filosofía marxista que encuentra el origen de la propiedad en el trabajo creador de los bienes y sus valores de uso y de cambio, han influido poderosamente para atenuar los rigores del absolutismo de la propiedad.

4.1.3.4.2. **Exclusivo**

La exclusividad del derecho de propiedad, inspirado en el Código Civil de Napoleón, debe ser entendido como que la totalidad de un bien no puede corresponder por un mismo título a más de una persona, que adquiere el derecho de excluir a cualquier otra que pretenda el mismo bien; es un carácter exclusivo y excluyente. Se trata del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición solamente por el titular y no por ninguna otra persona. La

exclusividad del derecho de propiedad impide que otro sin derecho pueda usar o disponer los bienes. En efecto, el rasgo de exclusividad permite al titular excluir al extraño que pretenda ejercitar esos derechos.

Linares González (2007) al respecto señala: “Se dice que la propiedad es de carácter excluyente, porque el que ejerce el derecho de propiedad excluye a los demás de todas las facultades que la ley le confiere. Con otras palabras, no pueden ejercer dos personas el derecho de propiedad sobre un mismo bien; excepto en la copropiedad, en la cual hay propiedad en común por dos o más personas sobre un mismo bien, sin ejercer propiedad determinada sino indeterminada o por cuotas ideales. El carácter que nos ocupa también es conocido como exclusivo en razón de que jurídicamente no es admisible — como se ha dicho— la existencia de dos o más dueños sobre un mismo”. (p. 285)

González Barrón (2005), al respecto señala: “(...) Como consecuencia del "ser" de la propiedad, las ventajas de un bien son reservadas a una sola persona. El propietario tiene un monopolio, sólo él tiene la posibilidad de servirse y sacar provecho del bien que le pertenece. Por tanto, dicho titular puede oponerse a la intromisión de cualquier tercero sobre su pertenencia, y para eso el ordenamiento le otorga los oportunos remedios de tutela, como es el caso típico de la acción reivindicatoria (art. 923 C.C.). Esta facultad de exclusión constituye el "núcleo negativo" de la propiedad privada”. (pp. 515-516)

La exclusividad es una de las características más importantes del derecho de propiedad, la cual subsiste hasta hoy.

4.1.3.4.3. **Perpetuo**

La perpetuidad es una característica que se origina a consecuencia del carácter absoluto del dominio. Según la corriente tradicional, la propiedad no se extingue, no tiene limitación temporal pues es imprescriptible dado que se mantiene durante la vida del titular y aun después de su muerte, en sus herederos.

Linares González (2007) al respecto señala: “La propiedad se transmite de una persona a otra, por el fenómeno del intercambio y la dinamicidad patrimonial de los bienes, ya sea por sucesión universal o por actos *inter vivos*. Aquí no nace un nuevo derecho tomando al sucesor o al adquirente, el derecho es el mismo, pues sólo ha cambiado de titular o como Mazeaud dice: “El derecho de propiedad subsiste, tan sólo cambia de titular del derecho de propiedad». Por su parte Colín y Capitant, cuando se ocupan del carácter perpetuo de la propiedad, expresan: “Que hemos añadido la característica de que el derecho de propiedad es perpetuo. Esto no significa que la propiedad de una cosa pertenezca siempre al mismo titular, pues, el propietario puede morir, entonces transmite su cosa a su heredero o a un legatario, y estos pueden enajenarla a favor de otro individuo. Pero el derecho en sí mismo no está destinado a extinguirse, más al contrario, se perpetúa al transmitirse»”. (p. 275)

González Barrón (2005), al respecto señala: “Significa que la

propiedad está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario, pero esto no impide las hipótesis excepcionales de algunas propiedades temporales. Por eso se habla de que la propiedad es "tendencialmente perpetua". (p. 517)

El carácter de perpetuidad se sustenta en los siguientes aspectos: 1. El derecho de propiedad dura tanto como dura el bien. Se extingue únicamente cuando desaparece o perece totalmente el bien. 2. El derecho de propiedad es perpetuo porque no se extingue por el no uso. Sin embargo nuestra legislación civil contradictoriamente ha incluido el abandono como una de las causales de extinción de la propiedad (inciso 4, del artículo 968 del Código Civil). 3. No existe la prescripción extintiva o liberatoria contra la pretensión reivindicatoria que protege la propiedad (artículo 927 del Código Civil).

La perpetuidad de la propiedad radica en que ella no se pierde por el simple no uso. Se pierde solamente en razón de la prescripción adquisitiva ganada por otro (artículo 927 C.C.).

En nuestro derecho civil la perpetuidad de la propiedad está amparada expresamente por el artículo 927 del Código Civil, que establece la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, pero también está contenida en el artículo 923 del acotado código. Sin embargo, hoy en día tampoco se acepta que la propiedad sea perpetua, al menos en todos los casos. Así, en el abandono de un predio durante 20 años, en cuyo caso pasa al dominio del Estado.

Finalmente, a fin de tener una visión amplia en este tema, debemos desarrollar los otros caracteres que la doctrina clásica ha asignado al derecho de propiedad y que son: a) elasticidad; b) plenitud; y, c) autonomía o independencia.

4.1.3.4.4. **Elasticidad**

Lafaille señala que la elasticidad es una consecuencia de la amplitud del dominio. Las desmembraciones y los recortes de la propiedad deben ser demostrados por quienes lo invoquen, presumiéndose por lo tanto que la propiedad esta libre de ellos. Resulta, por consiguiente, que la propiedad abarca y contiene en si todos los poderes de uso, goce y disposición, salvo las restricciones impuestas por la ley. Cualquier elemento que restrinja este sentido esencial es de carácter temporal. Gracias a la elasticidad la propiedad recupera prontamente su amplitud inicial. Así, cuando un propietario entrega un bien en usufructo durante determinado tiempo la creación, supone la creación de una desmembración del dominio. La propiedad queda ciertamente limitada; pero se trata de una limitación temporal, pues una vez vencido el plazo se extingue y el dominio recupera su amplitud anterior, en forma similar a la de un elástico temporalmente extendido.

4.1.3.4.5. **Plenitud**

La plenitud, según Arias Schreiber Pezet (1998), es entendido

en cuanto al poder del sujeto de derecho sobre la generalidad del bien, de modo tal que alcanza todo lo útil que puede éste ofrecer. (p. 143)

Ruiz Serramalera al respecto señala que la plenitud significa una dominación total del objeto que está sometido a la acción de nuestra voluntad, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos reales, en los que el poder recae sobre aspectos parciales de la cosa.

Albadalejo (1991) aclara que pleno poder no quiere decir ilimitado. En efecto, el mismo ordenamiento jurídico impone límites al derecho de propiedad, es decir, establece unas fronteras mas allá de las cuales no llega el señorío que se reconoce al titular sobre la cosa. Consecuentemente, señala el citado jurista, poder pleno es poder total, dentro de los límites que la ley concede sobre la cosa o, si se quiere, dentro de los límites máximos que la ley admite que alcance el señorío sobre las cosas.

4.1.3.4.6. **Autonomía o independencia**

La autonomía o independencia significa que una vez surgido el derecho de propiedad su existencia no depende de ningún otro derecho del cual derive, a diferencia de los demás derechos reales que presuponen la previa situación de dominio en otra persona. En síntesis, se trata de un derecho de carácter principal y no accesorio.

4.1.4. La función social de la propiedad

El tema de la función social de la propiedad es fundamental para analizar con sustento la actual regulación de la prescripción adquisitiva de dominio de bienes públicos de dominio privado, pues en aquel ámbito no está presente una función pública que justifica su exclusión del tratamiento regular de la propiedad, sino la aplicación de los atributos de la propiedad privada.

Empero, la labor proyectada no es fácil, pues la expresión “función social” es equívoca, pues no aclara qué cosa sea, ni cómo se cumpla: en una ideología liberal será el mejor modo de actuar cada cual según su conveniencia. La actividad del dueño no es una función, una función se halla destinada a la actuación de un interés ajeno y no propio, como el del dueño y además a un interés público y no privado como el del propietario.⁵

La doctrina mayoritaria acepta el concepto de función social compatibilizándolo con el de derecho subjetivo: el poder que se otorga al propietario debe compatibilizarse con las conveniencias de la comunidad, mediante limitaciones que se fundamentan en ese interés que representa la función social. En los ordenamientos que mantienen la propiedad tradicional es un derecho subjetivo, hay una autonomía individual, pero ejercitado dentro de los límites que resultan del orden social. Además la función social en relación con los bienes inmuebles tiene un alcance mucho mayor que en los bienes muebles. Aunque la Propiedad no es una función social en el sentido de que se otorgue el

⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L. (1989). Elementos de Derecho Civil. T. III, Vol. 1. 2ª ed., Barcelona, Bosch. p. 187; ESPIN CANOVAS, D. (1985). Manual de Derecho Civil Español. Vol. II. Madrid, Revista de Derecho privado, p. 74; ALBALADEJO GARCÍA, M. (1991). Derecho Civil. Tomo III, Vol. 1. Barcelona, Bosch, p. 247

poder sobre la cosa en beneficio de la comunidad, sino para satisfacer intereses privados propios, tampoco es exclusivo de este derecho estar sometido a las exigencias del interés general. La función social cumple un papel de reconocimiento de correlación entre el fin individualista del propietario y el fin de la colectividad. La propiedad no es una función social, pero cumple una función social. Su existencia como derecho individual se justifica en sí misma y no por el servicio que pueda prestar a la sociedad. No es un elemento estructural de la definición del Derecho de Propiedad Privada, sino una apelación externa para legitimar una propiedad moderna.

4.1.4.1. Significado jurídico de “función”

Rodota (1986) señala que la expresión “función” se ha hablado desde hace tiempo, conectándose el empleo del término con el derecho subjetivo al que ve compatible y respetuoso con él. La expresión “función” individual sería la atribución de un poder a un particular. La función de la sociedad, y en esto coincide con Ascarelli, debe venir de la visión del capitalismo no sólo derivada de la propiedad individual, sino también de la estructura y del funcionamiento de esta propiedad dentro del proceso productivo. Concibe la función social como una característica típica del sistema jurídico capitalista. Las teorías que niegan la admisibilidad de una función en materia de propiedad, la negación --dice Rodota (1986) -- se funda en que en esta expresión existe una contradicción entre la idea de función (como vínculo) y la idea de derecho (como libertad). Pero la identificación de propiedad y libertad, aunque hoy continúe teniendo apoyos positivos, puede ser ampliamente atacable desde el punto de vista filosófico si se toma de un modo rígido y desde el económico no puede

suponer un obstáculo metodológico.

Frente al derecho subjetivo se ha opuesto con frecuencia un concepto de función un tanto nebuloso y calcado del de los publicistas (crítica de Barassi), que confunden Función y Poder. Lo cierto es que cada vez aumenta la frecuencia de las opiniones doctrinales que reconocen directa o indirectamente la compatibilidad del concepto funcional” con el derecho subjetivo. Suele ocurrir en todos aquellos supuestos que limitan el rechazo de la funcionalización a los casos en que no está sancionado por una norma especial, pues salvo que una ley lo prohíba, no existe una inconciabilidad lógica entre los dos términos, el de derecho subjetivo y una función. La simple contraposición entre función y derecho no es la vía metodológicamente más exacta para reflexionar acerca de la propiedad. Según Barassi se puede afirmar que una construcción de la propiedad totalmente adherida al paradigma del derecho subjetivo sólo es posible a costa de un total sacrificio de la “función”. Tampoco vale la opinión de quienes ven en la progresiva disminución de poderes del propietario un análogo papel al de un funcionario del Estado como hicieron las teorías totalitarias. La posición integradora es la que mayores logros puede aportar.

Por tanto, la función se manifiesta, en primer lugar, como falta de atribución al propietario de determinadas facultades; en segundo lugar como conjunto de condiciones para el ejercicio de las facultades atribuidas y, en tercer lugar, como obligación de ejercitar determinadas facultades sobre la base de una apreciación libre o de acuerdo como modalidades señaladas. (Rodota, 1986, p. 238) La propiedad llamada a desarrollar una función social no es la propiedad derecho subjetivo, sino la propiedad

como institución jurídica.

De todas las ideas de función y derecho subjetivo se deduce que el problema no radica tanto en la naturaleza de la propiedad, que deberá seguir teniendo un núcleo de poder para la satisfacción del interés del titular, cuanto de la determinación de ese “mínimo de derecho” en cada caso y además, en la explicación teórica o --si se quiere-- dogmática del fenómeno de una propiedad intervenida o controlada.

En conclusión, la idea de función no debe ser puesta en entredicho; no excluye de ninguna manera la categoría paradigmática del derecho subjetivo, pues no supone una negación ni una reducción de las facultades del propietario por el mero hecho de admitir su existencia dogmática. La idea de “función social” --como capacidad objetiva de aplicación de los bienes a fines sociales-- es permanente.

Más bien se habla de la función social como perteneciente a la propia estructura del derecho de propiedad; pero indudablemente negar el cambio radical que ha traído al mismo no tiene sentido, pues las leyes positivas ya reflejan el concepto jurídico autónomo y sólido de la “función social”. Se puede concebir el término “función” como el poder para cumplir un deber, en este caso y al seguir la línea integradora de los conceptos, ese deber será social.

4.1.4.2. **Origen**

La idea con precedentes en Comte, se atribuye a León Duguit, quien

concede a la propiedad la naturaleza de función social y no de derecho subjetivo.^{6 7}

En efecto, a principios del siglo XX, León Duguit partiendo de la consideración de que el derecho de propiedad como derecho subjetivo es una idea metafísica⁸, imposible de mantener en una época de realismo y positivismo (1987), llega a proponer la sustitución del derecho subjetivo por la idea de función social, en el sentido de que sólo se le reconoce al individuo para la realización de una determinada función.

Duguit (1926) sostiene que la propiedad “(...) deja de ser un derecho subjetivo del individuo y tiende a convertirse en función social”. (p. 285)

La concepción de Duguit ponía de manifiesto, que a pesar de la creencia generalizada de que el Code Civil y la ideología liberal constituían un sistema de derecho definitivo, lo cierto era que “(...) apenas la construcción ha sido terminada, las grietas han aparecido. El siglo XIX ha

⁶ De Los Mozos realiza un recorrido cronológico de la función social: la idea se engendra por la existencia del llamado “Derecho social” en las postrimerías del siglo XIX y de la crítica generalizada al individualismo jurídico, si bien no toma fuerza hasta el período de entreguerras al resplandor de la Revolución de octubre que ha prende en la legislación y constituciones. Propone dicho autor caer en la cuenta de que la idea de “función social de la propiedad” tiene unos precedentes más modernos: surge doctrinalmente de una forma decidida con ocasión de la crítica al pandectismo alemán como expresión dogmática de que éste suponía un individualismo y un uniformismo burgués. La verdadera idea moderna de la función social surge de esta crítica del individualismo jurídico; los precedentes más remotos no interesan, a nivel jurídico. Otras aportaciones doctrinales son las de Menger, Duguit, el italiano Solari; en España, Azcarate, Sánchez Román, Joaquín Costa. DE LOS MOZOS, J. L. (1993). El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica”. Madrid, Edersa. p. 111

⁷ Von Gierke señalaba en 1889 que la propiedad no podía justificarse sirviendo únicamente al interés egoísta del individuo, sino sólo en la medida en que entrañe deberes sociales que la obliguen a perseguir los intereses de todos. Sin embargo, fue Duguit quien contribuyó decisivamente a consagrar la expresión y polarizó su argumento en defensa de la función social en su carácter necesaria para justificar cualquier tipo de riqueza. DUGUIT, L. (1987). Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón. Traducción de O. González Posada. Valparaíso..

⁸ DUGUIT, L. Las transformaciones del Derecho (Público y privado). Traducción española de Carlos Gonzales Posada. Buenos Aires, s. f., p. 174.

sido un período particularmente fecundo en todas las órdenes de la actividad humana. Un movimiento considerable se ha realizado en el dominio social. Pero este movimiento, en lugar de ser, como pensaban los hombres de la Revolución Francesa y la primera generación del siglo último, el desenvolvimiento normal de los principios formulados en 1789, ha sido una reacción formidable contra ellos”. (Duguit, 1926, pp. 172-178)

El choque entre ambas concepciones, suponía el paso de una concepción puramente individualista del derecho, basado sobre la idea del derecho subjetivo del individuo, a un sistema jurídico apoyado sobre una concepción esencialmente socialista, es decir, fundado sobre la idea de una regla social que se impone al individuo.

La superación de este antagonismo conceptual debía conseguirse, según Duguit (1926), abandonando la idea de derecho subjetivo, que respondía a una concepción metafísica del derecho, imposible de mantener en una época de realismo y positivismo, y de esta forma llegaba a concluir lo siguiente: "La propiedad no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y debe ser; es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho, es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra, o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social

de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino”. (p. 179)

El planteamiento expuesto es desarrollado por Duguit, en el que partiendo de algunas ideas del ideario positivista de A. Comte, concluye identificando el contenido de la propiedad función en dos proposiciones:

1. "El propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y especialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral”.

2. "El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias”.

Duguit (1926), partiendo de estas premisas, propone la siguiente idea: "(...) la propiedad es, para todo poseedor de una riqueza, el deber, la obligación de orden subjetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social”. (p. 340)

Calvo San José (2000) al respecto expresa: “Desde esta perspectiva es obvio que la "función" no determina una prioridad de fines que el propietario individual debe respetar usando el derecho en su beneficio, sino una verdadera carga funcional que ordena su actividad hacia la colectividad y que le despoja de prerrogativas personales”. (p. 148)

Duguit advierte como imprescindible, la vocación funcional de la propiedad, pero esta intuición, al estar desprovista de una adecuada

formulación técnica, no fue bien acogida por la doctrina.

La teoría propugnada por Duguit fue objeto de una serie de opiniones, queriendo resaltar las dificultades e inconvenientes que lleva implícita su aceptación. Así se ha dicho que la aceptación de la propiedad-función llevaría consigo, la negación de los derechos subjetivos, puesto que, como afirma el mismo Duguit, “(...) el detentador de una riqueza no tiene derecho sobre ella; se da una nueva situación de hecho que le obliga a realizar una cierta función social; y su apropiación es protegida en la medida, y solamente en la medida, en que él la cumple”.

En este sentido la situación jurídica del poseedor de bienes no está incurso en el derecho subjetivo, ya que el detentador no tiene poder para decidir sobre las cosas que posee, pues sólo ha de limitarse a cumplir las directrices que le marque el contenido de la función social de aquellas. Posición, por otra parte, antagónica respecto al derecho subjetivo, pues éste, supone la concesión al propietario de una esfera de autonomía, a través de la cual puede controlar el objeto de su derecho con exclusión de las demás personas. En definitiva, función y derecho son dos entidades diversas que no es posible conciliar.

De otra parte, y como consecuencia de lo anterior, el propietario se convierte en funcionario. Sí, como afirma Duguit, el propietario ha de cumplir una función social, y ésta tiene como objetivo un interés supraindividual, es decir, un interés general, resulta que la función social lleva necesariamente a una función pública, toda vez que el intérprete de ese interés general que el propietario ha de cumplir es el Estado. Se

convierte así el propietario en un “órgano de actuación del interés público”.

La conversión señalada sólo sería posible si existiera la obligación o el deber jurídico, por parte del propietario, de realizar una actividad encaminada exclusivamente a la realización de intereses públicos (Messineo, 1971), puesto que la función en sentido técnico existe cuando el sujeto actúa en interés ajeno (además de su propio interés). Y si se llegara a la existencia de ese deber jurídico, es decir, si el propietario es considerado como funcionario, éste no podrá tomar ninguna iniciativa; no podrá sino seguir las vías que se le indican por su deber de funcionario. En este supuesto, el propietario ya no actúa libremente dado que la propiedad-función supone un régimen de propiedad inspirado en el interés público; que se caracteriza más por los deberes que impone que por los derechos que concede, y que queda fuera de la esfera del Derecho individual o privado, para entrar plenamente en la del Derecho social, si se admite esta figura, o en la más perfilada y actual del Derecho público (Castan Tobeñas, 1982, p. 80)

Por tanto, parece claro, que el concepto de propiedad consagrado en el Código Civil francés de 1804, que incorporan, con más o menos matices, el resto de los Códigos decimonónicos, y cuyo esquema abstracto como "poder general e independiente de la persona sobre la cosa" continua prevaleciendo en la doctrina jurídica europea, va a ser objeto de transformación a lo largo del siglo XX, transformación por otra parte paralela a las profundas modificaciones que sufre el orden social.

En consecuencia, la situación de tensión social que nutre las

actitudes críticas producidas frente a una imagen individualista del derecho de propiedad como un derecho natural del hombre absoluto y exclusivo a la que nos hemos referido, marca y define las características con que acaba un siglo y comienza otro.

Calvo San José (2000) señala que se suele afirmar así que en su "principio" la propiedad está dirigida hacia la satisfacción de fines individuales, mientras que en su "uso" debe plegarse a finalidades sociales. Usando de su derecho el propietario no puede pretender satisfacer exclusivamente su interés; debe respetar el interés general; el elemento social traza el límite del elemento individual, pero al mismo tiempo supone su justificación. La "función social" completa la "función personal". (p. 149)

En definitiva, se parte de la distinción entre titularidad y ejercicio del derecho de propiedad; como las restricciones afectan exclusivamente al ejercicio del derecho sólo este puede quedar sujeto al interés social, y, en consecuencia, el interés colectivo contribuye únicamente a orientar el ejercicio del derecho, y no a plantear la cuestión de si debe admitirse o no la existencia del derecho subjetivo.

Calvo San José (2000) resume la aportación de Duguit de la forma siguiente: si bien la teoría de concebir el derecho de propiedad como institución dirigida sólo y exclusivamente a cumplir una función social, no fue aceptada por la mayoría de la doctrina, dado que suponía la negación de la propiedad como derecho subjetivo, quedando reducido el propietario a un simple funcionario, supuso el hecho real de que, frente a la concepción

liberal que concebía la propiedad como el derecho más absoluto, surgiera la idea de que la propiedad no es en sí misma una función social, pero sí es necesario que cumpla no sólo necesidades individuales sino también colectivas. (p. 149)

La nueva forma de concebir la función social de la propiedad que toma de Duguit su terminología, surge desde el primer momento ligada al concepto de derecho subjetivo. La función se incorpora al derecho subjetivo que subsiste, y el fin social se combina con el fin individual que le es inherente. La propiedad no es una función social, tiene una función social.

4.1.4.3. La función social de la propiedad y el sistema patrimonial

La función social del derecho y de los bienes sobre los que recae, es un criterio delimitador del contenido del derecho de la propiedad y una directriz para el surgimiento de los deberes legales del propietario.

El derecho de propiedad es un derecho expuesto siempre a su sacrificio en aras de la utilidad pública o el interés social. El derecho de propiedad puede decaer, lo que no ocurre con otros. En toda época histórica, ha existido la contraposición de diversos intereses. En una época de crisis se acrecientan.

Para el individualismo, el Estado debe respetar totalmente el derecho de propiedad, reconociéndole un carácter absoluto.

Para el socialismo, las medidas estatales restrictivas de la propiedad no deben tener límite alguno basado en este derecho. (Vallet, 1991, p. 133)

La función social no es concebida por la doctrina como elemento estructural de la definición misma del derecho. Hoy la función social de la propiedad es “parte integrante del derecho mismo” como declara el Tribunal Constitucional de España en su sentencia de 26 de marzo de 1987

Arechederra (1993) señala que “La función social es una apelación externa para legitimar una propiedad que, en la conciencia de los hombres ha perdido su capacidad configuradora del orden social”. (p. 1133)

Pero que la propiedad desempeña una función social es una afirmación común de muchos autores y de textos constitucionales como el italiano y el español. La dificultad estriba en discernir el significado y virtualidad de esta expresión

Lacruz Berdejo (1992) expresa que la mayoría de la doctrina opina que la proclamación de la “función social” del dominio en los textos constitucionales entraña un modo de interpretación de los preceptos vigentes y un freno de la actividad del legislador; pero la actividad del propietario no es función, porque toda función se halla destinada a actuar un interés ajeno (no propio, cual es el del dueño). Fuenmayor (1992) al respecto señala: “La propiedad privada está llamada a cumplir un servicio de orden en la vida social, en su triple aspecto: económico, jurídico y político. En rigor, todo depende de la concepción que se tenga acerca del fin de los bienes económicos, así como acerca de la naturaleza de los

derechos privados, entre ellos el de propiedad”. (p. 623)

Vistos que fueron estas posiciones negativas a la admisión de la función social (por incompatibilidad de las ideas de función como vínculo, repugnaría a la idea del derecho, como libertad), sin embargo, ha recibido de sus defensores la idea de la función social como “regla moral” viene influida por el pensamiento católico. Según esta posición dogmática, la propiedad, “tiene”, no es, una función social. Queda circunscrita a la esfera de los deberes morales, aunque para la estructura del derecho no le afecta para nada. Otros han defendido la “función social de la institución” y se ha sostenido que la propiedad no es la propiedad en cuanto derecho subjetivo, sino en cuanto institución.

Conviene decir que la Constitución aplica la idea de función social como criterio delimitador de todas las situaciones de propiedad. La idea de función social se corresponde con la presencia en cada tipo de propiedad de un interés no propio del titular, en general un interés público cuya tutela ha de corresponder a la Administración pública (o al Estado)

Lo que ocurre es que ha cambiado el esquema tradicional de la propiedad desde el momento en que el ordenamiento prevé que el ejercicio de las facultades no se dirija solamente a la satisfacción del interés (privado) del titular, sino que también se orienta a la satisfacción de exigencias más generales de la propiedad en su conjunto. Quizá, este análisis sosegado no sea posible en la época de crisis económica.

Por todo ello, la función social no queda en la faz externa del

dominio, sino que penetra en su interior. Forma parte de su núcleo más íntimo.

Esa es la idea central que se expresa a través de la “función social” de la propiedad.

Se trata de un principio organizador de la comunidad social, un principio “político” dentro del sistema patrimonial. Lo que tampoco es incompatible con que pertenezca al propio concepto de propiedad.

El derecho de propiedad, como cualquier otro derecho subjetivo tiene estructura y función. Es un problema, el de la función social que está en íntima relación con la utilidad social de los bienes, conectada con todo el sistema económico.

Navarro (1988) señala que la función social significa un principio configurador por parte del legislador para determinar el contenido de la propiedad privada. Además es un principio modulador del intervencionismo del Estado en la propiedad privada. Gracias a existir el, su uso ha de ser moderado y racional. (p. 145)

La función social es el ejemplo de que la propiedad tiene actualmente unas exigencias nuevas, siendo la principal de ellas, realizar todos los actos que permitan materializar su función económica bajo sanción de pérdida mediante la usucapión.

4.1.5. La usucapión o prescripción adquisitiva de dominio

4.1.5.1. Definición

Albadalejo (1991) señala “Los derechos se extinguen cuando durante cierto tiempo permanecen inactivos e irreconocidos, es decir, no se ejercitan por el titular ni se reconoce su existencia por el obligado (A debe una suma a B) o poseedor (A tiene una cosa de B). Tal figura se llama prescripción extintiva”. (p. 891)

Lacruz Berdejo (1989) sostiene “La prescripción es la forma de extinción de los derechos y acciones por su no ejercicio por parte del titular (y salvo reconocimiento por parte del sujeto pasivo de la correspondiente relación jurídica) durante el tiempo establecido por la ley. Es decir: no se trata sólo del mero transcurso del tiempo, como dice el art. 1.961, y ni siquiera del no ejercicio del derecho o acción durante ese tiempo, sino que es preciso también (y ello es particularmente claro en relación a los derechos o acciones personales) que no haya habido reconocimiento de ese derecho por el sujeto pasivo, pues si lo hubo, quedará interrumpido el tiempo de, prescripción y ésta no se consuma. Por ello ha hablado nuestra doctrina, más que de "no ejercicio", de "silencio de la relación jurídica" durante el tiempo pertinente”. (p. 326)

Enneccerus define la prescripción, de una manera genérica, como “(...) el nacimiento y terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado (...); distinguiendo

por tanto la Prescripción Adquisitiva o usucupativa de la Extintiva o liberatoria. Ambas clases tienen en común el fundarse en el transcurso del tiempo. Esta opinión se desarrolla dentro de la doctrina dualista de la Prescripción.

Ramírez Cruz (2007) define la prescripción adquisitiva como “(...) un modo de adquirir la propiedad por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el plazo establecido por la ley”. (p. 154)

Cuadros Villena (1995), define la prescripción como el modo de adquirir la propiedad por la transformación de la posesión en derecho de propiedad debido al transcurso del tiempo. (p. 45)

González Linares (2007, p. 274) afirma que la usucapión o prescripción adquisitiva de propiedad, en armonía con los artículos 950 y 951 del Código Civil, es el modo originario de transformar el hecho de la posesión en el derecho de propiedad, con presencia o ausencia de justo título y buena fe. En ambos casos el plazo legal requerido es del ejercicio de una posesión efectiva, continua, pacífica, pública y para sí o como propietario.

En suma, la prescripción es un modo de adquirir la propiedad o algunos de los derechos reales por medio de la posesión continua, pacífica, pública, a título de propietario y por el plazo fijado por la ley. Así, la prescripción es un modo de adquirir la propiedad por la transformación de la posesión en derecho de propiedad debido al transcurso del tiempo.

4.1.5.2. Fundamento

Constituye un tema clásico determinar cuál es el fundamento sobre el que reposa o descansa la usucapión. Diez-Picazo y Gullon al respecto señala: “En la literatura jurídica se ha discutido si la prescripción en general y, en especial, la prescripción adquisitiva son o no instituciones justas. Es muy frecuente recordar un viejo refrán alemán, de acuerdo con el cual “cien años de injusticia no pueden hacer un año de derecho». Por mucho tiempo que se mantenga una situación originalmente irregular o injusta, el paso del tiempo no la convierte en situación justa. De aquí también el calificativo de *impium praesidium* con que a veces se la tilda. Frente a ello, ha existido siempre también otra corriente de opinión que ha considerado a la prescripción en sus diferentes formas como algo necesario para el orden social e introducido en aras del bien público”. (Diez-Picazo, 1995, p. 694)

Las cosas presentan un diferente cariz según que se contemplen desde el punto de vista de lo que se puede llamar la justicia individual y la protección de los intereses individuales o desde el punto de vista de los intereses sociales o generales. La prescripción aparece relacionada con estos últimos factores que con los primeros. El interés general exige que los derechos sean ejercitados en tiempo oportuno, que nadie trate de resucitar antiguas pretensiones o antiguos títulos, de los cuáles puede haberse incluso perdido la memoria y que son siempre objeto de muy difícil prueba. Es preciso que se garantice la tranquilidad de los poseedores y que ninguno de ellos se vea expuesto al riesgo de acciones judiciales emprendidas más allá del tiempo razonable, pues si no se crearía un estado

de cosas que repercutiría no sólo en la esfera del poseedor, sino, lo que sería más grave, en la eficacia misma de los negocios adquisitivos y nadie podría estar nunca seguro de haber adquirido efectivamente. Con ello, sufriría la gestión y la explotación de los bienes poseídos y su general comercio, muy directa y estrechamente enlazado con las anteriores premisas. La vida social impone que determinados hechos de una cierta antigüedad pasen a pertenecer al terreno de la historia y no puedan ejercer influencia en la vida actual. En definitiva, con una frase tópica, que se corra sobre ellos el tupido velo y que se olviden.

Las razones esbozadas y que justifican el efecto jurídico general de la prescripción y el efecto jurídico especial de la prescripción adquisitiva son, como se verá, muy variadas y de diferente signo y talante. Según que se haga hincapié en uno o en otro matiz, las posiciones doctrinales podrán ser clasificadas de diferentes maneras.

Tradicionalmente los puntos de vista mantenidos en torno a esta cuestión se han clasificado en dos grandes corrientes, a las cuales se han denominado respectivamente teorías subjetivas y teorías objetivas.

4.1.5.2.1. **Fundamento subjetivo de la usucapión**

El fundamento subjetivo de la usucapión se coloca básicamente en la contemplación de la situación del verdadero propietario frente a quien la usucapión se produce. Las ideas básicas que en este terreno han sabido jugar son fundamentalmente dos: la del abandono y la de la negligencia.

La usucapión presupone siempre una inacción, inactividad u omisión del verdadero propietario, que no ejercita su derecho. En esta inactividad u omisión, algunos teóricos quieren encontrar un abandono que, en ocasiones, resulta presumible.

La teoría de la negligencia constituye una matización de la tesis anterior. El verdadero propietario ha sido negligente en su omisión y en su actividad. Ha sido con ella el causante de la situación actual y a él le debe parar el perjuicio.

La teoría subjetiva se complementa con una contemplación de la posesión del usucapiente, que se estima que merece protección en virtud de lo que se llama la función del trabajo, que se considera como el verdadero y legítimo origen factor justificante de la propiedad.

La teoría subjetiva como fundamento de la prescripción en general y de la prescripción adquisitiva o usucapión en particular ha sido en múltiples ocasiones aplicada y recogida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, dentro de la cual no es extraño encontrar afirmaciones del tipo de las siguientes: “(...) la prescripción se funda en la presunción del abandono por parte del dueño» (S. de 27 de abril de 1925); “la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, se funda en la presunción de abandono de la propiedad o de la acción por parte del dueño que no reclama» (S. de 9 de noviembre de 1954); “presunción de abandono que hay que demostrar con toda evidencia para que la prescripción pueda

prosperar”.

A nuestro juicio, la teoría subjetiva como fundamento de la usucapión es por completo inadmisibile. Si en el efecto jurídico que la usucapión determina, pendular en derredor de la voluntad de renuncia o de abandono, quedaría excluido en todos aquellos casos en que se pudiera demostrar que tal voluntad no ha existido. Para ser una verdadera presunción, la de abandono o renuncia tendría que ser relativa y admitir prueba en contrario, porque, si se trata de una presunción absoluta o *iuris el de iure*, se está cubriendo bajo el mamo de una presunción algo que es un efecto jurídicamente objetivo. Y no obstante la dicción literal de algunas sentencias, a nuestro juicio es claro que ni el demandante tiene que demostrar la falta de voluntad de abandono, ni el verdadero propietario puede tampoco desvirtuar la usucapión demostrando que otra fue su voluntad.

Hay, además, una razón de mucho peso para no admitir la teoría subjetiva no sólo bajo su aspecto de voluntad de renuncia o abandono, sino también entendida como sanción de la negligencia. La prescripción adquisitiva funciona aunque el perjudicado con ella no haya sido negligente y aunque el obstáculo que se hubiera interpuesto para impedir el ejercicio de la acción deba ser considerado, desde el punto de vista individual, como caso fortuito o fuerza mayor. Los únicos impedimentos que en materia de prescripción se valoran son aquellos que tienen carácter objetivo — que la acción pueda objetivamente ejercitarse—, pero no los que se refieran a la situación individual (v. gr., el perjudicado con la

prescripción estuvo aislado en una isla desierta o incomunicado por razones ajenas a él, etc.).

Tampoco la supuesta función del trabajo, como razón de protección del usucapiente) resulta satisfactoria. No son los afanes o los quehaceres que el usucapiente se puede haber tomado» lo que justifica la protección, sino pura y exclusivamente su posesión. Y el hecho de que ésta se funde o no en una justa causa, lo único que hace es abreviar o alargar los plazos.

4.1.5.2.2. **Fundamento objetivo de la usucapión**

La segunda línea histórica de fundamento de la prescripción en general y de la usucapión en particular, a nuestro juicio mucho más exacta que la anterior, es la que se puede llamar objetiva. La usucapión fue introducida en atención al bien público y no se trata con ella de favorecer y de proteger intereses individuales sino un interés social general de la vida económica y jurídica. Este fundamento objetivo, colocado grosso modo bajo la rúbrica de “interés social», puede a su vez diversificarse en una pluralidad de ángulos o puntos de vista. Hay, en primer lugar, un interés evidente en la seguridad de las situaciones jurídicas, que determina la subjetiva inadmisibilidad de las pretensiones y derechos que hayan ido envejeciendo y de los cuales puede haberse perdido la memoria. Ejercitar tardíamente los derechos o resucitar pretensiones antiguas, aparte de la natural dificultad que puede tener el decidir sobre ellas, es bastante claro que coloca en una situación injusta al demandado,

que es natural que con el transcurso del tiempo haya ido debilitando y aun perdiendo los medios probatorios y de defensa de que en caso de un ejercicio en tiempo razonable hubiera podido disponer. Las acciones y las pretensiones no pueden ejercitarse sin límite alguno de tiempo. La mecánica social impone que sean ejercitadas dentro de periodos de tiempo razonables. Además de ello se puede señalar también, especialmente en materia de prescripción adquisitiva o de usucapión, que partiendo de una situación posesoria en favor del usucapiente, situación posesoria que comporta una investidura en favor del poseedor y la creación de una apariencia de titularidad, que no sólo le afecta a él, sino también a los terceros, con el transcurso del tiempo tal posesión debe transformarse en verdadera titularidad.

El fundamento objetivo de la usucapión se encuentra recogido en múltiples sentencias del Tribunal Constitucional de España, en unas para contrarrestar el fundamento subjetivo y en otras para sustituirlo. Así se ha dicho (STC de 13 de abril de 1956 y 11 de julio de 1960) que la prescripción sirve a la seguridad del derecho y que sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidos de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.

Por nuestra parte, la prescripción adquisitiva de dominio se fundamenta en tres razones esenciales:

La necesidad de organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos, que no sería posible si acaso tuviese que producirse la

"prueba diabólica" de la propiedad hasta el primer adquirente.

La prescripción determina entonces el efecto de poder considerar el plazo máximo de ella, como el origen de la propiedad. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico exige solamente una antigüedad de 5 años a los títulos para la primera inscripción de dominio (artículo 2018 C.C.), mientras que la prescripción larga opera con 10 años de posesión (artículo 950 C.C.).

Si la propiedad no fuese susceptible de prescripción, se haría necesaria la probanza del derecho hasta su origen, dándose lugar a la llamada "prueba diabólica" de la propiedad, en cuyo caso de solo presentarse la interrupción a esa prueba, por muy remota que ella sea, motivara a que el derecho se pierda.

Son pues estas razones de seguridad del derecho y la necesidad de establecer el origen de la propiedad, las que hacen nacer la prescripción.

La utilización de los bienes y su servicio social. En este sentido, la norma considera propietario no aquel sujeto que detente un título y no explota un bien, sino aquel quien lo usa y hace producir (en esta última idea se basó la Reforma Agraria). Entre el propietario que no usa su propiedad y en cuyo abandono se encuentra una presunción de desapoderamiento y el poseedor que la explota continua e ininterrumpidamente, sin reclamo del dueño, la ley decide por transformar a éste en dueño.

La perfección del título del adquirente. En efecto, la prescripción no sólo constituye una institución en beneficio del poseedor no propietario, sino además a favor del real propietario, en razón que se le posibilita el perfeccionamiento del título en virtud del cual se atribuye el dominio de un bien.

4.1.5.3. **Elementos**

4.1.5.3.1. **Sujetos**

El presente elemento está referido a quienes pueden prescribir y en contra de quienes se puede prescribir.

En forma previa debemos establecer diferencias en cuanto a la capacidad para poseer y la capacidad para prescribir. En efecto, mientras la posesión puede ser ejercitada por cualquier persona, inclusive por incapaces que mantienen el poder de hecho, como el caso de un menor de edad; la prescripción requiere ser ejercitada por persona capaz, ya sea como acción o excepción. En este sentido, debemos señalar lo siguiente:

- Que la prescripción puede ser ganada por una persona capaz directamente o por un incapaz por medio de representante.
- Que la prescripción puede ser ganada en base a la posesión ejercitada por un incapaz, sea por el mismo cuando llegue a la mayoría de edad o sea por el representante legal.

Los sujetos activos y pasivos de la prescripción pueden ser personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado. Igualmente, los sujetos pasivos. Sin embargo, no se puede pretender la prescripción contra:

- Los menores o incapaces que carezcan de representación legal.
- El marido o la mujer, durante la sociedad de gananciales
- Los padres o tutores durante la patria potestad o tutela.
- Los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de su curatela.
- Mientras no sea posible reclamar el derecho ante tribunal peruano.
- Contra el Estado, los bienes de uso público.
- Entre los concubinos.

4.1.5.3.2. **Bienes**

El presente elemento está referido a los bienes susceptibles de adquirirse a través de la prescripción.

En cuanto a los bienes prescriptibles, debe estimarse como principios generales para la calificación de tales bienes:

- Que todo bien resulta enajenable
- Que hay bienes no enajenables que son susceptibles de prescripción como el patrimonio familiar.

La comercialidad de los bienes es requisito fundamental para que puedan ser prescritos. La prescripción es también, en cierto modo, una enajenación. En este sentido, si los bienes están excluidos del comercio no serán susceptibles de prescripción, como es el caso del patrimonio familiar poseído por extraño a la familia.

El criterio de la comercialidad se acepta más que el de posesión, porque hay bienes susceptibles de posesión pero no enajenables e imprescriptibles, tales como:

- Los bienes públicos de dominio público.
- Los bienes inmuebles del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación.
- Los bienes entregados a título que obligan a devolverlos, como por ejemplo arrendamiento, depósito, retención, mandato, etc.
- Los bienes de la copropiedad entre los copropietarios.
- Las aguas del mar territorial y aguas continentales dentro de las 200 millas
- Los recursos forestales y la fauna silvestre.
- Los recursos minerales.
- Los bienes de propiedad de las comunidades campesinas.

4.1.5.3.3. **Posesión del prescribiente**

La configuración del presente elemento requiere a su vez reunir los siguientes requisitos: 1º) a título de dueño; 2º) continua y

no interrumpida; 3°) publica; y, 4°) pacífica.

4.1.5.3.4. Transcurso de plazo legal

El presente elemento está referido a la duración de la posesión para adquirir la propiedad, que de acuerdo a nuestro ordenamiento es:

- De 5 años si el poseedor de inmueble tiene justo título y buena fe.
- De 10 años si el poseedor de inmueble carece de justo y buena fe.
- De 2 años si el poseedor de mueble tiene buena fe.
- De 4 años si el poseedor de mueble no tiene buena fe.

4.1.6. La prescripción adquisitiva de dominio en el derecho peruano

4.1.6.1. Artículo 950 Código Civil: prescripción adquisitiva inmobiliaria larga y corta

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

Análisis: prescripción inmobiliaria corta u ordinaria

El modo propiamente adquisitivo de la propiedad es la prescripción larga o decenal, llamada extraordinaria. Es un modo originario de adquirir la propiedad aunque puede ser derivativo cuando el poseedor actual suma su posesión a las posesiones anteriores para invocar la prescripción.

Los elementos de la prescripción larga o decenal son los siguientes:

La posesión. González Barrón (2005) respecto de la posesión señala que “Si la propiedad se basa en la usucapión, entonces ésta debe tener como contenido esencial a la posesión. Por tanto, para que haya usucapión debe haber verdadera posesión, esto es, poder de hecho voluntario sobre el bien”. (p. 489)

La posesión prescriptoria es la que se ejercita a título de dueño directa o inmediatamente, o indirecta o mediatamente. Consiguientemente, si el poseedor es mediador de la posesión ajena como el arrendatario, depositario, usufructuario u otros, no podrá invocar la posesión para ganar la prescripción. Asimismo, el presente dispositivo legal en su primer párrafo hace referencia a no cualquier posesión, sino a aquella que debe ser: continúa, pacífica, pública y a título de propietario.

González Barrón (2005) al respecto señala: “(...) la sola posesión no es suficiente, pues se requieren algunas condiciones adicionales (arts. 950 C.C.): - **requisitos de la posesión:** la posesión debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y continua. - **requisitos temporales:** la posesión debe extenderse por un período temporal que establece el Código Civil de acuerdo a las distintas circunstancias”. (p. 490)

Posesión continúa. La posesión continua es aquella posesión que se ejercita sin interrupciones o vacíos. Sin embargo, debe señalarse que no es necesario que la posesión se ejerza permanentemente en todos los momentos (artículo 904 C.C.), ni tampoco personalmente, en razón de la llamada *continuatio possessionis*.

González Barrón (2005) al respecto señala: “La posesión continua no significa una posesión cuyo ejercicio se realice mediante una injerencia asidua sobre el bien, ya que ello en la práctica es imposible. De seguirse un criterio estricto, el solo hecho que el poseedor se aleje temporalmente del bien, o porque éste duerma -al excluirse aquí la voluntariedad-, daría lugar a la pérdida de la posesión. Por ello, el art. 904 C.C. señala con toda claridad que la posesión se conserva aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros”. (p. 490)

La posesión continua se reputa aún cuando medie interrupción por privación del goce del bien (interrupción natural) o por citación con la demanda (interrupción civil), requiriendo: 1º) que la interrupción no sea mayor a un año; o, 2º) que habiendo transcurrido más de un año de producida la interrupción, la posesión resulta restituida por sentencia que así lo declara.

En conclusión, el ordenamiento jurídico considera la existencia de posesión continua:

- Cuando ella se tiene o ejerce sin interrupción.
- Cuando la interrupción sea menor a un año

- Cuando durando más de un año, ésta le es restituida por sentencia.

Por otra parte, el artículo 915 del Código Civil contiene la presunción de continuidad posesoria, esto es, que si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume o supone que poseyó en el lapso intermedio.

Posesión pacífica. La posesión pacífica es la posesión libre o exenta de violencia. Ello implica que tanto en la adquisición como en la continuidad o continuación de la posesión, deben fundarse en la no utilización de la fuerza o violencia. Por tanto, se excluye la fuerza material, física e incluso moral. Consecuentemente, la pacificidad se entiende como lo opuesto a la violencia.

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

González Barrón al respecto señala que la doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por la violencia, PERO SÓLO HASTA QUE EL VICIO HAYA CESADO. Por lo tanto, se entiende concluida la violencia cuando la posesión del despojante se consuma por la cesación de actos materiales de violencia (por ejemplo: el poseedor se resigna a la pérdida de la posesión), o cuando la posesión se asienta a favor de una de las partes involucradas, pues concluyen los actos equívocos o no-definitivos de apropiación (por

ejemplo: las continuas tomas y re-tomas de la posesión hace que ésta no se asiente a favor de una de las partes y, en consecuencia, la posesión no sea pacífica). Algunos autores sostienen que la pacificidad de la posesión sólo se presenta cuando concluye el plazo de un año para que el poseedor despojado recupere la posesión en vía interdictal, aun cuando para ello se muestran influidos en sus propias leyes nacionales. (Gonzales, 2005, p. 491)

Posesión pública. La posesión pública es aquella conocida; opuesto a lo clandestino o secreto. El presente requisito se fundamenta en que el poseedor debe de conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos y además conducirse "con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo".

González Barrón (2005) al respecto señala: "La posesión como hecho propio de la realidad física, como situación fáctica, solamente existe en cuanto el hecho se manifiesta socialmente. En tal sentido, una posesión clandestina no llega a ser tal, pues el adjetivo resulta ser contradictorio con el sustantivo al que pretende calificar. Quien pretende el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse, no puede tener conductas equívocas o fundarse en meras tolerancias del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con repulsa, en cuanto sustrae a algo del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación". (p. 491)

El requisito legal es la publicidad de la posesión. Empero, pueden

mediar supuestos de exclusión de dicha publicidad y que a continuación, siguiendo a González Barrón (2005), pasamos a sistematizar:

- **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 la usucapión.
- **Contacto físico 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 a su vecino la entrada en su jardín todos los días para contemplar las flores.
- **Posesión 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 como tal, pero en su fuero interno o psicológico "quiere" poseer como dueño. Aquí, la posesión en concepto de dueño no-manifestado excluye la

publicidad dentro de esta categoría posesoria, aun cuando el sujeto pudiese estar poseyendo en otro concepto, como el de 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 para la usucapión.

En conclusión, la publicidad de la posesión está determinada por la clase de bien del que se trate, por cuanto las exigencias de notoriedad no son las mismas tratándose de una finca que de una joya.

Posesión a título de propietario. La posesión a título de propietario se refiere la posesión ad usucapionem. En efecto, la posesión prescriptoria requiere un animus domini, es decir, que el poseedor debe poseer el bien "para sí", comportándose como propietario sin reconocer título alguno de propiedad o de posesión. El poseedor conserva el bien solo en interés propio, lo cual implica que solo podrán prescribir los poseedores plenos y/o mediatos, de ninguna manera los poseedores inmediatos, como por ejemplo el arrendatario.

Díez Picazo (2002) al respecto señala: "(...) 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 y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño". (p. 564)

González Barrón (2005), por su parte señala, "Es bueno destacar que el "animus domini" no puede quedar circunscrito al ámbito psicológico del

poseedor, ya que la intención de éste debe materializarse a través de su comportamiento en no reconocer otra potestad superior. Para efectos prácticos, la determinación de si el poseedor actúa como propietario o no, requiere el conocimiento de la "causa posesoria". No hay otra forma de diferenciar una posesión de la otra". (p. 491)

En conclusión, el poseedor debe comportarse como lo haría el propietario, lo cual se debe traducir en hechos objetivos y concretos y no circunscritos en una esfera subjetiva o interna del usucapiente.

El "animus domini" no lo tienen los poseedores cuya causa posesoria no sea en concepto de dueño, como es el caso de quienes poseen como arrendatarios, comodatarios, depositarios, etc. En el caso de haber una relación jurídica de posesión mediata e inmediata, entonces el poseedor superior podría estar habilitado para usucapir siempre que no reconozca un titular de mayor grado a él. Tampoco tienen "animus domini" los servidores de la posesión, ni los detentadores esporádicos o tolerados del bien, quienes ni siquiera llegan a convertirse en poseedores.

La doctrina ha ideado una noción más amplia que la de "poseedor en concepto de propietario", y por ello actualmente se habla también del "poseedor en concepto propio" o "en nombre propio". Este tipo de poseedor se caracteriza por contar con el poder de hecho sobre el bien en calidad de propietario o de titular de cualquier derecho real. Por tanto, el "poseedor en nombre propio" abarca a quien posee como propietario, o como usufructuario, o como titular de una servidumbre, etc., sin importar que tenga o no el derecho en cuestión. Esta categoría tiene como fin

exclusivo unificar a todos los poseedores que se hallan habilitados para ganar por usucapión el derecho real simétrico en caso de posesión continua. Por ejemplo: el poseedor como propietario puede adquirir la propiedad por usucapión (an. 950 C.C.), el poseedor como usufructuario puede adquirir el usufructo por usucapión (aunque el Código no contempla expresamente esta hipótesis), el poseedor como titular de una servidumbre puede adquirir la servidumbre por usucapión (art. 1040 C.C.). En este caso, estaríamos en presencia de lo que también se ha denominado "posesión civil", es decir, aquella que se ejerce como si correspondiese al titular de un derecho real. El "animus domini" referido al poseedor en concepto de dueño, se amplía con el "animus rem sibi habendi" (tener la cosa como suya) a todos los poseedores en concepto de titular de cualquier derecho real.⁹

Transcurso del plazo legal. Para hacer valer la prescripción adquisitiva inmobiliaria debe haber transcurrido un determinado plazo que establece la ley. Este plazo prescriptorio debe estar vencido al momento de interponer la demanda. En nuestra legislación para la prescripción larga se requiere un plazo de 10 años.

Para el computo del plazo legal requerido se puede aplicar el de la "suma de posesiones" autorizada por el artículo 898 del Código Civil.

Análisis: prescripción inmobiliaria corta u ordinaria

La definición de la prescripción inmobiliaria corta, llamada también ordinaria, abreviada o quinquenal, ha producido la existencia de dos

⁹ El artículo 432 del Código Civil Español consagra esta figura cuando habla de la "intención de tener la cosa o derecho como suyos".

posiciones en la doctrina peruana. Por un lado tenemos la posición de Cuadros Villena (1995, p. 45) para quien la prescripción corta no es un modo de adquirir la propiedad, sino de perfeccionar el título, en razón que ella no se concede al poseedor sino al adquirente con justo título y buena fe, por eso tampoco es un modo originario sino derivativo; el justo título presupone en todo caso la transmisión del derecho. Por otro lado, tenemos la postura de Ramírez Cruz (2007, p. 154) quien sostiene que la prescripción corta si viene a ser el modo de adquirir la propiedad de un inmueble a través de la posesión continua, pacífica, pública y como propietario, mediante justo título y buena fe.

El Código Civil en el párrafo segundo del presente artículo, señala que la prescripción corta requiere la concurrencia, además de los elementos de la posesión larga (posesión prescriptoria y transcurso del plazo legal) de dos requisitos adicionales: el justo título y la buena fe.

Teniendo en cuenta que la posesión prescriptoria y el transcurso del plazo legal ya se han desarrollado en la prescripción inmobiliaria larga, no queda sino estudiar el justo título y la buena fe.

Justo título. El Justo Título es la causa eficiente para transmitir el dominio creado por quien carecía de derecho de propiedad sobre el bien o por quien carecía de capacidad para transmitirlo válidamente. Justo Título es pues un título imperfecto o un título adquisitivo más que un justo título, denominación última que se rechaza por el error y la contradicción entre lo justo y lo imperfecto o incompleto.

En suma, se trata de un título imperfecto, el cual resultará perfeccionado a través de la concurrencia de los otros elementos de la prescripción inmobiliaria corta, es decir, la posesión pacífica, continua, pública y a título de propietario, el plazo legal y la buena fe.

La definición dada por Cuadros Villena (1995, p. 45) permite deducir los siguientes caracteres del Justo Título:

- Debe ser causa eficiente para transmitir el dominio. Es decir, que se debe considerarlo no como instrumento, sino como título originario del derecho. Debe ser eficiente para transmitir la propiedad, es decir, ser de los títulos legalmente reconocidos para ese fin: compraventa, donación, permuta, sucesión hereditaria, dación en pago, etc. Si solo fuese título traslativo de la posesión o tenencia o de cualquier otro derecho real, no sería justo título. Por consiguiente el arrendamiento, la prenda, el usufructo, etc., no serán justo título para la prescripción corta de dominio.
- El enajenante no debe ser dueño del derecho de propiedad que transmite. Solo así el título se denominara "justo". De ser el dueño, la transmisión sería perfecta y no habría necesidad de recurrir a la prescripción para perfeccionarla y adquirir la propiedad.
- El enajenante no debe tener capacidad para hacer la transmisión siendo dueño. Si la tuviera, el título sería perfecto.
- Debe revestir las formalidades del acto jurídico, es decir, ser un acto

meramente anulable. Si fuese absolutamente nulo, no sería título justo.

Buena fe. La buena fe constituye como la creencia de que el enajenante del inmueble es el verdadero dueño. Consiste por tanto en un error en cuanto a la existencia del derecho de propiedad en la persona de enajenante. Como consecuencia de tal error de hecho, en cuanto a la existencia del derecho de propiedad, el poseedor de buena fe cree ser el propietario del inmueble que se le ha transferido o enajenado.

La buena fe se da en el momento en que tiene lugar la adquisición; ya no es necesaria después del momento de la adquisición de la posesión.

Ramírez Cruz (2007, p. 45)) sostiene que el requisito del título justo de adquisición no es un elemento que se combine con la buena fe del accipiens (en el sentido de considerarla como ignorancia del título); quedando, en cambio, como requisito ulterior y autónomo en cuanto se combina con la posesión de buena fe. Cuadros Villena (1995, p. 45) es de opinión distinta, para quien no puede apreciarse la buena fe del adquirente, sino en función del título. Ambas posiciones son muy controvertidas, sin embargo debe apreciarse que ciertamente si existe un vínculo entre el justo título y la buena fe; no puede haber buena fe donde falte un título; de ahí, que si el accipiens sabe que no cuenta con ningún título de adquisición, no podrá ser su posesión de buena fe.

4.1.6.2. **Artículo 951 Código Civil. prescripción adquisitiva mobiliaria larga y corta**

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

Análisis: prescripción mobiliaria larga o extraordinaria¹⁰

El artículo 951 del Código Civil permite establecer que los requisitos para adquirir por prescripción un bien mueble: 1º) Posesión continua, publica, pacífica y como propietario; 2º) Plazo prescriptorio de dos años; y, 3º) Buena fe del poseedor.

Se debe advertir que la ley no hace mención alguna al justo título, pues que tratándose de bienes muebles la posesión misma es el título.

Análisis: prescripción mobiliaria corta u ordinaria

La prescripción mobiliaria corta u ordinaria opera aun cuando la posesión sea de mala fe. En este sentido, para la adquisición de la propiedad mobiliaria solo se exigirá: 1º) posesión continua, publica, pacífica y como propietario; y, 2º) plazo prescriptorio de cuatro años.

4.1.6.3. Artículo 952 Código Civil. declaración judicial de la prescripción adquisitiva

¹⁰ En materia de bienes muebles rige la doctrina del artículo 948 del Código Civil, conforme al cual la posesión equivale a la propiedad; de manera que el accipiens adquiere válidamente un bien de un transferente non domino, exigiéndosele que se trate de una adquisición de buena fe y onerosa. Por ende, a falta de estos requisitos llegara a cobrar importancia la prescripción mobiliaria, pues el accipiens deberá recurrir a ella para sanear el vicio o defecto del título. Igualmente es aplicable la prescripción en el caso de los bienes muebles comprendidos en la parte final del artículo 948 del Código Civil, esto es, los muebles robados o perdidos y en general los que infrinjan la ley penal, así como los requisitos regulados por leyes especiales.

Artículo 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que acceda a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

El presente artículo dispone que quien ha adquirido por prescripción el derecho de propiedad sobre un bien puede demandar judicialmente el reconocimiento de su derecho.

La sentencia recaída en un proceso judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio es de naturaleza DECLARATIVA, dado que no hace sino declarar una situación de hecho ya producida (adquisición de la propiedad) ante la concurrencia de los requisitos legales (posesión y plazo).

Dentro de la clasificación de sentencias vinculadas a los procesos de cognición (como la Prescripción adquisitiva de Dominio), encontramos a las sentencias declarativas (tienen por objeto dar claridad a una situación incierta o dudosa, busca la declaración judicial e existencia o inexistencia de una relación jurídica o falsedad de algún documentó), por ejemplo, la nulidad de acto jurídico, nulidad de título valor o nulidad de escritura pública; por otro lado, tenemos las sentencias constitutivas (cuyo objetivo es crear, modificar o extinguir una relación jurídica con la sentencia. Sin esta sentencia no se produce ni la creación, modificación o extinción de la relación jurídica. Por ejemplo, la sentencia de divorcio, resolución de

contrato, sentencia de filiación, etc.); por último, encontramos a las sentencias de condena (busca condenar al demandado a cumplir una prestación debida o para abstenerse de realizar una conducta, obligación de dar suma de dinero, obligación de hacer o de no hacer); por ejemplo sentencia de indemnización por responsabilidad extracontractual, sentencia que ordena el pago de una suma de dinero, sentencia que dispone la división y partición de bienes que forman parte de una masa hereditaria, etc.

Existe acuerdo unánime, precisa Ramírez Cruz (2007), en que el fallo que declara la usucapión no es constitutivo del derecho de propiedad, sino meramente declarativo, puesto que solamente se limita a declarar la existencia o inexistencia del derecho petitionado. Agrega que quien adquiere un bien por usucapión con todas las formalidades legales y procesales se halla protegido por la ley, es decir, no prosperará la reivindicación que contra él promueva el antiguo propietario".

La sentencia estimatoria obtenida en un proceso de prescripción adquisitiva es declarativa, debido a que el juez tiene por función esencial ante esta pretensión verificar que el actor haya cumplido todos los presupuestos exigidos por la ley: cumplimiento del plazo, posesión pacífica, continua y pública.

El fin de este proceso consiste en que el actor busca que se le reconozca judicialmente como propietario el bien, alegando el cumplimiento de todos los presupuestos necesarios para dicha declaración, los cuales están vinculados a una situación que se debió producir en el

pasado, como por ejemplo, el plazo de posesión exigido por la ley debió haberse cumplido en fecha anterior a la presentación de la demanda, el juez debe verificarlo. Como también debe verificar si esta posesión no fue perturbada en ningún momento antes del cumplimiento del plazo, si el ejercicio de la posesión tuvo alguna Interrupción, si el actor fue desposeído en alguna oportunidad y si además se hizo pública. La etapa de verificación de estos presupuestos no debe ser actual sino que corresponda al espacio de tiempo exigido por la disposición legal, pues su derecho a la propiedad lo obtuvo al cumplimiento del plazo escoltado con los otros presupuestos señalados, lo único que le falta al actor es consolidar su derecho con una decisión Judicial, meramente declarativa.

Cuando el actor va al proceso judicial peticionando prescripción adquisitiva de un bien que ya tiene en realidad y ganado el derecho extraprocésico (cumpliendo todas las exigencias de la norma sustantiva) el juez simplemente va a declarárselo judicialmente y ratificar su condición de nuevo dominus del bien, generando así un título judicial que le sirva para acreditarlo documentalmente, posiblemente también para inscribirlo pero nada más.

De lo que tenemos que esta sentencia no tiene nada de constitutiva, pues este tipo de sentencias buscan fundamentalmente el nacimiento, extinción o modificación de una relación jurídica, lo cual no ocurre en el proceso de prescripción adquisitiva, pues la relación jurídica entre el sujeto y la cosa: la posesión (tesis que explica la relación jurídica real) la tiene el actor con relación al bien desde el momento en que tomó posesión del mismo con fines de prescripción y su objetivo está centrado en pasar de

poseedor con fines de usucapión a propietario. No es que la sentencia de prescripción adquisitiva haga nacer el derecho de propiedad a favor del actor, este derecho ya lo obtuvo antes de iniciar el proceso, es decir, la sentencia no da nacimiento a una nueva relación jurídica, está ya existe antes de iniciarse el proceso, sólo existe la necesidad de lograr una prueba de aquel derecho obtenido con el devenir del tiempo.

El fin de este proceso consiste en que el actor busca que se le reconozca judicialmente como propietario del bien, alegando el cumplimiento de todos los presupuestos necesarios para dicha declaración, los Cuales están vinculados a una situación que se debió producir en declarararla.

Nuestra posición no es aislada, tiene pleno respaldo en la doctrina Couture, por ejemplo, precisa que son sentencias declarativas. o de mera declaración, aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho. Considera como sentencias declarativas las que emiten en los procesos de falsedad de documento, inexistencia de obligación o adquisición de la propiedad por prescripción. Llámese sentencias declarativas, o de mera declaración conforme sostiene Palacio, a aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico menciona en este tipo de sentencia a la Inconstitucionalidad de una norma, la nulidad o la simulación de un acto Jurídico, la falsedad de documento, el alcance de una cláusula contractual, la adquisición de la propiedad por prescripción. Falcón precisa que todas las sentencias importan una declaración y en ese sentido son declarativas, pero se dicen que son exclusivamente declarativas

aquellas cuyo único objeto es establecer la existencia o inexistencia, alcance o modalidad de una relación jurídica, como, por ejemplo, la declaración de prescripción.

Nuestra legislación reconoce esta naturaleza declarativa de la sentencia recaída en un proceso judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio, de conformidad con el artículo 952 del Código Civil de 1984 cuyo texto señala “**Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario**”.

No obstante la afirmación esgrimida respecto de que la sentencia recaída en un proceso judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio es de naturaleza declarativa, la jurisprudencia peruana presenta pronunciamientos contradictorios referentes al tema sub examine, según pasamos a señalar:

CASACIÓN N^a 2318-2005-SANTA

En primer lugar tenemos la Casación N^a 2318-2006-SANTA sobre reivindicación publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 31/10/06.

La pretensión postulada en la demanda fue una de reivindicación y entrega de bien inmueble seguido contra la Empresa Nacional de Edificaciones (Enace) en liquidación contra el Country Club de Buenos Aires. La sentencia en primera instancia declaró fundada la demanda, la misma que fue confirmada por la Sala Civil de Chimbóte de la Corte

Superior de Justicia Santa, formulado el recurso de casación por la Asociación de Residentes de la Urbanización Buenos Aires (por intervención litisconsorcial) por la causal de interpretación errónea de norma de Derecho material, en este caso de los artículos 927 y 912 del CC.

En los considerandos octavo y noveno de esta sentencia se dejó sentando lo siguiente:

“(...) conforme al artículo 952 del Código sustantivo señala: quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño; asimismo si concordamos esta norma con lo dispuesto por el artículo 950 del mismo código, la cual prescribe que la propiedad inmueble 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”.

"Como se podrá concluir del análisis interpretativo de las normas en mención, el legislador del Código Civil ha establecido taxativamente la posibilidad al poseedor de un bien inmueble, el adquirirlo por prescripción, esto es por el uso continuo, pacífico y público, como propietario y por el solo transcurso del tiempo; por lo demás de acuerdo a la voluntad del legislador, el beneficiario de la adquisición del bien puede iniciar una acción judicial de determinación del propietario: siendo esto así, **lo que el legislador ha señalado es que para la adquisición de la propiedad, no se requiere el inicio de un proceso judicial**, sino que deja a potestad del adquirente, el hacerlo, puesto que su propiedad la ha adquirido por el solo

transcurso del tiempo".

Los fundamentos del fallo sub examine son compartidos por nuestra parte de manera absoluta, por guardar plena correspondencia con la naturaleza jurídica de la institución de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

CASACIÓN N^a 1166-06-LIMA

En primer lugar tenemos la Casación 1166-06-LIMA sobre Desalojo por Ocupante Precario publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 01/02/07.

En la Casación N^a 1166-06.LIMA la pretensión postulada en la demanda fue una de desalojo por ocupación precaria seguido por Doris Carmela Ampuero Gómez contra María Laurente Pucilas. La sentencia emitida por la Quinta Sala Civil de Lima confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda. El recurso de casación fue propuesto por la demandada por la causal de interpretación errónea de norma de Derecho material, en este caso del artículo 950 e Inaplicación del artículo 927 del CC.

La presente jurisprudencia, lejos de seguir el criterio acertado de la jurisprudencia anteriormente citada, desarrolla un razonamiento que desconoce la naturaleza jurídica de la institución de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, según se puede advertir de los considerandos sextos y séptimo de esta sentencia que dejó sentando lo siguiente:

"(...) No basta con que el poseedor acredite que ha ejercido su

derecho de posesión por el periodo de tiempo previsto en la norma sustantiva, para concluir que adquiere la propiedad por su simple transcurso y que, por lo tanto, resulte meramente declarativa la sentencia que señala al poseedor beneficiario como propietario, toda vez que **la sentencia que declara propietario al poseedor, no es declarativa sino constitutiva del derecho, pues es a partir de la sentencia firme que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular**, más aún si en tanto no exista sentencia firme que declare la prescripción adquisitiva, a favor la acción reivindicatoria, entre otras, se encuentra expedita a favor del propietario, conforme lo establece el artículo 927 del Código Civil”.

“(…) En consecuencia, **cuando las instancias de mérito establecen que la demandada no puede atribuirse la calidad de propietaria del bien sub litis por el solo hecho de haber ejercido la posesión por más de diez años, mientras no exista sentencia firme que así lo declare, interpretan correctamente la norma materia denunciada (…)**”.

4.1.6.4. **Artículo 953 Código Civil. interrupción del término de la prescripción**

Artículo 953.- Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o en privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

La presente norma está referida a la interrupción del término de prescripción. La interrupción del periodo, tiempo o plazo anterior a ella que se hubiera cumplido, desaparece, se anula, queda definitivamente inutilizado, perdido.

La interrupción del término reduce a nada la prescripción en curso; ello porque desaparece una de las condiciones principales de la posesión prescriptoria: la continuidad, es decir una posesión ininterrumpida, sin lagunas ni soluciones de continuidad. Y en el supuesto de que la prescripción se reanude deberá estimarse como si recién hubiera comenzado.

En los casos en que se pierde la posesión, esta puede recuperarse en el término de un año o si pasado el año es recuperada por mandato judicial; caso contrario entrara en rigor la interrupción del término de la prescripción.

En este tema, se debe señalar que existen dos clases de interrupción del término de la prescripción: 1) Interrupción Natural, originada por pérdida de la posesión y, 2) Interrupción Civil, la cual depende de la reclamación del propietario. Analicemos ambas clases de interrupciones:

Interrupción natural. La interrupción natural se presenta cuando el poseedor pierde la posesión: a) bien sea voluntariamente por el abandono o renuncia o, b) bien sea porque le sea sustraída por un tercero.

Veamos más detalladamente estas dos modalidades de que como se produce la interrupción natural:

- En el abandono voluntario, el tiempo que se haya tenido anteriormente queda perdido definitivamente, aun cuando la posesión se recobrara posteriormente que haya sido el tiempo de la interrupción.

- En la posesión sustraída por un tercero, el poseedor puede recobrarla ejercitando una acción posesoria (interdicto) y desde que empieza a poseer de nuevo, se considera que no la ha perdido nunca; el hecho de la interrupción queda anulado por el éxito de la acción posesoria o interdictal. Pero para el ejercicio de la acción posesoria se requiere que el poseedor haya afectado actúe en el término de un año a contar desde la desposesión o despojo ya que la acción posesoria, vale recordar nuevamente, solo dura un año.

Finalmente, es menester indicar que si se produce una desposesión del bien por parte de un tercero, y ya transcurrió más de un año, aun la interrupción del término de la prescripción no tendrá efecto en el caso de que la posesión le sea restituida al antiguo poseedor por sentencia que así lo disponga.

En este punto, referido a las modalidades, deberá estimarse como interrupción del término de la prescripción, el reconocimiento que el poseedor prescribiente hiciese del derecho de propiedad de un extraño. Dicho reconocimiento, judicial o extrajudicial, es suficiente para interrumpir el curso de la prescripción.

Interrupción civil. La interrupción civil se presenta cuando pese al deseo del poseedor de continuar la posesión, no lo logra porque se presenta a hacer valer sus derechos el verdadero dueño.

La interrupción civil, si bien no se halla regulada en este capítulo, si se encuentra comprendida en el Libro referente a la prescripción extintiva.

Sin embargo, por interpretación analógica, aplicaremos dichas normas a la prescripción adquisitiva

Existen dos modalidades de esta interrupción, las cuales a continuación pasamos a señalar:

- Interrupción por medio de la demanda, tal y como lo dispone en forma expresa el artículo 1996 inciso 3 del Código Civil. La citación judicial es el único acto de persecución que implica la interrupción de la prescripción adquisitiva.
- Interrupción por reconocimiento voluntario del poseedor, tal y como lo señala el artículo 1996 inciso 1 del Código Civil. El reconocimiento interruptivo de la prescripción adquisitiva es, por consiguiente, la confesión que hace el poseedor de que la propiedad del bien no le pertenece.

Este reconocimiento puede ser expreso o tácito. En el primer caso, se presenta generalmente bajo la forma de un convenio; por ello se le llama interrupción convencional. Pero, tampoco existe problema en que se haga bajo la modalidad de una declaración unilateral. También puede resultar de un acto celebrado por el poseedor con terceros, apartes del propietario. Este tipo de reconocimiento no exige formalidades especiales, de ahí que puede estar contenido en una carta o darse la palabra. En lo que respecta al reconocimiento tácito, este resulta de cualquier hecho que implique confesión del derecho de propiedad; apreciado libremente por los jueces que conocen del fondo del litigio.

4.1.7. La prescripción adquisitiva de dominio en el derecho comparado

4.1.7.1. España

El Código Civil Español en su artículo 1930° señala que por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales.

El legislador español señala que cualquier interesado en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario (Art. 1937°). Asimismo, pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición, es decir aquellas que están en el comercio de los hombres (Art. 1936)

El Código Civil Español (art. 1933°), regulan que la prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás.

La posesión para prescribir debe ser necesariamente pública, es decir conocida por el común de la gente, continua y pacífica (Art. 1941).

El legislador español exige al poseedor un ejercicio de su derecho pero aunado a su buena fe. Es decir, conforme al artículo 1940° de su cuerpo normativo civil, para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe.

España proporciona un gran avance intentando conceptualizar legislativamente a lo que se debe entender por buena fe. Así, en el artículo

1950° de su código civil precisa que la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio.

La posesión necesaria para prescribir ha de ser también en concepto de dueño o propietario nos informa la legislación española (art.1941°)

Para los españoles también el justo título es un requisito para usucapir (art. 1940).

Para ellos, también se debe entender por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (art. 1952°). E, igualmente, ha de ser verdadero y válido (art. 1953); añadiendo que el justo título debe probarse; por cuanto jamás se lo puede presumir (art. 1954).

Para los españoles, también es de 10 años conforme a su artículo 1957°, igual que para los venezolanos (art. 1979°), pero en España esto rige entre sujetos presentes; pues si se trata de personas ausentes, el plazo se amplía a 20 años.

Para poder prescribir largamente, también se requiere una posesión continua, ininterrumpida (España art. 1959°), aunque el plazo es de 30 años.

Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo (Art.

1935°). Para ello se debe entender que tácitamente se ha renunciado a la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido.

La posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, natural o civilmente. Es natural cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año (Art. 1942°, 1943° y 1944°). Y es civil la que se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente (Art.1944).

También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada (Art. 1947°).

4.1.7.2. **Argentina**

El Código Civil argentino nos informa en su artículo 3948° que la prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley. En esta misma ley, en el artículo 3947° estipula que los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción, recalando que la misma es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

El legislador argentino ha dicho que todos los que pueden adquirir pueden prescribir (Art. 3950°), es decir, las personas capaces para

adquirirlos por los demás modos legítimos.

El Código Civil argentino en su artículo 3951 establece que el Estado general o provincial, los establecimientos públicos, corporaciones y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción.

El legislador argentino señala que pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición (Art. 3952°).

La posesión debe ser pública y continua (Art. 3999)°, presumiendo, en su artículo 4003°, que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

El Código Civil argentino estatuye en su artículo 3959° que la prescripción de cosas poseídas por fuerza, o por violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiere purgado el vicio de la posesión.

Asimismo, para prescribir un inmueble se necesita contar con buena fe en la posesión (Art. 3999). La buena fe siempre se presume, y basta que haya existido en el momento de la adquisición (Art. 4008°). Esto se entiende por cuanto un requisito adicional es contar con un título. En el mismo derrotero, el vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor.

El legislador argentino se coloca en dos supuestos. Por un lado, en su artículo 4004° indica que el sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez años cuando su autor era de buena fe; y recíprocamente, no es admitida la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal. Por otro lado, en el artículo 4005° se afirma que el sucesor particular de buena fe puede prescribir, aunque la posesión de su autor hubiese sido de mala fe. Cuando el sucesor particular es de mala fe, la buena fe de su autor no lo autoriza para prescribir. Puede unir su posesión a la de su autor, si las dos posesiones son legales.

El Código Civil argentino estatuye en su artículo 4006°, que la buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa. Ante ello aclara que la ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho (art. 4007°)

El legislador argentino (art. 3999°) requiere la posesión con un justo título, y se entiende por justo título -a efectos de la prescripción- a todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana (art. 4010°).

En ese sentido, el título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente (art. 4011°).

El Código Civil argentino establece en el artículo 4012°, que el título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción. Y aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título (art. 4013°).

Finalmente, se nos informa que el título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. Igualmente, el título sometido a una condición resolutive, es útil desde su origen para la prescripción (art. 4014°).

El plazo para prescribir ordinariamente es de 10 años (art. 3999°), siendo que dicho plazo, en virtud del artículo 3961° comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión o de la cuasiposesión que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos.

Para poder prescribir largamente, también se requiere una posesión continua, ininterrumpida (Art. 4016°). El plazo es de 20 años (Art. 4015°).

La legislación argentina (art. 4015°), no exige al poseedor contar con título alguno, excepto para las servidumbres para cuya prescripción sí se requiere del mismo.

Para que opere este tipo de prescripción adquisitiva de dominio,

tampoco se requiere contar con buena fe (Art. 4015), es decir, al que ha poseído durante 20 años sin interrupción alguna, no puede oponérsele la mala fe en la posesión (Art. 4016).

Todos los interesados en hacer valer la prescripción, pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del propietario (Art. 3963)

El beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointeresados o contra sus cointeresados (Art. 3981°).

El efecto de la suspensión es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción no sólo el tiempo posterior a la cesación de la suspensión, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo (Art. 3983).

El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella. Es decir, cuando se interrumpe la prescripción, queda como no sucedida la posesión que le ha precedido; y la prescripción no puede adquirirse sino en virtud de una nueva posesión (Art. 3998).

La prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor durante un año, del goce de la cosa por el antiguo propietario, o por un tercero, aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta o violenta (Art. 3984).

Aunque la posesión de un nuevo ocupante hubiese durado más de un año, si ella misma ha sido interrumpida por una demanda, antes de expirar el año, o por el reconocimiento del derecho del demandante, la nueva posesión no causa la interrupción de la prescripción (Art. 3985°).

La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio (Art. 3986).

Pero, si es causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia (Art. 3986°)

La interrupción causada por demanda no aprovecha sino al que la ha entablado, y a los que de él tengan su derecho (Art. 3991°).

El compromiso hecho en escritura pública, sujetando la cuestión de la posesión o propiedad a juicio de árbitros, interrumpe la prescripción (Art. 3988°).

La prescripción también es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía (Art. 3989).

La interrupción de la prescripción aprovecha al propietario, aunque no sea por hecho suyo, sino por el de un tercero, que el poseedor ha sido privado de la posesión por más de un año (Art. 3990°).

Finalmente, la interrupción de la prescripción hecha por uno de los copropietarios o coacreedores, cuando no hay privación de la posesión, no aprovecha a los otros; y recíprocamente, la interrupción que se ha causado contra uno solo de los coposeedores o codeudores, no puede oponerse a los otros (Art. 3992°).

4.1.7.3. **Brasil**

La prescripción en el Código Civil Brasileño se refiere a la regulación de la adquisición o pérdida de cualquier tipo de derecho real o personal, tal como se evidencia en los Artículos 161 al 177. Ahora bien, esto constituye el género, la Usucapión es la especie, así pues, el Código Civil Brasileño es el único Código en Latinoamérica y quizás en el mundo galo-luso-italo-his-panoamericano que regula la Usucapión estableciendo de manera indubitable la Usucapión de los bienes muebles y la de los inmuebles; a continuación transcribense los artículos pertinentes:

Artículo 530: “Se adquiere la propiedad inmueble: III.- Por la Usucapión”

Artículo 550: “Aquel que por veinte años, sin interrupción, sin oposición, posea como suyo un inmueble, adquirirá sobre él, el dominio independientemente de título de buena fe, que en tal caso se presume, pidiendo requerir al Juez que así lo declare por sentencia, el cual le servirá de título para la inscripción en el registro de inmuebles”.

Artículo 551: “Adquiere también el dominio de los inmuebles aquél que por diez años entre presentes, o quince entre ausentes, el poseer como

suya, continua e incontestadamente con justo título y buena fe”. Parágrafo Único: “Repútanse presentes los moradores en el mismo Municipio y ausentes los que habiten en diferentes Municipios”. Este mismo principio vale para la adquisición de las servidumbres prediales según el Artículo 698 ejusdem.

Artículo 552: “El poseedor puede para el fin de contar el tiempo exigido por los Artículos antecedentes, adicionar a su posesión la de su antecesor (Artículo 496), en tanto que ambas sean continuas y pacíficas”. El Artículo referido señala lo siguiente: Que el sucesor universal continua de derecho a poseer por su antecesor; y el sucesor singular está facultado para unir su posesión a la del antecesor o todos los efectos legales, tal como expresaban los romanos in sede materia.

Artículo 618: De la Usucapión de los bienes muebles: “Adquirirán el dominio de cosas muebles aquél que la posea como suya, sin interrupción ni oposición durante tres años. Parágrafo Único: “No produce Usucapión la posesión que no está fundada en justo título, así como la sobreviniente de mala fe”.

Artículo 619: “Si la posesión de cosas muebles se prolongase por cinco años producirá Usucapión independientemente del título de buena fe”.

4.1.7.4. Venezuela

El Código Civil Venezolano sigue la tradición Europea de no hablar de Usucapión sino de prescripción, en efecto, el Artículo 1.952 señala que: “La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una

obligación por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley”.

Esta disposición es similar a la de los Códigos Español, Francés e Italiano. Este Artículo es la concreción del Artículo 796, que en su parte final señala que la propiedad también puede adquirirse por la prescripción.

El Artículo 1.953 expresa que: “Para adquirir por prescripción se necesita posesión legítima” y la posesión legítima la define el Legislador Patrio de la siguiente manera: “Artículo 772: “La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia”.

El Artículo 1.959 determina que: “La prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio”; ¿Cuáles son éstas?: En primer lugar, tenemos lo que prescribe en el Artículo 543 que señala: “Los bienes del dominio público son inalienables; los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les concierne ”. Vid 538 al 542; otro ejemplo de cosas vetadas a la prescripción es el agua de los ríos navegables en las condiciones previstas en el Artículo 654, y asimismo el Artículo 654 y así mismo el Artículo 778 expresa que “No produce efecto jurídico la posesión de las cosas cuya propiedad no puede adquirirse”.

El legislador venezolano en las causas que impiden o suspenden la prescripción, plantea los mismos problemas que se planteaban los romanos, por ejemplo, en el caso de la sucesión en la posesión de una cosa lo vemos resuelto en el Artículo 1.961: “ Quien tiene o posee la cosa en

nombre de otro, y sus herederos a título universal, y sus herederos no pueden jamás prescribirla, a menos que se haya cambiado el título de su posesión por causa procedente de un tercero, o por la oposición que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario”. Asimismo nadie, al igual que en Roma, podía prescribir contra su propio título y está demostrado en el Artículo 1.963 cuando señala que: “Nadie puede cambiarse a sí mismo las causas y el principio de su posesión ”.

Respecto del tiempo necesario para prescribir, el legislador venezolano en su Artículo 1.977 señala 20 años para las acciones reales, vale decir las que se refieren a inmuebles, y sin distinguir entre ausentes y entre presentes como la mayoría de las Legislaciones y señalando que no puede oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe y salvo disposición contraria de la Ley.

4.1.7.5. Chile

Se analiza el Código Civil Chileno o Código Bello, debemos dejar constancia que en lo que se refiere a la prescripción ha sido transcrita textualmente en los Códigos Civil Colombiano y Ecuatoriano, por lo que al analizar el Código Civil Chileno lo estaremos haciendo con los Códigos anteriormente mostrados.

La prescripción está regulada en los Artículos 2.492 al 2.513, en donde Andrés Bello usa el término prescripción y no Usucapión, ya que en ese término se refiere tanto a la prescripción adquisitiva como a la liberatoria, tal como se desprende del Artículo 2.492. En cuanto a la prescripción adquisitiva en el Artículo 2.498 se establece que para todo

tipo de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén en el comercio humano para decirlo en nuestro lenguaje, sean cosas intracommercium y que se hayan poseído con las condiciones legales que son la buena fe y el justo título, sin violencia ni clandestinidad.

En el Código Andrés Bello se establece dos tipos de prescripción adquisitiva, una de ordinaria y la otra de extraordinaria (Artículo 2.506). La ordinaria es aquella en que se necesita posesión regular no interrumpida y durante el tiempo que las Leyes requieren (Artículo 2.507). La posesión regular al tenor del Artículo 702 ejusdem, es aquella fundada en justo título, adquirida de buena fe, no es clandestina, no es viciosa y el tiempo para adquirir según el Artículo 2.508, es de dos años para los muebles y cinco años para los inmuebles; en cuanto al cómputo del tiempo es necesario señalar que en el caso de los ausentes, dos días de ausencia valen por uno de presencia, a los efectos de los años y ausente es aquel que reside en un país extranjero, por que presente es aquel que vende en el Territorio de la República. En cuanto a la interrupción de la prescripción esta puede ser civil o natural al igual que en tiempos de los Romanos (Artículo 2.502) y las causales de suspensión a las que existen en otros Códigos Latinoamericanos (Artículo 2.509).

En cuanto a la prescripción extraordinaria se prescribe: 1) No es necesario título alguno; 2) Se presume la buena fe; 3) Si existe un título de mera tenencia se hará presumir la mala fe y en consecuencia inaceptable la prescripción, a menos : a) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresamente o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; b) Que quien alega

la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad sin interrupción por el mismo espacio de tiempo (Artículo 2.510). En cuanto al lapso para prescribir por la vía extraordinaria se establecen quince años contra toda persona.

4.1.7.6. Uruguay

El Código Civil Uruguayo adopta como sinónimo de la Usucapión el término prescripción, al igual que en el resto de los Códigos Latinoamericanos con excepción del Brasil, pero a diferencia de muchos define la prescripción con un fuerte sabor romanista, en efecto en su Artículo 1.188 afirma “La prescripción es un modo de adquirir o extinguir derechos ajenos. En el primer caso se adquiere el derecho por posesión continuada por el tiempo y con los requisitos que la Ley señala”. De igual forma afirma el principio que todo lo que está en el comercio de los hombres a menos que una Ley lo prohíba, puede adquirirse por prescripción (Artículo 1.193). Igualmente la *successio hereditatis* (Artículo 1.206). Ya analizada la encontramos prevista en el Artículo 1.199. El Código regula tanto la prescripción de los bienes inmuebles como de los muebles, en los primeros exige justo título y buena fe, y el tiempo para prescribir es 10 años entre presente y 20 entre ausentes (Artículo 1.204) y ausente es según el Artículo 1.205 el propietario que reside en país extranjero. Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se contarán por uno solo para completar los diez de presente (Artículo 1.205). En cuanto a la buena fe el Código en su Artículo 1.207 la define como en creer que aquél de quién se recibe la cosa es dueño, y puede enajenarla con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 693, este

Artículo 693 expresa “Se llama poseedor de buena fe el que lo es en virtud de un título traslativo de dominio cuyo vicio ignora. Es poseedor de mala fe a quien consta la falta de título para poseer o el que tiene es vicioso e insuficiente”, el mismo Artículo 1.207 antes transcrito en su parte final señala que “La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario, y hasta que haya existido al tiempo de la adquisición”. Por lo que respecta al justo título el Artículo 1.208 señala que entiende “por justo título el legal y capaz de transferir la propiedad. El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido. El error sea de derecho o de hecho, no bastara para subsanar la falta de ninguno de estas dos cualidades”. En cuanto a la cuenta de los días el Artículo 1.203 señala que: “El día en que empieza a correr la prescripción se tiene por entero, pero el último debe cumplirse en su totalidad”.

Hay otro tiempo para prescribir que es de treinta años indistintamente entre ausentes y presentes sin que el poseedor tenga necesidad de demostrar su justo título, la cual como puede evidenciarse suena como a la praescriptio longissimo temporis de Justiniano. Pasamos ahora a analizar la prescripción de los bienes muebles la cual según el Artículo 1.212 tiene un plazo de tres años siempre que la posesión sea no interrumpida, exista justo título y buena fe, y poco importa que el verdadero dueño este presente o ausente. En este Código Civil se plantea el caso de la adquisición de la propiedad de una cosa robada comprada a un tercero, el Legislador diera la impresión de que permite la prescripción y si el verdadero propietario reclama no puede pretender recuperar la cosa sin entregar al poseedor el precio desembolsado por este (Artículo 1.213). Por último, cuando el poseedor de un bien mueble mantiene la cosa en su

poder por seis años ininterrumpidos adquiere la propiedad de la misma sin necesidad de presentar justo título agregando el Legislador que el ladrón, sus cómplices o encubridores jamás podrán adquirir por prescripción (Artículo 1.214).

4.1.8. La indebida imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado

El artículo 2 de la Ley N° 29618 estableció el carácter imprescriptible de los bienes públicos de dominio privado, señalando: **“Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”**.

El fundamento de la norma no es otra que evitar que el patrimonio del Estado, conformado tanto por bienes de dominio público como de dominio privado, resulten reducidos principalmente producto de invasiones por parte de mafias de terrenos, aprovechando la ineficiencia estatal para la defensa de sus bienes.

Zecenarro Monge (2014) al respecto señala: “El efecto desalentador deseado por el legislador fue claro respecto de potenciales invasores, o poseionarios precarios recientes, que hubiese ocupados zonas libres de inscripción registral de manera oportunista”.

Sin embargo, la norma resulta incompatible con una uniforme doctrina que admite la prescriptibilidad de los bienes de dominio privado, sino además con la función social de la propiedad privada, propia de los bienes de dominio privado.

Aguilar Gorrondona (1999) al respecto señala: “(...) los bienes del dominio privado pueden ser usucapidos por terceros de acuerdo con las normas del Código Civil con las excepciones y modificaciones que resultan de la aplicación preferente de normas contenidas en leyes especiales”. (p. 98)

Huerta Ayala (2015) señala: “(...) en el caso de bienes de dominio privado del Estado no había razón alguna para establecer que no se podía adquirir por prescripción adquisitiva, toda vez que como cualquier inmueble de un particular no tiene finalidad pública, es decir no tiene nada de especial, solo que es de propiedad del Estado. Además la posesión según el Artículo 896 del Código Civil, es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, entonces cabe preguntarnos si puede presumirse un ejercicio de hecho, teniendo en cuenta que la posesión tiene un sustento fáctico”.

Por nuestra parte, la prohibición expresa de imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado carece de sustento constitucional, pues se circunscribe a bienes de dominio público, sumado a que la excluye de la exigencia a su titular de que en su ejercicio se persiga su función social, dado que el Estado no se encuentra sometido a la exigencia de explotarla y darle un fin económico pues tal exigencia carece de un mecanismo que implique un apercibimiento como sería el de poder verse perdida por la usucapición mediante la posesión y actos ejercidos por otros particulares.

**CAPÍTULO V
METODOLOGÍA**

5. METODOLOGÍA

5.1. Hipótesis

SI es derogado el artículo 2 de la Ley N° 29618, que regula la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado, ENTONCES se garantiza un ejercicio de la propiedad privada acorde con la función social, pues la inacción del titular podrá generar que los bienes no explotados sean adquiridos por alguien que si procure la consecución de aquella función social.

5.2. Variables

VARIABLES		INDICADORES		TÉCNICAS
INDEPENDIENTES VI	DEPENDIENTES VD	INDICADORES	SUB INDICADORES	
El mandato constitucional e infra constitucional de ejercicio del derecho de propiedad acorde con el interés social.	La incompatibilidad del artículo 2 de la Ley N° 29618, que dispone la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado con el ejercicio del derecho de propiedad según el interés social.	El rechazo ciudadano de la imposibilidad de prescribir bienes estatales de dominio privado.	La falta de aprovechamiento del fin económico de los bienes estatales de dominio privado.	Encuesta a pobladores de la Región Lambayeque.

5.3. Metodología

5.3.1. Tipo de estudio

La investigación es EXPLICATIVA, debido a que proyecta descubrir las razones por las cuales el legislador ha previsto en el artículo 2 de la Ley N° 29618, la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado, pese a que la Constitución Política y Código Civil disponen que el ejercicio del derecho de propiedad deben realizarse según el interés social.

5.3.2. Diseño

La hipótesis será demostrada a través de la exposición de los resultados de encuestas aplicadas a una muestra de no menos de 50 ciudadanos.

5.3.3. Población y muestra

La población está determinada por los ciudadanos de la Región Lambayeque.

La muestra está determinada por 50 ciudadanos de la Región Lambayeque.

La selección de la muestra se efectuó en forma aleatoria simple o discrecional.

5.3.4. Métodos de investigación

5.3.4.1. Método histórico- lógico.

El presente método ha sido empleado ante la referencia a antecedentes históricos a las instituciones jurídicas abordadas en la investigación, como la propiedad y la usucapión.

5.3.4.2. Método hipotético-deductivo.

El presente método fue empleado ante el hecho de haber fijado inicialmente una hipótesis en la investigación.

5.3.4.3. Método inductivo.

El presente método fue empleado ante la fijación como objetivo de la investigación el establecimiento de una ley que debe introducirse en el sistema jurídico a efectos de corregir la indebida generalización de la imprescriptibilidad de la totalidad de bienes de dominio público.

5.3.4.4. Método lógico - lógico.

El presente método fue aplicado ante el uso de los principios descubiertos a casos particulares a partir de la vinculación de juicios.

5.3.5. **Métodos de análisis de datos**

El uso del análisis es cuantitativo-cualitativo, porque a pesar de trabajar con hipótesis que es lo cuantitativo, también realiza análisis cualitativo durante toda la investigación

El análisis de documentos se efectuará sobre la base del abordaje metodológico (metodología jurídica).

El enfoque del análisis es científico-humanista, iluminado por el objetivo. Además se decidió por este tipo de análisis por la naturaleza de la investigación jurídica.

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos indicados, recurriendo a los informantes o fuentes proyectados, serán analizados y con él se harán precisiones porcentuales, ordenándolos de mayor a menor, mediante cuadros, gráficos, etc., todo ellos trabajados sobre la base del programa Excel.

CAPÍTULO VI PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

6. PLANTEAMIENTO DE PROPUESTA

El investigador propone, en forma acorde con la hipótesis formulada, la derogatoria del artículo 2 de la Ley N° 29618, que regula la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado, por no resultar compatible con el ejercicio de la propiedad privada acorde con la función social, pues la inacción del titular podrá generar que los bienes no explotados sean adquiridos por alguien que si procure la consecución de aquella función social.

Sin embargo, y a efectos de evitar la frustración de proyectos de interés social, puede disponerse que la prescriptibilidad de los bienes de dominio privado es improcedente respecto de proyectos de inversión o de mejoramiento de infraestructura aprobados administrativamente antes del vencimiento del plazo de prescripción respectivo.

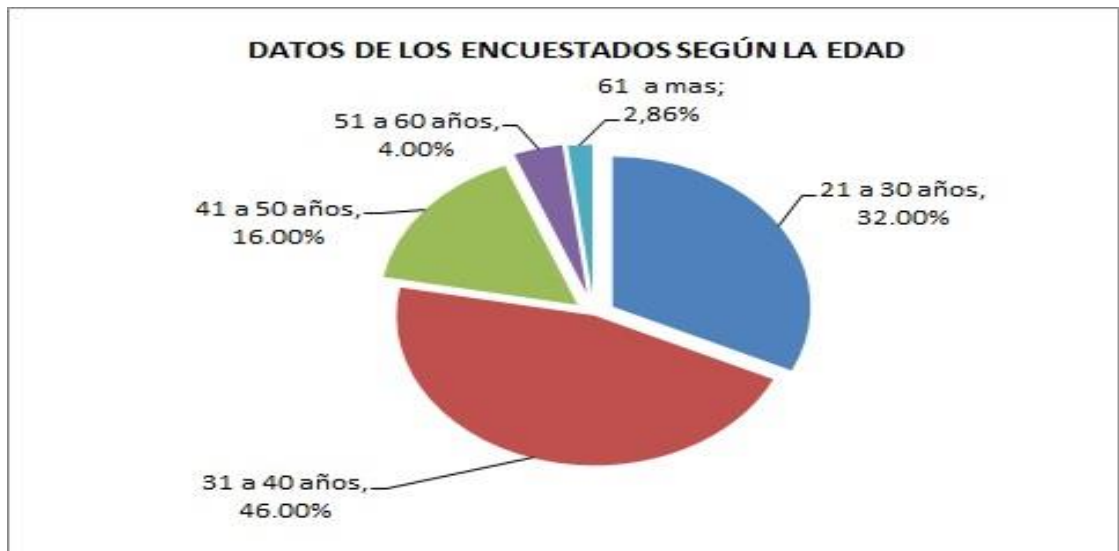
La propuesta planteada resulta acorde con la naturaleza de los bienes públicos de dominio privado prevista en la Constitución Política de 1993 y el Código Civil de 1984, incorporando a la vez un mecanismo válido y lícito de restricción para la procedencia de la referida usucapión a efectos de no afectar los legítimos intereses del Estado, satisfaciendo así la razón que está detrás del artículo 2 de la Ley N° 29618.

7. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

7.1. Descripción

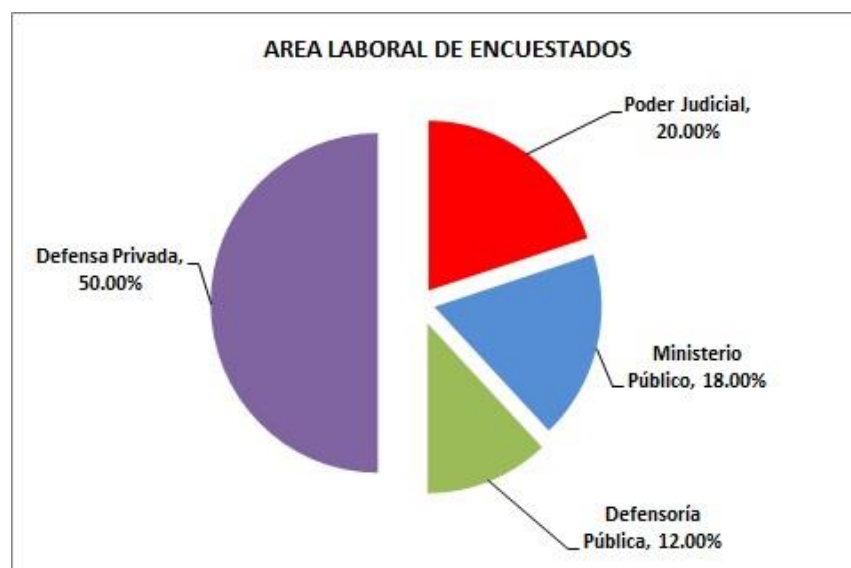
7.1.1. Edad de encuestados

Edad	Cantidad	%
21 a 30 años	16	32.00%
31 a 40 años	23	46.00%
41 a 50 años	8	16.00%
51 a 60 años	2	4.00%
61 a mas	1	2.00%
TOTAL	50	100.00%



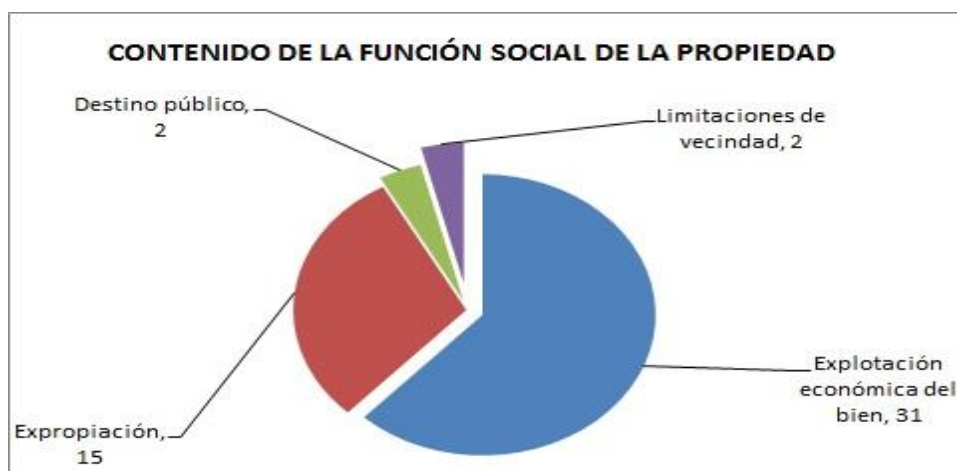
7.1.2. Área laboral de encuestados

Descripción	Cantidad	%
Poder Judicial	10	20.00%
Ministerio Público	9	18.00%
Defensoría Pública	6	12.00%
Defensa Privada	25	50.00%
TOTAL	50	100.00%



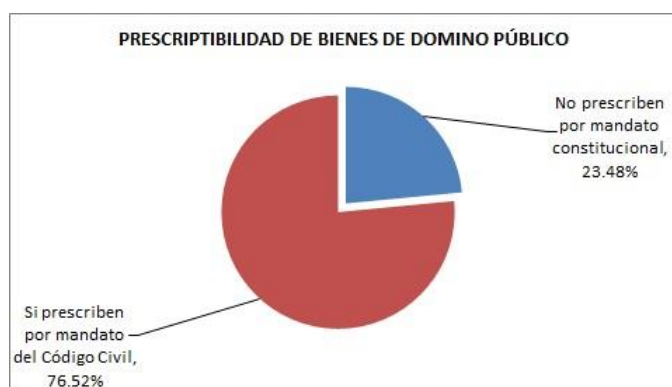
7.1.3. Concepción de los encuestados de la función social de la propiedad

CONTENIDO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD	CANTIDAD	%
Explotación económica del bien	31	62.00%
Expropiación	15	30.00%
Destino público	2	4.00%
Limitaciones de vecindad	2	4.00%
ENCUESTADOS	50	100.00%



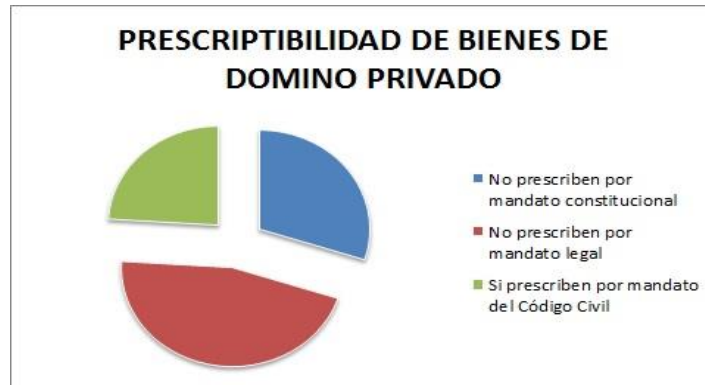
7.1.4. Conocimiento de la prescriptibilidad de bienes de dominio público

PRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES DE DOMINO PÚBLICO	CANTIDAD	%
No prescriben por mandato constitucional	48	23.48%
Si prescriben por mandato del Código Civil	2	76.52%
ENCUESTADOS	50	100.00%



7.1.5. Conocimiento de la prescriptibilidad de bienes de dominio privado

PRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES DE DOMINO PRIVADO	CANTIDAD	%
No prescriben por mandato constitucional	15	30.00%
No prescriben por mandato legal	23	46.00%
Si prescriben por mandato del Código Civil	12	24.00%
ENCUESTADOS	50	100.00%



7.1.6. Conformidad o discrepancia con la prohibición legal de prescriptibilidad de bienes de dominio privado

CONFORMIDAD CON LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES DE DOMINIO PRIVADO	TOTAL	%
Conformidad	11	22.00%
Inconformidad	39	78.00%
ENCUESTADOS	50	100.00%



7.2. Discusión

La interpretación de los resultados de las encuestas ha permitido arribar a las siguientes conclusiones sustanciales:

- Existe una confusión entre los bienes de dominio público y de dominio privado, pese a tener un tratamiento diferenciado, como es el hecho de la finalidad para la cual se encuentran regulados.
- Existe un desconocimiento parcial de la actual situación de los bienes de dominio privado, principalmente en el aspecto referido a su prescriptibilidad, pues algunos consideran que si es posible, mientras que otros expresan que existe una prohibición legal, incluso alguno sostiene que tal impedimento es de carácter constitucional.
- Existe una disconformidad sobre la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado; posición mayoritaria que confirma la justificación de la presente investigación.

CAPÍTULO VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Conclusiones

8.1.1. Una de las clasificaciones tradicionales de los bienes es en públicos y privados; siendo los primeros aquellos de titularidad del Estado, los que a su vez pueden ser de dominio público o de dominio privado.

8.1.2. Los bienes de dominio público comprende el conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política - pueblo -, encontrándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes.

8.1.3. Los bienes públicos de dominio privado comprende a aquellos en donde el Estado ejerce un derecho de propiedad idéntico al de cualquier particular, y se rige por las normas del Derecho privado.

8.1.4. El derecho de propiedad, entendido de un modo riguroso y desde una perspectiva tradicional, puede ser definido como el derecho real por excelencia, que otorga al titular la suma de poderes sobre el bien. Empero, el concepto puro y tradicional de la propiedad (derecho individual de usar, gozar y disponer de una cosa, de un modo exclusivo y absoluto), con el transcurrir de los años, la evolución de la sociedad y el crecimiento de los pueblos, ha sufrido variación, habiendo sido objeto de limitación las facultades, todo ello tendiente al beneficio social y no particular lo que ha traído como consecuencia que la propiedad hoy sea un derecho social y no

individual como antaño.

8.1.5. La doctrina mayoritaria acepta el concepto de función social compatibilizándolo con el de derecho subjetivo: el poder que se otorga al propietario debe compatibilizarse con las conveniencias de la comunidad, mediante limitaciones que se fundamentan en ese interés que representa la función social.

8.1.6. La prescripción adquisitiva o usucapión puede definirse como el modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo, observando requisitos establecidos por la ley.

8.1.7. La prescripción adquisitiva o usucapión se fundamenta en tres razones esenciales: a) La necesidad de organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos, que no sería posible si acaso tuviese que producirse la "prueba diabólica" de la propiedad hasta el primer adquirente; b) La utilización de los bienes y su servicio social; c) La perfección del título del adquirente.

8.1.8. No obstante que la doctrina y legislación extranjera consagran el carácter prescriptible de los bienes estatales de dominio privado, en el Perú el artículo 2 de la Ley N° 29618 estableció el carácter imprescriptible de los bienes públicos de dominio privado, señalando en forma expresa: *“Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”*.

8.1.9. La interpretación de los resultados de las encuestas ha permitido arribar a las

siguientes conclusiones sustanciales: i) Existe una confusión entre los bienes de dominio público y de dominio privado, pese a tener un tratamiento diferenciado, como es el hecho de la finalidad para la cual se encuentran regulados; ii) Existe un desconocimiento parcial de la actual situación de los bienes de dominio privado, principalmente en el aspecto referido a su prescriptibilidad, pues algunos consideran que si ex posible, mientras que otros expresan que existe una prohibición legal, incluso alguno sostiene que tal impedimento es de carácter constitucional; y, iii) Existe una disconformidad sobre la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado.

8.2. Recomendaciones

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Derogase el artículo 2 de la Ley N° 29618, que regula la imprescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado.

Artículo 2.- Es improcedente la prescripción de bienes de dominio privado que sean objeto de proyectos de infraestructura o de inversión aprobados administrativamente antes del vencimiento del plazo de prescripción respectivo.

CAPÍTULO VIII MATERIALES DE REFERENCIA

9. MATERIALES DE REFERENCIA

9.1. Referencias bibliográficas

- 9.1.1. AGUILAR GORRONDONA, J. L (1999). *Cosas, Bienes y Derechos Reales: Derecho Civil II*, Volumen 2. 8ª ed., Caracas: Universidad Católica Andrés Bello
- 9.1.2. ALBALADEJO, M. (1975). *Derecho Civil*. Tomo III. Volumen I. Barcelona, Librería Bosch.
- 9.1.3. ALVAREZ GENDIN, S. (1945). *El dominio público. Su naturaleza jurídica*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.
- 9.1.4. ARECHEDERPA, L. I. (1993). *Propiedad y constitución de servidumbres*. Madrid, Dykynson.
- 9.1.5. ARIAS SCHREIBER PEZET, M. (1998). *Exegesis*. Tomo IV Derechos Reales, Lima, Gaceta Jurídica Editores
- 9.1.6. BIELSA, R. (1956). *Estudios de Derecho Administrativo*. 5ª ed., Tomo III. Buenos Aires, Editorial La Palma. B.A.
- 9.1.7. BORDA, G. A. (2003) *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, Tomo II. 4ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- 9.1.8. CABANELLAS, G. (1978). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta
- 9.1.9. CALVO SAN JOSÉ, M. J. (200). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca
- 9.1.10. CASTAN TOBEÑAS, J. (1975). *Derecho civil español, común y*

floral, Vol. 2 Tomo I, Madrid, Editorial Reus S.A.

- 9.1.11. CASTAN TOBEÑAS, J. (1982). *La propiedad y sus problemas actuales*, 2ª ed., Madrid, Editorial Reus S.A.
- 9.1.12. CASTAÑEDA, J. E. (1973). *Los derechos Reales*. 4ª ed., Tomo I. Lima: Talleres Gráficos Villanueva
- 9.1.13. CRUZ VILLALÓN, P. (2001) Derechos Fundamentales. En “Temas básicos de Derecho Constitucional”. Tomo III. (Tribunal Constitucional y derechos fundamentales). Madrid: Civitas
- 9.1.14. CUADROS VILLENA, F. (1995). *Derechos Reales*. Lima: Cultural Cuzco
- 9.1.15. DE LOS MOZOS, J. L. (1993). *El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid, Edersa.
- 9.1.16. DIEZ-PICAZO, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen Tercero. 4ª ed., Madrid, Civitas.
- 9.1.17. DÍEZ-PICAZO, L. (2003). *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Thomson Civitas.
- 9.1.18. DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (2002). *Sistema de Derecho Civil*. Tomo III. 10ª ed., 2ª reimp. Madrid, Tecnos..
- 9.1.19. DUGUIT, L. (1926). *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª ed, Madrid: Francisco Beltrán Librería Española y Extranjera.
- 9.1.20. DUGUIT, L. *Las transformaciones del Derecho (Público y privado)*. Traducción española de Carlos Gonzales Posada. Buenos Aires, s. f
- 9.1.21. FERNANDEZ SEGADO, F. (1995). *El Sistema Constitucional Español*. Madrid: Dykinson.
- 9.1.22. FUENMAYOR CHAMPÍN, A. (1992). *Estudios de derecho civil*. Madrid, Aranzadi,
- 9.1.23. GONZALES BARRÓN, G. (2005). *Derechos reales*. Lima: Jurista

Editores

- 9.1.24. LACRUZ BERDEJO, J. L. (1989). *Elementos de Derecho Civil*. T. III, Vol. 1. 2ª ed., Barcelona, Bosch.
- 9.1.25. LINARES GONZÁLEZ, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima, Palestra.
- 9.1.26. MARIENHOFF, M. (1960). *Tratado de Derecho Público*. Buenos Aires, Ediciones Tipográficas.
- 9.1.27. NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A. (1988). *Propiedad Privada y Constitución: la forma agraria*. Granada, TAT
- 9.1.28. PALACIO PIMENTEL, G. (2004). *Manual de Derecho Civil*. Lima, Huallaga.
- 9.1.29. RAMÍREZ CRUZ, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales*, Tomo II, Lima, Rodhas.
- 9.1.30. RODOTA, S. (1986). *El terrible derecho. (Estudios sobre la propiedad privada)*. Traducción: Luís María Díez-Picazo. Madrid, Cívitas,
- 9.1.31. TORRES VÁSQUEZ, A. (2006). *Derechos Reales*. T. I, Lima: IDEMSA
- 9.1.32. VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1991). *Estudio sobre el derecho de cosas*. Madrid, Montecorvo,
- 9.1.33. VÁSQUEZ RÍOS, A. (2009). *Derechos Reales*. Tomo II, Lima: Editorial San Marcos.

9.2. Referencias electrónicas

- 9.2.1. HUERTA AYALA, O. (2014). *Comentarios a la ley N° 29618 ley que establece la presunción de que el estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes de dominio estatal*. [en

línea]. [Consultado 18 de enero 2016] Disponible en <http://revista-tabula.blogspot.pe/2011/03/articulo-comentarios-la-ley-n-29618-ley.html>

9.2.2. JIMÉNEZ MURILLO, R. (2015). *Los Bienes Inmuebles de dominio privado*. [en línea]. [Consultado 20 de enero 2016] Disponible en http://gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/bienes_est/2009/bienesta_09_07.pdf

9.2.3. ZECENARRO MONGE, C. (2016). Aplicación de la ley n° 29618 cuando un peticionante ya cumplió con el plazo exigido para adquirir un bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio. [en línea]. [Consultado 24 de enero 2016] Disponible en http://gestionpublica.org.pe/plantilla/rxv5t4/1029474941/enl4ce/2015/ene/gp_enerorevista2015_7.pdf