



**UNAP**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**TESIS**

**LA SUCESIÓN HEREDITARIA DE LA POSESIÓN EN EL PERÚ DESDE  
1984 HASTA EL 2022**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**EDUARDO JAVIER CASANA ISERN**

**ASESOR:**

**Abg. BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ, Mgr.**

**Iquitos, Perú**

**2023**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En la ciudad de Iquitos, a los 21 días del mes de diciembre de 2023, siendo las 18:00 pm, en la Sala de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas se dió inicio la sustentación pública de la tesis titulada: "LA SUCESION HEREDITARIA DE LA POSESION EN EL PERÚ DESDE 1984 HASTA EL 2022", presentado por el bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **EDUARDO JAVIER CASANA ISERN**, para optar el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad de acuerdo a la ley N° 30220 y al Estatuto vigente.

El Jurado calificador dictaminador designado mediante Resolución Decanal N° 007-2024-FADCIP-UNAP esta integrado por:

- Abg. RAUL QUEVEDO GUEVARA, Mgr. Presidente
- Abg. ANIBAL RAFAEL MEZA CARRIZALES, Mgr. Miembro
- Abg. LUIS DANIEL ZUBIAURR TRAVERSO, Mgr. Miembro
- Abg. BILLY JACKSON AREVALO SANCHEZ, Mgr. Asesor

Luego de haber escuchado con atención y formulado las preguntas necesarias, las cuales fueron respondidas: **SATISFACTORIA**

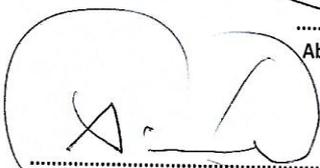
El Jurado después de las deliberaciones correspondientes, llegó a las siguientes conclusiones:

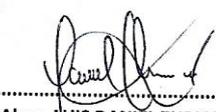
La sustentación Pública y Tesis han sido Aprobado por: **UNANIMIDAD** con la calificación: **BUENA**

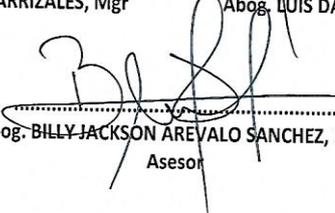
Estando el Bachiller **APTO** para obtener el Título Profesional de: **ABOGADO**

Siendo las 19.20 pm, se dió por terminado el acto de sustentación, firmando la conformidad de la misma los siguientes jurados:

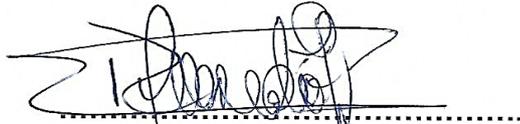
  
.....  
Abg. RAUL QUEVEDO GUEVARA, Mgr.  
Presidente

  
.....  
Abg. ANIBAL RAFAEL MEZA CARRIZALES, Mgr  
Miembro

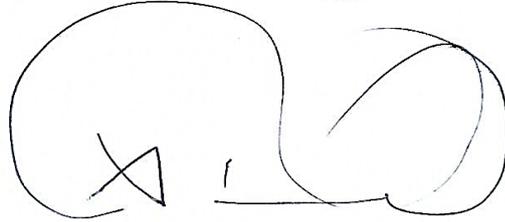
  
.....  
Abg. LUIS DANIEL ZUBIAURR TRAVERSO, Mgr  
Miembro

  
.....  
Abg. BILLY JACKSON AREVALO SANCHEZ, Mgr.  
Asesor

TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL DÍA JUEVES VEINTIUNO DE DICIEMBRE EL DOS MIL VEINTIRÉS, EN EL AUDITORIO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS – PERÚ.



Abg. RAÚL QUEVEDO GUEVARA, Mgr.  
PRESIDENTE.



Abg. ANÍBAL RAFAEL MEZA CARRIZALES, Mgr.  
MIEMBRO.



Abg. LUIS DANIEL ZUBIAURR TRAVERSO, Mgr.  
MIEMBRO.



Abg. BILLY JACKSON AREVALO SÁNCHEZ, Mgr.  
ASESOR DE TESIS.

NOMBRE DEL TRABAJO

**FADCIP\_TESIS\_CASANA ISERN (2da rev)  
.pdf**

AUTOR

**EDUARDO JAVIER CASANA ISERN**

RECUENTO DE PALABRAS

**33022 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**170222 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**122 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**657.2KB**

FECHA DE ENTREGA

**Nov 14, 2023 1:35 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Nov 14, 2023 1:37 PM GMT-5****● 32% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base c

- 31% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 16% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossr

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

El presente trabajo está dedicado a mis padres, por toda la confianza y apoyo en cada paso que doy en la vida y en mi desarrollo profesional.

**Eduardo Javier Casana Isern**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios y a todas las personas que contribuyeron con sus palabras de aliento e inspiración para poder realizar la presente investigación.

**Eduardo Javier Casana Isern**

## ÍNDICE DE CONTENIDO

	<b>Páginas</b>
PORTADA	i
ACTA DE SUSTENTACIÓN	ii
JURADO	iii
RESULTADO DEL INFORME DE SIMILITUD	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
ÍNDICE DE CONTENIDO	vii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	7
1.1. Bases teóricas	7
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	89
2.1 Tipo y diseño de la investigación.	90
2.2 Procedimiento de recolección de datos.	91
CAPÍTULO III: RESULTADOS	93
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN	96
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	131

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	133
CAPÍTULO VII: FUENTES DE INFORMACIÓN	134
ANEXOS:	136
Anexo N° 01: Proyecto de Ley que regula la sucesión hereditaria de la posesión en el Perú.	136

## RESUMEN

La presente investigación se realizó con la finalidad de abordar el problema de la informalidad en cuanto a la posesión de bienes inmuebles en el Perú. Una vez identificado el problema, se eligió como método el de investigación cualitativa, con un diseño de investigación acción de tipo práctico. Se analizó el desarrollo histórico de las instituciones del derecho civil, tales como la posesión, la sucesión y la prescripción adquisitiva de dominio. Se analizó la teoría subjetiva de la posesión de Savigny y la teoría objetiva de la posesión de Ihering. Así mismo, se procedió a analizar el desarrollo y evolución de la posesión a través de los Códigos civiles promulgados en el Perú. También se realizó un análisis de derecho comparado al marco normativo de España, Francia y Chile. De los cuales se encontraron como resultado figuras jurídicas que convalidan la idea de que la posesión pueda adquirirse por sucesión, y estas figuras son la posesión civilísima (España) y la saisine de la posesión (Francia). Por último, se analizaron las principales resoluciones judiciales, en sus diferentes jerarquías, que reconocen y/o señalan la posibilidad de que pueda heredarse la posesión. En conclusión, se confirmó la hipótesis de que se puede heredar la posesión, se recomienda regular esta figura en la normativa peruana y se presenta un proyecto de ley que puede aportar una solución al problema encontrado y que regula la sucesión hereditaria de la posesión en el Perú.

**Palabras clave:** Posesión, prescripción adquisitiva, posesión civilísima, saisine, sucesión hereditaria, sucesión hereditaria de la posesión.

## ABSTRACT

The present investigation was carried out with the purpose of addressing the problem of informality in terms of the possession of real estate in Peru. Once the problem was identified, the qualitative research method was chosen, with a practical action research design. The historical development of civil law institutions, such as possession, succession and acquisitive prescription of ownership, was analyzed. Savigny's subjective theory of possession and Ihering's objective theory of possession were analyzed. Likewise, we proceeded to analyze the development and evolution of possession through the civil codes promulgated in Peru. An analysis of law compared to the regulatory framework of Spain, France and Chile was also carried out. Of which legal figures were found as a result that validate the idea that possession can be acquired by succession, and these figures are civil possession (Spain) and possession saisine (France). Lastly, the main judicial resolutions were analyzed, in their different hierarchies, which recognize and/or point out the possibility that possession can be inherited. In conclusion, the hypothesis that possession can be inherited was confirmed, it is recommended to regulate this figure in Peruvian regulations and a bill is presented that can provide a solution to the problem encountered and that regulates the hereditary succession of possession in Peru.

**Keywords:** Possession, acquisitive prescription, very civil possession, saisine, hereditary succession, hereditary succession of possession

## INTRODUCCIÓN

El Perú es, sin lugar a dudas, uno de los países con mayor diversidad natural y cultural del mundo, el cual, lastimosamente no ha llegado a aprovechar al máximo sus potenciales. Una de las principales razones por las cuales el Perú no ha alcanzado los niveles óptimos de desarrollo que su potencial sugiere, es por la informalidad que existe en el todo el sistema.

La informalidad es un mal que se ha instaurado en lo más profundo del sistema político y económico del país, afectando en todos los niveles de gobierno, evidenciándose en el aspecto social, laboral, comercial, en el ámbito jurídico, etc. Desde la óptica del derecho, específicamente de los derechos reales, la informalidad se presenta de diferentes formas y una de ellas, la más evidente es en la posesión, la cual crea un clima de inseguridad e inestabilidad para las inversiones en el ámbito privado, ya que no existe seguridad en cuanto a la titularidad o justificación sobre la persona que posee un bien inmueble o parte de uno, además de las personas que no tienen acceso a una vivienda.

Existe en el Perú un elevado déficit de viviendas, en comparación de otros países de la región, de acuerdo con una investigación realizada el año 2017, en la cual el investigador citó un informe del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en el que se determinó, entre otras cosas, que existía en ese entonces un déficit de 1.8 millones de viviendas (CHARAJA PORRAS, 2017), entre los casos de familias que no cuentan con vivienda alguna, y las que viven en situaciones precarias, sumado a la cifra de informalidad en cuanto a las posesiones y ocupaciones de predios en el Perú:

La realidad actual del país evidencia que existe más de un 70% de informalidad en cuanto a la posesión y el acceso a una vivienda en el Perú. Cifras que resultan desalentadoras ante la política de formalización y acceso a la vivienda propia que viene incentivándose a través del poder ejecutivo desde hace décadas, lo cual nos lleva a pensar en posibles alternativas de solución a las que ya se vienen implementando.

Partiendo de esta problemática que deriva de la informalidad predial en nuestro país es que se decide investigar sobre “La posesión hereditaria de la posesión” como una alternativa viable de solución, o parte de una solución más completa que podría arribar en la tan anhelada seguridad jurídica y contribuir en formalizar la posesión en el país. Así como la posibilidad de abrir una ventana a las inversiones privadas de quienes puedan acceder a la formalización a través de este medio.

Desde otro punto de vista, la informalidad también afecta en gran medida a los inmuebles del estado, los cuales no están exentos de encontrarse en posesiones informales, esto es una realidad a pesar de los esfuerzos legales y la promulgación de nuevas leyes, como la ley que protege la posesión del estado sobre bienes públicos (de uso privado), Ley 29618: <<Ley que establece la presunción de que el estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal>>. Ley vigente desde noviembre del año 2010 y que busca proteger a los inmuebles del estado y evitar la prescripción adquisitiva de los mismos, por parte de terceros. Norma que ha merecido distintos puntos de vista desde diferentes ámbitos, tanto en lo doctrinario, como en lo

jurisprudencial, mereciendo un análisis profundo y un fallo por parte del pleno jurisdiccional nacional civil y procesal civil del año 2016.

Es por todo lo antes mencionado, que se ha realizado la presente investigación, con la cual se pretende suplir un vacío legal en el derecho peruano y además contribuir con un mecanismo que permita, a través de la prescripción adquisitiva, declarar el derecho de propiedad y por ende formalizar a quien corresponda, con la debida observancia de los requisitos formalmente establecidos en el Código Civil vigente, en su artículo 950°.

La presente idea de la sucesión hereditaria de la posesión tiene su origen en el derecho civil español, en el cual se conoce como posesión civilísima, incorpórea o espiritual, la misma que se encuentra establecida en el artículo 440° de su Código Civil, el cual precisa lo siguiente:

<< [...] Artículo 440°.

*La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.*

*El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento. [...]>>.*

Como se puede apreciar del referido artículo, en su primer párrafo determina que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción desde la muerte del causante, lo cual significa que, para el derecho español, la posesión es factible de ser transferida mortis causa al(los) heredero(s) del causante. En ese sentido, se puede precisar que

para el derecho español, la posesión se puede transferir por sucesión hereditaria. En ese supuesto, los herederos, sucesores de la posesión podrían ejercitar defensas posesorias como los interdictos para defender su posesión ante acciones ilegítimas que atenten contra su posesión, e incluso podrían adherirse al plazo de posesión realizado por el causante y en un futuro poder tramitar en vía de acción una demanda de usucapión sobre el bien, tal como lo señala el jurista español Luis Diez-Picazo: <<[...] a los fines de la usucapión, el tiempo de posesión de los sucesores a título universal se acumula con el del poseedor originario, pero sin mutación de la situación [...]>> (DIEZ-PICAZO, 1995).

Tenemos entonces la figura de la posesión civilísima establecida y normada en el derecho español, la cual determina que la posesión de un bien puede ser transmitida mortis causa a los herederos del causante y que, al transmitirse, esta posesión no varía, y además para los fines de la prescripción adquisitiva (usucapión) el tiempo transcurrido de posesión por parte del causante puede ser acumulado con el de los herederos, es decir, que los herederos continuarían la posesión del causante, variando únicamente la titularidad de la misma, pero conservando los demás elementos, para fines de poder usucapir el mismo y de esta manera adquirir la propiedad como fin ulterior.

En el plano nacional, no existe en el derecho peruano, ninguna norma específica que determine que la mera posesión sobre un bien pueda ser factible de transmitirse o sucederse mortis causa. Así mismo, no existe hasta la fecha un pronunciamiento con carácter de precedente vinculante que acepte o rechace la teoría de la posesión civilísima, o sucesión hereditaria de

la posesión. Desde la perspectiva de la doctrina, existen muy pocos autores que han incursionado en el tema y publicado algunas posturas a cerca del mismo, las cuales resultan positivas, sin embargo resultan muy pocas como para generar un debate que conlleve a la necesidad académica y legal de regular el presente tema por parte del poder legislativo o del poder judicial y de una vez por todas consolidar una postura positiva o negativa ante la posibilidad de incorporar a la posesión civilísima o sucesión hereditaria de la posesión de manera formal y positiva en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Tenemos entonces, que, para el derecho peruano, la posesión civilísima o sucesión hereditaria de la posesión, resulta una laguna jurídica, desde la posición de las fuentes formales del derecho como lo son la ley y la jurisprudencia, nos queda analizar de forma sucinta si esta puede ser factible desde la perspectiva de la fuente material del derecho, como resulta la costumbre. Desde este punto podemos afirmar que para la costumbre en el Perú, es más que una posibilidad real y factible la posesión civilísima, es sin duda alguna una realidad en el país, teniendo presente que en nuestro país es una costumbre latente la transmisión de la posesión en caso de muerte del poseedor causante, y muchas veces esta posesión carece de una formalidad inmediata o un camino práctico para alcanzarla; resulta que en nuestro país al no estar reconocida la sucesión hereditaria de la posesión, los herederos de la misma que pretendan algún día alcanzar la propiedad como fin ulterior, tendrían que demostrar su propia posesión como elemento indispensable para poder usucapir (además de otros), debiendo iniciar de cero la misma, lo cual no resulta en nada práctico para aquellos que tienen como finalidad poder

formalizar su derecho mediante la declaración de propiedad que brinda la usucapión.

En ese sentido, y desde una postura académica con fundamentos jurídicos que la sustentan, se opta por defender y motivar la inclusión de la sucesión hereditaria de la posesión en el derecho peruano, teniendo como principal finalidad el poder brindar una solución práctica a una problemática latente en la realidad de nuestro país, esperando contribuir con acercarnos a la tan anhelada seguridad jurídica, y además poder suplir un vacío legal en el derecho peruano; así como también poder generar debate al respecto e incitar la curiosidad a otros investigadores que puedan profundizar aún más a cerca de todo lo relacionado a la sucesión hereditaria de la posesión.

## CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

### 1.1. Bases teóricas

#### 1.1.1. La Posesión.

La posesión es una institución jurídica muy antigua, la misma que fue establecida por el derecho romano y compilado en las pandectas. Su origen etimológico ha generado grandes debates doctrinarios, tal como lo indica Peña Guzmán: << [...] los autores discrepan sobre el sentido que se pretende hacer derivar de ella>> (PEÑA GUZMÁN, 1975) respecto del origen y el sentido del término <<possessio>>. Sin embargo, se acepta que la palabra posesión deriva de la voz latina <<possidere>>, la cual está formada por el sufijo <<sedere>>, cuyo significado es sentarse, establecerse, o estar establecido; y del prefijo de fuerza <<pos>>. Refiriéndose el término, en un primer momento, a las tierras conquistadas al enemigo y a aquellas tierras utilizadas para el pastoreo, fue denominada <<possessio>>.

En ese sentido, y según Messineo, podemos afirmar que la posesión <<se trata en realidad de un instituto antiquísimo como la manifestación del poder de hecho que el hombre ejerce sobre las cosas>> (MESSINEO, 1954), en la antigua Roma, el vínculo que existía entre el hombre con las cosas fue eminentemente posesorio y no requería empleo de trabajo y/o dinero, debido a que la actividad era mayoritariamente pastoril y no requería la ostentación de propiedad.

El término posesión se utilizó para definir una íntima relación física entre una persona y una cosa, relación que otorgaba la posibilidad de utilizar el bien con exclusividad.

### 1.1.1.1. Elementos de la Posesión.

Teniendo presente lo señalado anteriormente, debemos partir con que para los romanos, el primer componente del concepto de posesión se trata de un poder físico y exclusivo sobre una cosa. Este elemento era conocido por los romanos como <<*el corpus*>>.

En el derecho romano se añadía un segundo elemento a la posesión, y este no era otro, sino la voluntad de poseer el objeto como propietario <<*animus rem sibi habendi o animus possidendi*>> o simplemente <<*animus*>>, era este el elemento subjetivo que debía acompañar al elemento objetivo (<<*corpus*>>) para poder configurar la posesión, y era imprescindible que concurren ambos elementos para que pueda considerarse que se ejercía la posesión. Como consecuencia lógica de estos elementos, se entendía que el propietario era poseedor de los bienes de su propiedad, sin embargo, para los romanos el propietario no era el único que podía ejercer posesión, pues el derecho de propiedad del bien ya se entendía distinto a la posesión, la cual se consideraba un hecho, así lo señala Eugene Petit, quien precisa que <<[...] en el derecho romano se definía a la posesión como el hecho de tener en su poder una cosa corpórea, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario.>> (PETIT, 1998); Pues, se consideraba además, que estos dos elementos los reunía no solo el propietario, sino también aquel que adquirió el bien a persona distinta <<*non domino*>>, debido a que en el derecho romano se consideraba que, a diferencia de la propiedad que es un concepto netamente jurídico, la posesión no es otra cosa que un hecho, la mera realidad de la tenencia de una

determinada cosa. Esto se debe a que se tenía presente que para poseer, para poder calificar a alguien como poseedor, era necesario satisfacer terminados requisitos, lo cual consistía en reunir en la misma persona el hecho y la intención, lo que los juristas romanos denominaron: <<*corpore et animo*>>.

El término <<*corpore*>> es el elemento material, y consiste en el hecho de tener la cosa física en su poder; en cambio el <<*animo*>> es el elemento intencional, consiste en la voluntad del poseedor de conducirse como propietario respecto a la cosa; los comentaristas romanistas denominaron a este elemento el <<*animus domine*>>.

A partir de este punto, y con la diferenciación por parte de los romanos entre el mero hecho de poseer y el derecho de posesión, se inicia otra discrepancia entre los juristas romanos, tal como lo indica Héctor Lama More, <<*los romanos consideraban la posesión estrechamente vinculada al ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, algunas corrientes de esa época han considerado la posesión como un hecho que, aun cuando no era ejercida por su propietario, se encontraba protegida por el Derecho, produciendo efectos jurídicos. Existió entonces una discrepancia entre los jurisconsultos romanos, de modo que mientras Paulo (Paulo, L.1&3, D.) consideraba a la posesión como un hecho, Papiniano (Papiniano, L. 49, & 1, D) sostenía la opinión contraria, esto es, la consideraba como un hecho. >> (LAMA MORE, 2007), discusiones que más adelante generarían grandes debates y la formación de escuelas filosóficas que buscaron determinar a profundidad el sentido de la posesión.*

### 1.1.1.2. Clases de Posesión

Para el derecho romano únicamente eran concebidas dos clases de posesión: la posesión <<justa>> o de buena fe y la posesión <<injusta>> o de mala fe. En el primer caso, el poseedor cuenta con el elemento físico del <<corpus>> y cree tener el derecho de propiedad sobre el bien, aunque ese no podría ser el caso; sin embargo este tipo de posesión traía consigo cuatro efectos o consecuencias:

- Mediante el transcurso del tiempo, el poseedor de buena fe se podía convertir en propietario mediante la usucapión, la cual era conocida también como <<prescriptio longi temporis>>.
- El poseedor es dueño de los frutos que produzca la cosa que posee.
- En el caso que tuviera que restituir el bien a su propietario, el poseedor tenía el derecho de recuperar los gastos necesarios y útiles que hubiere realizado en beneficio del bien.
- Gozaba de la protección posesoria a través de los interdictos.

En el caso de la posesión de mala fe, como era el caso del ladrón o el usurpador, este no se podría llegar a convertir en propietario por usucapión, además que debía restituir el bien y los frutos que este hubiere producido durante su estancia; sin embargo, recibía el derecho de retirar las mejoras realizadas sobre el bien, únicamente si con ello no se dañaba la cosa.

Por último, el poseedor de mala fe contaba con cierta protección jurídica a través de los interdictos, sin embargo, estos únicamente podían interponerse contra terceros, más no contra el verdadero propietario o contra quien le podía deducir algún vicio de la posesión:

- Vicio de violencia o fuerza. - Aquella que se ejercía contra el corpus o la voluntad del poseedor previo para llegar a despojarlo del bien.
- Vicio de clandestinidad. - Surgía cuando se ocultaba al anterior poseedor el acto de adquisición del bien, con la finalidad de evitar su resistencia.
- Vicio de precariedad. - Se presentaba cuando alguien posee un bien porque el anterior poseedor se lo permitió, con la expresa condición de reintegrarse, a su disposición, en la misma posesión.

Para el derecho romano, la posesión justa o de buena fe siempre prevalecía jurídicamente sobre la posesión injusta o de mala fe, sin embargo, esta última podía oponerse a terceros, por lo cual llegó a ser conocida como <<*possesio ad interdicta*>>.

### **1.1.1.3. Teorías Sobre la Posesión.**

Al hablar sobre la posesión es imprescindible mencionar la existencia de dos principales teorías, la primera expuesta por el jurista alemán Friedrich Karl von Savigny, nacido en Frankfurt el 21 de febrero de 1779, quien postuló a los 24 años de edad su obra <<*tratado de la posesión*>> en 1803, en la cual se vería plasmada su famosa <<*teoría subjetiva*>> de la posesión, la cual lo incorporó al mundo jurídico de su época, recibiendo una amplia aprobación en su tiempo, así como llegando a provocar gran polémica, la cual trascendió a su muerte.

Por otra parte, años siguientes a la postulación de la teoría de Savigny, hizo su aparición en el mundo jurídico Caspar Rudolf von Ihering, el también jurista alemán nacido en Aurich el 22 de agosto de 1818, quien en su obra

<<La Voluntad de la Posesión. Crítica del método jurídico reinante>>, publicada el año 1889, consigue elaborar una importante crítica al concepto de posesión que existía en su época, sino que da inicio a un gran debate y a la delimitación de las dos principales escuelas de pensamiento en torno a la posesión.

En atención a lo señalado, es necesario analizar las dos principales escuelas filosóficas que desarrollaron a profundidad su idea de posesión, cada una con sus peculiaridades y posiciones muy marcadas, aunque conociendo de la existencia de más autores que postularon sus propias escuelas de pensamiento, consideramos que estas parten de los dos extremos principales de pensamiento; es así que únicamente desarrollaremos de forma breve, pero concisa, la <<teoría subjetiva>> y la <<teoría objetiva>> de la posesión.

#### **1.1.1.3.1. Teoría Subjetiva de la Posesión.**

Plasmada en la obra <<El Derecho de Posesión>> por su autor Friedrich Karl Von Savigny a principios del siglo XIX, precisamente en el año 1803. En la cual se recogieron a profundidad los elementos de la posesión que habían sido desarrollados por los juristas romanos, teniendo como única diferencia que el elemento llamado <<animus>> o intención de poseer como propietario, elemento que configura el aspecto subjetivo de la posesión, debía presumirse, salvo que se demuestre lo contrario.

Para Savigny, además de contar con el elemento objetivo del <<corpus>>, el poseedor se caracteriza por una voluntad especial, no solamente la de utilizar el bien o servirse de este, sino que el poseedor debe

tener la voluntad encaminada hacia un propósito o fin determinado, el cual tiende a producir una modificación en el estado jurídico de las personas: crear un derecho, modificarlo o extinguirlo.

Según esta teoría, para ser poseedor se necesita que la voluntad o animus lleve aparejada la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad <<el *animus domine*>>. El precario no tiene tal voluntad. La teoría subjetiva reconoce la existencia de la posesión precaria, y la concibe como cuando aquel que posee por concesión generosa o usufructo de parte del propietario del bien, hecho que debía acreditarse.

En síntesis, para la escuela subjetiva de Savigny, el poseedor y el detentador se diferenciaban por la intención. El poseedor tiene el corpus y la voluntad de someter el bien al ejercicio del derecho de propiedad; el detentador puede tener el corpus, pero carece de tal propósito y reconoce en otro el derecho de posesión.

En el contexto de esta teoría, señalan los juristas Díez-Picazo y Gullón: << [...] Savigny ha considerado a la posesión como el resultado de la concurrencia de dos elementos: el animus y el corpus, precisando que el corpus no es solo la mera tenencia material de la cosa, sino la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata en ella así como la de excluir la influencia de terceros; respecto del animus, a quien considera como el elemento espiritual, señala que es la voluntad de tener la cosa para sí y como dueño (*animus domini*) [...]>> (DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, 1995). Dentro de esta teoría, refieren dichos autores, Savigny considera que el *animus* es la condición precisa de la posesión, de lo contrario solo habría

detentación. Para esta teoría, el inquilino, debido a que no cuenta con el <<*animus domini*>>, no es poseedor.

La teoría subjetiva de la posesión fue la que dominó por muchos años, llegando a influenciar enormemente a los Códigos civiles de la época, tales como el Código Napoleónico y las demás codificaciones que siguieron a este, incluido el primer Código Civil del Perú en 1852, en el cual se realizó una adaptación de esta teoría por parte de destacados juristas peruanos.

#### **1.1.1.3.2. Teoría Objetiva de la Posesión.**

Tras la gran aceptación de la teoría subjetiva de la posesión, y su influencia absoluta en los Códigos civiles por casi un siglo, en 1889 el jurista alemán Rudolf Von Ihering publica su obra <<El Espíritu del Derecho Romano>> en la cual hace un análisis a esta institución tan importante, así como a la teoría reinante en la época. Posteriormente, en su obra <<La voluntad en la Posesión>>, ataca de forma directa y objetiva la teoría subjetiva. Ihering inicia su crítica planteándose algunas interrogantes: ¿Por qué se protege la posesión? ¿Por qué nadie formula tal pregunta para la propiedad? ¿Por qué la protección dispensada a la posesión tiene a primera vista algo de extraño y contradictorio? ¿Por qué se protege a quién se apropia de algo ilícitamente?, y es a partir de estas interrogantes que inicia su crítica, primero analizando las razones del por qué una institución que existe hace siglos sin nunca haber sido cuestionada; y, de hecho, hasta entonces la necesidad de la protección posesoria nunca había sido puesta seriamente en duda.

Al analizar las teorías existentes sobre la posesión, Ihering las agrupa en teorías relativas y teorías absolutas de la posesión. Sostiene que las teorías relativas investigan el fundamento de la protección posesoria, no en la posesión en sí misma, sino en consideraciones, instituciones y preceptos jurídicos extraños a ella.

Así mismo, sostuvo que las teorías absolutas de la posesión tratan de concebir la posesión considerándola en sí misma y por ella misma, y pretende que tenga reconocimiento jurídico. Identificando su sustento en la <<voluntad>>, pues considera que la posesión es la voluntad en sí, es su encarnación real, el hecho a través del cual la voluntad humana se realiza sobre las cosas y que debe ser respetada por el Derecho por sí misma, sin examinar si es útil o dañina; señala que es un derecho primordial de la voluntad el que se reconozca la posesión desde dos perspectivas: una abstracta, por el legislador, y una concreta por parte de los jueces. Se reconoce que el poseedor puede reclamar el reconocimiento de la protección con el mismo derecho que el propietario.

La teoría objetiva de Ihering incorpora un novedoso punto de vista, y este recae en que considera que la posesión es económicamente necesaria como la propiedad, y que ambas son formas jurídicas bajo las cuales se realiza el destino económico de las cosas para satisfacer las necesidades humanas. Considerando que existe un elemento económico en la posesión, precepto que hasta entonces no había sido tomado en cuenta. Siguiendo con esta línea de ideas estableció que hay tres momentos que se distinguen de toda relación posesoria:

- Deseo por la cosa, sostiene que esto constituye el interés.

- Dirección de la voluntad hacia esta cosa.
- Realización de esta voluntad mediante el establecimiento de una relación exterior hacia la cosa.

Esta teoría enfatiza que es en virtud del interés sobre las cosas, que estas adquieren un valor jurídico, es decir, el derecho les concede su protección en la relación posesoria, pues de no existir el interés en la posesión, esta jamás hubiera sido protegida. En un sentido más amplio, se considera que es el interés todo lo que mueve la voluntad humana, el elemento más ínfimo, pero que constituye la fuerza motriz de toda acción. Para Ihering, por medio de la protección jurídica, el interés efectivo de hecho en la posesión reviste la forma de un interés jurídico.

Así mismo, a diferencia de la teoría subjetiva, que diferenciaba el <<corpus>> del <<animus>>, para Ihering, estos dos elementos no pueden existir indistintamente, para la teoría objetiva, no puede existir el <<corpus>> sin existir también el <<animus>>, y viceversa, es más, esta teoría considera que ambos nacen al mismo tiempo por la incorporación de la voluntad en la relación con la cosa, entendiendo que la posesión no es la simple reunión del <<corpus y el animus>>, sino que son dos elementos que actúan en conjunto, considerándolos como la palabra y el pensamiento, pues en la palabra toma cuerpo el pensamiento, que hasta entonces es puramente interno, es en este punto que considera que la tenencia y la posesión (comprendida por Savigny) están sometidas a las mismas condiciones, y que la misma teoría subjetiva acepta, pues la distinción que cree admisible en la voluntad de poseer, según que se trate de la posesión o de la simple tenencia, deja respecto de ésta,

intacta la voluntad, y no hay relación de tenencia que esté desprovista de importancia desde el punto de vista del derecho.

En el desarrollo de la teoría objetiva, el autor sostuvo que la protección de la posesión, como exterioridad de la propiedad, es un complemento necesario de la protección de la misma, una forma de facilitar la prueba a favor del propietario, la cual aprovecha necesariamente también al no propietario; pues considera que la posesión es el ejercicio de la propiedad, es la propiedad presunta posible; y por tanto, que la protección de la posesión es un postulado de la protección del derecho de propiedad.

Ihering para exponer de modo gráfico la diferencia entre su teoría y la teoría subjetiva, desarrolló una expresión algebraica que las graficaba de la siguiente manera:

- Para la teoría subjetiva la fórmula sería:

$$X = A + \dot{A} + C$$

$$Y = A + C$$

- Para la teoría objetiva la fórmula sería:

$$X = A + C$$

$$Y = A + C - N$$

Explicando que **X** es posesión, **Y** es tenencia, **C** es el corpus, **A** es el animus, **Á** es el elemento domini, y **N** sería la disposición legal que niega la posesión en ciertas relaciones.

Todo el proceso histórico de evolución histórico-jurídica y filosófica de la posesión, así como el debate acontecido en la segunda mitad del siglo XIX, generó un eco de alcance internacional, ya que muchos de los países que produjeron sus Códigos civiles durante el siglo XIX, siguieron la tendencia, en

materia posesoria a la teoría subjetiva de Friedrich Carl von Savigny, llegando esta corriente de pensamiento a ser predominante en su época. Influyendo en el Código Francés de 1804, y llegando también a influenciar de gran manera el Código Civil peruano de 1852.

Sin embargo, con el desarrollo del debate sobre la posesión, y las críticas realizadas por Ihering, así como el avance de su teoría objetiva, la influencia de Savigny quedó reducida en el siglo XX, en este nuevo periodo creció la influencia de la teoría objetiva, la que fue asumida por el Código Alemán de 1900, y posteriormente en el Código Civil Peruano de 1936, hasta la actualidad con el Código Civil de 1984.

#### **1.1.1.4. La Posesión en el Perú.**

Como se ha mencionado anteriormente, la definición de posesión ha atravesado un proceso histórico bastante profundo, desarrollado y debatido por corrientes filosóficas muy influyentes; meritorio análisis para tan importante figura de los derechos reales y, aunque no se la considere un derecho en sí misma, es parte esencial de las relaciones sociales y tiene gran relevancia jurídica. La misma que ha atravesado también por un desarrollo local en cuanto a su concepto en el derecho peruano, evolución que se puede apreciar en la forma como se plasma en los Códigos civiles que ha tenido el Perú hasta la actualidad, y en las corrientes que influenciaron los mismos.

##### **1.1.1.4.1. En el Código Civil de 1852.**

Con la entrada en vigencia del Código Civil de 1852 el Perú da inicio a su codificación en la materia, siendo este su primer Código sustantivo.

Promulgado en el gobierno de José Rufino Echenique, el día 23 de diciembre del año 1851, estableciendo su entrada en vigencia para el día 28 de julio del año siguiente (1852) a nivel nacional.

Este Código contaba con 2301 artículos, agrupados en tres libros y estaba muy influenciado por el Código Civil francés de 1804, conocido también como <<el Código napoleónico>>. En la época de publicación de este Código, había sido recientemente publicada la obra de Friedrich Carl Von Savigny <<Das Recht des Besitzes>> (El derecho de posesión) en 1803, la cual contenía su célebre teoría subjetiva del derecho de posesión. Esta obra tuvo una gran aceptación a nivel mundial y llegó a ser reconocida por grandes juristas como Thibaut, quien llegó a calificarla como obra maestra.

Como se mencionó anteriormente, el primer Código Civil peruano (1852), tuvo una gran influencia de la teoría subjetiva de la posesión, así como del Código Civil francés de 1804. Entendiéndose para el derecho peruano el concepto y desarrollo de la posesión de la siguiente manera:

- *<<artículo 465.- Posesión es la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. >>*

El presente artículo define la posesión de forma objetiva, clara y específica. Fácilmente entendible por cualquier persona, estableciendo que la posesión es la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, hasta esta parte se puede entender claramente que solo se puede calificar como posesión a una conducta en específico, y esta es <<la tenencia y/o el goce de una cosa o derecho>>; además de la conducta condicionada para que esta pueda considerarse como posesión propiamente dicha, el legislador del Código Civil de 1852, le agrega un elemento indispensable y que denota la gran influencia

del Código napoleónico y sobre todo la teoría de Savigny, y esto se aprecia en la última parte del artículo 465 al establecer que la referida conducta debe realizarse <<con el ánimo de conservarlo para sí>>.

Podemos señalar entonces, que el concepto de posesión en el Código Civil de 1852 sostenía como requisitos para la posesión un bien específico, una conducta y un ánimo o voluntad, esos significa que para el legislador de ese entonces, la posesión no era una simple acción genérica, sino que el ser poseedor era casi tener un cierto grado o forma de estatus para con un determinado bien y terceros.

- *<<artículo 466.- Hay posesión natural, por la mera aprehensión corporal de la cosa; la hay civil por ministerio de la ley, aún sin dicha aprehensión. >>*

Como es de verse del presente artículo, el legislador del Código Civil de 1852 clasificaba la posesión de dos formas. La primera, llamada <<posesión natural>>, consistía en la mera aprehensión corporal de la cosa, o sea la realización de la acción o conducta determinada, la cual era fácilmente apreciable, debido a su naturaleza fáctica. Además, determina que puede existir una <<posesión civil>> cuando así lo establece la ley, incluso cuando no cuente con el corpus, es decir, que no ejerce aprehensión física sobre el bien.

- *<<artículo 467.- La posesión es de buena fe, cuando el poseedor de la cosa cree tenerla bien adquirida, de aquel a quien consideraba ser su dueño o estar facultado para*

*disponer de ella. Es de mala fe, cuando falta esta creencia.*

>>

En este artículo, se regula la buena fe en la posesión, estableciendo que cuando el poseedor cree haber adquirido la posesión de aquel que consideraba dueño o estar facultado para disponer de ella. Además, se determina que existe mala fe cuando falta la creencia en cuanto a la calidad del poseedor de quien se adquirió la misma, entendiéndose que el adquirente era consciente o podía intuir que de quien adquirió no era el dueño o alguien facultado para disponer del bien.

- *<<artículo 468.- Se presume que todo poseedor posee para sí, entretanto no se pruebe lo contrario. >>*

Como es de verse en el presente artículo, desde la implementación del primer Código Civil peruano se reguló la presunción de la voluntad del poseedor, quien se presume que posee para sí, es decir en interés y voluntad propia, haciendo vida de propietario y actuando como tal, además de aspirar a serlo formalmente en el futuro. Sin embargo, esta presunción no es absoluta, sino que se admite prueba en contrario, sin embargo, esta debe ser cuestionada y probada en la vía correspondiente.

- *<<artículo 469.- El que tiene una cosa o usa de ella a nombre o por voluntad de otro, no posee para sí sino para este. >>*

En el presente artículo, el legislador del primer Código Civil del Perú, establece que cuando una persona tiene una cosa, es decir que ostenta el corpus, hasta ese punto, se podría presumir una posesión por parte de la

misma; sin embargo cuando este uso y/o goce del bien es a nombre o por voluntad de otra persona, se entenderá que se posee para este. Es decir que se tendría una idea preliminar de lo que hoy conocemos con posesión mediata e inmediata, entendiéndose que el poseedor es aquel que no ostenta el corpus, sin embargo el que sí lo ostenta lo hace por su encargo y autorización. Teniendo pleno conocimiento de la existencia de la relación entre uno y otro.

- <<artículo 470.- *El poseedor goza de los derechos siguientes:*

1. *Es repudiado dueño de la cosa, mientras no se pruebe lo contrario;*
2. *No está obligado a responder de la cosa, en juicio sumario, sino en ordinario, cuando la ha poseído por más de un año;*
3. *No debe ser desposeído de la cosa, si antes ha sido citado, oído y vencido en juicio;*
4. *Es preferido a cualquier otro que la pida con igual derecho, excepto en el caso que deba darse por posesión indivisa;*
5. *Hace suyos los frutos de la cosa mientras la posee en buena fe. >>*

Se puede apreciar que en el primer Código Civil del Perú se determinó que el poseedor goza de algunos derechos, siendo el primero el de la presunción de propiedad sobre el bien, siempre que no se pruebe lo contrario.

Es decir, se instauró el principio que la posesión presume la propiedad, el cual sigue vigente hasta la actualidad. Sin embargo, esta presunción no es absoluta, sino que admite prueba en contrario.

Así mismo, por el presente artículo, el poseedor no está obligado a responder sobre el bien, en juicio sumario, sino en ordinario, cuando lo ha poseído por más de un año. En este numeral se puede apreciar que la posesión podía ser cuestionada en dos vías jurisdiccionales, una vía o proceso sumario, el cual se entiende que era más rápido y con menor número de actuaciones; así como la existencia de una condición para que el cuestionamiento de la posesión se lleve a cabo en un vía ordinaria, y esta condición era que el poseedor la ostente por más de un año, situación en la cual, se tendrá que accionar en un proceso ordinario para cuestionar la referida posesión, proceso que por su naturaleza resulta más lato debido al número de actos procesales requeridos a realizarse y las características del proceso.

En el tercer numeral del artículo 470 del Código Civil de 1852 se establece que el poseedor tiene derecho a no ser desposeído de la cosa, sin antes haberse llevado a cabo un proceso judicial y todos los actos procesales que conlleva y además de eso tiene que haberse concluido con una sentencia firme. Mediante este numeral se busca proteger el derecho del poseedor a defender su posesión en un proceso justo.

Como se puede apreciar del artículo en mención, en su numeral cuatro, el poseedor que ejercía la tenencia o dominio físico sobre el bien, era preferido a cualquier otro que pidiera la posesión con igual derecho, es decir, que la acción de tener el dominio sobre el bien lo ponía en una situación favorable

frente a terceros, así estos tuviesen igual derecho. Sin embargo, esta ventaja no era viable frente a aquel caso en que la posesión fuere indivisa, como es el caso de múltiples poseedores sobre un mismo bien, y cuya cuota o partición no estuviere determinada.

Por último, y como numeral quinto, se estableció que el poseedor que ejerza el dominio sobre el bien, era propietario de los frutos que este produjera, teniendo como única condición, que su posesión fuera ejercida de buena fe. Con esto se pretendía cautelar el derecho de quien hace vida de propietario sobre un bien a percibir y disfrutar de los frutos que este pudiera producir, sin impedimento, toda vez que para su entender estos le corresponden.

- *<<artículo 471.- Siempre que el poseedor actual pruebe haber poseído anteriormente, se presume que poseyó el tiempo intermedio, si no se justifica lo contrario. >>*

Se puede apreciar del presente artículo que la idea de la presunción en cuanto a la continuidad de la posesión siempre estuvo presente en el legislador peruano, desde la entrada en vigencia del primer Código Civil. Esta presunción sostiene que si el poseedor prueba haber poseído anteriormente el predio, se presume que el tiempo intermedio entre la posesión alegada y la actual también fue ejercido por el poseedor, sin embargo, esta presunción no resulta invencible, sino que admite prueba en contrario.

- *<<artículo 475.- Toman posesión sin intervenir personalmente:*
  1. *Los hijos, por medio de su padre o madre;*
  2. *La mujer, por medio de su marido;*

3. *Los que están bajo de guardadores, por medio de estos;*
4. *El poderdante, por medio del procurador;*
5. *El dueño, por medio del arrendatario;*
6. *Los pueblos, las corporaciones y el fisco, por medio de las personas que los representan. >>*

Mediante este artículo se determina quienes y como pueden tomar posesión otras personas.

Según el numeral uno, toman posesión los hijos, por intermedio de su padre o madre. Esto quiere decir, que el legislador consideraba que la posesión se podía adquirir por el parentesco o el vínculo familiar que sostenían el padre o madre con los hijos, y que este le otorgaba la facultad de adquirir la posesión, sin necesidad de intervenir personalmente, lo cual marcaba cierto distanciamiento con el concepto en sí de la posesión que recogía este Código, sin embargo, reconocía la posibilidad que los hijos puedan adquirir la posesión de sus padres.

De igual forma, según el numeral dos del presente artículo, la mujer por intermedio de su marido también adquiriría la posesión, aún sin intervenir personalmente.

En el numeral tercero del artículo en análisis, el legislador consideró los que se encontraban bajo el cuidado de guardadores, esto quiere decir que aquellas personas que tenían su bien al cuidado de alguien más eran poseedores, sin necesidad de encontrarse físicamente con el bien.

De acuerdo a lo establecido en el numeral cuarto del presente artículo, el poderdante toma posesión por intermedio del procurador o apoderado, sin necesidad de que este se encuentre físicamente con el bien. Resulta similar a la clasificación de posesión mediata e inmediata utilizada en la actualidad.

En el punto quinto del presente artículo se puede apreciar una figura similar a la señalada en el párrafo anterior, la cual resulta evidentemente a la figura del poseedor mediato e inmediato, y nos referimos al caso del arrendador y el arrendatario, en la cual el arrendador sigue siendo poseedor del bien por más que no se encuentre físicamente con él, sino que sostiene una posesión legal, según lo establecido en el artículo 466° del primer Código Civil peruano.

Como numeral sexto, el artículo en análisis refiere que también son poseedores los representantes de los pueblos, las corporaciones y el fisco. Con esto se reconocía la posesión de las personas jurídicas, a través de sus representantes, y en el caso del estado, la posesión del mismo sobre los bienes públicos. Postura que se mantiene hasta la actualidad por el legislador civil peruano.

Es menester resaltar que, en el Código Civil peruano de 1852, tenía una gran influencia del Código napoleónico, el cual a su vez recibió una fuerte influencia de la teoría reinante en aquel entonces, hablamos de la teoría subjetiva de Savigny, a cerca de la posesión y su entendimiento. La cual desarrollaba un análisis filosófico de la posesión, partiendo de la institución comprendida y desarrollada por los romanos.

En adelante, la tendencia global cambiaría con la publicación de la teoría objetiva de la posesión, planteada por su autor Ihering, quien cuestionó tajante y frontalmente la teoría reinante en la época. Dando inicio a un cambio de tendencia en cuanto al planteamiento de la posesión, y esta tendencia haría eco en las codificaciones civiles siguientes, y el Perú no sería la excepción, es así que damos paso al siguiente Código Civil peruano.

#### **1.1.1.4.2. En el Código Civil de 1936.**

La entrada en vigencia de este Código, luego de más de ochenta años del primer Código Civil en el Perú, significó un gran cambio y un importante avance para el derecho peruano.

Este nuevo Código Civil fue promulgado en agosto del año 1936, y entró en vigencia en noviembre de ese mismo año, debido a una la disposición final que estableció un plazo de 75 días para su entrada en vigencia, luego de su promulgación.

Así mismo, este Código fue obra de distinguidos juristas peruanos de aquel entonces, entre los que resaltaban Juan José Calle, Manuel Augusto Olaechea, Emilio Valdizán y Alfredo Solf, y además recibió importantes influencias del derecho internacional y de las diferentes corrientes y escuelas jurídicas más resaltantes de la época. Es por este motivo, que recibió varios comentarios por parte de los más representativos juristas, tales como don José León Barandiarán: << [...] *Este Código significó el fin de su predecesor, el de 1852, del cual le separan profundas diferencias, pues mientras que el Código peruano de 1852 es un Código que, respondiendo a las orientaciones propias de su época, se integra plenamente a la línea clásica napoleónica, por el contrario, el hoy vigente, sin una ruptura total del modelo francés, se identifica a su vez con los Códigos más progresistas al inspirarse preponderantemente en el B.G.B. alemán, en el suizo, y dentro de esta misma línea, el Código brasileño, como fuente más directa y cercana para los redactores peruanos[...]* >> (LÓPEZ VILAS, 1962).

Así también, señala el maestro José León Barandiarán, que, en cuanto a la posesión, el Código de 1936 siguió el criterio de Ihering, en lo que respecta a que solo se requiere el <<animus>>, sin hacer distinción entre la posesión y la mera tenencia. Lo cual da inicio a que en el derecho peruano no exista diferencia entre tenencia y posesión, más allá de la que se tenga la facultad para ejercer la misma.

El Código Civil de 1936 recogía nuevas teorías y fue influenciado por novedosas corrientes y legislaciones internacionales. En lo que respecta a la posesión, los artículos más resaltantes fueron los siguientes:

- *Artículo 657.- Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla.*

El presente artículo se encuentra en el libro de sucesiones del Código Civil de 1936, en el cual se puede apreciar que el legislador explícitamente señala que, desde la muerte de una persona, se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes, además de los derechos. Con esto, el legislador deja abierta la posibilidad de interpretar que la posesión y la propiedad son dos cosas totalmente distintas en esencia, y que pueden existir indistintamente. Dejando la posibilidad de la transmisión mortis causa de la posesión, pudiendo esta ser distinta al derecho de propiedad que pudiera existir de aquel(los) bien(es) que hubiera poseído en vida el causante.

Llama mucho la atención la redacción del presente artículo, puesto que, aunque el sentido del mismo pudiera referirse a la posesión y propiedad del bien como un inseparable conjunto de hecho y derechos fusionados, sin

embargo, se presta a la interpretación de permitirse cierto vestigio de la sucesión hereditaria de la posesión.

- *Artículo 824.- Es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos.*

El presente artículo es pieza fundamental en la evolución jurídico-peruana de la posesión y su comprensión y futuro desarrollo en el derecho nacional. Este es el nuevo concepto de la posesión que toma como eje e influencia principal la postura de Ihering, la misma que fue tendencia global y se plasmó en distintos cuerpos normativos a nivel mundial.

El concepto plasmado en el presente artículo establece que es poseedor aquel que ejerce los poderes inherentes a la propiedad, estos poderes se encuentran señalados en el artículo 851° del presente Código y son los de poseer, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley. Entonces, se puede decir que se entiende que para el Código de 1936 una persona es poseedor de un bien cuando posee, disfruta o dispone del mismo, dado que la reivindicación es un derecho únicamente del propietario. Es por esta definición que en adelante, cualquier tenencia u ocupación se considera como posesión, agregándose la cuota de legalidad que la teoría de Ihering establece. Es decir, que toda tenencia u ocupación es posesión, pero precaria o ilegítima, si es que no es ejercida por el propietario o por quien este le diera esa facultad (de poseer).

- *Artículo 825.- El poseedor temporal en virtud de un derecho es poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió el derecho.*

Como se puede apreciar en el Código Civil de 1936 se superó la postura de la existencia de una posesión natural y una posesión civil, y en su lugar se plantea esta nueva postura. La misma que establece una nueva clasificación de la posesión, dividida en posesión inmediata y mediata. En la cual, la posesión inmediata consistía en aquella que es ejercida por un poseedor al que se denomina temporal y esta se ejerce en virtud de un derecho, el cual se entiende que es otorgado por el propietario o por quien estuviere facultado para otorgarlo. Así mismo, se define una segunda clase de posesión, y esta consiste en la posesión mediata, la cual es ejercida por aquel que le confiere el derecho de poseer al poseedor inmediato.

Podemos interpretar que tal como lo plantea la teoría de Ihering, solo existe una persona facultada a quien se puede considerar un poseedor legítimo o propiamente dicho, y esta persona vendría a ser el propietario, quien además puede delegar o autorizar a otros para que ejerzan la posesión del bien, conservando siempre la posesión mediata del mismo, aunque físicamente no estuviere en el bien.

Es preciso señalar que esta idea se mantiene vigente hasta la actualidad y prácticamente no ha variado mucho lo referente a este criterio sobre la posesión y sus clases, evidenciando que hasta la fecha se sigue la teoría de Ihering y pequeños avances, sobre los cuales comentaremos en adelante.

- *Artículo 826.- Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.*

Como se puede apreciar, la idea plasmada en el presente artículo es la misma que existe en el Código actual, mediante la cual se entiende que la

posesión no se pierde por más que esta se vea impedida por hechos o acontecimientos de naturaleza pasajera. La condición que se establece en el presente artículo para que la posesión no se pierda, es la naturaleza pasajera o temporal de los hechos o acontecimientos que impidan el ejercicio fáctico de la posesión. Estos hechos pudieran ser de carácter natural, como desastres naturales, inundaciones, aluviones, incendios o cualquier otro posible desastre que haga imposible el acceso al bien, tratándose de un inmueble. Sin embargo, este acontecimiento no será eterno, sino que al pasar un determinado tiempo se podrá volver a acceder al bien, entendiéndose que la posesión nunca se perdió, por más que no se haya ejercido la misma por lo señalado anteriormente.

- *Artículo 827°.- El poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerse a aquél de quien recibió el bien.*

Por medio del presente artículo, queda establecida la presunción de la propiedad, esta señala que “la posesión presume la propiedad”, sin embargo, esta presunción no puede ser oponible frente a quien le otorgó el bien al poseedor.

Es preciso señalar, que como se verá más adelante, esta presunción no se aplica en los casos en que el bien se encuentre inscrito en el registro, debido a la existencia del principio de publicidad registral que ya regía en el presente Código, principalmente para el caso de los bienes inmuebles.

- *Artículo 828°.- Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.*

Por medio del presente artículo, se consolidan los cimientos del principio de presunción de posesión del pazo intermedio, el cual establece que, si el poseedor acredita la posesión de un tiempo anterior, y a la vez es poseedor actual, se presume que el tiempo transcurrido durante el intermedio, también estuvo en posesión de mismo. Principio muy útil para poder invocar la prescripción adquisitiva, aunque no se cuente con documentación respectiva de cada año de posesión en específico.

- *Artículo 829°.- El poseedor puede unir a su posesión la de aquél que le transmitió el bien.*

El presente artículo resulta ser la inspiración original para esta investigación. Es a partir de esta premisa que se reconoce la posibilidad de que se pueda transmitir el tiempo de posesión ejercido por un poseedor a siguiente. Para que esta transmisión se pueda realizar, debía existir una voluntad exteriorizada y expresa del poseedor para con el que fuera a transmitir su posesión.

Es necesario precisar que el presente artículo no precisa que para que opere la posesión de la mencionada transmisión, esta solo podía realizarse por acto *inter vivos* mediante una transferencia onerosa o gratuita, o que podía ser factible de transmitirse por acto *mortis causa*. Por lo tanto, deja abierta la libre interpretación de los operadores de justicia, dejando esta ventana de posibilidad para que se pueda plantear la sucesión hereditaria de la posesión.

La misma que sigue abierta hasta la actualidad, existiendo un vacío normativo que aún no ha sido llenado por el derecho peruano.

- *Artículo 830°.- El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien sin intervalo de tiempo, si fue desposeído; pero, en ambos casos, deberá abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*

Como se puede apreciar, la figura de la defensa posesoria se encontraba presente en el Código Civil de 1936, aunque en una forma un tanto novedosa para aquel entonces, toda vez que no existía en su predecesor.

Se evidencia en el presente artículo, que la idea del legislador era la de brindarle al poseedor de un bien mueble o inmueble, la facultad de repeler las acciones que perturben su posesión, y la posibilidad de recuperar su posesión en el caso de que haya sido privado de esta, sin intervalo de tiempo. Con lo que está facultado para hacerlo en cualquier momento, toda vez que no establece un plazo límite, ya sea máximo o mínimo para poder ejercer esta facultad conferida por el presente artículo. Además, establece que, en ambos casos, el poseedor que defiende su posesión, debía abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Consideramos que, con esta condición, el legislador pretendió evitar los excesos en la fuerza que fuere a emplear el poseedor para recuperar o defender su posesión, procurando evitar daños mayores a otros bienes jurídicos como la vida o la salud de los involucrados.

- *Artículo 831°.- Todo poseedor de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos, conforme al Código de Procedimientos Civiles. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.*

Al analizar este artículo evidenciamos que el legislador establece dos facultades al poseedor, la primera por su condición de tal y la segunda condicionada al cumplimiento de un determinado tiempo de posesión. La primera facultad que se le otorga al poseedor, es la de poder interponer mecanismos de defensa de su posesión, como lo son los interdictos, con los cuales, sumados a la facultad que ya se le había otorgado en el artículo 830° analizado anteriormente, tendría varios mecanismos legales (interdictos) y facticos (defensa posesoria) por medio de los cuales podría defender su posesión.

Así mismo, y como lo señalamos anteriormente, el legislador le otorga una segunda facultad, que es la de rechazar los interdictos que se puedan promover contra él, sin embargo, esta facultad está condicionada al cumplimiento de un plazo de posesión, el cual es de un año. Una vez superado este requisito, el poseedor podrá rechazar los interdictos que se promuevan en su contra.

Es necesario señalar, que esta idea permanece vigente hasta la actualidad y se encuentra plasmada en el Código Civil vigente (de 1984).

- *Artículo 832°.- La posesión es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.*

El presente artículo busca proteger la condición de buena fe del poseedor cuando este cree en la legitimidad de su posesión, cuando exista error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida el título en virtud del cual adquirió la posesión. Esto en virtud de que la transferencia de la posesión al ser un acto de tradición, debe primar la voluntad de las partes, además que no existe un requisito de forma para realizarla, únicamente se requiere la manifestación de voluntad para que esta se cumpla.

- *Artículo 843°.- La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.*

Se puede evidenciar, del presente artículo, en concordancia con lo señalado anteriormente, que la posesión solo se adquiere por tradición y por adquisición originaria. Entonces, para el legislador del Código Civil de 1936, solo era posible que esta sea transmitida de un poseedor al siguiente, y, por consiguiente, todos los efectos que esto traería consigo, como por ejemplo la acumulación del plazo posesorio ejercido por el poseedor transferente al nuevo poseedor.

Es necesario precisar, que esta premisa se encuentra únicamente vigente en el Código Civil de 1936, dejándose de lado por el Código actual. Por tal motivo es que consideramos que la posesión puede ser transferida no solo mediante la tradición, sino también mediante una sucesión mortis causa, a la cual llamamos sucesión hereditaria de la posesión.

- *Artículo 848°.- La posesión se pierde por el abandono del bien, y en general, cuando se pierde el ejercicio de hecho a que se refiere el artículo 824°.*

En el presente artículo, el legislador procuró establecer las causales de la pérdida de la posesión, para lo cual se considera que esta se pierde por el abandono del bien. Es decir, cuando el poseedor, abandona su bien, entendiéndose que no vuelve a poseerlo y que no media ninguna causal que lo obligue a abandonar la posesión que venía ejerciendo. Como es el caso de lo establecido en el artículo 826° del mismo Código Civil (1936), el cual señala, que no se pierde la posesión cuando esta se interrumpe por hechos de naturaleza pasajera, pudiendo tratarse de desastres naturales u otros motivos que impidan el ejercicio de la posesión de forma temporal.

- *Artículo 849°.- La presunción del artículo 827°, tratándose de inmuebles inscritos en el registro de la propiedad inmueble, sólo favorece a las personas cuyo derecho está inscrito.*

Mediante el presente artículo, el legislador del Código Civil de 1936 buscó ponerle un límite o condición a la presunción de propiedad, la misma que estaba regulada en el artículo 827°, la cual establecía que se presumía propietario al poseedor, con excepción de que esta se pretendiera invocar contra aquel de quien recibió el bien. Sin embargo, con el presente artículo, el legislador consideró adecuado el restringir más la presunción de propiedad, impidiendo que esta se alegue sobre bienes que se encuentren inscritos en el

registro de propiedad inmueble y esta presunción solo podría favorecer a aquellos cuyo derecho estuviere inscrito.

Como se puede apreciar del análisis del presente artículo, la teoría objetiva de Ihering está muy presente e influenció fuertemente el Código Civil de 1936, debido a que, para esta teoría, el único que puede ser poseedor legítimo de un bien es el propietario del mismo, y tratándose de bienes inmuebles, estos en su mayoría se encuentran inscritos en algún registro de propiedad.

- *Artículo 850°.- El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley.*

En el presente artículo se consagran los poderes inherentes a la propiedad. Los cuales, para el legislador del Código Civil de 1936 eran la posesión, el disfrute y la reivindicación. Estos poderes o atribuciones inherentes al propietario, vienen desde el primer Código Civil peruano, en el cual se consagraban como el derecho de gozar y disponer de las cosas. Idea que se fue puliendo en el presente artículo, en el cual se le agregó también, el derecho de reivindicarlo, el cual viene a ser un derecho exclusivo del propietario. Así mismo, se establece una condición en cuanto a la disposición que puede realizar el propietario sobre su bien; que, aunque la propiedad sea absoluta, esta debe ejercerse dentro de los límites que la ley establece.

Como se puede apreciar en los artículos del Código Civil de 1936 analizados anteriormente, en lo referente a la posesión, fue muy influenciado por la postura doctrinaria de Ihering, así casi todos los Códigos civiles

promulgados por aquel entonces. Este cambio de teoría y corriente de pensamiento en cuanto a la posesión, significó a su vez un cambio radical en cuanto al entendimiento de la misma y su significado para el derecho peruano, modificando incluso su concepto, para adecuarse a la nueva tendencia jurídica a nivel mundial. En el derecho peruano esto significó pasar de un concepto de posesión que establecía que era poseedor el que ejercía la tenencia o goce de una cosa, con el ánimo de conservarla para sí; el cual era evidentemente un concepto que seguía la corriente jurídico – filosófica de Savigny, priorizando el animus domini como elemento indispensable para que se pueda considerar a la tenencia como posesión, lo cual además era bastante entendible para cualquier persona, incluso sin un conocimiento especializado del derecho. Sin embargo, este concepto cambió con el siguiente Código Civil 1936, el cual pregona que es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos. Lo cual evidencia un concepto más técnico, que para su pleno entendimiento requiere conocer con mayor profundidad los derechos reales, lo referente al derecho de propiedad y sus poderes y/o atribuciones inherentes al mismo.

Teniendo en cuenta el análisis realizado al presente Código Civil, podemos señalar, que en lo referente a la posesión, el Perú inició un importante cambio en cuanto a la regulación la misma. Cambio que continuaría haciéndose más evidente en el siguiente Código Civil, el de 1984 significaría un paso más adelante en el recorrido jurídico de nuestro país, sin embargo muchos problemas socioeconómicos referentes a la posesión y su connotación práctica, además del gran incremento de la informalidad, hicieron que el país requiera de muchos pronunciamientos jurisprudenciales y

doctrinarios para tratar de solucionar los problemas respecto de las posesiones las cuales fueron denominadas ilegítimas, precarias, denominaciones que al final de cuentas no hacen más que incrementar conceptos y figuras legales, pero que en el fondo no solucionan o al menos intentan solucionar este gran problema.

#### **1.1.1.4.3. En el Código Civil de 1984.**

Al poco tiempo de la entrada en vigencia del Código Civil de 1936, en el Perú ocurrieron muchos cambios sociales y económicos que tuvieron gran repercusión en país, y por ende también en el derecho. Los cambios más importantes iban desde el fin de los gobiernos militares, el importante avance en el desarrollo industrial y tecnológico de la producción, hasta la promulgación de una nueva constitución.

Todos estos acontecimientos hicieron necesario que el derecho civil peruano busque equipararse al mismo nivel de desarrollo que los demás aspectos del país y a su nueva realidad. Lo cual motivó que en 1965 se diera inicio al proceso de modernización del derecho civil. Para esto, se creó una comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936. Aquel grupo de ilustres juristas decidió no realizar modificaciones o enmiendas, sino que optaron por la difícil labor de redactar un proyecto de nuevo Código Civil en su totalidad, reto que fue encabezado por el jurista Felipe Osterling Parodi, quien asumió la presidencia de la Comisión encargada del estudio y revisión del nuevo Código Civil, hasta finalmente presentarlo a las autoridades nacionales y a la sociedad el 24 de julio del año 1984. Según señala el maestro Felipe Osterling Parodi (Osterling, 2009):

<< [...]Para la redacción del Código Civil de 1984 también fueron tomadas en cuenta las normas de otros Códigos Civiles, proyectos y anteproyectos, tales como los Códigos Civiles italianos de 1865 y 1942; los Códigos Civiles austríaco, boliviano, colombiano, chileno, chino, dominicano, ecuatoriano, egipcio, etíope, filipino, griego, hondureño, húngaro, libanés, mejicano, polaco, portugués, portorriqueño, ruso, salvadoreño, uruguayo y venezolano; el proyecto de Código Civil peruano de 1890, el proyecto checoslovaco, el proyecto holandés, el proyecto Mazeaud, el proyecto Rojina de Reformas al Código Civil mejicano, el proyecto Toro de Código Civil boliviano y el proyecto Sánchez de Bustamante de Código Civil cubano; el anteproyecto brasileño de Código de las Obligaciones y el anteproyecto Ossorio de Código Civil boliviano.

Por lo demás, e ingresando a mayores precisiones, mencionamos que los antecedentes nacionales del Código Civil de 1984 son los siguientes:

i) Código de la Confederación Perú Boliviana o Código Santa Cruz de 1836, que tuvo una eventual vigencia durante pocos meses y que luego fue expresamente derogado.

ii) El proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

*iii) El Código Civil de 1852, que puede considerarse el primer Código latinoamericano, con excepción de los Códigos Civiles de Bolivia y Haití que prácticamente eran copia del Código Napoleón o Código francés de 1804.*

*Este Código contenía un título preliminar y tres libros sobre personas (personas y familia), cosas (derechos reales y derecho de sucesiones), y obligaciones y contratos (muy bien lograda la parte referente a la extinción de las obligaciones, mas no las modalidades de las obligaciones que se encontraban entrelazadas con los contratos).*

*iv) Proyecto de 1890.*

*v) Código Civil de 1936 que constaba de un título preliminar y de cinco libros sobre personas, familia, sucesiones, derechos reales y obligaciones y contratos.*

*Todos estos antecedentes peruanos dieron origen al Código Civil de 1984 que consta de un título preliminar y de diez libros sobre personas, acto jurídico, familia, sucesiones, derechos reales, obligaciones, fuentes de las obligaciones, prescripción y caducidad, registros públicos y derecho internacional privado.*

*A su turno, los más importantes antecedentes de la legislación extranjera para formular el Código Civil de 1984 fueron los siguientes:*

*i) El Derecho Romano en el que se alcanzó un alto grado de sabiduría en todo lo relativo a obligaciones y contratos. Justiniano, como emperador romano de oriente en el siglo VI después de Cristo, dio a luz notables piezas jurídicas como el Corpus Iuris Civilis o las Institutas.*

*Luego de la decadencia del Imperio Romano, el Derecho Romano prácticamente desapareció, ya que se aplicaba únicamente en el Palatino de Roma, esto es en lo que podía considerarse como la Roma cuadrada.*

*ii) Entre los siglos XVI y XVIII surgen fundamentalmente las doctrinas de Dumoulin, D'Argentre, Domat y Pothier que dan origen al Código francés de 1804 o Código Napoleón, que sustituye a las Costumbres que estaban vigentes en Francia.*

*Fueron autores del Código Napoleón Tronchet, Bigot de Preameneu, Portalis y Maleville. Para Napoleón era un instrumento de poder y el lleva su nombre debido a que de las ciento dos sesiones que tuvieron sus autores Napoleón dirigió cincuenta y siete.*

*El Código Napoleón tuvo una influencia determinante en todos los Códigos del siglo XIX y desde luego en el Código Civil peruano de 1852.*

*iii) En el año 1900 entra en vigencia el Código Civil alemán, el mismo que no obstante la influencia del Código Napoleón, tuvo una personalidad propia pues él se promulgó cuando se*

*encontraban en pleno auge en Europa las escuelas sociales y socialistas.*

*iv) En 1922 se constituyó la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, que dio origen al Código Civil de 1936. Durante este último año la Comisión Reformadora trabajó el Proyecto de Código Civil conjuntamente con una Comisión Revisora que había nombrado el Poder Ejecutivo.*

*v) El Código Civil peruano de 1984 tuvo la influencia de todas las legislaciones que se han mencionado, pero de una adicional: el Código Civil italiano de 1942.*

*Podemos afirmar, en síntesis y reiterando conceptos, que las grandes influencias en el Código Civil vigente de 1984 han sido los dos Códigos Civiles que ha tenido el Perú de 1852 y 1936, y los tres grandes monumentos legislativos civiles que hoy continúan vigentes, esto es el Código francés o Código Napoleón de 1804, el Código Civil alemán de 1900 y el Código Civil italiano de 1942.*

*El Código Civil de 1984, en suma, no destruye el rico pasado jurídico del Perú, ni disuelve o modifica sustancialmente sus instituciones; trata, simplemente, de perfeccionar el Código Civil de 1936 y de enriquecerlo con la experiencia de los cuarenta y ocho años que transcurrieron desde que entró en vigor. A ello obedecen los cambios e innovaciones que en él se incorporan.*

*Finalizo estas notas sobre la ley civil vigente en el Perú, expresando que el Código de 1984 ha tenido ligeras alteraciones desde su promulgación, pero que las Comisiones que se han creado, para modificarlo, desde la década del noventa, no han rendido aún frutos.*

*Esta es, en síntesis, la génesis del Código Civil peruano de 1984. [...] >>*

Sobre las afirmaciones sostenidas por el jurista en mención, tenemos a la vista una larga lista de consideraciones en las que el autor considera que radicaron las principales influencias al Código Civil de 1984, siendo el Código Civil vigente hasta la fecha. Es así que, al entrar en un análisis más profundo e interno de la presente norma, podremos evidenciar cuales fueron esos conceptos e influencias adoptadas por la comisión redactora del nuevo Código Civil peruano:

- *Artículo 896°.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.*

El presente artículo define según el Código Civil de 1984 el concepto de la posesión, el cual, como hemos venido analizando, ha sufrido algunos cambios desde sus orígenes en el derecho romano, y desde la perspectiva del derecho peruano también ha ocurrido lo mismo.

Resulta de vital importancia comprender y analizar este artículo, toda vez que desde este punto parte el desarrollo de la posesión como tal y su implicancia e importancia para el derecho peruano. Cabe precisar que, a simple vista, esta norma reviste de un singular tecnicismo, el cual puede

resultar algo difícil de comprender para una persona que no se dedique al derecho.

Como punto de partida debemos tener presente, que este artículo define a la posesión como <<el ejercicio de hecho>>, con este término, debemos entender, que el presente Código regula la posesión como hecho, no solo como un derecho. Sino que reconoce es aspecto fáctico de la posesión, como una actividad realizada por determinada persona.

Además, al referirse al termino <<ejercicio>>, el legislador estableció que la persona que realice la acción de poseer, debe tener capacidad de ejercicio, la misma que ha sido modificada recientemente, lo cual significa que los menores (>16 años) son <<incapaces absolutos>> y aquellas personas que tienen <<capacidad de ejercicio restringida>>, contemplada en el artículo 44° del Código Civil; No pueden ser poseedores de un bien.

Sin embargo, aunque no esté expresamente contemplado en la norma, consideramos que existen algunos casos o circunstancias en las cuales los menores pueden ejercer la posesión plenamente, y nos referimos a las dos causales establecidas en el artículo 46° del Código Civil, las cuales, de forma extraordinaria, los menores adquieren capacidad. Siendo estos casos: 1) cuando el menor o la menor contraiga matrimonio u obtiene título que lo(a) autorice a ejercer profesión u oficio. Consideramos que, en este caso, cualquier menor podría ejercer posesión de un bien, tratándose de su domicilio conyugal o el lugar donde ejerza su profesión u oficio. 2) en el caso de que el menor o la menor tenga un hijo(a), en razón de que, al ejercer la paternidad, resulta sumamente necesario contar con un lugar donde pueda

vivir con su hijo(a) y poder brindarle las condiciones necesarias para su correcto desarrollo.

Así mismo, la norma establece que este ejercicio de hecho debe ser <<de uno o más poderes inherentes a la propiedad>>, para lo cual debemos tener en claro cuáles son los poderes o facultades inherentes a la propiedad, según el Código Civil de 1984 en su artículo 923° establece que: <<la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien>>. Entonces podemos precisar que, para el derecho peruano, la posesión es el ejercicio de hecho del uso, disfrute, disposición o reivindicación de un bien. Sin embargo, podemos afirmar que este concepto no es del todo absoluto, toda vez que la facultad o poder de <<reivindicación>> de un bien solo puede ser ejercida por el propietario; lo cual nos deja con solo tres de los poderes inherentes a la propiedad que el poseedor puede ejercer <<el uso, el disfrute y la disposición>> del bien. Al referirnos al <<uso>>, significa que la persona que ejerce la posesión del bien pueda utilizar para su provecho y de quien el considere y/o autorice sobre el bien. Así también, en el caso del <<disfrute>>, es el poseedor quien se beneficia de los frutos que el bien pueda generar, sean frutos naturales, industriales o civiles, sin restricción alguna sobre ellos. Y, por último, al hablar de la <<disposición>> que el poseedor pueda ejercer sobre el bien, debemos señalar que esta se puede comprender desde dos perspectivas, una <<disposición material y una disposición legal>>.

En ese sentido, debemos ser claros en señalar que la <<disposición legal>> no puede ser ejercida por el mero poseedor, toda vez que esa es una facultad exclusiva del propietario, debido a que para su ejercicio será necesaria la documentación que acredite el derecho de disponer el bien, y al

ser la posesión un ejercicio de hecho, esta puede realizarse sin contar con documento alguno, toda vez que, como señalamos anteriormente es un hecho o una acción meramente fáctica. En el caso de la <<disposición material>>, resulta totalmente distinto, toda vez que el poseedor sí puede disponer materialmente del bien, pudiendo modificarlo según su voluntad. Así también debemos indicar, que esta facultad resulta indispensable y se vincula con las anteriores, toda vez que la persona que posee un bien, para ser considerado como poseedor debe ejercer de forma exclusiva y absoluta las facultades sobre el bien que señalamos anteriormente.

### **1.1.2. La Prescripción Adquisitiva o Usucapión.**

Resulta indispensable para continuar con el desarrollo de la presente investigación, analizar la institución de la prescripción adquisitiva. Esto se debe a que la posesión -y por extensión la sucesión hereditaria de la posesión-, en su forma más simple y pura, tiene como fin ulterior llegar a constituirse en propiedad. En ese sentido, aspira a en algún momento y cumpliendo con los requisitos exigidos por la norma, a ser apto para invocar esta institución tan importante para el derecho en general.

Por tal motivo, en la presente investigación haremos un análisis breve y conciso de lo que es la prescripción adquisitiva, sus orígenes y su evolución en el derecho peruano.

#### **1.1.2.1. En el derecho Romano.**

Hablar de la prescripción adquisitiva, es hablar de una institución que forma parte importante del derecho. Tanto por su desarrollo y evolución histórica, como por sus efectos generadores de derecho. Es así, que podemos señalar que esta institución es pieza clave en el estudio de los derechos

reales, y que para llegar a lo que es hoy, ha atravesado un desarrollo conceptual, cuyos orígenes nos remontan al derecho romano. Debido a que es precisamente en el derecho romano donde se forja el concepto de <<usucapión>>.

En ese sentido, la <<usucapión>> tiene un origen etimológico que deriva de dos términos <<usu>> y <<capere>>, que juntos significan <<coger por el uso>>. Es mediante esta institución que los romanos establecieron que se puede adquirir la propiedad no solamente por la <<traditio>> o entrega del bien por parte del propietario, sino que también por la posesión, con algunos otros requisitos indispensables como la <<res habilis>> que consistía en que la cosa debía ser factible de usucapir.

Además de lo señalado anteriormente, los romanos establecieron ciertas condiciones para que pueda invocarse la <<usucapión>>, principalmente dos requisitos subjetivos, que eran indispensables, nos referimos a la <<iusta causa>> (causa justa) y a la <<bona fides>> (buena fe); la primera consistía en que la <<usucapión>> solo podía invocarse por una causa social, que motivaba la posesión y posterior adquisición de la propiedad. Por su parte, la <<bona fide>> (buena fe), consistía en las circunstancias en las que el poseedor hubiera adquirido la posesión de la cosa, lo cual implicaba que el poseedor se sintiera propietario por el uso del bien, y no que haya existido un despojo al anterior propietario.

Es de manera, que podemos señalar que la definición en el derecho de la <<usucapión>> era, según María Cabanillas Gadea (Cabanillas Gadea, 2014):

*<< [...] GAYO (Digesta 41, 3, 19) defiende que la usucapión fue introducida por el interés público, para evitar una situación de incertidumbre respecto de la propiedad de algunas cosas. Por tanto, una de las causas de su nacimiento es garantizar una mínima seguridad y certeza en torno a la propiedad de las cosas.*

*Finalmente, para fijar un concepto de usucapión en esta época, nos remitiremos a lo dictado por ULPIANO (Tit. Ex corp. 19, 8) y, su discípulo, MODESTINO (Digesta 41, 3, 3), que defendían un concepto de usucapión que se basaba en la adquisición de la propiedad por la posesión continuada e ininterrumpida durante el período de tiempo fijado en la ley. Además, era exigida tanto un título justo como la buena fe [...]>>*

Así mismo, es necesario precisar que para el derecho romano existían dos elementos de la <<usucapión>> que podían determinar si esta era ordinaria o extraordinaria, nos referimos al <<justo título>> y a la <<buena fe>>, los cuales siguen teniendo hasta la fecha el mismo significado e importancia para el derecho actual.

### **1.1.2.2. En el derecho civil peruano**

#### **1.1.2.2.1. En el Código Civil de 1852.-**

Como hemos mencionado anteriormente, el primer Código Civil peruano fue elaborado por reconocidos juristas de la época y presentó una gran influencia de otros Códigos a nivel mundial, siendo la principal el Código

napoleónico y el derecho romano, heredando la institución de la <<usucapión>> ya analizada anteriormente en la presente investigación.

Esta norma se caracterizó por ser bastante sencilla en su redacción, haciéndola de fácil comprensión para cualquier persona, sin requerir un gran conocimiento en derecho para su comprensión.

Es así que el primer Código Civil Peruano regulaba la usucapión con el nombre <<prescripción de dominio>> y estableció su concepto y requisitos en los artículos que a continuación analizaremos de forma breve:

- *Artículo 526°.- Prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, ó de liberarse de una obligación, mediante el transcurso de un tiempo determinado, y bajo las condiciones señaladas por este Código.*

*La primera es prescripción de dominio, y la segunda prescripción de acción.*

El presente artículo contiene el primer concepto de prescripción del derecho peruano, con una clara influencia del Código napoleónico y del derecho romano. Podemos apreciar que en esta primera definición, se establece que la prescripción tiene dos funciones, la primera es la de adquirir la propiedad de una cosa ajena y; la segunda función vendría a ser la de liberarse de una obligación, ambas mediante el transcurso de un determinado tiempo y con las condiciones que la ley señale.

Es evidente, que este artículo se refiere, según lo expuesto en el párrafo anterior, a la prescripción adquisitiva de dominio y a la prescripción

extintiva, como se conocen en la actualidad. Llamadas en ese entonces prescripción de dominio y prescripción de acción.

- *Artículo 536°.- Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurren:*

- 1. Posesión;*
- 2. Justo título;*
- 3. Buena fe;*
- 4. Transcurso del tiempo señalado por este Código.*

En el artículo anterior, se terminan cuáles son los requisitos o condiciones para que pueda invocarse la prescripción de dominio. Siendo necesario que concurren cuatro elementos indispensables: <<1) La posesión>>, elemento que resulta primordial, toda vez que es mediante esta posesión que se llegará a adquirir la propiedad de la cosa. Así mismo, la posesión en el Código Civil de 1852 tenía ciertas características particulares, la primera era su concepto, debido a que en este Código se consideraba posesión a la tenencia o goce de una cosa o de un derecho con el ánimo de conservarlo para sí; o cual desde ya llama a atención debido a que requería que la posesión tenga un ánimo de ser propietario, el cual sería su fin ulterior.

Así mismo, el primer Código Civil peruano reconocía dos clases de posesión, una llamada posesión natural, que consistía en la mera aprehensión corporal de la cosa, y la segunda llamada posesión civil cuando está facultada por la Ley, aunque no exista la aprehensión material del bien.

Por otro lado, como segundo requisito para invocar la prescripción de dominio, el presente artículo estableció necesario: <<2) El justo título>>, elemento que se consideraba requisito indispensable para poder adquirir un bien por prescripción de dominio. Siendo este justo título el que demostraba el derecho que tenía el poseedor sobre el bien, y este consistía en toda causa que fuera suficiente motivo para transferir el dominio del bien, pudiendo ser un contrato privado, una declaración de propiedad, o cualquier documento que contenga la voluntad de otorgar el dominio de bien en cuestión.

Así también, el legislador del primer Código Civil peruano, planteó como tercer requisito, <<3) La Buena fe>>, la cual viene desde el derecho romano con el término <<bona fide>>, y consistía en que el poseedor crea que su posesión es legítima, así como el hecho de haber adquirido el bien del verdadero dueño, o de quien tenía facultad de enajenarla. Este requisito protege que no se pretenda invocar prescripción por parte de quien despojó con malicia o violencia a alguien de un bien de su propiedad, sino que el poseedor tenga la certeza, al menos en su mente, de que ese bien le corresponde por legítimo derecho. Debemos señalar además, que la buena fe del poseedor se presumía, salvo prueba en contrario.

Como último requisito, el legislador del Código Civil de 1852, consideró que era necesario <<4) El transcurso del tiempo>>, el cual estaba establecido en el mencionado Código, y consistía en: tres años para las cosas muebles o semovientes, los mismos que podían ser de una posesión entre presente o ausente; y diez años entre presente o veinte años de ausente para la adquisición de bienes inmuebles.

Tal y como se puede apreciar, estos requisitos son muy similares a los que el actual Código exige para poder invocar la prescripción adquisitiva de dominio, variando en pequeños detalles, los cuales son fruto de la evolución jurídica y el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina sobre el tema que ha tenido nuestro derecho peruano.

- *Artículo 537°.- La posesión debe tener los requisitos exigidos en el título 3 de la sección, 1 de este libro.*

Por medio del presente artículo, se dejó establecido que la posesión tenía sus propios requisitos para poder invocarse dentro de la prescripción de dominio, y estos consistían en lo siguiente: se definía a la posesión como <<la tenencia o goce de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí>>, así también se estableció que existían dos casos de posesión: <<posesión natural>> que requería únicamente de la aprehensión de la cosa; y la <<posesión civil>>, la cual requería del mandato de la Ley, aunque no haya aprehensión del bien. Y teniendo como concordancias todo lo desarrollado en la sección de posesión que fue desarrollado anteriormente en la presente tesis.

- *Artículo 538°.- La posesión debe ser continua para que sirva de base a la prescripción.*

Como se puede apreciar, el requisito de la continuidad en el tiempo se mantiene como condición para poder invocar la prescripción de dominio, característica heredada del derecho romano y que se sigue conservando hasta la actualidad como parte importante de esta institución del derecho civil.

- *Artículo 539°.- Es justo título para adquirir por prescripción, toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos en este Código.*

Como se desarrolló líneas arriba, el justo título venía a ser cualquier documento que acredite o legitime la posesión que se ejercía; podía consistir además de cualquier documento privado, declaración de propiedad, cesión, donación, o cualquier otro documento donde se pueda expresar a voluntad de transferir la posesión o dominio de una cosa. Siendo este un elemento importante para poder invocar la prescripción de dominio y adquirir la propiedad de un bien.

- *Artículo 540°.- Consiste en buena fe, en que el poseedor crea que la persona de quien adquirió la cosa era el verdadero dueño, o que tenía facultad de enajenarla.*

En el presente artículo, el legislador del primer Código Civil, define la buena en aquella percepción del poseedor en creer que ha adquirido a cosa de su verdadero propietario, de persona facultada para transferirlo; es decir, que la buena fe se considera dentro de la esfera del pensamiento del poseedor, quien se considera con pleno derecho sobre la cosa.

- *Artículo 541°.- La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario.*

Como se evidencia, la presunción de buena fe se estableció en el derecho peruano desde el primer Código Civil, como clara influencia del derecho romano y del Código Civil francés, donde se consideraba la buena fe como elemento intrínseco en el accionar de las personas; sin embargo tampoco la

consideraba absoluta, toda vez que se dejaba la salvedad de que esta pueda ser cuestionada, admitiendo prueba en contrario. Además del siguiente presupuesto que eliminaba la presunción de buena fe.

- *Artículo 542°.- En los casos en que no es conocido el justo título, no se presume la buena fe: es menester acreditarla.*

Tal como señalamos anteriormente, la buena fe era considerado un elemento interno de la posesión, sin embargo, en los casos donde no se conocía el justo título, el legislador consideró que esta sola incertidumbre debía ser suficiente para anular la presunción de buena fe, revirtiendo la carga de la prueba al poseedor que debía demostrar su legitimidad sobre el bien que aprehendía.

- *Artículo 543°.- Debe durar la posesión para prescribir el dominio:*
  - o *Tres años entre presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente;*
  - o *Diez años entre presente y veinte entre ausentes, cuando es inmueble.*

El requisito de cumplir con un plazo establecido para poder invocar la prescripción de dominio, es una condición heredada desde los orígenes romanos de esta institución, y resulta tan importante que ha trascendido por muchos años hasta llegar a incorporarse en el primer Código Civil peruano.

El plazo requerido para poder invocar la prescripción, según el legislador del Código Civil de 1852, debía ser bastante amplio, toda vez que

exigía un mínimo de tres entre presentes o ausentes años cuando la cosa era un bien mueble o semoviente, es decir que el plazo podía cumplirse de forma continua o acumulativa; y un mínimo de diez años presente y veinte ausentes, cuando se trataba de bienes inmuebles, es decir que de forma continua el poseedor tenía que acreditar diez años para invocar la prescripción más célere, caso contrario, de no haber ejercido posesión directa y presente, sino que en forma ausente, la ley exigía el cumplimiento de un mínimo de 20 años.

- *Artículo 544°.- Si el propietario contra quien se prescribe estuviere parte del tiempo presente, y parte ausente, se rebajará la mitad del tiempo de ausencia y se contarán todos los demás años, siguiendo la regla de prescripción entre presentes.*

Como se puede apreciar, el presente artículo presenta una fórmula de cálculo en el caso de que la persona contra quien se fuere a invocar la prescripción, es decir el propietario del bien, estuviere parte del tiempo presente, o sea en posesión de bien, y parte de tiempo ausente, el Código ordenaba que para el cómputo del plazo requerido, se debía rebajar a la mitad el tiempo de ausencia del propietario sobre el bien, y se contarán los demás años, exigiéndose el mínimo de años que establecía el artículo analizado anteriormente.

La finalidad del presente artículo, consideramos que era la de proteger el derecho de propiedad, sobre quien invocase la prescripción, toda vez que esta norma priorizaba y daba preferencia a la prescripción entre presentes.

- *Artículo 545°.- El que posea una cosa por cuarenta años no estará obligado a presentar título, ni a responder sobre su buena fe.*

Mediante el presente artículo, la prescripción podía ser invocada de forma excepcional y sin los requisitos o condiciones analizadas anteriormente, siempre y cuando el poseedor pudiese acreditar una posesión continua por el plazo cuarenta años, eximiéndole de presentar título alguno o a responder sobre su buena fe. Eso significa que al poseedor que pudiese invocar este tipo de prescripción especial, la norma lo consideraba de por sí propietario, por el ejercicio tan lato de su posesión, no debiendo acreditar título que justifique o legitime la misma, ni tampoco tener que responder sobre algún cuestionamiento sobre su buena fe, convirtiendo su acción de poseer en un derecho pleno de propiedad por el paso del tiempo, y actuando como el legítimo propietario.

- *Artículo 548°.- Podrá el poseedor actual, para completar el tiempo de la prescripción, juntar a su posesión la de su antecesor, cualquiera que hubiese sido el título, siendo justo, en virtud del cual se le transmitió.*

Con el presente artículo bajo análisis, se puede apreciar que la figura de la adhesión de plazo de posesión tiene sus inicios en el derecho peruano mediante la presente norma. El legislador del primer Código Civil peruano, tuvo a buen criterio permitir que el poseedor pueda juntar su tiempo de posesión con su antecesor, para que de esta manera pudiera completar el tiempo requerido para invocar la prescripción de dominio.

Así mismo, para que esta sumatoria de plazos de posesión pudiese darse apropiadamente, la norma exigía la existencia de un título, y que cualquiera que fuera mediante el cual se le transmitió la posesión, este tuviere que ser justo. Lo cual nos abre la posibilidad de atrevernos a argumentar, que la posesión hubiere sido factible de transmitirse mediante algún documento cuyos efectos fueren a mortis causa, como un testamento, o la propia sucesión intestada, toda vez que este artículo del primer Código Civil señala abiertamente que cualesquiera que fuere el título mediante el cual se transmitió, no necesariamente exigiendo que sea únicamente de forma intervivos. Dejando una posibilidad de que hubiere sido viable la figura de la sucesión hereditaria de la posesión como medio para poder alcanzar la propiedad a través de la prescripción de dominio.

#### **1.1.2.2.2. En el Código de 1936.-**

Con la entrada en vigencia del Código Civil de 1936, el derecho civil peruano sufrió una modernización acorde con la nueva era industrial y de avances tecnológicos que venía atravesando el país, siendo necesaria la elaboración de un nuevo Código Civil a la altura del desarrollo antes mencionado.

Es de esta manera, que con la participación de grandes juristas de la época, entre los que resaltaban Juan José Calle, Manuel Augusto Olaechea, Emilio Valdizán y Alfredo Solf, y además recibió importantes influencias del derecho internacional y de las diferentes corrientes y escuelas jurídicas más resaltantes de la época.

Podemos señalar que una de las principales características de este nuevo Código, fue que su redacción gozó de un tecnicismo bastante avanzado, haciendo algo compleja su comprensión para cualquier ciudadano común. El Código Civil de 1936 regulaba la institución de la prescripción adquisitiva de dominio, su concepto, requisitos y condiciones en los artículos que a continuación analizaremos brevemente:

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

Mediante este artículo, en el Código Civil de 1936 se definía a la prescripción como la forma de adquirir la propiedad de un bien, en este caso de un bien inmueble, teniendo como condición o requisito que el accionante lo haya poseído como propietario de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe. Hasta este punto, podemos identificar varios requisitos en lo que va del presente artículo en análisis. Como primer requisito es: 1) la <<posesión como propietario>>, evidenciando la exigencia del <<*animus domini*>> como elemento de vital importancia para invocar la prescripción adquisitiva de dominio sobre un inmueble. Siendo precisamente este elemento el que permite que el ejercicio de la posesión pueda llegar a convertirse en un derecho de propiedad, además de ser una figura ampliamente desarrollada por el derecho romano y ha tenido una evolución histórica y filosófica bastante profunda.

Así también, continuando con el análisis de presente artículo, tenemos como siguiente requisito: 2) de modo continuo, esta condición de continuidad,

significa que la posesión tiene que haber sido ininterrumpida, sobre el inmueble que se pretende prescribir. Limitando el acceso a la usucapión a aquellos poseedores espontáneos, breves o pasajeros que puedan haber llegado a poseer el inmueble.

Como tercer requisito, podemos apreciar que el Código Civil peruano de 1936, establece la condición de 3) durante diez años, siendo este el plazo mínimo de posesión que requiere acreditarse para poder invocar la prescripción adquisitiva sobre un bien inmueble. El mismo que está íntimamente ligado con el punto anterior.

Condición que resulta menos lata que la del Código predecesor, lo cual suponía que el criterio del legislador para exigir un plazo mínimo ha cambiado, facilitando el acceso a esta importante institución.

Por último, la prescripción adquisitiva de dominio, en este Código, requería la existencia de: 4) justo título y buena fe, los cuales resultan ser dos elementos estrechamente relacionados y que han sido materia de análisis anteriormente en la presente investigación. Consistiendo en la legitimidad del título mediante el cual se adquiere la posesión del inmueble, y de la certeza de que la persona con la quien se suscribió o de quien se recibió el mismo era el propietario o se encontraba facultado para disponer del bien.

Como parte final de artículo bajo análisis, el legislador agregó una excepción al requisito anterior del justo título y la buena fe. Y esta excepción requería que la posesión fuese por treinta años, no siendo necesario acreditar el justo título ni la buena fe de la misma, si se cumplía con este plazo.

- *Artículo 872°.- Quien adquiere un inmueble por prescripción puede entablar juicio para que se le declare dueño. La*

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

En el presente artículo, se establece que la prescripción adquisitiva es una acción declarativa, la cual faculta al adquirente mediante esta institución poder promover acción judicial a fin de que su propiedad pueda ser plenamente declarada por el juez. Así también, establece el procedimiento a seguir para que este derecho adquirido pueda ser de conocimiento público; nos referimos a su inscripción en el registro correspondiente, la misma que se realiza mediante la sentencia firme que declara la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble, teniendo esta resolución la calidad de título factible de ser inscrito.

Consideramos que este artículo reviste una gran importancia, toda vez que consolida el derecho adquirido mediante la posesión, además del cumplimiento de todos los requisitos para poder invocar esta institución, mediante la cual el hecho o acción se transforma en un derecho de propiedad pleno, legítimo y a su vez oponible a terceros, y es esta oponibilidad aparejada con el principio de publicidad que se encuentra garantizada por la última parte del artículo bajo análisis, toda vez que al ser declarada la propiedad mediante sentencia favorable y firme, esta se inscribirá en el registro correspondiente, otorgándole plena seguridad jurídica al adquirente sobre el bien de su propiedad.

*- Artículo 874°.- Los herederos de las personas comprendidas en el anterior artículo adquieren por*

*prescripción los bienes a que él se refiere durante el plazo de veinte años, contados desde la muerte de su causante. Igual regla rige para los herederos de un condómino respecto de los bienes que éste poseía en común.*

*El Estado y las personas jurídicas de derecho público interno adquirirán por prescripción los inmuebles que posean en condominio en un plazo de 20 años, contados desde la muerte de su condómino.*

Este artículo regula los casos en los que las personas imposibilitadas a invocar la prescripción adquisitiva sobre un bien, podían superar este impedimento si cumplían con determinada condición, en este caso el cómputo del plazo de posesión por veinte años, los cuales comienzan a correr desde la muerte de su causante. Es decir, los herederos de los socios, de los inquilinos, de los depositarios, de los administradores, no podían invocar prescripción adquisitiva sobre el bien que poseen, sino después de continuar con la posesión de los mismos durante al menos veinte años desde la muerte de su causante, de quien heredan hasta este punto su impedimento de hacerse propietario por medio de esta institución.

Mediante el presente artículo, se puede evidenciar la intención del legislador de proteger el derecho de propiedad de los bienes. Transmitiendo un impedimento a los herederos de aquellas personas que ejercían la posesión por encargo, administración, mandato, arrendamiento, o incluso a los socios que pertenecían a las personas jurídicas, sobre los bienes que eran de propiedad de la persona con la que estaban vinculados. Sin embargo como

ya hemos mencionado, este impedimento no era perpetuo para sus herederos, toda vez que si ellos continuaban con la posesión por veinte años desde la muerte del causante, estos podían invocar la usucapión y declarar su propiedad. Consideramos que el plazo requerido para los herederos, es una medida de protección de la propiedad para el titular del derecho, toda vez que durante ese plazo puede él o sus herederos interponer acciones destinadas a recuperar el bien que por derecho les pertenecía, y de no hacerlo, habría la posibilidad que los poseedores puedan en algún momento declarar su derecho de propiedad.

- *Artículo 875°.- Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor perdió la posesión o fue privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año, o si por sentencia se le restituye.*

Mediante el presente artículo, en el Código Civil de 1936 se estableció la causal de interrupción del cómputo del plazo prescriptorio, el cual consistía en el supuesto de que el poseedor perdiera la posesión del inmueble o fue privado del mismo. Podía darse el caso de que el poseedor abandonara el bien por cuenta propia, o mediante el ejercicio de algún mecanismo de recuperación de la posesión ejercido por otra persona en contra del poseedor.

Así mismo, el legislador consideró que la interrupción de la posesión, a la que nos referimos en el párrafo anterior, podía cesar, si es que el poseedor recuperaba la posesión del inmueble en un plazo menor a un año, o si por sentencia se le devolvía la posesión. En el primer caso, tratándose de la recuperación de su posesión, esta debía ser de forma puramente fáctica, volviendo a ocupar el bien que hubiese dejado, o en el segundo caso,

ejerciendo alguna acción legal que le permitiese recuperar su posesión, obteniendo de ésta una sentencia favorable.

- *Artículo 898°.- La prescripción ganada por un condómino aprovecha a todos.*

Como se puede apreciar, en el Código Civil peruano de 1936, la prescripción beneficiaba no únicamente a quien promovía o invocaba la acción, sino también a los coposeedores, de existir alguno, siempre y cuando el que la interpuso cumpla con todos los requisitos establecidos en la norma. Sin que estos requisitos se extiendan a los demás coposeedores, toda vez que el presente artículo no les pone tal condición, únicamente les hace extensivo el beneficio.

Así también, dentro del libro tercero del Código Civil de 1936, encontramos regulado todo lo concerniente al derecho de sucesiones. Así mismo, dentro de este, en la sección primera y específicamente contenido en el título 1, establece como disposiciones generales las siguientes:

- *Artículo 657°.- Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla.*

Se puede apreciar del análisis del presente artículo, que para el legislador del Código Civil de 1936, era necesario especificar que tanto la propiedad como la posesión de los bienes y derechos se transmiten a los herederos, y resulta de gran importancia esta precisión, toda vez que para con el desarrollo de la legislación civil peruana, quedó claro que los derechos se

transmiten, y la propiedad al ser un derecho, no cabe duda en que esta se transmite por sucesión mortis causa. Sin embargo, al hablar de la posesión, nos referimos no a un derecho, sino a una acción o un hecho (con relevancia y efectos jurídicos) de carácter fáctico, pero con consecuencias jurídicas.

En ese sentido, para el legislador del Código Civil de 1936, era posible, y válido que la posesión se transmitiese a los herederos, diferenciándola de la propiedad en sí misma. Lo cual nos lleva a deducir, que los herederos del poseedor, se encontraban expeditos de adquirir la posesión mortis causa, heredando así la posesión que ejercía su causante, y no solo eso; sino que también heredan el tiempo que transcurrió su causante en ejercicio de la posesión, tiempo (transcurrido) que consideramos resulta tan importante como la posesión misma, debido a que este podría acercar a los herederos de la posesión a la tan ansiada declaración de la propiedad mediante la prescripción adquisitiva de dominio, o incluso facultarlos a promover la declaración en la misma, en el caso de que su causante ya hubiere adquirido de pleno derecho la propiedad.

En tal sentido, podemos afirmar que, para el legislador del Código Civil de 1936, podían ser distintos a los herederos del propietario como del poseedor, quienes heredaban el derecho de propiedad y la posesión independientemente unos de otros.

#### **1.1.2.2.3. En el Código de 1984.-**

Con el avance del siglo XX, y el gran desarrollo tecnológico que este traía, el derecho necesitaba equipararse con las nuevas problemáticas y situaciones que la modernidad presentaba.

Es así, que en 1965 se dio inicio al proceso de modernización del derecho civil. Para esto, se creó una comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936. Aquel grupo de ilustres juristas decidió no realizar modificaciones o enmiendas, sino que optaron por la difícil labor de redactar un proyecto de nuevo Código Civil en su totalidad, reto que fue encabezado por el jurista Felipe Osterling Parodi, quien asumió la presidencia de la comisión encargada del estudio y revisión del nuevo Código Civil, hasta finalmente presentarlo a las autoridades nacionales y a la sociedad el 24 de julio del año 1984.

Este nuevo Código, buscó un equilibrio entre el elevado tecnicismo del Código Civil de 1936 y la simplicidad y fácil entendimiento del Código Civil de 1852. Al igual que sus predecesores, este nuevo Código Civil se inspiró en importantes normas internacionales, como el Código Civil alemán (de 1900), el Código Civil italiano (de 1942), entre otras normas contemporáneas a nivel internacional, y a su vez conservó algunas de las fuentes clásicas del derecho, como el derecho romano y el Código napoleónico.

De esta manera, el Perú presenciaba la llegada de su nuevo Código Civil (en 1984), y este traía consigo la regulación de nuevas instituciones y figuras legales, así como una nueva interpretación de instituciones clásicas. Como es el caso de la prescripción adquisitiva, conocida desde el tiempo de la antigua Roma, y cuyo tratamiento fue regulado de la siguiente manera:

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

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

Es mediante el presente artículo, que el Código Civil de 1984 define a la prescripción adquisitiva (de bienes inmuebles), y dentro de esta definición, presenta dos importantes clases, los mismos que se mantienen desde su desarrollo clásico.

- 1) El primero se refiere a la prescripción ordinaria, o más larga, en la cual, se determina la necesidad de que coexistan dos elementos indispensables para que esta pueda ser invocada, la <<posesión>> y el <<*animus domini*>>. En lo que respecta al elemento de la posesión, este a su vez se presenta tres requisitos indispensables para la forma de ejercicio de esta:
  - a. El primer requisito es el de la posesión pública, el cual exige que esta se realice a la vista de todos, que se realicen actos públicos sobre el bien. Haciendo referencia a las acciones que el poseedor realiza en el bien y además con el bien, esto en referencia a los trámites ante instituciones públicas y/o privadas con apariencia de propietario, por ejemplo la realización de los trámites necesarios para contar con los servicios públicos que se requiera para el uso del bien, así como establecer su domicilio legal en el bien ante las autoridades competentes.
  - b. El segundo requisito de la posesión es que sea pacífica, el cual implica que el poseedor no haya sido denunciado por la posesión que ostenta, o demandado a devolver la misma, en el caso de que haya sido absuelto en esos trámites, la posesión

continúa sin mayor divergencia. En el caso de que hubiere sido condenado, pierde el derecho ganado por la posesión y se invalida la misma.

c. El tercer requisito es que la posesión sea continua durante diez años, este requisito únicamente se exige cuando la posesión es ejercida sin contar con un título que la sustente.

2) El segundo requisito para que se pueda invocar la prescripción adquisitiva sobre un determinado inmueble es <<*el animus domini*>>, el cual ya hemos desarrollado anteriormente al hablar de la evolución de la posesión a través del tiempo. Sin embargo, en líneas generales podemos señalar, que consiste en aquella sensación o sentimiento que tiene el poseedor que lo motiva a creer que el bien le pertenece, al haberlo adquirido de forma legítima o de quien creía que tenía derecho para disponer de él. En síntesis, el animus domini vendría a ser el creerse propietario del bien y actuar como tal. Haciendo vida de propietario sobre el bien y todo lo que esto implica.

3) El tercer requisito vendría a ser el plazo de la posesión, el cual varía dependiendo de la clase de prescripción que se desee invocar. Clase que varía dependiendo de contar con un título que sustente la posesión o carecer de este.

a. En el caso de no contar con un título que sustente la posesión, el plazo para poder invocarla será de 10 años ininterrumpidos de posesión.

b. En el caso de contar con un título que sustente la posesión, el plazo será de cinco años.

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

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

El presente artículo establece la naturaleza de la prescripción adquisitiva y por ende de la resolución que la concede, se trata de una acción declarativa. Mediante la cual la persona que haya cumplido con los requisitos establecidos, en el artículo analizado anteriormente, adquiere el derecho de propiedad sobre el bien *ipso facto*, siendo necesario promover la prescripción adquisitiva para declarar el derecho de propiedad ya ganado por el poseedor (ahora propietario), sobre el bien. Pudiendo acudir al órgano jurisdiccional para alcanzar este fin.

Así también, el segundo párrafo del presente artículo determina que la sentencia que concede la prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien, es título para poder inscribirse en el registro correspondiente, con todos los efectos que esto conlleva.

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

Como lo hemos desarrollado anteriormente al analizar la posesión, esta puede suspenderse o interrumpirse en algunos casos. Mediante el presente artículo, el legislador del Código Civil de 1984 establece las causales de

interrupción de la posesión, a tener en cuenta al pretender invocar la prescripción adquisitiva de dominio. Se establecen, de esta manera, dos causales para la interrupción, y a su vez, dos causales que determinan en que momento o forma, el efecto de esta interrupción cesa.

- 1) La primera causal de la interrupción de la posesión vendría a ser la pérdida de la posesión, y esta se refiere a que el poseedor, por algún motivo ajeno a su voluntad, ha tenido que abandonar el bien que poseía. Esto puede deberse a algún fenómeno natural que haga imposible que pueda continuar ejerciendo la posesión, o impida que este pueda acceder a la misma.

Los efectos de esta causal cesan cuando el poseedor perjudicado recupera su posesión antes de cumplirse un año de la pérdida de la misma.

- 2) La segunda causal de la interrupción de la posesión ocurre cuando el poseedor es privado de su posesión, esto quiere decir que el ejercicio de su posesión fue coaccionado por un tercero, pudiendo ser de manera fáctica o mediante alguna medida legal que le obligue a dejar su posesión.

Para esta causal, consideramos que pueden operar las dos formas del cese de la interrupción, pudiendo recuperar su posesión, en el caso de una privación fáctica antes de cumplirse un año de la pérdida de posesión, o también pudiendo darse el segundo supuesto. Mediante el cual puede recuperarse la posesión a través una sentencia que le restituya la misma.

Así también, como el Código Civil vigente regula la prescripción adquisitiva; la cual desarrollar en pocos artículos, para tratarse de una institución tan antigua y a la vez tan importante para el derecho; nuestro Código Civil desarrolla también a la posesión, sus clases, características y demás elementos importantes.

De los artículos del Código Civil que desarrollan la posesión, tenemos la figura de la adición del plazo posesorio, artículo que establece lo siguiente

- *Artículo 898°.- Adición del plazo posesorio*

*El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien.*

Es así, que podemos entender que, para el legislador del Código Civil de 1984, la posesión, específicamente el plazo de posesión podía ser transmitido y adicionado por el nuevo poseedor del bien.

De esta manera, evidenciamos que, en el Código Civil vigente, se permite la transmisión del plazo posesión, la cual se realiza conjuntamente con la transferencia del bien, y de esta manera, el poseedor adquirente puede adicionar a su plazo el plazo de posesión que hubiere tenido quien se lo transfirió. Así mismo, podemos señalar que la gran mayoría de transmisiones de bienes (y por defecto de posesiones) se realizan de manera consensuada y onerosa.

Podemos adicionar, que la transmisión de la posesión, se entiende como un acto consensual y por ende no podría ser mortis causa, toda vez que se requiere de una transmisión válida del bien, para que el nuevo poseedor

pueda adicionar el plazo de quien se lo transfirió al suyo. Esta afirmación descarta que la posesión pueda transferirse *mortis causa*, sin embargo, consideramos que si una persona puede transferir a voluntad un bien (y en adicionalmente su posesión), con igual razón debería poder transferírsela *mortis causa* a sus herederos, entendiéndose que no se transmite únicamente el bien, sino también el plazo de posesión que el causante hubiera ejercido sobre el bien.

Es de esta manera es como nuestro ordenamiento jurídico vigente regula la prescripción adquisitiva, existiendo además importantes aportes jurisprudenciales que complementan lo señalado por el Código Civil, así también existen posiciones doctrinarias, las cuales analizaremos más adelante.

Hasta este punto, podemos señalar, que el presente tema, necesita analizarse desde varias ópticas e instituciones jurídicas, toda vez que implica no solo un problema de informalidad que trae consigo diversas consecuencias que van desde lo social, económico y jurídico. Sino también que debemos estudiarlo desde el punto de vista de varias especialidades propias del derecho, como el derecho de sucesiones y los derechos reales. Y a su vez, abarca diversas subespecialidades dentro de los derechos reales, como la posesión, la prescripción adquisitiva y el mismísimo derecho de propiedad, requiriendo de un amplio análisis de todos estos factores, como marco teórico de la presente investigación.

### **1.1.3. Regulación de la sucesión hereditaria de la posesión en el derecho comparado.**

Como lo hemos señalado a lo largo del desarrollo de la presente tesis, la figura de la sucesión hereditaria de la posesión, existe en regulaciones internacionales desde hace mucho tiempo. Esta idea se plasma formalmente en el Código Civil español, promulgado por el real decreto de fecha 24 de julio de 1889, precisamente en su artículo 440°. Artículo en el cual se fundamenta la teoría de la posesión civilísima, la misma que señala que se puede adquirir la posesión de un bien, sin necesidad de su transferencia intervivos, o corpórea (con la entrega del bien o *traditio*), sino que esta posesión se transmite mortis causa, desde la muerte del causante.

Si bien, podemos afirmar que desde la aparición del destacado jurista Savigny, y su teoría subjetiva de la posesión, imperante en todo el mundo por muchas décadas, se reconocía que la posesión podía ser transferida independientemente de la propiedad, y dejaba abierta la ventana a que esta pueda ser adquirida por sucesión (mortis causa). Ningún Código o norma especial lo plasmaba taxativamente, sino que dejaba abierta esta interpretación para los aplicadores del derecho.

En el caso del Perú, se repite el caso explicado en el párrafo anterior, en ninguno de los tres Códigos civiles que ha tenido nuestro país se ha regulado la sucesión hereditaria de la posesión, sin embargo, tampoco se ha prohibido que pueda darse esta figura. Muy por el contrario, en la realidad es este modo de adquirir la posesión uno de los más frecuentes y evidentes en la práctica. Y, a su vez, esta ausencia de regulación, dificulta a los poseedores (hereditarios) poder formalizar su situación y poder aspirar a ser propietarios invocando la prescripción adquisitiva de la propiedad, cuya posesión ejerció su causante, y que vienen ahora ejerciendo plenamente y cumpliendo los

requisitos que establece la norma, generando una expectativa de propiedad transmitida *mortis causa*.

#### **1.1.3.1. En el derecho español.**

Como lo hemos señalado durante el desarrollo de la presente investigación, el primer Código Civil que reconoció la forma de adquirir la posesión a través de la sucesión hereditaria, fue precisamente el Código Civil español. El cual estableció que se puede adquirir la posesión de un bien sin necesidad de la traditio, sino que esta se puede transmitir *mortis causa*.

Esta forma de adquirir la posesión se sustenta en la teoría de la “posesión civilísima”, la cual es muy fuerte en España y sobre la cual hablaremos a continuación.

Como lo hemos señalado anteriormente, la posesión civilísima se consagra en el Código Civil español, precisamente en el artículo 440° de su Código Civil, Título V, Capítulo II, el cual establece lo siguiente:

*“[...] Artículo 440°.- La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.*

*El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento. [...]”.*

Es mediante este artículo que se sustenta la teoría de la posesión civilísima, la misma que defiende la idea que la posesión puede transmitirse *mortis causa* del causante a su heredero, es más, como podemos apreciar en

el artículo bajo análisis, la posesión se entiende transmitida al heredero y además, la posesión del causante y ahora del heredero se considera que no ha sido interrumpida desde el momento de la muerte del causante, esto en el caso de que adirse la herencia, tácita o expresamente.

Sin embargo, el legislador español dejó la salvedad para el caso en que el heredero rechace o repudie la herencia dejada por su causante, se entenderá que este no ha ejercido posesión alguna sobre el bien.

Hoy en día el concepto de la posesión civilísima goza de una particular y pacífica unidad interpretativa, toda vez que la doctrina ha tomado únicamente dos posiciones respecto de esta importante figura del derecho español. Y estas consisten en que es entendida como aquella posesión que se adquiere por ministerio de la ley y sin la necesidad que exista la aprehensión material del bien; por otro lado la opinión contraria no refuta esta postura ni sus presupuestos como definición, sino que niega la existencia misma de la institución (la posesión civilísima), argumentando que la transmisión *ipso iure* de la posesión del causante a su heredero es una idea extraña a lo establecido por el Código Civil. Dentro de esta postura en contra de la existencia de la institución de la posesión civilísima, encontramos lo argumentado por Manuel García Garrido, quien señala: *«la posesión puede ser civil, en contraposición a la natural, o no civil, pero no puede ser más que civil o lo más civil que existe»*, y además señaló que: *«la misma es una noción vulgarísima, no aportando nada nuevo que pueda servir para el progreso del Derecho»* (García Garrido, De la bonorum possessio a la posesión civilísima, 1967).

Para poder darle una explicación a la «anomalía» de la existencia de una posesión carente del elemento material (la aprehensión fáctica o material), autores como Naiví Chikoc Barreda sostienen que: *“la doctrina ha acuñado diversas denominaciones para poder describir un tipo posesorio peculiar: «posesión inmaterial» o «espiritualizada», «incorporal» o «fingida», que podría transformarse en una posesión efectiva o de hecho por la aprehensión directa de los bienes, o mediante el ejercicio del interdicto de adquirir. Separada del elemento fáctico que reposa en el hecho material de la aprehensión, la posesión civilísima ha sido calificada como «poder jurídico» o «derecho» que corresponde al heredero sobre los bienes que poseía el causante. Algunos autores que defienden la naturaleza de la posesión civilísima como derecho transmisible, sostienen que lo transmitido no es el «ius possessionis, propio del poseedor de hecho, sino el «ius possidendi» o «ius ad possessionem», es decir, el derecho a poseer, a ocupar por sí la cosa”* (Chikoc Barreda N. , 2016).

Mediante esta postura, gran parte de la doctrina española se inclina a afirmar que al morir una persona, les transfiere a sus herederos el derecho a poseer, como derecho adquirido del ejercicio material de la posesión. Diferenciando de esta manera la posesión como hecho o acción; los cuales no pueden transferirse mortis causa, de la posesión como derecho a poseer.

Sin embargo, tenemos que diferenciar el derecho de posesión que se encuentra implícito al derecho de propiedad de los bienes. Debido a que en el caso de la posesión civilísima, lo que se transmite no es el derecho de posesión adjunto al derecho de propiedad, sino únicamente la posesión como

derecho ganado con el ejercicio del dominio del causante sobre el bien, mas no el derecho de propiedad sobre el bien en sí mismo.

Sobre lo referido, el autor Naiví Chikoc Barreda señala lo siguiente: *“Ante esta opinión, se le ha objetado que lo transmitido es la misma situación jurídica posesoria en que se encontraba el causante, ya sea como poseedor mediato o inmediato. En este último caso, el ordenamiento prescinde de la titularidad dominical que está en la base del derecho a poseer, para interesarse únicamente por las facultades derivadas del hecho posesorio del causante, y dentro de ellas, de un «derecho a seguir poseyendo» que corresponde al poseedor de hecho. La transmisión del ius possidendi que habilita al heredero a tomar posesión de los bienes es propia de los sistemas que siguiendo los principios romanos, descartan la posesión civilísima como institución”* (Chikoc Barreda N. , 2016).

La posesión civilísima presenta un gran cuestionamiento al establecer que se transfiere el «derecho a seguir poseyendo» del causante, sin importar que el heredero se encuentre en posesión real o fáctica del bien, sino que este pueda adquirir tal aprehensión mediante la toma de posesión fáctica o mediante el interdicto de adquirir propio del derecho español. Por este motivo es que una parte de la doctrina considera a la posesión civilísima como una ficción legal de la posesión. A criterio del mencionado autor Naiví Chikoc Barreda, refiere que: *“Sin embargo, la idea de la ficción jurídica de posesión es rechazada por la doctrina mayoritaria, al considerar que la posesión civilísima es real y verdadera posesión, aunque no material. Lo que es objeto de ficción es el corpus posesorio o el hecho material de la aprehensión, del*

*cual prescinde el legislador para derivar en favor del heredero el conjunto de efectos de la posesión.*

*En realidad, se llega al mismo resultado práctico, fingiendo el corpus que diciendo que es posesión espiritualizada, inmaterial o incorporea, o que es un derecho transmisible, si el heredero se beneficia de las consecuencias de toda situación posesoria. Que se considere la posesión como hecho, y por consiguiente, de imposible transmisión al heredero si éste no ha ocupado por sí la cosa, adquiriendo simplemente un mero ius possidendi o derecho a poseer como consecuencia de la successio in universum ius defuncti, con la consiguiente legitimación para actuar la tutela posesoria; o que se considere la posesión como poder jurídico o derecho transmisible ope legis, se llega a la conclusión de atribuir al heredero la condición de poseedor con los mismos efectos de la posesión fundada en la aprehensión material. Otra cosa es el momento en que estas consecuencias se producen, si desde la muerte o desde la aceptación” (Chikoc Barreda N. , 2016).*

La discusión del momento en que surte efectos la posesión civilísima resulta ser un gran debate entre doctrinarios españoles y es que no solo el concepto mismo de una posesión espiritualizada, incorporea, etc., resulta contrario a lo que consagran los derechos reales, donde se consagra que la posesión nace de la acción o ejercicio de dominio material sobre el bien. Sin embargo la posesión civilísima fue aceptada por el derecho español y consagrado en el artículo 440 de su Código Civil. Así mismo, el momento desde el cual surte efectos la posesión civilísima también se encuentra consagrado en el Código Civil español, como podemos ver del artículo 661° del C.C.:

*Artículo 661: Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.*

En ese sentido, podemos apreciar, que para el legislador español estaba claro que los efectos de la posesión civilísima regían desde el momento de la muerte del causante. Sin embargo estos efectos regían para aquel heredero que acepte (tácita o expresamente) la herencia. Dejando la salvedad para el caso de aquel heredero que rechace la herencia; en este supuesto aplicaba un efecto retroactivo sobre su posesión, entendiéndola como que esta nunca existió.

Siguiendo esa línea de ideas, el legislador consagró esta retroactividad de los efectos en caso de aceptación o rechazo de la herencia en el artículo 989° del C.C.:

*Artículo 989°.- Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.*

Con esto queda claro que la figura de la posesión civilísima ha causado grandes cambios a la idea clásica de la posesión, la misma que viene desde la época de la vigencia del derecho romano y ha influenciado en gran medida a muchas corrientes de pensamiento, así como tiene marcada influencia en distintas codificaciones a nivel mundial. Y la cual no contempla la posibilidad de que se pueda heredar la posesión inmaterial, espiritual o incorpórea que nos presenta la idea de la posesión civilísima, logrando esta una gran aceptación en la doctrina española y significando una revolución a la perspectiva clásica de la posesión heredada de los romanos. Sin embargo,

antes de la posesión civilísima existió otra figura muy similar y que es un invento originario del derecho francés, la cual analizaremos a continuación.

#### **1.1.3.2. En el derecho francés.**

Al referirnos al derecho francés, debemos analizar una figura que nos resulta muy importante, tanto por su desarrollo histórico, como por su relación con el tema de la presente investigación. Nos referimos a la figura de la «*SAISINE HEREDITARIA*», una figura tan antigua como importante a la hora de analizar el derecho francés en cuanto a la posesión y propiedad de los bienes.

Para hablar de los orígenes de la *saisine hereditaria*, debemos remontarnos a la época feudal, y es que esta figura se origina como una costumbre que fue posteriormente reconocida y revestida de formalidad y solemnidad. Es así, que en aquella época, al comprender que todas las propiedades le pertenecían al señor feudal, los siervos únicamente tenían autorizaciones para trabajar, aprovechar y disfrutar la tierra. De esta manera, al morir el siervo, no existía una sucesión propiamente dicha de la propiedad o posesión del territorio que este tenía permitido su aprovechamiento, sino que sus herederos quedaban en un estado de incertidumbre respecto de la situación que seguiría para con ellos y las tierras que trabajaba su causante.

Podemos definir a la *saisine hereditaria* como el disfrute de las utilidades del inmueble, y su adquisición resultaba de un acto solemne de investidura que legitimaba al titular frente a la comunidad para el ejercicio de dichas facultades. Esto significa que la *saisine hereditaria* del derecho francés tiene dos componentes muy importantes, el primero radica en su contenido fáctico, como el ejercicio de una conducta o comportamiento del heredero

para con el bien, y el segundo componente es la solemnidad que reviste esta figura, lo cual significa que esta conducta estaba regulada y protegida por la ley.

La saisine supone la «legitimación exterior», en tanto públicamente consentida, del derecho real inmobiliario. Es así, que algunos autores como Patault consideran que la saisine hereditaria cuenta con un «*enveloppe juridique*» o envoltura jurídica o legal, la cual consideramos que logra reflejar las dos características principales de esta institución en el derecho consuetudinario francés.

En cuanto a la saisine, el autor Naiví Chikoc Barreda señala que: “*La locución recoge, por una parte, el elemento formal de la saisine que resulta del acto público y solemne de investidura, y por otra parte, el contenido comprensivo del conjunto de facultades de disfrute del bien que contrasta con el poder exclusivo del propietario en el sentido romano. En el derecho germánico, la saisine se confundía con la propiedad y la posesión, de modo que aquel que cumpliendo las formalidades de investidura, tenía a su disposición un bien, era considerado públicamente como propietario y poseedor*” (Chikoc Barreda N. , 2016). Hecho que genera una confusión al estudiar la saisine hereditaria, porque se suele confundir esta con la posesión civilísima, figura que es sustancial y estructuralmente distinta.

La definición de la saisine ha constituido un problema y gran debate para la doctrina francesa y extranjera. Toda vez que para muchos autores resulta una figura «inútil y anticuada» o que es «cosa oscura», esto sumado al desarrollo e influencias externas que ha sufrido durante el desarrollo del derecho francés, ha ocasionado que la idea del concepto de la saisine se haya

variado con el tiempo, hasta prácticamente no encontrarse un consenso en su definición de forma objetiva y positiva. Ante el fracaso de los intentos de definición positiva basados en la transmisión de la posesión o de la propiedad de los bienes, la doctrina contemporánea ha intentado forjar un concepto de *saisine* a partir de los efectos que esta figura produce. Y esta noción es promovida principalmente por dos importantes autores del derecho francés, el primero es Grimaldi, el cual: *“presenta a la saisine como una «habilitación legal» para el ejercicio de los derechos del causante; con esta idea se produce una disociación entre la titularidad de los derechos, transmitida a todos los derechohabientes (herederos legales y testamentarios), y su ejercicio, que corresponde en exclusiva a aquellos que se benefician de la saisine. Desde esta perspectiva, la saisine consistiría en el mecanismo legal que permite salvaguardar la integridad de la herencia, impidiendo la intromisión en la gestión de los bienes hereditarios de aquellos sucesores instruidos por testamento, y cuyo título debe ser verificado, por considerarlo el legislador especialmente susceptible de falsificación o irregularidad”.* (GRIMALDI, 2001). En ese sentido, para Grimaldi, la *saisine* consiste en una especie de seguro que cumple una función de control de la herencia. Y esta postura se basa en que los herederos testamentarios, a diferencia de los herederos forzosos tienen un especial requisito para que puedan ejercer a plenitud su derecho, y este consiste en la verificación del título que les otorga tal derecho sucesorio, al tratarse de un documento que manifieste la voluntad del causante (testamento), lo cual conlleva a una incapacidad legal de ejercicio.

En esta línea doctrinaria, tenemos la postura del autor Naiví Chikoc quien refiere que: *“Maury apunta que semejante disociación conduce a*

*sostener la existencia de una «aptitud jurídica» que no encuentra parangón alguno en las situaciones legalmente reconocidas de actuación eficaz en la esfera jurídica ajena (a través del mecanismo de la representación), porque en todas ellas el que ejercita los derechos actúa en nombre e interés de su titular, no siendo así en el caso del sucesor investido de la saisine, cuyo interés se opone precisamente al del sucesor desprovisto de ella. En un esfuerzo por desentrañar la naturaleza jurídica de la saisine, el autor descarta, además, que se trate de un derecho subjetivo o de una prerrogativa jurídica, pues afirmarlo conduciría a encerrarse en un círculo vicioso. Siendo que la posesión no es un derecho subjetivo sino una situación de hecho, no puede defenderse la existencia de un «derecho» de posesión con independencia del señorío efectivo sobre los bienes. Con justificado pesimismo, el autor concluye que la saisine es una noción rebelde a cualquier análisis, no pudiendo ser asimilada a ninguna de las instituciones civiles existentes” (Chikoc Barreda N. , 2016).*

### **1.1.3.3. En el derecho chileno.**

Al analizar el derecho civil chileno, podemos apreciar que durante su evolución y con el paso del tiempo, han existido diversos Códigos civiles que han recogido los principios y líneas de pensamiento imperantes en su época, así como la regulación de la realidad y la búsqueda de solución a los problemas de la sociedad chilena.

En atención a lo señalado anteriormente y conforme lo hemos desarrollado en lo que va de esta investigación, existen grandes corrientes de pensamiento que han influenciado en gran medida la codificación de muchos países, así como se han generado numerosos debates doctrinarios alrededor de la idea que se pueda transferir la posesión mortis causa a los herederos.

Al referirnos a las grandes corrientes de pensamiento, hacemos referencia al derecho Romano, al derecho Alemán, al Code Napoleónico y a la Posesión Civilísima del derecho español.

En el caso del derecho chileno, podemos apreciar una fuerte influencia del derecho romano, sin embargo, también tiene marcada influencia el Code Napoleónico en lo que respecta a la idea de la transmisión de la posesión mortis causa a los herederos y legatarios del causante.

De esta manera, al estudiar el actual Código Civil chileno, en el capítulo concerniente a la posesión y en concordancia con el derecho de sucesiones. Evidenciamos que este cuerpo normativo reconoce la sucesión de la posesión mortis causa, específicamente consagrada en los artículos 688, 717, 722 y 957. Los cuales analizaremos detalladamente a continuación.

*Art. 688°.- En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:*

*1. El decreto judicial que da la posesión efectiva: este decreto se inscribirá en el Registro de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado; y si la sucesión es testamentaria, se inscribirá al mismo tiempo el testamento;*

*2. Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1. Y*

*2. Del artículo precedente: en virtud de ellas podrán los*

*herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; y*

*3. La inscripción especial prevenida en el inciso 3.: sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.*

Como podemos evidenciar del artículo bajo análisis, para el legislador del Código Civil chileno, por mandato de la ley, se confiere la posesión desde el momento de deferirse la herencia. Quiere decir que desde el momento en que se declara a los herederos, estos adquieren la posesión de los bienes por ministerio de la ley.

Ante esta postura establecida en el Código Civil chileno, podemos señalar que expresamente reconocen la transferencia de la posesión de los bienes, entendiendo a la misma como un elemento distinto a la propiedad en sí.

Sin embargo, el legislador chileno estableció límites a la posesión que se adquiere con al deferirse la herencia, limitó ésta únicamente a la posesión, rechazando la posibilidad de ejercer actos de disposición sobre los bienes, reconociéndola como una posesión legal, empero no le permitía a los herederos, por el momento, sino que establece como condición para poder disponer de los mismos, y esta consiste en que su derecho debe ser inscrito en el registro correspondiente.

Así también, nos resulta relevante analizar lo establecido en el artículo 717° del Código Civil chileno:

*Art. 717°.- Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor, principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.*

*Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.*

En el presente artículo, se consagró claramente el principio de la adición de la posesión. Mediante el cual, el legislador chileno reconoce y deja establecido que la posesión del heredero, ahora poseedor comienza con él, no obstante, puede, a voluntad, añadir la posesión de su antecesor a la suya. En el caso de que el poseedor decida añadirse la posesión de su antecesor, esta se suma con sus calidades y vicios, dejando esta posibilidad, para que el poseedor pueda adquirir la calidad de propietario a través de la prescripción adquisitiva.

Así también, el Código Civil chileno no establece un límite a las posesiones que puedan agregarse, sino que permite que se pueda adicionar el plazo posesorio de una serie ininterrumpida de antecesores, lo cual facilitaría aún más que se pueda ejercitar la acción declarativa de la prescripción adquisitiva para poder formalizar su derecho de propiedad ganado a través de la posesión y sus demás requisitos.

Como siguiente artículo relevante para la presente investigación y que presenta gran importancia para el tema y la postura planteada, tenemos el artículo 722° del Código Civil chileno, el cual resulta bastante peculiar y familiar a otro analizado anteriormente:

*Art. 722°.- La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.*

*El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás.*

Como primera impresión, el presente artículo resulta familiar, toda vez que fue prácticamente importado del derecho español, siendo más específicos, es prácticamente igual al artículo 440° del Código Civil español.

Así también, debemos señalar la importancia del presente artículo, toda vez que es una prueba clara que, para el derecho civil chileno, se reconoce la figura de la posesión civilísima y todo lo que esta trae consigo. Se reconoce que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento que es deferida, así el heredero ignore la existencia de la misma o su vocación para heredarla. Esto quiere decir que el heredero ostenta una posesión inmaterial, incorpórea o espiritual, tal como lo analizamos anteriormente, lo cual significa que se le reconoce como poseedor, aunque no se encuentre en dominio del bien, ni que exista una aprehensión sobre el mismo.

Así también, el segundo párrafo del artículo 722° del Código Civil chileno consagra, al igual que el Código Civil español, lo que sucedería en el caso de que el heredero rechazase la herencia. En ese caso, operaría un efecto retroactivo que consideraría que este nunca poseyó la herencia. Sin embargo, este rechazo tiene que ser válido, es decir que no puede suponerse, sino que debe ser expreso.

Como último artículo relevante para la presente investigación, debemos analizar el artículo 957° del C.C. chileno, el cual señala:

*Art. 957°.- Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.*

*No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite.*

Nos resulta interés y a la vez muy importante el planteamiento del presente artículo, en el sentido que el Código Civil chileno protege el derecho a heredar la posesión, incluso en el caso de que el heredero o legatario muera antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado, inclusive sin haber tenido conocimiento de la existencia de tal herencia. En ese caso, se transmite la potestad de aceptar o rechazar la herencia o legado a sus propios herederos o legatarios. Sin embargo, el legislador chileno dejó como salvedad que estos para poder ejercer estos derechos, están obligados a aceptar la herencia de quien se los transmitió.

De esta manera, podemos tener en claro que, en el derecho civil chileno, se reconoce la transmisión de la posesión mortis causa a los herederos o legatarios del poseedor. Así también, existe una marcada influencia de la figura de la posesión civilísima del derecho español, la cual se evidencia en la redacción de sus artículos y en el enfoque que tienen sobre el tema en cuestión, agregando algunas condiciones o supuestos especiales a tener en cuenta, tal como lo hemos podido ver de los artículos analizados anteriormente.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

La presente investigación siguió el modelo de un estudio cualitativo. Dado que la selección de ese tipo de estudio obedece a circunstancias en las que el investigador buscó comprender y ahondar dentro de los fenómenos estudiados, en relación con el contexto (Hernandez, 2009). Por otra parte, también se empleó este tipo de investigación motivado por el hecho que el tema *“ha sido poco explorado, o no se ha hecho investigación al respecto”* (Hernandez, 2009, pág. 364). El enfoque cualitativo pretende describir la unidad a detalle, sirviéndose del contexto y de una manera total, a diferencia del enfoque cuantitativo cuyas expectativas son específicas.

Es bien sabido que el método cualitativo es un proceso inductivo, interpretativo, iterativo y recurrente (Hernandez, 2009). Las hipótesis en este tipo de investigación son generadas durante el proceso, se afinan conforme se recaban más datos, pueden ser modificadas según los resultados y no necesitan ser probadas a través de la estadística.

Del mismo modo, en la presente investigación se empleó el derecho comparado para describir a fondo el tema objeto de estudio, la investigación realizada es una de tipo descriptiva y corresponde a una investigación acción de tipo práctico.

Estando a lo expuesto, en la investigación se buscó definir a profundidad el concepto y alcances de la sucesión hereditaria de la posesión en el Perú, partiendo de escenarios jurídicos externos, es decir sirviéndonos del derecho comparado como espejo sobre el cual comprobamos el

funcionamiento en la práctica una norma de tales características, además de la jurisprudencia nacional existente sobre el tema.

## **2.1 Tipo y diseño de la investigación.**

El diseño seleccionado para la investigación, fue el de Investigación-acción de tipo práctico. La principal idea de este tipo de diseños, es que empujan a cambios en los sistemas existentes, los mismos que se incorporaron en el propio proceso de investigación. En otras palabras, se indagó sobre el problema y a su vez se propuso una reforma del sistema.

A decir de Hernández *et al* (2009) *“la finalidad de la investigación-acción es “comprender y resolver problemáticas específicas de una colectividad vinculadas a un ambiente (grupo, programa, organización o comunidad) (frecuentemente aplicando la teoría y mejores prácticas de acuerdo con el planteamiento”.* (pág. 496).

Del mismo modo, permite aportar información que direcciona la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales. (Hernandez, 2009). Sandín (2003, Citando por Hernández, 2009) señala que *“la investigación-acción pretende, esencialmente, propiciar el cambio social, transformar la realidad (social, educativa, económica, administrativa, etc.) y que las personas tomen conciencia de su papel en ese proceso de transformación”.* (pág. 496).

La investigación se adentró en la problemática que genera la falta de regulación de la sucesión hereditaria de la posesión en las normas civiles peruanas, resaltando el problema que enfrentar muchas personas que ven imposibilitada la manera de poder sumar a sus periodos prescriptorios, el de

aquellos que venían poseyendo previamente y a quienes les unía un lazo de parentesco directo, que les permitiese heredar derechos de estos.

Del mismo modo, haciendo un repaso de la normativa internacional, se introduce la posibilidad de regulación de la sucesión hereditaria de la posesión tomando como modelo los diseños legales que países que han normado su uso, han desarrollado. Sobre lo cual se tomaron como muestra las resoluciones que abordan de manera directa y precisa la posibilidad de que se pueda transferir la posesión por sucesión hereditaria, entre las cuales tenemos resoluciones de la corte suprema, de salas civiles de cortes superiores y de juzgado civil, es decir en todas las instancias judiciales del país.

De este modo, durante el desarrollo de la investigación se presentaron dos posibles hipótesis, la primera que sugiere que la posesión al ser una acción o conducta y un derecho a la vez, es factible de poder transferirse mortis causa a los herederos del causante. Así como que la posesión al poder transferirse de manera onerosa, también es factible de transferirse mortis causa por sucesión intestada o testamento.

Finalmente se presenta una propuesta final que plasma una posible solución, planteada por el autor de esta investigación al problema central que plantea este trabajo y confirmando la posibilidad de que se puede transferir la posesión por sucesión hereditaria.

## **2.2 Procedimiento de recolección de datos.**

Las técnicas empleadas en el presente estudio fueron principalmente el análisis documental que consistió en un relevamiento bibliográfico de los principales conceptos a analizar, así como una revisión de las diferentes

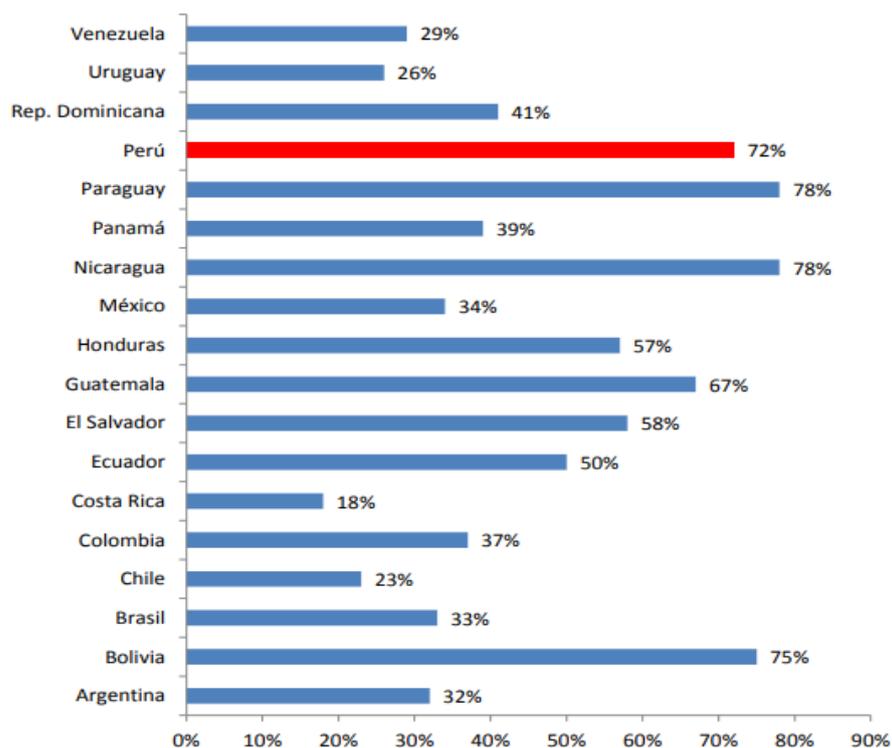
soluciones legales que países, inmersos en el sistema de derecho continental, tales como España, Francia y Chile han adoptado frente al tema de la sucesión hereditaria de la posesión. De igual modo, se revisó sucintamente las decisiones que los tribunales nacionales le han venido dando al problema como base jurisprudencial, de los cuales se seleccionó las resoluciones de diferentes instancias, tales como a nivel de juzgado civil, sala civil y la corte suprema.

### CAPÍTULO III: RESULTADOS

Como resultados de la presente investigación, podemos señalar los siguientes:

- 1) En el Perú existe un elevado déficit de viviendas, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1: Porcentaje de déficit de viviendas en América Latina**



Fuente: Adaptado del informe anual por CAPECO, 2016 tomado de (Charaja Porras, 2017)

Como se aprecia, en el Perú existe un déficit del 72%, lo cual significa que ese porcentaje de población no cuenta con una vivienda o no puede demostrar el derecho a habitar la que posee.

- 2) El concepto de posesión ha sido ampliamente desarrollado desde la perspectiva filosófica y jurídica, teniendo como principales exponentes a Savigny e Ihering, cada uno con su respectiva corriente de pensamiento.
- 3) A lo largo de la historia existieron diferentes instituciones y/o figuras jurídicas aplicadas por diversos países para regular la sucesión hereditaria de la posesión, en España se reguló como <<Posesión Civilísima>>, en Francia se nombró <<Saisine Hereditaria>>.
- 4) En el Perú se contemplaba la sucesión de la posesión en el Código Civil de 1936, específicamente en el artículo 657°: <<Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla>>. Sin embargo, esto se modificó con la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.
- 5) El Código Civil vigente contempla la figura de la adhesión del plazo posesorio en su artículo 898°: <<El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien>>. Figura que permite que se transmita la posesión de manera gratuita u onerosa inter vivos, sin embargo, no descarta que esta adhesión pueda transmitirse por sucesión mortis causa.

- 6) En la jurisprudencia nacional se encontraron cuatro resoluciones (sentencias), en las diferentes jerarquías de la administración de justicia nacional, que confirman la posibilidad de la sucesión hereditaria de la posesión y, son las siguientes:
- a. Expediente 2353-2018-0-1601-JR-CI-04
  - b. Expediente 815-2012-0-1601-JR-CI-01
  - c. Casación 1449-2003, Moquegua-Tacna
  - d. Casación 2162-2014, Ucayali

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN**

### **4.1 Jurisprudencia nacional.**

Sobre el tema en particular debemos acotar que en nuestro país no existen muchos precedentes jurisprudenciales, ni plenos casatorios vinculantes, lo cual dificulta poder realizar un amplio análisis jurisprudencial. Sino que existen escasos y puntuales precedentes, de los cuales hemos seleccionado aquellos que abordan el tema de forma directa, realizan un análisis y resuelven expresamente sobre el tema de la presente investigación.

#### **4.1.1 Expediente 2353-2018-0-1601-JR-CI-04**

Como primer precedente jurisprudencial, analizaremos la sentencia recaída en el expediente 2353-2018-0-1601-JR-CI-04, llevado en el cuarto juzgado especializado en lo civil de Trujillo, teniendo como parte demandante a la Sra. Silvia Cecilia Leyva López, y como parte demandada a la Municipalidad Provincial de Trujillo y teniendo como litisconsorte al Gobierno Regional de la Libertad.

Es así, que la demandante el 28 de junio del año 2018, interpone demanda de prescripción adquisitiva de dominio contra la Municipalidad Provincial de Trujillo, para que se le declare como propietaria del bien inmueble ubicado en Av. España N° 1387, distrito y provincia de Trujillo, departamento de la Libertad.

De esta manera, la demandante en los fundamentos de hecho de su demanda señala: 1) que las personas de Arturo Leyva Pesantes y Catalino Leyva Pesantes traspasaron la posesión del bien *sub Litis*, a la persona de

Víctor Leyva Castillo, quien fue poseedor de bien desde el 17 de octubre del año 1952, hasta el 31 de octubre del año 2009, fecha en la que falleció, 2) sobre el bien materia del proceso se ha construido una vivienda de tres pisos, una parte de adobe y otra de material noble. 3) la demandante Silvia Cecilia Leyva López al ser heredera de Víctor Leyva Pesantes, y al haber fallecido este el 31 de octubre del año 2009, viene ejerciendo la posesión del bien *sub Litis* desde entonces, hasta la actualidad.

A su vez, la demandada, a través de su procurador contestó la demanda argumentando que: 1) el inmueble materia del proceso no se encuentra inscrito en el registro de predios, por lo tanto se considera un bien del Estado. 2) los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio son concurrentes, los cuales no se cumplen en el presente caso por cuanto: a) la propia demandante relata que ingresó al bien litigioso desde el 2009, no cumpliendo el plazo legal de posesión; b) no ejerció la posesión en calidad de propietario, pues, si bien la Municipalidad otorgó permiso para la instalación de agua, no significa el otorgamiento de la propiedad como titular, al no existir ningún contrato; c) la demandante pretende ocultar que le cedió en uso el inmueble litigioso; y, iii) los bienes inmuebles de dominio privado estatal son imprescriptibles, de conformidad según la Ley N° 29618, vigente desde el 10 de noviembre del 2010; precisando que la transmisión de bienes estatales de dominio privado es constitutiva y no declarativa.

Debemos señalar también, que se apersonó al proceso en calidad de litisconsorte pasivo necesario, el procurador público del gobierno regional de La Libertad y contestó la demanda con los siguientes argumentos: 1) la demanda es improcedente por cuanto los bienes inmuebles de dominio

privado estatal son imprescriptibles, de conformidad con la Ley N° 29618, vigente desde el 10 de noviembre del 2010; y, por cuanto la demandante sería propietaria y no poseedora; y, 2) la demandante no acredita el cumplimiento de los requisitos de la prescripción adquisitiva de propiedad antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29618.

Como siguiente paso el juzgado fijó los puntos controvertidos del presente proceso: 1) La imprescriptibilidad del inmueble ubicado en la Avenida España N° 1387, distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad de un área de 70.54 m<sup>2</sup>.

2) El ejercicio de la posesión prescriptoria del inmueble litigioso dentro del plazo legalmente previsto (10 años)

Al analizar los considerandos de la presente sentencia, podemos apreciar que para el juez fue prioritario analizar como punto de partida la imprescriptibilidad del inmueble *sub Litis*, sobre la cual se practicó un análisis de competencia de la Ley 29618, la misma que establece la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio estatal; sin embargo teniendo en cuenta la fecha de la entrada en vigencia de la citada ley (25 de noviembre del 2010) y siguiendo el criterio establecido por la corte suprema en la CASACIÓN N° 3445-2015-LIMA NORTE: “[...] estando a que la Ley N° 29618 ha sido publicada el veinticuatro de noviembre de dos mil diez, es aplicable a los hechos cumplidos a partir del día veinticinco de noviembre de dos mil diez; y siendo así los bienes del Estado sí pueden prescribir con la legislación anterior [...]”. Se determinó que los bienes uso privado de propiedad del estado cuyos requisitos para invocar la prescripción adquisitiva se hayan cumplido con

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 29618 sí se pueden prescribir, quedando dilucidado el primer punto controvertido.

Continuando con el análisis de los considerandos de la sentencia del presente caso, consideramos importante citar el siguiente considerando:

*“[...] 4.3.1. En cuanto al inicio de la posesión, la demandante Silvia Cecilia Leyva López relata que su padre Víctor Leyva Castillo, con fecha 17 de octubre de 1952 ocupó el bien litigioso en mérito del traspaso efectuado a su favor por Arturo Leyva Pesantes y Catalino Leyva Pesantes y Víctor Leyva Castillo, pretendiendo sumar el plazo posesorio transcurrido desde aquella fecha hasta el fallecimiento de su progenitor, ocurrido el 31 de octubre de 2009, a partir del cual inició la posesión que mantiene hasta la actualidad; relato que plantea la cuestión de verificar si procede al caso concreto la suma del plazo de posesión. [...]”*

Sobre ese punto, debemos precisar que la demandante adquirió la posesión tras la muerte de su padre, quien a su vez la adquirió por el traspaso realizado en su favor por parte de los anteriores poseedores (Arturo Leyva Pesantes y Catalino Leyva Pesantes), mediante dos transferencias realizadas correspondientemente con cada uno de los transferentes. De esta manera, nos encontramos ante la figura de la adición del plazo posesorio regulada en el Código Civil vigente en el artículo 898°, el cual establece que “*el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien*”.

Hasta este punto, tenemos en claro que el padre de la demandante adquirió el bien por transferencias realizadas con sus anteriores poseedores, adicionando el tiempo de posesión ejercido por estos al suyo; sin embargo a partir de este momento entramos a analizar el tema central de la presente investigación, y este es la posibilidad de que el padre pueda transferir a su hija (la demandante) su posesión, y por ende también el plazo de posesión adquirido por este de sus anteriores poseedores y, además el plazo de posesión ejercido por él mismo. Sobre esta interrogante, el juzgador realiza el siguiente análisis en sus considerandos:

*[...] 4.3.3. La interpretación de la disposición normativa reproducida permite identificar los requisitos para la suma del plazo posesorio: 1°) la existencia de un título que sirva de puente entre el poseedor despojado y el poseedor adquirente; y, 2°) la continuidad entre las posesiones que procuran ser sumadas.*

*4.3.4. En cuanto al título puente, debemos señalar: 1°) el título es aquel acto o hecho susceptible de transmitir el derecho de propiedad de un bien; y, 2°) la valoración de las pruebas actuadas permite identificar el título puente exigido, constituido por la muerte del causante Víctor Leyva Castillo, producida el 31 de octubre de 2009, que generó la sucesión mortis causa a favor de la demandante Silvia Cecilia Leyva López, adquiriendo la situación jurídica que ostentaba el de cuius sobre el bien litigioso, según el artículo 660 del Código Civil, cuyo texto señala: “Desde el momento de la muerte de*

*una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”; y probado con el Asiento A00001 de la Partida N° 11309302 del Registro de Sucesión Intestada de la Zona Registral N° V – Sede Trujillo, de folios 15, donde figura la actora como sucesora (heredera legal) del ya citado causante. [...]*”

Sobre el primero de los considerandos citados, el juez tiene a su criterio como primer punto establecer la existencia de un título que sirva de puente entre el poseedor despojado y el poseedor adquiriente. En este punto, debemos recalcar que para la adición del plazo posesorio analizado anteriormente y consagrado en el artículo 898 del Código Civil vigente, únicamente establece que el poseedor se puede adicionar el plazo de posesión de quien le transfirió válidamente el bien, y a analizar el elemento de la “transmisión válida del bien”, podemos señalar que el término “transmisión” deja abierta la posibilidad de que esta sea a través de una disposición por voluntad propia del poseedor, mediante algún mecanismo contemplado en el Código Civil como una compra venta, una donación, una permuta, dación en pago, y cualquier otro modo de transferir el bien.

Así mismo, el término “transmisión” no se limita únicamente a aquellos actos de disposición que pudiera hacer el poseedor con la finalidad de enajenar su bien, sino también deja la posibilidad a que esta transmisión pueda ser sucesoria y podemos definir esta como lo hace el Diccionario Civil (Gaceta Jurídica S.A., 2013): *“La transmisión sucesoria es el fenómeno mediante el cual habiéndose producido el deceso del causante, los herederos y los legatarios, si los hubieren, adquieren las situaciones jurídicas subjetivas*

*de ventaja (derechos, intereses legítimos, expectativas, etc.) y desventaja del causante (deberes, cargas, obligaciones, etc.), siempre que los mismos sean transferibles [...]”* de esta manera, se puede entender que la posesión del bien, así como el plazo de posesión ejercido por el causante puede transmitirse a sus herederos, al considerar esta una situación jurídica de ventaja como un derecho expectatio, que aspira alguna vez a convertirse en derecho de propiedad invocado para esto la prescripción adquisitiva de dominio.

El otro aspecto que el juez considera necesario precisar en el presente caso, es el de la continuidad de las posesiones que procuran ser sumadas. Esto quiere decir, que un requisito indispensable para la transmisión de la posesión y adicionalmente la suma del plazo de posesión ejercido por el poseedor transmisor en beneficio del poseedor adquirente, y que este pueda adicionarse al suyo, es necesario que exista una continuidad entre ambas posesiones.

Si bien es cierto, el Código Civil no establece específicamente un plazo para ejercitar la posesión sobre el bien luego de la transmisión, se entiende que esta se realiza inmediatamente a esta. Y al ser la posesión una conducta o hecho fáctico, esta puede evidenciarse de los actos que realiza el nuevo poseedor sobre el bien transferido.

Como siguiente considerando en el presente análisis, el juez tiene a su criterio definir otro aspecto que resulta sumamente importante, y nos referimos a la figura del “título puente” y señala que es necesario analizar dos aspectos del mismo, 1) lo entendemos como aquel acto o hecho susceptible de transmitir el derecho de propiedad de un bien; en el presente caso, el juez

toma en cuenta la sucesión intestada realizada por la demandante como el título puente por medio del cual esta adquiere la posesión del bien. Siguiendo este criterio asumido por el juez, nos encontramos ante la figura de la sucesión hereditaria de la posesión, la cual venimos analizando y defendiendo en la presente investigación.

Y como siguiente punto a desarrollar, el juez en el presente caso consideró necesario fijar como segundo punto 2) la valoración de las pruebas actuadas permite identificar el título puente exigido, constituido por la muerte del causante Víctor Leyva Castillo, producida el 31 de octubre de 2009, que generó la sucesión mortis causa a favor de la demandante Silvia Cecilia Leyva López, adquiriendo la situación jurídica que ostentaba el de cujus sobre el bien litigioso. En ese sentido, el juez confirma su posición al considerar que la sucesión mortis causa en favor de la demandante constituye título suficiente para acreditar la transmisión de la posesión del bien que adquiriera la situación jurídica que ostentaba su padre (el causante).

En ese sentido, y como podemos evidenciar de la interpretación y motivación realizada por el magistrado hasta este punto, que este reconoce la posibilidad que la posesión pueda transmitirse mortis causa de un causante a su heredero, y todo lo que esto implica, como por ejemplo la adición de su plazo posesorio. Por tal motivo creemos necesario analizar el siguiente considerando, toda vez que plasma en concreto la idea que la posesión pueda transferirse mortis causa:

*[...] QUINTO.- En cuanto al requisito del **plazo prescriptorio**, en el presente caso, el ejercicio de la posesión por un plazo no menor de diez años, debemos señalar que*

*habiendo establecido el inicio de la posesión prescriptoria el 26 de septiembre de 1974, según el considerando cuarto de la presente sentencia (numeral 4.3.6), se concluye que a la entrada en vigencia de la Ley N° 29618, producida el 25 de noviembre de 2010, la demandante Silvia Cecilia Leyva López había acumulado 36 AÑOS, 1 MES y 29 DÍAS de ejercicio de posesión prescriptoria, el cual resulta ser un periodo superior al legalmente exigido de 10 años para la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria o larga, según el artículo 950 del Código Civil, por lo que se considera cumplido el presente requisito [...].”*

Tal como se puede apreciar en el considerando quinto de la presente sentencia, el juez considera adicionado el plazo de posesión del causante, padre de la demandante, en tal sentido computa el plazo de posesión total de la demandante en más de 36 años de ejercicio de la posesión, y este le resulta idóneo para declarar la propiedad del bien, además de cumplir con los demás requisitos establecidos en el artículo 950° del Código Civil vigente.

Es así como llegamos al análisis de la decisión final del juez, quien resolvió sobre la presente causa lo siguiente:

*“[...] III. DECISIÓN (PARTE RESOLUTIVA)*

*Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA*

*NACIÓN FALLO:*

*1. DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA*

*DE DOMINIO interpuesta por SILVIA CECILIA LEYVA LOPEZ, contra la*

*MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO; y, en consecuencia:*

*2. DECLARO A LA DEMANDANTE SILVIA CECILIA LEYVA LOPEZ,*

*PROPIETARIA DEL INMUEBLE UBICADO EN LA AVENIDA ESPAÑA N°*

*1387, DISTRITO Y PROVINCIA DE TRUJILLO, DEPARTAMENTO DE LA*

*LIBERTAD, MEDIANTE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO;*

*3. CONSENTIDA o EJECUTORIADA que sea la presente resolución, ARCHÍVESE en el modo y forma de ley; y,*

*4. NOTIFÍQUESE de acuerdo a ley. [...].”*

Como podemos apreciar, en el presente caso, el juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, sentenció declarar fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por la

demandante Silvia Cecilia Leyva López, contra la Municipalidad Provincial de Trujillo y la declaró propietaria del inmueble materia del presente proceso.

De esta manera pudimos analizar la primera jurisprudencia, aunque solo sea una sentencia de primera instancia, que aborda el tema referente a la presente investigación, realizando un análisis profundo de la posibilidad de que se pueda heredar la posesión mortis causa y que el heredero pueda además adicionar a su plazo posesorio el de su causante. Dejando abierta la posibilidad de regular esta figura de una manera más completa y establecer las condiciones y requisitos para poder aplicar la sucesión hereditaria de la posesión. Teniendo presente que este fenómeno es una realidad latente en nuestro país, y existen muchas posesiones heredadas de los causantes que nunca llegaron a invocar la prescripción adquisitiva de dominio como forma de adquirir la propiedad, a través de la posesión y demás requisitos establecidos por la ley.

#### **4.1.2 Expediente 815-2012-0-1601-JR-CI-01**

Continuando con el análisis de jurisprudencia relevante para la presente investigación, toda vez que abordan el tema de manera directa y resuelven haciendo una interpretación y motivación más amplia sobre el tema de la sucesión de la posesión mortis causa y los efectos de la misma. Como segunda jurisprudencia tenemos la sentencia de vista recaída en el expediente 815-2012-0-1601-JR-CI-01, resuelto en primera instancia por el Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo, y en segunda instancia por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

En el presente caso, actuó como parte demandante la señora Ana Marcela Ulco Rodríguez, y como parte demandada la Municipalidad Provincial de Trujillo, siendo la materia Prescripción Adquisitiva de Propiedad.

En primera instancia, el Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo resolvió declarar fundada la demanda interpuesta por la demandante sobre prescripción adquisitiva de propiedad contra la municipalidad provincial de Trujillo, mediante sentencia expedida en la resolución Nro. 12 de fecha 17 de diciembre de 2017. Ante esto, la parte demandada (municipalidad provincial de Trujillo) interpone recurso impugnatorio de apelación fundamentado en los siguientes puntos:

1. La juez de origen no verificó el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 950 del Código Civil ni dispuso de oficio que se actúen medios de prueba adicionales como los formularios de autoevaluó.
2. Los recibos de pago de suministro de agua potable del 2001 y 2002 evidencian que la señora Ulco no consumió o que su consumo fue mínimo, por lo que en esos años el predio estuvo deshabitado.
3. Si la señora Ulco poseía el predio junto con su madre, entonces se inaplicó el artículo 985 del Código Civil, que prohíbe la usucapión entre copropietarios.
4. La señora Ulco no poseyó como propietaria sino como heredera de su madre y anterior poseedora.

De esta manera, los miembros de la sala civil de la corte superior de justicia de la Libertad (en adelante la sala civil) analizaron los argumentos de la apelación y concluyeron inicialmente que la demandante nunca señaló haber

sido propietaria del bien, sino que en su demanda indicó que actuó como poseedora del bien junto a su señora madre y después de la muerte de esta.

Es así como la sala civil resume las controversias a solo tres: i) si la juez de origen debía ordenar de oficio la actuación de medios probatorios adicionales a los ofrecidos por las partes, ii) si la falta de consumo o el consumo exiguo de agua durante el 2001 y 2002 demuestra que no hubo posesión, y iii) si la señora Ulco poseyó por derecho propio o como heredera de su madre que fue la poseedora primigenia.

A cerca de la primera controversia establecida por la sala, esta hace un análisis tanto normativo como de la motivación de la sentencia recurrida. En ese sentido, la sala determina que según el artículo 194° del Código procesal civil dispone que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. En ese razonamiento, la sala concluye que la actuación de medios probatorios de oficio es una facultad del juzgador, no siendo esta una obligación. Sino que puede ordenar la actuación de medios probatorios de oficio en el caso de que los medios probatorios ofrecidos por las partes resulten insuficientes para brindarle certeza sobre el caso en concreto. Siendo esta una potestad ejercitable sólo cuando por el juez, luego de estudiar los autos, advierta que los medios probatorios ofrecidos o actuados son insuficientes para generarle convicción. Ha de entenderse, por tanto, que si el juez no hace uso de esta potestad se debe a que los medios de prueba ofrecidos por las partes le resultaron suficientes para generarle certeza y convicción sobre la causa.

En cuanto al segundo punto en cuestión, corresponde analizar a criterio de la sala, ii) si la falta de consumo o el consumo exiguo de agua durante el 2001 y 2002 demuestra que no hubo posesión. Sobre el punto en particular, la sala en su fundamento quinto señala lo siguiente:

*“[...] 5. Sobre lo segundo, la Sala –a despecho de lo afirmado por la Municipalidad- encuentra que los recibos cuestionados por esta demuestran posesión en concepto de dueña durante los años 2001 y 2002, aunque el consumo de agua haya sido inexistente o mínimo. La contratación de suministros de energía o de agua potable para satisfacer necesidades propias y no de terceros evidencia el señorío ejercido por la señora Ulco sobre la finca urbana. Cuestión ajena es si realmente residió o no en ella: la posesión no requiere –como erróneamente pretende la apelante- de un contacto físico, permanente e inmediato del posesionario con la cosa, sino de la posibilidad de ejercer actos de soberanía sobre ella como lo haría cualquier propietario. De ese modo, la eventual vivencia sólo ratificaría o sería una demostración más de la posesión en concepto de dueña ejercida por la señora Ulco. Por tanto, se desestima el agravio expuesto por la Municipalidad al respecto [...]”.*

Como se puede apreciar, en el fundamento quinto de la sentencia de vista, la sala considera que los recibos por suministro de agua potable en los años 2001 y 2002 presentados por la demandante y a su vez cuestionados por la demandada -por el hecho de su bajo consumo-, son suficientes para

demostrar el señorío de la demandante. Así mismo, consideran como una cuestión ajena el hecho de que si la demandante residió o no en el bien, toda vez que como señalan *“la posesión no requiere –como erróneamente pretende la apelante- de un contacto físico, permanente e inmediato del posesionario con la cosa, sino de la posibilidad de ejercer actos de soberanía sobre ella como lo haría cualquier propietario”*, razonamiento que evidencia una tendencia hacia la figura de la posesión civilísima, institución importada del derecho español y que viene generando tendencia en estas latitudes. En ese sentido para la sala, el hecho de que la demandante acredite el suministro de agua evidenciaría la posesión en concepto de dueña por parte de esta, por tal motivo, la sala desestima ese agravio expuesto por la parte demandada.

Siguiendo con el presente análisis, llegamos a la tercera y última controversia planteada por la Sala Civil, y esta consiste en que: iii) si la señora Ulco poseyó por derecho propio o como heredera de su madre que fue la poseedora primigenia. Sobre el particular, la sala lo analiza en sus considerandos 6 y 7 de la sentencia de vista, motivando lo siguiente:

*“[...] 6. Finalmente, en lo que toca a la tercera cuestión, el artículo 660 reconoce implícitamente que en nuestro ordenamiento civil rige la transmisión posesoria por causa de herencia (denominada **posesión civilísima**, y entendida como la que existe por imperio de la ley sin requerir de un acto material de aprehensión de la cosa) al establecer que “(d) desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, **derechos** y obligaciones que constituyen la herencia **se transmiten** a sus sucesores”<sup>1</sup>. De ese modo, la posesión*

*de la madre de la señora Ulco (reconocida por la Municipalidad y probada con los documentos de fojas tres a cinco emanados de dicha entidad) se habría transmitido a esta última por título hereditario universal (acreditado con la sucesión intestada inscrita en el Registro a que se contrae las copias literales de fojas seis y siete) [...]”.*

Como se puede apreciar del considerando seis de la sentencia de vista, la sala civil reconoce de forma directa que, en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en el artículo 660° de Código Civil vigente, rige la transmisión posesoria por causa de herencia, conocida en ordenamientos jurídicos internacionales como *posesión civilísima*. Siguiendo esta línea de ideas, consideran que la posesión de la madre y causante de la demandante, la misma que fue reconocida por la municipalidad y probada con las instrumentales que obran en el expediente; le fue transmitida a la demandante, así que operó la adición del plazo posesorio de la madre en favor de la señora Ulco.

Esta es una de las pocas jurisprudencias en las que se puede apreciar que los magistrados reconocen y motivan de forma directa y explícita la posibilidad que la posesión pueda ser transferida mortis causa del causante en beneficio de su heredero(a), así como los efectos que esta transmisión implican, como la suma del plazo de posesión ejercida por el causante y que este pueda sumarse al plazo de posesión del heredero. Confirmando la postura de la presente investigación y reafirmando nuestra idea de que esta transmisión de la posesión mortis causa, o como la hemos planteado:

sucesión hereditaria de la posesión; debe regularse y establecerse las condiciones y requisitos para que esta pueda invocarse.

Continuando con el análisis de la presente sentencia de vista, la sala civil en su considerando siete reafirma su posición motivando lo siguiente:

*“[...] 7. La Municipalidad niega que la posesión civilísima por causa hereditaria constituya una posesión en concepto de dueña. Dicha tesis es errónea; así, Díez-Picazo afirma que “a los fines de la usucapión, el tiempo de posesión de los sucesores a título universal se acumula con el del poseedor originario, pero sin mutación de la situación”<sup>2</sup>. Significa ello que la señora Ulco adicionó a su plazo posesorio el de su madre y causante, que data de 1961, por lo que si esta última poseyó como propietaria su heredera y actual demandante también posee en dicho concepto. De ello sigue que debe rechazarse también el argumento impugnatorio respectivo [...]”.*

Como se puede apreciar, en el considerando bajo análisis, la sala civil considera errónea la tesis de la demandada cuando esta niega que la posesión por causa hereditaria se ejerza en concepto de dueña, y citando al jurista Díez-Picasso fundamentan que, para los fines de la usucapión, el tiempo de posesión de los sucesores, se acumula con el del nuevo poseedor. Lo cual significa que los magistrados de la sala civil consideran que la demandante, señora Ulco adicionó a su plazo posesorio el de su madre y causante, considerando que cada una de ellas poseyó en su debido tiempo

como propietarias, cada una. Y con este fundamento la sala rechaza el argumento esgrimido por la demandada en su apelación.

De esta manera, luego de analizar los considerandos de la sentencia de vista, llegamos a la decisión final adoptada por la sala civil, la cual resuelve lo siguiente:

*“[...] V. DECISIÓN:*

*Por los fundamentos expuestos y la normatividad glosada en los considerandos precedentes esta Superior Sala Especializada en lo Civil,*

*RESUELVE:*

*CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE, su fecha diecisiete de diciembre del dos mil trece (fojas ciento noventa y nueve a doscientos ocho), expedida por la Juez del Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo, que declaró FUNDADA la demanda sobre PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD interpuesta por ANA MARCELA ULCO RODRÍGUEZ contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, con lo demás que contiene.*

*HÁGASE saber a los justiciables y DEVUÉLVASE al Juzgado de origen con la debida nota de atención. [...]”.*

De esta manera y teniendo presentes todos los considerandos plasmados en la sentencia de vista y la debida motivación, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad resolvió confirmar la sentencia venida en grado y que declaró fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por la demandante, señora Ulco, contra la Municipalidad Provincial de Trujillo.

De esta manera podemos apreciar como una sentencia de vista, expedida por una corte superior de nuestro país marca jurisprudencia sobre el tema en particular que motivó la presente investigación, y nos referimos a la sucesión hereditaria de la posesión. La cual, como venimos sosteniendo desde el principio de esta investigación es una realidad latente en nuestro país, y nuestro ordenamiento jurídico en materia civil no la prohíbe, y tampoco la regula, sino que deja abierta la posibilidad a que se pueda aplicar y ser reconocida por algunos magistrados que tienen el mismo criterio y cuyas resoluciones continuaremos analizando en la presente investigación.

#### **4.1.3 Casación 1449-2003, Moquegua-Tacna**

Continuando con el análisis de la jurisprudencia encontrada sobre el tema de la investigación, nos encontramos con la Casación 1449-2003, Moquegua-Tacna, emitida por la Corte Suprema el 28 de marzo del año 2003.

En la presente casación se resolvió como materia del recurso interpuesto por la demandante Lucila Beatriz Baraybar de Díaz, contra la sentencia de vista expedida por la Sala Mixta Descentralizada Itinerante de Moquegua Ilo, la cual revocó la sentencia de primera instancia y la declaró infundada. La materia del proceso era la de petición de herencia, teniendo

como parte demandante a doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz, doña Edith Eduvigis Baraybar de Cornejo y don Walter Salomé Baraybar Revollar.

Del análisis de la presente casación tenemos que, los demandantes son herederos testamentarios de Adolfo Baraybar Baldárrago, y demandan petición de herencia contra Martha Rosario Baraybar de Ronden, y casan la sentencia de vista, invocando una aplicación indebida del artículo 923 del Código Civil, el cual regula la propiedad, aduciendo que en el presente caso corresponde aplicar el artículo 664° del mismo cuerpo normativo, el cual regula la petición de herencia.

Es así, que la corte suprema, en su fundamento cuarto analiza el hecho que dio origen a la controversia del presente caso, expresando lo siguiente:

*“[...] Cuarto: Que en el presente caso, conforme ha quedado establecido en las instancias de mérito, se ha acreditado que los demandantes doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz, doña Edith Eduvigis Baraybar de Cornejo y don Walter Salomé Baraybar Revollar tienen la condición de herederos testamentarios respecto del de cuius don 'Adolfo Baraybar Baldárrago; asimismo, que en el testamento de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos cuarenta y seis, el causante ha declarado como bien propio una parte del olivar en el pago de Santo Domingo denominado "El Majuelo" ubicado en el Distrito El Algarrobal, provincia de Ilo, Departamento de Ica. [...]”.*

Tal y como se puede apreciar del fundamento cuarto de la casación, la corte suprema estableció que los demandantes tienen la condición de herederos testamentarios de su causante, don Adolfo Baraybar Baldárrago, quien dejó testamento de fecha 28 de mayo de 1946, en el cual declaró como bien propio una parte del olivar en el pago de Santo Domingo denominado “El Majuelo” ubicado en el distrito de El Algarrobal, provincia de Ilo, departamento de Ica. Este hecho resulta de vital importancia, toda vez que el causante declaró ser propietario del bien mencionado, sin embargo, como veremos más adelante, únicamente ostentaba la posesión del predio, sin embargo, esta posesión fue suficiente para que una de sus herederos, en este caso la demandada, pudiera invocar la prescripción adquisitiva administrativa sobre el predio y de esta manera poder hacer propietaria del mismo, motivo por el cual sus coherederos promueven el proceso originario.

Es de esta manera que la controversia que origina el proceso primigenio deviene de la sucesión de los derechos posesorios que el causante tenía, adquiridos por la demandante y quien posteriormente invoca la prescripción adquisitiva y consigue que se le declare propietaria del predio. Y todo esto es posible gracias a la sucesión de la posesión o transmisión hereditaria mortis causa, y la corte suprema en su considerando quinto estableció lo siguiente:

*”[...]Quinto: Que siendo ello así, debe tenerse presente que por disposición del artículo 660 del Código Civil al fallecer el causante todos sus bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular en vida pasan a ser ahora de sus herederos; por tanto, el derecho de posesión que el causante ejercía*

*sobre el predio materia de la demanda, pasó ipso jure, sin solución de continuidad a los herederos de aquel, por tal razón, resulta irrelevante acreditar cuál de los herederos efectivamente estuvo en relación directa del predio para los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, pues por ficción legal, los demás herederos, que no están en relación efectiva con la cosa, conservan la posesión mediata o posesión legal sobre los bienes hereditarios. [...]*”.

Como se puede apreciar del fundamento quinto de la casación bajo análisis, la corte suprema considera que dentro de los derechos que se transmiten mortis causa se encuentran comprendidos también los derechos posesorios del causante. Sin embargo debemos agregar que la corte suprema considera que estos derechos posesorios transmitidos mortis causa del causante a sus herederos, son en igual medida, sin importar cuál de ellos se encuentre en posesión o no del predio, alegando que resulta irrelevante acreditar cuál de los herederos efectivamente estuvo en relación directa del predio para efectos de la usucapión, pues considera la corte suprema que por ficción legal, los demás herederos que no están en relación efectiva con la cosa, conservan la posesión mediata o posesión legal sobre los bienes adquiridos por sucesión, más específicamente sobre los derechos posesorios que ejercen sobre los bienes.

Y así continúa esta línea de ideas en el considerando sexto de la presente casación bajo análisis, estableciendo la corte suprema lo siguiente:

*“[...] Sexto: Que, el hecho que la demandada esté en posesión del predio materia de la demanda y que haya obtenido su declaración de propietaria del predio en el procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva que se tramitó de acuerdo a las normas previstas en el Decreto Legislativo número 667; en modo alguno constituye una valla jurídica para preterir el derecho de los demás herederos que no están en posesión efectiva de la cosa; por el contrario, por efecto del derecho de petición de herencia, los herederos tienen expedito el derecho que les confiere la Ley para concurrir junto a la demandada en la propiedad del inmueble materia de la demanda, bien que les fue transmitido desde el momento mismo de la apertura de la sucesión.[...]”.*

Así podemos apreciar del fundamento sexto que, para la corte suprema el hecho que la demandada haya logrado que se declare su propiedad a través del procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva no impide que los demás herederos puedan hacer valer sus derechos de posesión que comparten con la demandada sobre el bien; derechos posesorios que todos los herederos adquirieron mortis causa de su causante; a través de la petición de herencia promovida en el presente proceso y considera la corte suprema que los herederos tienen expedito el derecho que les confiere la Ley para concurrir junto a la demandada en la propiedad del inmueble materia de la demanda, bien que les fue transmitido desde el momento mismo de la apertura de la sucesión.

En ese sentido, la corte suprema considera que los herederos tienen derecho a concurrir conjuntamente con la demandante como propietarios del bien que esta adquirió por prescripción adquisitiva en vía administrativa, al haber heredado todos los derechos posesorios de su causante en común, y que no es restrictivo el hecho de que solo la demandante ostente la posesión directa del bien, sino que los demás herederos ostentarían la posesión mediata o posesión legal sobre el bien, facultándolos para poder ser propietarios conjuntamente con la demandante sobre el bien.

De esta manera, teniendo en cuenta todos los considerandos expuestos por la corte suprema en la casación bajo análisis, llegamos a la decisión final adoptada por la mayoría de los vocales supremos que conformaron la sala civil de la corte suprema en esta oportunidad. Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por ambas partes y del análisis realizado por la corte suprema, decidieron lo siguiente:

*“[...] **DECISIÓN:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinta y cuatro por la co-demandante, doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos veintidós, su fecha veintisiete de febrero del dos mil tres, que Revoca la sentencia apelada de fojas ciento ochenta y cinco, su fecha veintinueve de noviembre del dos mil dos, declara Infundada la demanda; y la Confirma en cuanto declara Infundada la oposición a la exhibición del título de propiedad; y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento ochenta y cinco, su fecha*

*veintinueve de noviembre del dos mil dos; en consecuencia, Fundada la demanda en el extremo de petición de Herencia respecto del predio denominado el Majuelo, ubicado en el sector Pago Santo Domingo del Distrito de El Algarrobal, provincia de Ilo, con todo lo demás que contiene;*

**ORDENARON** *la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Lucila Beatriz Baraybar de Díaz y otros, contra doña Martha Rosario Baraybar de Rondón, sobre Petición de Herencia; y los devolvieron. - SS. CARRIÓN LUGO, HUAMANI LLAMAS, FERREIRA VILDOZOLA [...].*

Como venimos analizando hasta el momento, la corte suprema en sus considerandos ha tomado la decisión de declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en el presente caso. Por ende, declararon nula la sentencia de vista emitida por la sala civil de la corte superior de justicia de Moquegua-Ilo, la cual revocaba la sentencia de primera instancia, en consecuencia, confirmaron la sentencia de primera instancia sobre petición de herencia respecto del predio denominado "Majuelo", ubicado en el sector Pago Santo Domingo del Distrito de El Algarrobal, provincia de Ilo.

De esta manera, podemos apreciar que, para la corte suprema en la presente casación, la transferencia de la posesión mortis causa o, como lo denominamos a lo largo de la investigación: la sucesión hereditaria de la posesión, es aplicable al presente caso, y reconoce que los herederos pueden

adquirir derechos posesorios de su causante, y a su vez poder adicionar su plazo de posesión ejercida a la suya propia. De este modo, los herederos pueden invocar la prescripción adquisitiva, como en el presente caso, sin existir impedimento el hecho de que alguno o todos se encuentren en posesión directa sobre el bien, sino que aquellos que no la ostenten, tendrían la posesión legal, o también llamada la posesión civilísima.

#### **4.1.4 Casación 2162-2014, Ucayali**

Continuando con el análisis de precedentes jurisdiccionales nacionales sobre el tema de la presente investigación, procedemos a analizar la casación 2162-2014 Ucayali, expedida por la Corte Suprema de la República, a través de su Sala Civil Transitoria

La presente casación se origina por el recurso interpuesto por Erika Nitzia Toledo Delgado, contra la sentencia de vista emitida por la Corte Superior de Justicia de Ucayali, la cual declaró confirmar la sentencia expedida por el juez titular del primer juzgado especializado en lo civil de la provincia de Coronel Portillo, sentencia que declaro fundada la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesta por el demandante Juan Barrera Loayza y teniendo como parte demandada a Henia Sixtina Hoyos Ipushima.

En el presente caso, resulta indispensable analizar los argumentos expuestos por ambas partes en primera y segunda instancia, para poder tener una mejor perspectiva del caso en concreto. Es así, que el demandante interpone su demanda teniendo como pretensión que se le declare propietario por prescripción adquisitiva del inmueble ubicado en el Lote de terreno

número once de la Manzana número doscientos cuarenta y ocho del Plano Regulador de la ciudad de Pucallpa, ubicado en el Jirón Oscar Zevallos número trescientos, que se encuentra inscrita en la Partida número 00003290 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Pucallpa, con un área de doscientos treinta y ocho metros cuadrados (238m<sup>2</sup>).

Sin embargo, lo que resulta apremiante analizar es el argumento de su posesión sobre el bien, toda vez que el demandante señala contar con más de 20 años de posesión sobre el bien, toda vez que él adquirió la posesión de su señora madre, quien al fallecer le transmitió mortis causa su posesión y adicionó así la posesión ejercida por su difunta madre a la suya e invoca en vía de acción la prescripción adquisitiva que dio origen al presente proceso. Conforme lo podemos apreciar, la corte suprema al analizar sus fundamentos de demanda resalta lo siguiente:

*“[...] Agrega a ello que desde el primer poseedor hasta la fecha de interposición de la demanda han transcurrido más de veinte años que su madre se encontraba posesionada, posesión que ha sido transmitida a su parte luego de su deceso conforme lo acredita con la ficha emitida por la Oficina Registral en donde aparece como único heredero consecuentemente a la fecha él continúa en posesión legítima y pacífica del bien objeto de este proceso adquiriéndose legítimamente los derechos posesorios del citado terreno por parte de sus anteriores posesionarios tradición que se ha cumplido parametrádamente al amparo del artículo 898 del Código Civil, respecto de la adición de plazos.[...]”.*

Como podemos apreciar de una parte los fundamentos de demanda, el accionante señala haber adquirido la posesión por transmisión mortis causa al deceso de su señora madre, y lo acredita con la declaratoria de herederos que obra en registros públicos, documento en el cual se le declara al demandante como único heredero. Además, señala que continúa en posesión y que a la fecha de la interposición de la demanda su posesión total (adicionando a la suya la de su difunta madre) computa un plazo mayor a veinte años, cumpliendo con esto de manera más que suficiente con el requisito de tiempo de posesión establecido en la norma.

Es así, que luego de la contestación de la demanda por parte del curador procesal de la demandada, el Juez del Primer Juzgado Civil de la Provincia de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva, y en consecuencia se declara propietario al demandante del bien *sub Litis*, Sustenta su decisión en que el demandante ha acreditado poseer el bien inmueble materia de litis de manera pacífica, pública y continua como propietario por un período ininterrumpido superior a los diez años, conforme lo establece el artículo 950 del Código Civil. Asimismo, respecto a la intervención de la litisconsorte Erika Nitzia Toledo Delgado, refiere que la compra venta carece de la presunción de buena fe que ampara al tercero adquirente de buena fe que regula el artículo 2014 del Código Civil, por lo cual los efectos de la sentencia alcanzarán a la litisconsorte pasiva. Y es precisamente la litisconsorte pasiva admitida en el presente proceso quien interpone recurso impugnatorio de apelación sobre la mencionada sentencia.

Acto seguido, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ucayali luego de la audiencia de vista, al resolver el recurso de apelación confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda sobre prescripción adquisitiva, tras considerar, que el demandante ha acreditado encontrarse en posesión continua, pacífica y pública con ánimo de propietario sobre el lote de terreno materia *sub Litis*.

De esta manera, de los argumentos esgrimidos en presente el recurso de casación interpuesto por la litisconsorte, la corte suprema establece como punto en debate lo siguiente:

*“[...] IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE: Que, en el presente caso la materia jurídica en discusión se centra en determinar si el demandante posee el Lote número once de la Manzana número doscientos cuarenta y ocho del Plano Regulador de la ciudad de Pucallpa, ubicado en el Jirón Óscar Zevallos número trescientos, que se encuentra inscrita en la Partida número 00003290 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Pucallpa, con un área de doscientos treinta y ocho metros cuadrados (238 m<sup>2</sup>), de manera: pacífica, pública y continua, por más de diez años, y además comportándose como propietario del bien inmueble. [...]”*

En ese sentido, para la corte suprema resulta indispensable analizar si el demandante reúne los requisitos que exige el artículo 950° del Código Civil para poder invocar la prescripción adquisitiva de dominio. Teniendo en cuenta

a su vez los argumentos expuestos por la persona nombrada como litisconsorte necesaria de la demandada, quien cuestiona la calidad de poseedor del demandante, así como el tiempo de posesión que este ejerce sobre el bien.

Si bien el demandante alega en sus fundamentos de demanda haber adquirido la posesión del bien por la sucesión de su difunta madre, quien era la poseedora del bien antes que él. Transmisión que según el demandante acredita con la declaratoria de herederos inscrita en la sunarp y que obra en autos, en la cual se le nombra como único heredero de su difunta madre, y alega que con esta transferencia *mortis causa* también se le adicionó el plazo de posesión que ejerció su difunta madre, y que a la fecha de interposición de la demanda, la suma de las posesiones resultaba en más de 20 años, cumpliendo con el requisito del plazo de posesión, así como los demás requisitos exigidos por la norma para que se le declare como propietario por prescripción adquisitiva de dominio.

Durante el desarrollo del análisis de los considerandos expuestos por la corte suprema en la presente casación, encontramos que el considerando sexto resulta indispensable para comprender la relación entre la presente casación y el tema de la presente investigación. Exponiendo la corte suprema lo siguiente:

*“[...] SEXTO.- Que, finalmente debe señalarse que conforme lo expresa el artículo 660 del Código Civil, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores; y asimismo lo señala el artículo 898 del Código*

*Civil, el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquél que le transmitió válidamente el bien. En este sentido, se ha permitido la coexistencia de ciertos requisitos para la adición, estableciendo como uno de ellos la existencia de continuidad de ambas posesiones. [...]*”.

Como puede apreciarse en el considerando sexto, para la corte suprema no resulta imposible pensar en que se puedan transmitir los derechos posesorios del causante a sus herederos, es decir por una transferencia *mortis causa*, la misma que se presenta en este caso en concreto. Sin embargo, establecen que para que pueda que pueda aplicarse la adición del plazo posesorio, debe existir, además, una continuidad de ambas posesiones, requisito que interpretan del análisis sistemático de ambos artículos, los cuales presentan cierta concordancia y la posibilidad de que la posesión pueda transferirse *mortis causa*.

Así podemos entender, que para el razonamiento de la corte suprema, no se niega la posibilidad que exista la sucesión hereditaria de la posesión, o la transmisión *mortis causa* de la posesión, siendo esta importante oportunidad de regular la misma y determinar los requisitos y condiciones para que pueda invocarse y en qué casos pueda aplicarse la misma. Ante lo cual, la corte suprema, en su considerando octavo nos brinda una suerte de explicación y posible aplicación de esta teoría de la sucesión hereditaria de la posesión:

*[...] OCTAVO.- Es por ello, que a diferencia del derecho de propiedad la posesión, no se transmite por herencia; sin*

*embargo los herederos de los poseedores primigenios cuentan con un derecho a poseer que sólo favorecerá a aquél que efectivamente ejerza la posesión de "el predio", pudiendo adicionar a su plazo posesorio el de su causante, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 660 concordante con los artículos 900 y 902 del Código Civil. Es decir, no a todos los herederos les asiste el derecho de usucapir, toda vez que solo puede acceder a este derecho quien continuó con la posesión, no siendo posible de aquél que no lo hizo. [...]"*.

En el presente considerando, para la corte suprema existe una excepción a la interpretación general que la posesión no se transmite por herencia, sino que, para este tribunal los herederos de los poseedores primigenios, según interpretan, cuentan con un derecho a poseer que solo favorecería a aquel heredero que efectivamente ejerza posesión directa sobre el predio, y con este requisito sí se permitiría que el heredero adicione el plazo de posesión de su causante al suyo propio. Esto quiere decir, que no todos los herederos tienen expedito este derecho, sino únicamente aquel o aquellos que ejerzan la posesión efectiva del predio, pudiendo estos invocar la prescripción adquisitiva de dominio para que se les declare propietarios del bien.

Así, siguiendo esta línea de ideas, la corte suprema, en su fundamento décimo realiza una interpretación enfocada a la practicidad de que la posesión pueda ser transferida mortis causa, estableciendo lo siguiente:

*“[...] DÉCIMO.- Que, ello es así, porque la suma o adición de posesiones ha sido establecido por razones prácticas que conciernen a la propiedad y a la circulación de la riqueza. En efecto, ella facilita la usucapión o prescripción adquisitiva, con las ventajas que ello supone para la consolidación del dominio, siendo uno de los elementos para su configuración la continuidad del tiempo. [...]”.*

Con el presente considerando, la corte suprema determina que la suma de las posesiones fue regulada por razones prácticas que buscarían favorecer a la circulación de la riqueza, toda vez que para su interpretación con esto se facilitaría que el poseedor pueda invocar la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio para declararse propietario del bien. Entendiendo que con la suma de posesiones o adición del plazo posesorio ejercido por el anterior poseedor tendrían como finalidad que el nuevo poseedor pueda promover en vía de acción la declaración de su derecho de propiedad a través de la prescripción adquisitiva, opinión en la que estamos de acuerdo, toda vez que la propiedad puede adquirirse de diversas formas, y es la posesión una de estas, cumpliendo además los otros requisitos exigidos por la Ley para que pueda invocarse este derecho y exigir que sea declarado en la vía correspondiente. Obedece esta posición a un análisis práctico y fáctico a una realidad tangible en nuestra sociedad, toda vez que es un hecho que en nuestro país existe una costumbre de heredar la posesión de los padres a los hijos por generaciones, complicando la situación jurídica de los poseedores actuales, quienes no pueden acreditar su derecho sobre el bien donde viven.

Y es mediante el reconocimiento y regulación de la sucesión hereditaria de la posesión que podría brindar una solución práctica a toda la inseguridad jurídica que ocasiona la mera posesión de los predios, abriendo la posibilidad que los herederos puedan invocar la prescripción adquisitiva y hacerse declarar propietarios.

De esta manera, al haber analizado los considerandos que presentan una vinculación directa con el tema de la presente investigación, llegamos a la decisión final tomada por la corte suprema en el caso bajo análisis:

“[...] VI.- DECISION:

*Por estos fundamentos y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Erika Nitzia Toledo Delgado, (folios 675), contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número ocho (folios 650), del treinta de mayo de dos mil catorce; en consecuencia, NO CASARON la resolución impugnada. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Juan Barrera Loayza contra Henia Sixtina Hoyos Ipushima, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio; y los devolvieron. Ponente Señora Huamaní Llamas, Jueza Suprema. - [...].”*

Es así, que al llegar al análisis de la decisión final de la presente casación, podemos apreciar que para la corte suprema no existió una

infracción a la aplicación de la norma adjetiva, considerando que en la resolución de vista que confirmó la sentencia de primera instancia, se aplicó correspondiente los artículos 660°, 898° y 950° del Código Civil vigente. Toda vez que como hemos señalado anteriormente, para la corte suprema, es viable la posibilidad de que la posesión pueda transmitirse mortis causa a los herederos (art. 660° Código Civil), y a su vez, estos pueden adicionar a su plazo posesorio, el de sus causantes (art. 898° Código Civil). Teniendo presente que para la corte suprema esta posibilidad obedece a una finalidad práctica, y esta es, que los herederos puedan invocar la prescripción adquisitiva (art. 950° del Código Civil) y declararse propietarios del predio, en el supuesto que estos cumplan con todos los requisitos que la norma exige para tal fin.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES**

Luego de haber analizado la posesión desde la perspectiva histórica, su evolución, así como un enfoque filosófico y jurídico, su desarrollo a lo largo de la historia. Además de realizar un análisis a las distintas regulaciones de diferentes países que reconocen la sucesión hereditaria de la posesión, y en concordancia con los resultados plasmados en la presente investigación, podemos concluir lo siguiente:

1. Desde la evolución del derecho en lo que respecta a la posesión, se ha reconocido en diversas corrientes de pensamiento que se puede heredar la posesión. Lo cual confirma las hipótesis.
2. En múltiples ordenamientos jurídicos, como el español, el francés o el chileno se reconocen explícitamente la posibilidad de heredar la posesión, así como en el Código Civil peruano de 1936. Lo cual confirma que se puede adquirir la posesión por sucesión hereditaria.
3. En la legislación peruana actual, no se reconoce expresamente la posibilidad de heredar la posesión, sin embargo, tampoco se prohíbe la misma, lo cual deja abierta la posibilidad de que se pueda regular esta figura. Y confirma las hipótesis.

4. Existen resoluciones judiciales en diversas instancias que reconocen la posibilidad de heredar la posesión, lo cual fortalece la posibilidad de que pueda aplicarse en el Perú.
  
5. Resulta viable y necesario regular la sucesión hereditaria de la posesión en el Perú, toda vez que, a través de esta figura, se podría reconocer las posesiones heredadas para que los poseedores actuales puedan adicionar a su plazo posesorio el de sus antecesores y poder solicitar se les declare propietarios por prescripción adquisitiva, en caso que reúnan los requisitos establecidos en el Código Civil. Y con esto se podría contribuir a reducir el índice de informalidad predial en nuestro país.

## **CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES**

Luego de realizar la presente investigación, podemos hacer las siguientes recomendaciones:

1. Establecer y/o mejorar los mecanismos que facilitan el acceso a la propiedad formal.
2. Reconocer y regular la sucesión hereditaria de la posesión en el ordenamiento jurídico nacional.

## CAPÍTULO VII: FUENTES DE INFORMACIÓN

- Cabanillas Gadea, M. (2014). [www.repositorio.comillas.edu](http://www.repositorio.comillas.edu). Obtenido de <http://hdl.handle.net/11531/844>
- CHARAJA PORRAS, J. L. (2017). Tesis: El proceso de formalización de predios urbanos en el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-Cofopri 2016. Lima: Repositorio de Tesis de Posgrado, Universidad Cesar Vallejo.
- COFOPRI. (24 de noviembre de 2018). Organismo de Formalización de la Propiedad Informal. Obtenido de <https://www.cofopri.gob.pe/transparencia/indicador-de-desempeno/>
- DIEZ-PICAZO, L. (1995). Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (720 ed., Vol. Tercero). Madrid: Civitas.
- DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. (1995). Sistema de Derecho Civil. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Gaceta Jurídica S.A. (2013). Diccionario Civil (Primera Edición ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- García Garrido, M. (1967). De la bonorum possessio a la posesión civilísima (Vol. 55). Madrid.
- García Garrido, M. (1967). De la bonorum possessio a la posesión civilísima. Revista de Derecho Notarial, 144.
- Garrido, M. G. (s.f.).
- GRIMALDI, M. (2001). Droit civil: successions (Vol. 6). Paris: Litec.

- Hernández, R. e. (2009). Metodología de la Investigación. México: Mc Graw Hill.
- LAMA MORE, H. E. (2007). La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- LÓPEZ VILAS, R. (1962). Código Civil del Perú, con estudio preliminar de don José León Barandiarán, profesor de Derecho de la Universidad de San Marcos y de la Universidad Católica del Perú. En I. d. Hispánica. Madrid.
- MESSINEO, F. (1954). Manual de derecho civil y comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-Argentina.
- Osterling, F. (Junio de 2009). LOS 25 AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO Y TEMAS SOBRE DERECHO DE OBLIGACIONES: IDEAS PARA UNA REFORMA. Novedades - Publicaciones. Obtenido de <html xmlns="http://www.w3.org/1999/xhtml"><head>
- PEÑA GUZMÁN, L. A. (1975). Derecho Civil. Derechos Reales. Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editora Argentina.
- PETIT, E. (1998). Tratado Elemental de Derecho Romano. México: Porrúa.

## **ANEXOS:**

### **Anexo N° 01: Proyecto de Ley que regula la sucesión hereditaria de la posesión en el Perú.**

**“LEY RECONOCE Y REGULA LA SUCESION HEREDITARIA DE LA POSESION Y MODIFICA LOS ARTICULOS 600°, 898° Y 900° DEL CÓDIGO CIVIL”.**

#### **Título I**

#### **Capítulo I**

#### **Disposiciones Generales**

##### **Artículo 1.- Ámbito de aplicación**

La presente Ley (en lo sucesivo la “Ley”) tiene por objeto regular la sucesión hereditaria de la posesión, para garantizar que los herederos o legatarios puedan heredar la posesión de su causante, en atención a las condiciones establecidas en la presente norma.

##### **Artículo 2.- Términos empleados en esta Ley.**

- 1) Título Puente.- consiste en el documento mediante el cual se acredita la sucesión de la posesión, puede ser una sucesión intestada (judicial o notarial), o también un testamento protocolizado.
- 2) Poseedor Adquiriente.- es aquel heredero o legatario que se beneficia con la posesión de su causante.

- 3) Posesión Inmaterial.- es aquella posesión transmitida del causante al heredero o legatario, en la cual este aún no ejerce la aprehensión de bien.
- 4) Poseedor-causante.- es aquel quien ejerció la posesión del predio en vida, y cuya posesión se transfiere mortis causa a su(s) sucesor(es).

### **Artículo 3.- Sucesión hereditaria de la posesión.**

Es la sucesión únicamente de los derechos posesorios que hubiera adquirido el poseedor-causante en vida, y al morir estos se transmitirán en beneficio de sus herederos o legatarios, teniendo presentes las condiciones establecidas en la presente Ley.

Destinada a salvaguardar los derechos posesorios adquiridos por el poseedor-causante, y a su vez transferirlos a sus herederos o legatarios, así como adicionar a la posesión de los beneficiarios el plazo de posesión ejercido por el poseedor-causante.

La sucesión hereditaria de la posesión comprende los derechos posesorios adquiridos por el poseedor causante en ejercicio de su posesión y no se aplica para la posesión mediata o inmediata, la ocupación ilegal de predios derivada de algún delito, ni tampoco para los servidores de la posesión.

### **Artículo 4.- Posesión transmisible mortis causa.**

Por medio de la presente Ley se establece que se puede heredar únicamente la posesión que se ejerce con animus domini, así como que esta debe cumplir los requisitos establecidos en el primer párrafo el artículo 950° del C.P.C. para poder invocar la usucapión, exceptuándose el requisito del tiempo como requisito para la validez de la sucesión hereditaria de la posesión.

**Artículo 5.- Bienes cuya posesión se transmite por sucesión hereditaria de la posesión.**

Para efectos de la presente norma, únicamente se transmite mortis causa la posesión de bienes inmuebles, específicamente sobre aquellos comprendidos en los incisos 1, 10 y 11 del artículo 885° del Código Civil.

- 1) La sucesión hereditaria de la posesión se aplica sobre bienes inmuebles de propiedad de privados en atención a lo establecido en el párrafo anterior.
- 2) En el caso de bienes inmuebles de uso privado de propiedad del estado, únicamente se puede transferir los derechos posesorios que hayan cumplido los requisitos para invocar la prescripción adquisitiva, establecidos en el artículo 950° del Código Civil antes de la entrada en vigencia de la Ley 29618.

**Artículo 6.- Capacidad para heredar la posesión.**

Para efectos de la presente ley, cualquier persona con capacidad de ejercicio puede heredar la posesión del poseedor-causante, teniendo presente lo establecido en el artículo 724° del Código Civil.

En el caso de personas distintas a los herederos forzosos o de las personas jurídicas, éstas solo pueden heredar la posesión mediante testamento otorgado por el poseedor causante.

Además, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

- 1) En el caso de existir varios herederos, estos heredan la posesión en calidad de coposeedores.

- 2) De existir un testamento en que el causante determine que su posesión deba heredarla uno de sus herederos forzosos, o persona distinta a estos, prevalecerá la última voluntad del poseedor causante.
- 3) Las personas jurídicas únicamente pueden heredar la posesión por testamento.

## **Capítulo II**

### **Artículo 7.- Prelación de los sucesores de la posesión.**

Adquieren la posesión por sucesión las siguientes personas:

- 1) Los herederos forzosos en atención a la prelación establecida en el artículo 724° del Código Civil.
- 2) Los legatarios sean personas naturales o jurídicas, según voluntad expresada en testamento otorgado por el poseedor causante.

En el caso de existir herederos forzosos y conjuntamente un testamento donde el poseedor causante manifiesta su voluntad de heredarle su posesión a persona distinta de sus herederos forzosos o persona jurídica, prevalece la última voluntad del poseedor causante.

### **Artículo 8.- Derechos de los coposeedores.**

De existir coposeedores conjuntamente al poseedor-causante sobre el mismo inmueble, los herederos únicamente adquieren los derechos adquiridos por el poseedor-causante, en la misma medida y calidad que este los ejercía.

## **TITULO II**

### **Capítulo I**

#### **Artículo 9.- Plazo para promover la sucesión hereditaria de la posesión**

Los herederos y/o legatarios tienen un año desde la muerte del poseedor-causante para realizar el trámite de sucesión intestada o protocolización de testamento.

#### **Artículo 10.- Título puente requerido para la sucesión hereditaria de la posesión**

Se puede invocar la sucesión hereditaria de la posesión, por medio de alguno de los siguientes documentos:

- 1) Sucesión intestada inscrita en el registro correspondiente.
- 2) Testamento escrito o cerrado debidamente protocolizado.

#### **Artículo 11.- Efectos de la sucesión hereditaria de la posesión**

La sucesión hereditaria de la posesión tiene como finalidad y efecto principal el transferir los derechos posesorios del poseedor-causante a su heredero o legatario.

Al invocar el título puente debidamente formalizado e inscrito en el registro correspondiente se tendrán por aceptados los derechos posesorios del poseedor-causante desde el momento de su muerte, entendiéndose estos como la continuación inmediata de su posesión, sin mediar tiempo intermedio y pudiendo adicionar el plazo de posesión del poseedor-causante al suyo.

### **Artículo 12.- Aceptación de la sucesión hereditaria de la posesión**

Al inscribirse debidamente el título puente, se entienden por aceptados y transmitidos los derechos posesorios del poseedor-causante a su heredero o legatario.

Igualmente se presume la aceptación por parte del heredero o legatario que desconociese de la existencia del título puente y se cautela su derecho a poseer conjuntamente con los demás herederos o legatarios que hubiesen sido igualmente reconocidos como poseedores.

### **Artículo 13.- Rechazo de la sucesión hereditaria de la posesión.**

Aquel heredero o legatario que no esté de acuerdo con aceptar la sucesión hereditaria de la posesión, deberá rechazarla expresamente.

### **Artículo 14.- Representación**

Para efectos de la presente ley, se aplica la figura de la representación establecida del artículo 681° al 685° del Código Civil.

## **Capítulo II**

### **Artículo 15.- Oposición a la sucesión hereditaria de la posesión**

La oposición a la sucesión hereditaria de la posesión se puede accionar en vía administrativa durante el trámite de sucesión intestada o protocolización del testamento o judicialmente, en ambos casos se aplica lo referido en el Código Civil a la impugnación de la herencia.

Se pueden oponer a la sucesión hereditaria la posesión:

- 1) Los coposeedores del poseedor-causante.

- 2) Los herederos o legatarios del poseedor-causante.
- 3) La representación de la sucesión de algún heredero muerto, declarado indigno o desheredado.
- 4) Los colindantes del predio.
- 5) Tercero que acredite que el poseedor-causante le ha transferido válidamente sus derechos poseedores.
- 6) El titular del derecho de propiedad del predio.

### **Artículo 16.- Causales de oposición**

Los mencionados en el artículo 14° de la presente ley pueden oponerse al trámite de la sucesión intestada o protocolización del testamento del poseedor-causante, en sede administrativa o judicial, según sea el caso, cuando:

- 1) En el caso de herederos que no hayan sido comprendidos en el trámite de sucesión intestada (notarial o judicial).
- 2) Cuando consideren que se ha vulnerado el derecho de otro coheredero.
- 3) En el caso de legatarios cuando no se haya tomado en cuenta su derecho como legatario en el trámite de protocolización de testamento.
- 4) Los coposeedores pueden oponerse acreditando que el coposeedor no se haya encontrado en posesión del predio por un periodo ininterrumpido mayor a un año.
- 5) Tercero cuando este haya adquirido válidamente los derechos posesorios del poseedor-causante.

- 6) El titular del derecho de propiedad tiene plena facultad para oponerse al trámite de sucesión hereditaria de la posesión.

**Artículo 17.- Efectos de la oposición**

De declararse fundada la oposición a la sucesión hereditaria de la posesión, se entenderá que el heredero o legatario nunca estuvo en posesión del predio, sin importar el tiempo que este lo haya ocupado.

**Artículo 18.- Oportunidad para interponer la oposición**

La oportunidad para oponerse administrativa o judicialmente a la sucesión hereditaria de la posesión, es durante el trámite de la misma en la vía que se esté realizando, hasta antes de su inscripción en el registro correspondiente.

Queda en salvaguarda el derecho de interponer en vía de acción la petición de herencia y la nulidad de la sucesión intestada o de la protocolización del testamento, aplicándose a estos los artículos establecidos en el Código Civil y procesal civil, para cada proceso.

## **TITULO III**

### **Capítulo I**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

##### **PRIMERA.** - Vigencia de la ley

La presente ley entrará en vigencia a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

##### **SEGUNDA.** - Aplicación de la ley

Quedan sometidos a la presente ley, a partir de la entrada en vigencia de ésta, las posesiones sobre bienes de propiedad de privados y bienes de propiedad del estado que sean de uso privado, en atención a lo establecido en el artículo 5° de la presente ley.

##### **TERCERA.** - Modificaciones al Código Civil

Por medio de la presente ley se modifican los artículos 660°, 898°, 900°, los mismos que quedarán redactados en los siguientes términos:

###### Artículo 660°.- Transmisión sucesoria

Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

La posesión ejercida en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 950° se transmite a través de la sucesión hereditaria de la posesión por ley especial.

###### Artículo 898°.- Adición de plazo posesorio

El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien.

Se aplica la adición del plazo posesorio a la posesión transmitida por sucesión hereditaria.

Artículo 900°. - Formas de adquisición

La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria y por sucesión hereditaria, establecida en la ley.

## **Capítulo II**

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

#### **PRIMERA. - Reglamentación**

El congreso de la república reglamentará la presente ley en el plazo de antes de los 90 días de su publicación.

#### **SEGUNDA. - Entrada en vigencia del reglamento**

El reglamento de la presente ley entrará en vigencia conjuntamente con la misma, luego de 90 días de publicada la presente en el Diario Oficial El Peruano.