

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



**INFORME SOBRE LA RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR, ¿ES
INSCRIBIBLE LA DECLARACIÓN NOTARIAL DE PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA DE DOMINIO A FAVOR DE UN SOLO CÓNYUGE?**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional
de Abogado

Autor:

Roberto Enrique Ilizarbe Villanueva

Asesor:

Rómulo Moisés Arata Solís

Lima, 2022

RESUMEN

La presente investigación busca responder al cuestionamiento sobre la posibilidad de que se inscriba una declaración notarial de prescripción adquisitiva de dominio a favor de un solo cónyuge. Sostenemos que la declaración de prescripción no responde al criterio de gratuidad, por el contrario, en el caso en cuestión, tiene que ver más bien con el momento en el que se consolida la usucapión.

Del mismo modo, sobre el procedimiento de prescripción notarial, el título que sostiene la solicitante no puede ser considerado como prueba fehaciente del derecho de propiedad. A efectos de la usucapión, este únicamente tendrá valor probatorio para determinar con certeza cuándo es que inició el cómputo del plazo prescriptorio.

Así mismo, al margen de ello, no consideramos que el criterio sobre el momento de adquisición deba ser uno que se aplique de manera generaliza sin tomar en cuenta las particularidades de cada caso en concreto.

Por otro lado, sostenemos que también hay un problema sobre el entendimiento de la calificación registral de los títulos de declaración de prescripción, sobre los cuales el Tribunal Registral no ha conseguido adoptar un criterio unánime, y que podría ser salvado por los registradores, considerando los hechos de cada caso en concreto, pero que desafortunadamente no ocurre.

Palabras clave

[Prescripción adquisitiva, calificación registral, sociedad de gananciales]

ABSTRACT

The present investigation seeks to answer the question about the possibility of registering a notarial declaration of domain acquisition prescription in favor of a single spouse. We maintain that the statute of limitations does not respond to the criterion of gratuitousness, on the contrary, in the case in question, it has to do more with the moment in which the usucapion is consolidated.

In the same way, regarding the notarial prescription procedure, the title held by the applicant cannot be considered as reliable proof of property rights. For the purposes of usucapion, this will only have probative value to determine with certainty when the calculation of the statute of limitations began.

Likewise, apart from this, we do not consider that the criterion on the moment of acquisition should be one that is applied in a general way without taking into account the particularities of each specific case.

On the other hand, we maintain that there is also a problem regarding the understanding of the registry qualification of prescription titles, on which the Registry Court has not been able to adopt a unanimous criterion, and that could be saved by the registrars, considering the facts of each specific case, but which unfortunately do not occur.

Keywords

[Acquisitive prescription, community of property, registry qualification]

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. HECHOS RELEVANTES DERIVADOS DEL CASO.....	4
II.1. ANTECEDENTES DEL INMUEBLE MATERIA DE CONTROVERSA	4
II.2. SOBRE LA SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO E INSCRIPCIÓN.....	4
II.3. SOBRE LAS OBSERVACIONES Y SUBSANACIONES	5
III. ANÁLISIS DEL CASO POR EL TRIBUNAL REGISTRAL.....	6
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES.....	7
IV.1. PROBLEMA JURÍDICO N° 1: ¿La adquisición vía prescripción adquisitiva de dominio puede ser considerada como una adquisición de tipo onerosa o gratuita?	7
IV.1.1. Alcance de la adquisición de la propiedad de tipo originario	8
IV.1.2. Alcance de la adquisición de la propiedad de tipo derivativo	9
IV.2. PROBLEMA JURÍDICO N° 2: Determinar si la Sra. Rodríguez cumple con los presupuestos de la prescripción adquisitiva notarial.....	11
IV.2.1. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio	11
IV.2.2. Particularidades de la declaración de prescripción adquisitiva notarial	14
IV.2.3. Relación de la prescripción adquisitiva con la división y partición. ¿En qué momento se convirtió en propietaria la Sra. Rodríguez?	15
IV.2.4. ¿La Sra. Rodríguez cumplió con los requisitos para ser declarada prescribiente?	17
IV.3. PROBLEMA JURÍDICO N° 3: La Calificación de los bienes conformantes del régimen de sociedad de gananciales.....	24
IV.3.1. El periodo durante el cual fueron adquiridos:	25
IV.3.2. Carácter del título en virtud del cual se adquieren los bienes:	27
IV.4. PROBLEMA JURÍDICO N° 4: Determinar si el contenido de la declaración de prescripción efectuada por un Notario puede ser susceptible de ser calificado por el Registrador	29
IV.4.1. Aspectos relevantes sobre la calificación en el procedimiento registral	29
IV.4.2. La calificación de documentos notariales sobre asuntos no contenciosos	32
IV.4.3. La calificación de documentos notariales no contenciosos a la luz de los Precedentes de Observancia Obligatoria	33
V. CONCLUSIONES:.....	36
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	37

I. INTRODUCCIÓN

En las siguientes líneas se busca abordar el caso que dio origen a la Resolución N° 586-2021-SUNARP-TR, el cual refiere a una solicitud de inscripción de declaración notarial de prescripción adquisitiva por parte de la señora Nancy Rodríguez Avigdor. De este, se plantean una serie de problemas jurídicos que básicamente buscan responder a la pregunta de si es inscribible la declaración de prescripción adquisitiva declarada únicamente a favor de ella y no a favor de la sociedad conyugal, de la cual forma parte.

Así, lo que se busca en primera instancia es determinar el tipo de adquisición del que se trata cuando nos referimos a la prescripción adquisitiva. Posteriormente, abordaremos la prescripción como institución jurídica, para determinar su fundamento y el modo en cómo se debe entender en la actualidad. Así mismo, es importante también que se pongan en evidencia sus falencias y vinculación con la posesión, a fin de determinar la relevancia de esta en la adquisición de la propiedad por parte de la solicitante.

Por otro lado, consideramos oportuno también introducirnos en el alcance de la calificación de los bienes que forman parte de una sociedad conyugal, particularmente sobre las reglas referidas al régimen de sociedad de gananciales. Así mismo, buscamos analizar la facultad del registrador para calificar los documentos notariales que provienen de procedimientos no contenciosos, especialmente los que declaran la prescripción adquisitiva de dominio.

Para cumplir con los objetivos propuestos, la presente investigación se respalda en fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales que serán tomadas en cuenta en su oportunidad.

II. HECHOS RELEVANTES DERIVADOS DEL CASO

II.1. ANTECEDENTES DEL INMUEBLE MATERIA DE CONTROVERSIA

1. El predio en cuestión proviene de la inmatriculación de un terreno, a favor de la Junta Departamental de Obras Públicas de Junín, ubicado en la Calle Real y el Jirón Huamanmarca, inscrita en la partida registral N° 11000479 del Registro de Predios de Huancayo.
2. La inmatriculación de dicho predio se dio en virtud de la Resolución Suprema N° 075-F de 1965, la cual autorizó la expropiación del terreno sobre el que se realizaron diversas edificaciones comerciales.
3. Tras las diversas transferencias e independizaciones que se efectuaron respecto del predio originario, en el año 1997 se inscribió una declaración de fábrica de oficio, a través de la cual se declaró la edificación de 7 pisos, tal y como consta en el asiento b3 de la partida registral.
4. En el año 2003, en virtud de la Ley N° 27867 y Ley N° 27902, se inscribió el dominio de la propiedad del predio a favor del Gobierno Regional de Junín.
5. Por su parte, la señora Nancy Georgina Rodríguez Avigdor de Saba (en adelante, la “Sra. Rodríguez”) alega ser la titular de uno de los locales comerciales ubicado en la edificación. Lo anterior en virtud de un título representado por un contrato de división y partición de una herencia entre la madre e hijos, contenido en una escritura pública de fecha 19 de julio de 1982.
6. Desde aquella fecha se acordó ponerle fin al régimen de copropiedad sobre los bienes heredados del causante, Eleazar Rodríguez Gutiérrez. La Sra. Rodríguez se adjudicó la propiedad exclusiva de dos bienes inmuebles: entre ellos, la tienda N° 05 de la cuadra seis del Jr. Ancash, ubicado en el Distrito y Provincia de Huancayo (bien materia de solicitud de prescripción adquisitiva).

II.2. SOBRE LA SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO E INSCRIPCIÓN

7. La señora Nancy Georgina Rodríguez Avigdor de Saba (en adelante, la “Sra. Rodríguez”) de estado civil casada, acudió al Notario Público Ronald Rómulo Venero Bocángel con la finalidad de solicitar se declare la prescripción adquisitiva de dominio sobre la referida tienda comercial N° 5.
8. Así mismo, la Sra. Rodríguez, también solicita que dicha prescripción sea inscrita junto con su solicitud de independización y numeración del predio en cuestión. Para ello, adjunta Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 580-

2017-GDU/MPH con fecha 10 de noviembre de 2017, el cual fue emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Huancayo.

9. La solicitante alega ser titular del bien en cuestión, en virtud de un título representado por el contrato de división y partición que data del año 1982.
10. La solicitud de prescripción, presentada por la Sra. Rodríguez, va dirigida contra sus hermanos y contra el Gobierno Regional de Junín.
11. El 11 de febrero de 2021, el Notario extiende la Escritura Pública a favor de la solicitante y la declara propietaria del bien en cuestión.
12. El título fue presentado el 12 de marzo de 2021 ante la Zona Registral N° VIII de Huancayo bajo el número 2021-00659164.

II.3. SOBRE LAS OBSERVACIONES Y SUBSANACIONES

13. El 23 del mismo mes se emitió la primera esquila de observación, a través de la cual se advirtió el defecto relacionado a la calidad de la titularidad del bien en el sentido de que la declaración de prescripción adquisitiva de dominio, declara como propietaria a la Sra. Rodríguez; sin embargo, la observación va en la dirección a que la solicitud de inscripción e independización no tiene congruencia con lo señalado por el XLVI PLENO, el cual refiere que *“los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”*. (Énfasis agregado)
14. En ese sentido, tomando en cuenta que la solicitante tiene la condición de casada y en atención a lo señalado por dicho precedente, el Registrador requirió que se adjunte una escritura pública aclaratoria en la que conste la intervención del otro cónyuge y se precise la calidad del bien, es decir, si este pasaría a formar parte de la sociedad conyugal o la declaración de prescripción sería en calidad de bien propio, a favor de la Sra. Rodríguez.
15. El 20 de abril del mismo año, se reingresó el título junto con un escrito de levantamiento de observación. A través de dicho documento se realizó la aclaración respecto a la calidad del bien y se reafirma la declaración de prescripción únicamente a favor de la Sra. Rodríguez, mas no se adjunta un nuevo instrumento público en el que conste la intervención de su cónyuge, tal y como lo había solicitado el registrador.
16. El 22 de abril de 2021, el registrador reiteró las mismas observaciones citando nuevamente el Precedente de Observancia Obligatoria del XLVI PLENO. Así mismo, en concordancia con este, la observación también se fundamenta en la

obligación que proviene del artículo 13° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

17. El 29 de abril del mismo año, la Señora Rodríguez presentó apelación a la observación bajo el argumento principal de que dicho precedente al que hace referencia el registrador no se aplica en el presente caso, en tanto que estamos ante un supuesto de declaración de prescripción adquisitiva vía notarial, al amparo de la Ley N° 27157 en concordancia con la Ley N° 27333, las cuales regulan el procedimiento para el saneamiento de titulación y de unidades inmobiliarias en las que coexistan bienes de propiedad exclusiva y de propiedad común.
18. Así mismo, la apelante también sostiene que, al encontrarse en un supuesto de adquisición de la propiedad a través de la herencia, la declaración de prescripción no tendría por qué cambiar la condición de bien propio, puesto que a través de esta solamente busca el saneamiento de su bien con la finalidad de inscribir su titularidad.

III. ANÁLISIS DEL CASO POR EL TRIBUNAL REGISTRAL

19. El Tribunal Registral (en adelante, el “Tribunal”), resolvió la controversia a través de un análisis que podemos dividir en tres apartados:

En primer lugar, consideró importante determinar el alcance del artículo 310° del Código Civil (en adelante, “CC”), en tanto que, el Registrador asume que la declaración de prescripción adquisitiva, presentada por el Notario, no encaja dentro de los supuestos de bienes propios, establecidos en el artículo 302° CC, por lo cual, supone que la calidad de la titularidad del inmueble es de un bien social, por ser de aplicación la regla general del primer artículo: Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302° (...).

En segundo lugar, el Tribunal reflexiona sobre la posibilidad de que, incluso cuando exista un régimen de sociedad de gananciales, se pueden adquirir bienes propios a razón del artículo 302° numeral 3 CC.

En ese sentido, el Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1. La adquisición de un bien vía sucesión intestada no puede ser considerada como una adquisición de tipo gratuita, puesto que no se trata de un acto voluntario, ya que el heredero ocupa a título universal la posición patrimonial de su causante y asume derechos y obligaciones.

2. Las adquisiciones a título oneroso o gratuito solamente pueden darse en los modos adquisitivos derivativos. Por tanto, los modos originarios de adquisición no pueden ser onerosos o gratuitos pues este tiene como presupuesto la creación de un derecho que no existía o le pertenecía a un tercero, pero que no lo transfiere voluntariamente.
3. La prescripción adquisitiva de dominio, al ser un modo de adquisición de tipo originario, en tanto que se funda en el hecho posesorio y se encuentra ajeno a la voluntad humana, no puede relacionarse con la clasificación de gratuidad u onerosidad, es decir, la prescripción escapa de este tipo de valoración.

En tercer lugar, el Tribunal realiza un análisis sobre la presunción de ganancialidad de los bienes del matrimonio a partir del numeral 1 del artículo 311 CC. Se dice que la presunción en cuestión tiene un extraordinario alcance práctico, puesto que, ante la duda sobre el origen privativo de la propiedad que no es posible demostrar, reconduce la titularidad a la masa común de la sociedad conyugal. Es preciso que la prueba que se presente no se sostenga en meras conjeturas, deducciones ni presunciones, sino que, por el contrario, se requiere de hechos precisos.

Por otro lado, el Tribunal también evalúa el caso desde la óptica de la competencia del registrador para calificar el título notarial que declara la prescripción adquisitiva a favor de la Sra. Rodríguez.

Al respecto, señala que el interior del procedimiento notarial, así como el fondo o motivación de la declaración notarial, no son aspectos calificables, ello en concordancia con los Plenos Registrales LIV, CXIV Y CXV..

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES

IV.1. PROBLEMA JURÍDICO N° 1: ¿La adquisición vía prescripción adquisitiva de dominio puede ser considerada como una adquisición de tipo onerosa o gratuita?

En el marco de una sociedad conyugal, los consortes tienen la posibilidad de elegir un régimen con la finalidad de administrar el patrimonio que se adquiera producto de las relaciones jurídicas de las que formen parte.

Sin embargo, incluso cuando ambos consortes hayan admitido a la sociedad de gananciales como régimen de administración del patrimonio, no todos los bienes

que se adquieran a la vigencia de la sociedad conyugal, pasarán a formar parte de aquel régimen patrimonial, y por tanto ser un bien común. Lo anterior se encuentra sustentado en el artículo 301 CC el cual señala lo siguiente:

Artículo 301 CC:

“En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.”

De este modo, en el presente acápite, resulta pertinente determinar si en el caso que abordamos estamos ante la adquisición de un bien a favor de la sociedad de gananciales o si, por el contrario, se trata de un bien propio, producto de la declaración de prescripción adquisitiva de dominio.

Nuestro ordenamiento, a través de los artículos 302 y 310 CC, establecen criterios para determinar cuándo estamos ante un bien propio o bien social. Siendo que nos encontramos ante un supuesto de adquisición durante la vigencia de la sociedad conyugal, es oportuno conocer el alcance del numeral 3 del artículo 302 CC (señalado en líneas anteriores) y de la presunción establecida en el art. 310 CC:

Artículo 310 CC:

“Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302 (...).”

En ese sentido, de acuerdo con los artículos referidos, para que el bien sea considerado como propio, tiene que haber sido adquirido a título gratuito. Caso contrario, se considera que operará la presunción prescrita en el 310 CC: el bien será asumido como parte de la sociedad conyugal.

En ese sentido, es oportuno abordar las formas de adquisición con la finalidad de saber si una prescripción adquisitiva de dominio responde a un mecanismo de adquisición a título gratuito.

IV.1.1. Alcance de la adquisición de la propiedad de tipo originario

En doctrina se habla de un modo de adquisición de tipo originario, principalmente, cuando alguien adquiere un derecho de donde no lo ha habido previamente. O cuando lo hubo, el titular del bien no manifiesta su voluntad o participa en el surgimiento del nuevo derecho.

En ese sentido, podríamos decir que la prescripción adquisitiva es un supuesto que calza exactamente con el tipo de adquisición originario. Ello, en vista de que el prescribiente, alega tener un derecho no en función a la celebración de un acto jurídico con el anterior propietario, sino que el respaldo de su derecho viene

sustentado por la ley, debido a que cumplió con ciertos requisitos durante determinado tiempo. Es de este modo como nace, sin existir manifestación de voluntad alguna, el derecho de propiedad de quien solicita la declaración.

IV.1.2. Alcance de la adquisición de la propiedad de tipo derivativo

Por su parte, otra clasificación de adquisición del derecho de propiedad nos dice también que existe la modalidad de tipo derivativo. A través de esta forma de adquisición, el adquirente, respalda su derecho en un negocio celebrado con el sujeto titular del derecho, quien transfiere su situación jurídica subjetiva respecto de determinado bien.

Claros ejemplos de adquisiciones a título derivativo son los contratos de compraventa, los de donación o los de permuta. En todos ellos se adquiere un derecho real que proviene de la concesión otorgada por un agente con derecho previo sobre el bien.

Ahora, como se puede apreciar, dentro de esta clasificación existen actos que pueden llegar a ser celebrados de manera gratuita, lo cual implica que beneficie exclusivamente a una de las partes sin que esta asuma obligación alguna.

Del mismo modo, dichos actos también pueden ser celebrados de manera onerosa, a partir del cual se puede deducir que nacerán ventajas para cada una de las partes, en tanto que estas se obligan a ejecutar determinadas prestaciones, es el caso por ejemplo de la compraventa o permuta.

En ese sentido, se puede inferir de lo anterior, que la clasificación de onerosidad o gratuidad respecto de la adquisición de un bien, se circunscribe al modo de adquisición de tipo derivativo.

Ello encuentra respaldo también en lo señalado por Torres Vásquez, quien asevera que los actos gratuitos se subdividen en actos de liberalidad y actos desinteresados. El primero se caracteriza por la existencia de un desplazamiento de valores, como por ejemplo la donación y el legado. Caso contrario sucede con los actos desinteresados, en los cuales no existe un empobrecimiento de un sujeto con la finalidad de enriquecer a otro, ejemplo de ello es el depósito y mandato gratuitos¹.

¹ Torres Vásquez, A. (2021). Acto Jurídico. Lima: Jurista Editores. Tomo 1. Séptima Edición, p. 154.

De este modo, podemos concluir con que, tal y como lo señala Messineo, tanto los actos gratuitos como onerosos se dan en los negocios atributivos, cuya característica esencial es la declaración de voluntad, a partir de la cual se genera un desplazamiento de derechos patrimoniales, y por consiguiente, un acrecentamiento de valor en el patrimonio de otro sujeto².

Pese a lo anterior, debemos admitir que también existe la posición de quienes sostienen que, en la división entre una adquisición a título gratuito y oneroso, es determinante si esta representa o no un sacrificio pecuniario. Por ende, desde esta óptica, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva son siempre a título gratuito³, en tanto que, para el reconocimiento de la titularidad, no se requiere de un desplazamiento patrimonial ni se asume algún tipo de obligación.

Al respecto, debemos admitir que dicha posición tiene sentido en determinados supuestos. Por ejemplo, si admitimos que un bien puede ser calificado como gratuito porque su transferencia se basa en el cumplimiento de un testamento, la solución no debería ser diametralmente distinta a la de un causante que recibe un bien a través de una sucesión intestada. Consideramos que no habría justificación para admitir que un mismo supuesto de hecho (la muerte) vaya a generar transmisiones de derechos que serán calificados con una naturaleza distinta: en el primer supuesto como bien propio y en el segundo como bien común.

De este modo, quien reciba un bien a través de una sucesión intestada y se encuentre dentro de una sociedad conyugal, estará en desventaja respecto de quien reciba un bien vía testamento, porque su adquisición será susceptible de ser calificado como bien común, cuando en ambos supuestos jamás existió un desprendimiento patrimonial por parte del adquirente.

En ese sentido, consideramos que no se debe tener como única referencia de onerosidad o gratuidad la existencia previa de la celebración de un negocio jurídico, caso contrario se incurriría en soluciones diferentes e injustificadas a supuestos similares.

Al margen de lo anterior, en el presente caso, en concordancia con Arata, consideramos que “al ser la prescripción un modo originario de adquirir la

² Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. EJE, Tomo II, p. 351.

³ Alesandri, A. Somarriva, M y Vodanodic, A. (2001). *Tratado de los Derechos Reales*. Tomo I, sexta edición. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile, Bogotá.

propiedad fundado en el hecho posesorio ajeno a la voluntad humana, esta no puede ser catalogada como una adquisición onerosa o gratuita, a efectos de incluir dicha adquisición dentro del supuesto -de bien propio- a que se refiere el inciso 3 del artículo 310 CC”⁴.

En vista de que la prescripción tiene como elemento esencial a la posesión, la cual se entiende como un hecho jurídico al cual el ordenamiento le otorga una consecuencia, y se exige el cumplimiento de un hecho natural (transcurso del paso del tiempo) y determinados hechos humanos (que se posea bajo ciertas condiciones), dentro de este esquema, no podría ingresar la clasificación de gratuito u oneroso, en tanto que el supuesto de hecho de la norma solo considera los actos realizados por una sola parte.

En ese sentido, concluimos con que los artículos en cuestión no pueden ser determinantes para resolver la controversia por tratarse, la prescripción adquisitiva, de un supuesto en el que no cabe la clasificación de onerosidad o gratuidad, por ser este una adquisición de tipo originario⁵.

IV.2. PROBLEMA JURÍDICO N° 2: Determinar si la Sra. Rodríguez cumple con los presupuestos de la prescripción adquisitiva notarial

Habiendo determinado que la modalidad de adquisición de prescripción adquisitiva no se sujeta a los criterios de onerosidad o gratuidad a efectos de ser considerado como un bien propio o común, en este punto consideramos relevante determinar si la Sra. Rodríguez ha cumplido con los requisitos suficientes y necesarios para ser declarada la única prescribiente. Para ello, primero es pertinente entender la figura de la prescripción.

IV.2.1. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio

No son pocas las teorías que fundamentan la existencia de la prescripción adquisitiva o usucapión. Muy seguramente, la variedad de sus fundamentos se da

⁴ Arata Solís, M. (2009). Carácter del bien adquirido mediante prescripción iniciada y consumada por uno de los cónyuges durante el régimen de comunidad de gananciales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (128), p. 265.

⁵ Si bien es cierto, coincidimos con el Tribunal en este punto, la autenticidad del análisis no le corresponde precisamente a la Resolución bajo análisis, ello debido a que en las Resoluciones N° 283-2007-SUNARP-TR-A y N° 073-2009-TR-A se realiza un idéntico razonamiento con las mismas fuentes bibliográficas.

a razón de su utilidad para las sociedades, y prueba de ello se encuentra en su origen histórico.

De hecho, una parte de su origen se remonta al derecho romano con la Ley de las XII Tablas, en la cual, dicho sea de paso, tenía una finalidad distinta a la actualidad: la sanción pública. Sobre ello, se entiende que, conforme lo señalado por Salvat, la propiedad podía, en el derecho romano, adquirirse vía *usus et auctoritas*, es decir, por el solo uso de la cosa dentro de un plazo continuado de dos años, en el caso de inmuebles, y a razón de que se consideraba una sanción pública impuesta por la autoridad para quien no poseyera el bien conforme a su destino⁶.

En nuestro sistema jurídico, la prescripción adquisitiva resulta ser uno de los efectos más importantes de la posesión. En concordancia con el artículo 950 CC, tenemos que la propiedad se puede adquirir mediante la posesión continua durante cierto tiempo, vía por la cual la situación fáctica (posesión) se convertirá en derecho de propiedad⁽⁷⁾.

Ahora bien, ¿cuál es respaldo sobre el que se fundamenta la usucapión para darle prioridad a quien se encontró en ejercicio sobre el bien por encima de quien tiene un título formal pero no cumplió con su aprovechamiento?

En primer lugar, se tiene a la usucapión como garantía de la seguridad jurídica. Y es que la adquisición a título derivativo exige la investigación preliminar sobre la titularidad del enajenante, pues, en este ámbito rige el principio “nadie puede transmitir más derecho del que tiene”⁸. Lo cual implica que, ante la inexistencia de la usucapión, se tendrían que analizar toda la serie de transmisiones que se realizaron respecto del bien, desde el propietario originario hasta de quien pretende disponer del bien.

En este contexto, la usucapión aparece como mecanismo de adquisición con la finalidad de subsanar la eventual irregularidad que pudiera existir en algunas de

⁶ Salvat Raymundo, M. (1964). *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos reales*. Tomo I. 3.ª ed. Buenos Aires: Editorial La Ley, p. 505

⁷ Varsi Rospigliosi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales. Posesión y propiedad*. Lima: Universidad de Lima Fondo Editorial. Tomo 2, p. 80

⁸ Messineo Francesco. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. T.III, EJE. Buenos Aires, traducción de Santiago Sentís Melendo, p. 330.

las transferencias precedentes. En ese sentido, se puede decir que la usucapión permite normalizar las relaciones sociales a través de la concordancia entre el hecho y el derecho. Así mismo, Gonzales Barrón, citando a determinada doctrina alemana, señala que la finalidad de la usucapión es dificultar la permanencia de situaciones duraderas de contradicción entre la situación posesoria y de propiedad⁹.

Por otro lado, pese a que en determinados escenarios puede permitir que los invasores pasen a ser considerados como propietarios, sin que esta sea su finalidad, su fundamento también se respalda en un aspecto económico.

El simple hecho de pensar en una sociedad sin usucapión nos genera de plano bastantes problemas. El primero de ellos es la onerosidad en la contratación, los negocios sobre transferencias de bienes implicarían la necesidad de realizar un estudio exhaustivo de los antecedentes y peor aún, cuando se encuentre algún vicio en la cadena de transferencias, no se tendría una solución concluyente. En ese sentido, el remedio (la eliminación de la prescripción adquisitiva), sería peor que la enfermedad (invasores buscan prescribir).

Así mismo, como parte del fundamento económico, se alega también que la usucapión busca privilegiar la actividad económica y la gestión productiva, frente a la inacción dañina del titular primigenio. Así, lo que se fomenta es la inversión y explotación económica del bien, constituyendo un beneficio para el sujeto que usa y disfruta de los bienes¹⁰.

En tercer lugar, existe determinada doctrina que considera que la usucapión también responde a una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico frente a la continuada desatención del propietario sobre el bien y al aprovechamiento de otra persona.

Sin embargo, discrepamos de que este fundamento se encuentre acorde con la garantía constitucional impuesta por el artículo 70 de la Constitución. Si bien es cierto, el término de propiedad en dicho artículo debe ser entendido en el sentido amplio, no se debe omitir que el tratamiento constitucional al derecho de propiedad es de inviolabilidad, por tanto, consideramos que sustentar la

⁹ Gonzales Barrón, G. (2017). *La Usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, p. 28.

¹⁰ *Ibíd*em, p. 30.

prescripción en el desaprovechamiento de uno para beneficiar a quien sí le da una utilidad, es inconstitucional.

De este modo, solo se debe entender que el Estado puede sacrificar el derecho de propiedad de una persona en virtud del bien común, la seguridad nacional o la necesidad pública. En todo caso, “el interés de un poseedor que aspira a ser dueño no es superior al del propietario ausente, si así fuera viviríamos en una comunidad apertrechada, donde cada quien abraza sus bienes para evitar el asedio de los potenciales usucapientes”¹¹.

En ese sentido, consideramos que el fundamento de la existencia de la usucapión dentro de nuestro ordenamiento tiene relación con la prueba definitiva del derecho de propiedad, a través del cual se evitan controversias indefinidas sobre actos de transferencia que precedieron. Del mismo modo, ello también se soporta en garantizar la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.¹²

IV.2.2. Particularidades de la declaración de prescripción adquisitiva notarial

Cuando hablamos del procedimiento de prescripción adquisitiva, naturalmente se encuentra implícita la idea de la pérdida del derecho de a quien anteriormente le correspondía. En ese sentido, siendo que dicha declaración contiene inherentemente la afectación del derecho de un sujeto, se piensa que necesariamente estamos en un proceso contencioso.

Así, se suele pensar que todo conflicto de intereses, en el cual un sujeto perfectamente identificado sufre la pérdida de un derecho sin su asentimiento, constituye el ámbito propio de la jurisdicción, que, según la Constitución, le corresponde al Poder Judicial, y no al notario, intervenir en los procedimientos de prescripción, caso contrario, se estaría aceptando que el notario ejerce función jurisdiccional¹³.

Sin embargo, no acogemos dicha posición en tanto creemos que la declaración de prescripción vía notarial se puede frustrar en caso de que el propietario muestre

¹¹ Mejorada Chauca, M. (2012). Interrupción y suspensión de la prescripción. Lima: *Advocatus*, p. 274.

¹² Cabe señalar que este no ha sido el fundamento adoptado por la jurisprudencia, debido a que en la Casación 2229-2008-Lambayeque, señalan que “el fundamento real de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad”.

¹³ Gonzales Barrón, G. (2017). *La Usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, p. 372

oposición al procedimiento. En ese supuesto, el camino es la vía judicial, a través del cual se podrán ventilar todas las cuestiones tanto del demandante como demandado.

Se considera que este procedimiento es sumamente útil con la finalidad de que los mismos propietarios consigan formalizar su titularidad. Lo anterior no implica que en el procedimiento notarial exista un contrasentido lógico -tal y como señala Gonzales Barrón- puesto que la mera solicitud de prescripción no implica la atribución como propietario, se entiende que, si se cumplen los requisitos, se pasará a declarar como tal al solicitante, cuyos efectos se retrotraerán incluso antes de la declaración. No encontramos mayor problemática al hecho de que los mismos propietarios acudan a esta vía para sanear su titularidad, debido a que, incluso en la vía judicial, se considera que la declaración de prescripción no es constitutiva, sino declarativa, un poseedor que cumple con ciertos requisitos se convierte en propietario con el solo paso del tiempo.

Si admitiéramos el contrasentido lógico al que postula dicho autor, entonces también sería coherente hablar de un contrasentido en el proceso de prescripción vía judicial, en tanto que quien demanda para que se le declare prescribiente iniciará su demanda señalando que cuenta con el derecho de propiedad sobre el bien en cuestión.

IV.2.3. Relación de la prescripción adquisitiva con la división y partición. ¿En qué momento se convirtió en propietaria la Sra. Rodríguez?

En el presente caso, la Sra. Rodríguez cuenta con un título que le da un respaldo al derecho que sostiene. Como se señaló en el punto dos del presente informe, la solicitante alega ser propietaria del bien materia de discusión, y para ello sostiene a su favor una escritura pública de división y partición celebrado junto con sus hermanos y madre, a través de la cual se acuerda la adjudicación del presente bien a su favor.

Ahora bien, en vista de que antes de la división y partición, la solicitante mantenía una alícuota sobre dicho bien, con la celebración del contrato de división y partición, sus copropietarios (familiares) decidieron transferirle el derecho que les correspondía, de tal forma que, si consideramos este acto en concordancia con la teoría consensualita de transferencia de propiedad, plasmada en el artículo 949

CC¹⁴, ella se convirtió en propietaria de la totalidad del bien, desde el momento en el que se celebró la escritura pública. Este acto, bajo nuestra perspectiva, resulta ser un elemento relevante para la declaración de prescripción notarial, en aras de formalizar su titularidad y llegar al registro.

Pese a lo anterior, hay quienes consideran que, en este caso, invocar la usucapión no tiene fundamento alguno porque se presume que la solicitante ya es titular del bien. Por lo cual, bajo esta perspectiva, se podría pensar lo siguiente: (i) que se busca un imposible jurídico por querer obtener dos títulos sobre un mismo bien y (ii) que carece de interés por pretender obtener un título por una vía distinta a la que corresponde, si el caso fuera una compraventa correspondería demandar un otorgamiento de escritura pública.

Al respecto, no coincidimos con dicha crítica. En la práctica la utilidad de la prescripción es invaluable y, contrariamente a lo que se suele pensar, su introducción a nuestro sistema jurídico no se ha dado más que para asegurar la victoria del legítimo propietario. En ese sentido, su fundamento pasa por considerar que “existe un cuantioso número de operaciones en las que la prescripción adquisitiva está funcionando mentalmente como medio de prueba de la propiedad para dar tranquilidad al interesado de estar adquiriendo con certeza el derecho de un propietario, sea por los títulos inscritos que exhibe o por la usucapión que podría invocar para proteger su derecho, en caso de que ello sea necesario” (Arata, 2020, pp.100)¹⁵.

Así mismo, no podría hablarse de un imposible jurídico porque la invocación del título presentado sirve únicamente para efectos posesorios. El proceso de usucapión no se reduce a analizar el título como elemento fundante de la propiedad. En cambio, sirve para que el prescribiente pruebe una posesión por 10 años o al menos el inicio de su posesión.

¹⁴ Aunque imperfecto, este sistema de transmisión de la propiedad tiene como virtud la maximización de la circulación de la riqueza, a bajos costos de transacción, aún cuando – es cierto- la seguridad jurídica que brinda es solo tangible a nivel colectivo y no individual. Por ello, no es el sistema ideal, pero sí el más conveniente. Fernández Cruz, G. (1994). “La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú”. En: Themis- Revista de Derecho. N° 30, p. 149-173.

¹⁵ Arata Solís, M. (2020). Procedencia y fundabilidad de la pretensión de prescripción adquisitiva del poseedor que presenta título idóneo para adquirir el dominio. En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 90 (dic), pp. 87-106.

En ese sentido, siendo que en la declaración de prescripción la valoración que se le da al título presentado por el solicitante es únicamente con fines posesorios, descartamos la posibilidad de que se trate de un supuesto de imposible jurídico.

Ahora bien, en el presente caso, la solicitante acude a la declaración de prescripción notarial, no principalmente con la finalidad de que se le declare propietaria. De hecho, el documento que sostiene cumple con ese objetivo. En cambio, la finalidad de optar por esta vía va más allá: que la Sra. Rodríguez pueda llegar inscribir su derecho de propiedad, cuestión que no es suficiente con el título que posee porque tendría que corregir el tracto sucesivo de su padre (fallecido).

En este punto, debemos admitir que existe una contingencia producto de la impredecibilidad del procedimiento y de una equivocada interpretación de las normas vinculadas a la materia. Ello debido a que, consideramos que no pueden existir dos soluciones distintas a un mismo supuesto de hecho. No se debe admitir, o al menos, pasar por alto que, siendo el bien uno de calidad propia (por ser producto de una herencia) y no de la sociedad conyugal, con la declaración de prescripción adquisitiva se someta a la solicitante a asumir la consecuencia de que este pase a ser de titularidad de la sociedad que conforma.

Si bien es cierto, el título que sostiene la solicitante no será considerado más que para fines posesorios, nos llama la atención que, producto de la prescripción, se pretenda que el bien pase a convertirse de propio a social como regla general (tal y como lo propone el Precedente de Observancia Obligatoria del Pleno XLVI). En todo caso, consideramos que no se están proyectando los incentivos adecuados en aras de fomentar la formalización de las titularidades.

IV.2.4. ¿La Sra. Rodríguez cumplió con los requisitos para ser declarada prescribiente?

Este tipo de procedimiento encuentra sustento en la Ley N° 27157, Ley de Regularizaciones de Edificaciones y en su Reglamento D.S 035—2006-VIVIENDA. Dichas fuentes normativas habilitan la solicitud de declaración de prescripción en tres supuestos: i) cuando el poseedor carezca de título adquisitivo, ii) cuando el poseedor cuente con título, pero su transferente no sea el titular con derecho inscrito, (artículos 7, 9, 14 y 17 de la Ley N° 27157) iii) cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública por más de diez años, esté o no registrado el predio (artículo 36 del Reglamento de la Ley N° 27157).

Respecto a dichos supuestos, discrepamos de la clasificación realizada, en tanto que pareciera que la exigencia de los criterios exigidos sobre la posesión -pacífica, continua y pública- no son aplicables al primer y segundo escenario. En todo caso, debe quedar claro que ello se exige en toda solicitud de declaración de prescripción, conforme con el artículo 950 CC¹⁶.

En el presente procedimiento se exige el cumplimiento tanto de requisitos que provienen del Código Civil como de los impuestos por la propia ley, los cuales pasamos nombrar:

1. Tiempo de posesión del solicitante y la de sus causantes, fecha y forma de adquisición del bien.
2. Nombre y dirección del inmediato transferente, de los anteriores a este o de sus sucesores, con el fin de que sean citados.
3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes, a efectos de ser notificados.
4. Descripción del bien con la mayor exactitud posible, acompañado de planos de ubicación y perimétricos, así como de la descripción de las edificaciones, suscrito por ingeniero o arquitecto colegiado.
5. Certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. De encontrarse registrada otra persona, deberá ser notificada por el notario.
6. Copia literal de los asientos del registro con una antigüedad no menor de diez años.
7. Declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, preferentemente vecinos del predio materia de la solicitud.
8. Todo aquel medio probatorio que aporte para acreditar el derecho.

Si bien en el análisis realizado por el Tribunal Registral no se hace referencia a la forma de haber acreditado la posesión por parte de la solicitante consideramos oportuno abordar algunas cuestiones relevantes entorno a la figura de la posesión y cómo es que en el presente caso se acreditó.

¹⁶ Artículo 950 Código Civil:

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

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

En concordancia con lo señalado por Lama More¹⁷, no existe discusión sobre la posesión cuando quien tiene el bien en su poder es el propietario, ya que las facultades que tiene como tal no se verán limitadas de poder ser ejercidas plenamente (por ejemplo, usar, disfrutar, enajenar, etc). En cambio, la discusión estará cuando quien tiene el bien, de manera directa o indirecta, resulta ser una persona distinta a su titular.

Siendo que de las declaraciones proporcionadas por la Sra. Rodríguez se desprende que ella no mantiene un contacto directo con el bien materia de prescripción, sino que, por el contrario, es otra persona que en virtud de un contrato arrendamiento, viene ejerciendo actividades sobre el local comercial, podría decirse que este es un supuesto en el que corresponde clarificar el concepto de posesión.

En doctrina, la posesión ha sido materia de diversas polémicas y debates interminables que han sido abordados desde diversas perspectivas. Uno de los más controversiales fue la confrontación entre la teoría subjetiva y objetiva planteadas por Savigny y Ihering respectivamente, de cuyas ideas incluso se inspiraron muchos ordenamientos para normar el tema, incluyendo el nuestro.

Sin el afán de reducir la complejidad de su planteamiento, conforme lo señalan Díez Picazo y Gullón¹⁸, para Savigny la posesión estaba representada principalmente por los siguientes elementos: el *animus* y el *corpus*, este último entendido no como la mera tenencia de la cosa, sino la facultad de poder influir de manera inmediata en ella (por ejemplo, a través de la exclusión de terceros); por otro lado, el *animus*, para esta teoría, tiene que ver con la voluntad de tener la cosa para sí, y no solo ello, sino que esta debe buscar mantenerla como dueño, lo cual se convierte en un *animus domini*.

De lo anterior, se puede inferir que para Savigny no son considerados como propietarios quienes poseen en virtud de un título concedido por quien sí se reputa como propietario. Es el caso por ejemplo del inquilino, quien pese a mantener el *corpus* y la voluntad de tener la cosa para sí, no puede ser considerado como

¹⁷ Lama More, H. (2007). La posesión y la posesión precaria en el Derecho Civil peruano. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil peruano. Editora Jurídica Grijley.

¹⁸ Díez-Picazo, L, Gullón, A. (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos. Vol.III, 5ta. Edición. España, p. 103.

poseedor por no contar con el elemento *domini*, es decir la voluntad de mantenerse en el bien como propietario.

Por su parte, desde la teoría objetiva, se entiende que tanto en la posesión como en la tenencia existe el *corpus* y el *animus*, salvo que en el caso de la tenencia, esta se diferencia por el derecho que en ciertas relaciones le ha quitado los efectos de la posesión. Así, contrariamente a lo planteado por la teoría subjetiva, Ihering sostenía que para distinguir a poseedores y detentadores no cabía sostenernos en el *animus*, porque unos y otros están motivados por lo mismo: *animus tenendi*¹⁹.

De este modo, se podría decir que la concepción planteada por la teoría objetiva es abierta y elástica porque admite la posibilidad de que sean reputados como poseedores a sujetos distintos al propietario. Así, únicamente desde esta perspectiva podemos hablar, por ejemplo, de poseedores mediatos e inmediatos, los cuales surgen a razón de la existencia previa de un contrato de mediación posesoria. Por ejemplo, el poseedor inmediato es aquel que tiene un vínculo con el bien de manera temporal y cuyo respaldo encuentra su origen en un título (acto jurídico o contrato)²⁰.

En ese sentido, tomando en consideración los artículos 896, 897 y 911 del Código Civil, corresponde señalar que, aunque con algunos matices, la regulación de la posesión en nuestro sistema jurídico se aproxima mucho más a la teoría objetiva. Ello en tanto que, “en nuestro sistema patrimonial, será poseedor no solo quien reconoce en otro la propiedad, como es el caso del arrendatario, comodatario, usufructuario, sino además quien no reconozca en otro la propiedad como lo es el actual precario (usurpador, ladrón, poseedor con título fenecido, entre otros)”. (Lama More: 2007, pp. 55).

Respecto al caso en cuestión, considerando la regulación de la teoría objetiva de la posesión, no cabría la posibilidad de señalar que el hecho de que la Sra. Rodríguez se encuentre vinculada a través de un contrato de arrendamiento y no tenga un contacto fáctico con el bien, vaya a ser razón para dejar de ser considerada como poseedora. Por el contrario, dejar de reputarla como tal

¹⁹ Lama More, H, op. Cit., p. 46

²⁰ Avendaño, Arana. J. (2003). “Posesión Inmediata y Posesión Mediata”. En: El Código Civil Comentado por los cien Mejores Especialistas. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo V, p. 112-116.

contravendría el ejercicio de sus facultades de disfrute y disposición señalados en el art. 896 CC²¹.

En el presente caso, existen medios que nos conducen a afirmar que la solicitante tenía la condición de poseedora mediata, evidencia de ello es el contrato de arrendamiento sobre el bien y el reconocimiento de control y dominio por parte de la Sra. Rodríguez sobre la arrendataria.

Ahora bien, de acuerdo a nuestro ordenamiento, para llegar a prescribir no es suficiente con que se cumpla el elemento de la posesión. Como se señaló en líneas precedentes, de acuerdo al artículo 950 CC, es indispensable que la posesión sea ejercida bajo las siguientes características: continuidad, publicidad, pacificidad y *animus domini*.

De acuerdo al fundamento 48 del Segundo Pleno Casatorio Civil, la posesión continua se dará cuando esta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno, durante el plazo exigido por ley. Al respecto, Lama More, sostiene que no se puede hablar de una afectación a la continuidad cuando en nuestro ordenamiento solamente se ha regulado la interrupción natural del bien, a través del art. 953 CC el cual señala que “se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella”, por lo tanto, sostiene que no se afectará la continuidad del poseedor aun cuando este sea citado judicialmente con una demanda en la que se le requiera la entrega del bien.²²

En el presente caso, de la revisión del título archivado y especialmente del acta de declaración de prescripción adquisitiva, podemos decir que el elemento trascendental para determinar el inicio del cómputo del plazo fue la escritura pública de división y partición²³ que data del año 1983.

²¹ Artículo 896

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

²² Lama More, H. (2012). La usucapión del coposeedor. En: Segundo Pleno Casatorio Civil. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima, pp. 33-53

²³ En la solicitud de prescripción se señala que la finalidad de adjuntar el testimonio de división y partición fue para demostrar su derecho de propiedad; sin embargo, consideramos esto no es necesario ya que, en vista de la naturaleza de la usucapión, lo que se busca es corroborar el cumplimiento de la posesión a la luz de los criterios señalados. Por tanto, es innecesario que se pretenda que dicho título represente prueba fehaciente del derecho de propiedad que se sostiene. En cambio, es acertado que se tome en cuenta que a través de este únicamente se tenga certeza del momento en el que inicia el cómputo del plazo prescriptorio.

Del mismo modo, la solicitante logró acreditar que ha venido ejerciendo una posesión continua a través de la declaración de los tres testigos propuestos para el procedimiento. Así mismo, a partir de lo señalado anteriormente, no consta que la Sra. Rodríguez se haya visto despojada del bien. En su calidad de poseedora mediata, esto pudo haber ocurrido por ejemplo en un supuesto en el que la arrendataria del bien, por razón alguna, diferente al de la voluntad de la Sra. Rodríguez, desconozca en ella su titularidad y comience a pagar la merced conductiva a diferente persona. Consideramos que ello sí frustraría la continuidad de su posesión en tanto no se la reconocería como tal y se le negaría control y dominio sobre el bien.

Por otro lado, de acuerdo al Segundo Pleno Casatorio, la posesión pública es:

“aquella que resulte contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que puedan oponerse a ella si es su voluntad”.

Así, pese a que la solicitante no ha venido ejerciendo un contacto directo con el bien, ello no quiere decir que su posesión carece de publicidad. No se entiende la publicidad en el sentido de encontrarse permanentemente en el bien, si no de realizar actos de tal forma que, si hubiera algún otro que se considere propietario, reclamaría el bien como suyo.

En el caso, pese a que la solicitante reside en Lima, se advierte que los otros propietarios de los locales contiguos la reconocen como tal porque asiste a las reuniones de propietarios y se presenta como tal para cualquier acto relacionado, incluso no se debe dejar de considerar el contrato de arrendamiento que tiene suscrito, existirían indicios de clandestinidad si, por ejemplo, se tienen las llaves del bien, pero este no es explotado y solo se ingresa por las noches con la finalidad de que nadie lo advierta.

Por su parte, la posesión pacífica debe ser aquella que no solamente se ejerce sin violencia, sino también como aquella respecto de la cual nadie la contradiga judicialmente.²⁴ Con lo cual, si antes de consolidar el plazo de prescripción

²⁴ Lama More, H, op. Cit., p. 53

adquisitiva se reclama la devolución de la posesión a través de un emplazamiento judicial, el aspirante a usucapir verá frustrada su pretensión porque su posesión carecerá de pacificidad.

Al respecto, la posesión pacífica de la solicitante no ha podido ser cuestionada en tanto que no consta en los antecedentes la existencia de despojos extrajudiciales o emplazamiento de alguna demanda que busque cuestionar su condición de poseedora.

Finalmente, respecto al requisito de poseer como propietario (*animus domini*), se puede decir que, con este se busca que quien pretenda usucapir no debe reconocer en otro un derecho superior al que considera tener.

Conforme lo señala Pasco Arauco, la razón por la cual un poseedor inmediato no puede prescribir, va más allá de señalar que es porque no tiene *animus domini*. Por el contrario, considera que, si estos pudieran prescribir, ningún propietario suscribiría contratos de mediación posesoria porque se dejaría abierta la posibilidad de que se conviertan en prescribientes pasados los 10 años. Por ello, permitirle la prescripción a este tipo de poseedores supondría quebrantar la confianza de los propietarios en el cumplimiento de la obligación de restitución del bien.²⁵

En atención a lo señalado anteriormente, podemos decir que la solicitante cuenta con *animus domini* en tanto que posee el bien como propietaria y no reconoce en alguna otra persona dicha titularidad. Evidencia de ello es que asume las obligaciones correspondientes a cualquier propietario. En el acta se deja constancia por ejemplo de que la Sra. Rodríguez logró acreditar del pago impuesto predial desde el año 2006 hasta el 2019. Así mismo, consideramos que, incluso, su posición de arrendadora en el contrato de arrendamiento es un elemento que nos ayuda a sostener su *animus domini*.

En ese sentido, más allá de los requisitos técnicos y formales, sostenemos que la Sra. Rodríguez ha cumplido con acreditar en el procedimiento una posesión dotada de los elementos suficientes para ser declarada prescribiente del bien en cuestión.

²⁵ Pasco Arauco, A. (2021). Pacificidad, continuidad, *animus domini*, e interversión en la prescripción adquisitiva del Club Libertad. Un caso que invita a la reflexión. Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 92, pp. 63-96.

IV.3. PROBLEMA JURÍDICO N° 3: La Calificación de los bienes conformantes del régimen de sociedad de gananciales

Siendo que una de las cuestiones problemáticas del presente caso proviene del hecho de que la Sra. Rodríguez se encuentra casada, consideramos oportuno abordar el alcance de uno de los regímenes patrimoniales al que da nacimiento la conformación de una sociedad conyugal²⁶, ello, con la finalidad de entender el razonamiento de la administración de los bienes cuando nos encontramos dentro de dicho escenario matrimonial.

Ahora bien, respecto a los regímenes patrimoniales vigentes en nuestro ordenamiento, el Código Civil, a través del artículo 295 únicamente reconoce 2: sociedad de gananciales y separación de patrimonios.

En vista de que la Sra. Rodríguez se encuentra casada bajo el régimen de sociedad de gananciales, lo que buscaremos a continuación es develar algunas de las reglas propias de este régimen con la finalidad de concluir si el hecho de que se encuentre casada bajo la ganancialidad es razón suficiente para que se califique a dicho bien como parte de la sociedad conyugal, conformada por ella y su esposo.

Pese a que, del artículo 299 CC²⁷ se puede extraer que tanto los bienes adquiridos antes como después del matrimonio están sujetos a las particularidades del régimen patrimonial que adopte la sociedad conyugal, ello se aclara cuando se advierte que “para el régimen de separación de patrimonios resultará irrelevante realizar algún tipo de pesquisa sobre la calidad que ha de asignarse a los bienes de los cónyuges, debido a que siempre serán privativos sin importar que la adquisición haya sido realizada durante la vigencia del régimen o anterior a esta, o que la adquisición sea a título gratuito u oneroso”²⁸.

²⁶ Cabe precisar que no se puede hacer referencia al concepto de sociedad conyugal, de manera indistinta, con el concepto de sociedad de gananciales. Es importante precisar que la diferencia entre una y otra radica en que este último es un régimen que contiene reglas y directrices sobre la administración del patrimonio de los cónyuges. Por su parte, la sociedad conyugal, en concordancia con Aguilar Llanos, es una fuente generadora de deberes y derechos de corte personal y económico que vincula a ambos consortes. Aguilar Llanos, B. (2019). *Regímenes patrimoniales del matrimonio*. Gaceta Jurídica. Lima: 2019.

²⁷ Artículo 299:

El régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquel en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia.

²⁸ Arata Solis, M. (2011). *La sociedad de gananciales. Régimen de comunidad y sus deudas*. Gaceta Jurídica. Lima: 2011, p. 187.

Sin embargo, dicho artículo cobrará un mejor sentido cuando se interprete a la luz del régimen de sociedad de gananciales, ya que solo en este régimen pueden existir bienes propios de cada cónyuge, como también puede haber bienes que le pertenezcan a la sociedad conyugal.

En ese sentido, consideramos que el artículo en cuestión principalmente cobra funcionalidad cuando nos encontramos ante un régimen de ganancialidad. De este modo, lo que busca dicho artículo es establecer como premisa que todos los bienes son susceptibles de pertenecerle a la sociedad conyugal, sean adquiridos por sus integrantes, antes o durante el matrimonio.

Así, en concordancia con lo anterior, el artículo 301 CC, deja abierta la posibilidad para que incluso durante la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales pueda haber bienes propios de cada cónyuge como bienes cuya titularidad le corresponda a la sociedad conyugal (bienes comunes).

Así, descartamos la posibilidad de que en virtud del artículo 299 CC, no se vaya a poder conservar bienes a título personal durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Tomando en cuenta esta posibilidad, nuestro ordenamiento provee ciertos criterios con la finalidad de determinar la calificación que le corresponde a cada bien en un régimen de ganancialidad.

IV.3.1. El periodo durante el cual fueron adquiridos:

Este criterio toma en consideración si el momento de la adquisición fue antes de dar origen a la sociedad conyugal o durante la vigencia de esta. Así, si la adquisición se efectuó bajo el primer supuesto, el bien tendrá la calidad de propio. Caso contrario, si el bien se adquirió mientras la sociedad de gananciales ya estaba conformada, este tendrá la calidad de bien común.

Pese a que teóricamente parezca sencillo de comprender, en la práctica hay una diversidad de supuestos que han problematizado la aplicación de este criterio. De hecho, la complejidad para determinar el momento de adquisición difiere del tipo originario o derivado, según sea el caso.

Por ejemplo, pese a que nuestro sistema de transferencia de la propiedad es consensualista, conforme el artículo 949 CC, será problemático asumir que el bien adquirido por “A” antes del matrimonio, cuya hipoteca sobre el bien termina de

pagar estando casado, sea considerado como un bien propio por el simple hecho haber recibido la titularidad antes de la conformación de la sociedad conyugal, a pesar de que haya cumplido su obligación con dinero generado dentro del matrimonio.

En el presente caso, tratándose la prescripción adquisitiva de una adquisición de tipo originaria, es indispensable tener en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos, previstos en la norma, los que configuran la adquisición por prescripción. En ese sentido, si “A” lleva poseyendo un predio, durante el plazo de 9 años y 11 meses, y un mes antes de prescribir decide casarse y conformar una sociedad de gananciales, no será sencillo determinar si la prescripción, una vez consumado el plazo, será a favor de “A” o de la sociedad conyugal.

Al respecto, consideramos que hay supuestos en los que se puede salvar el plazo de prescripción. Por ejemplo, si “A” continúa poseyendo de manera personal el bien, lo cual implica que no disponga de recurso alguno perteneciente a la sociedad conyugal, el bien debería ser declarado como personal cuando se solicite la prescripción adquisitiva. En este punto, coincidimos con el profesor Gonzales cuando hace referencia a la figura del “poseedor fantasmal”, ya que sería erróneo declarar la prescripción a favor de la sociedad conyugal, en tanto que no se cumpliría con la posesión por parte del otro consorte.

Caso contrario ocurriría cuando, producto del matrimonio, “A” decide aportar el bien con la finalidad de vivir en él junto a su pareja, cuando aún no se ha prescrito. En este supuesto, consideramos que el plazo que resta para poseer es irrelevante, el razonamiento no debería cambiar en función a si le faltaban 30 días o 1 semana para prescribir. Si no se ha consumado el tiempo de prescripción antes del matrimonio, no podemos hablar de una adquisición a título personal.

De este modo, en concordancia con Arata, “no siempre es posible entender que la adquisición haya ocurrido en el momento de la tradición para bienes muebles o en el momento en que surgió la obligación de transferir para bienes inmuebles, sino que será necesario determinar el momento en que, en cada caso, deban entenderse cumplidos todos los presupuestos que la ley exige para que el adquirente pase a convertirse en el nuevo titular del bien (...)”²⁹.

²⁹ *Ibíd*em, p. 190.

Así, a la luz del criterio en cuestión, para declarar la procedencia de la declaración de prescripción a favor de la Sra. Rodríguez el Notario debió haber tomado en consideración el momento en el que la solicitante prescribió el bien y la fecha en la que se dio origen a la sociedad conyugal. Y efectivamente, es un escenario que se cumplió puesto que la fecha en la que contrajeron matrimonio fue posterior al momento en el que contrajo matrimonio.

IV.3.2. Carácter del título en virtud del cual se adquieren los bienes:

Ahora bien, el hecho de que se adquieran bienes dentro del régimen de la sociedad conyugal no imposibilita que estos puedan tener la condición de bienes propios. En ese sentido, el criterio del carácter del título bajo el cual se adquieren aportará a determinar si los bienes adquiridos son propios o sociales.

En el primer apartado se hizo referencia a las diferencias entre la adquisición a título oneroso y título gratuito. En este punto, nos apartamos de la posición que sostiene que la diferencia entre ambos implica únicamente la existencia de un desplazamiento patrimonial. Por el contrario, asumimos que la diferencia entre una y otra radicaba en que la adquisición se diera en un ámbito negocial o por mandato legal y que en determinados casos se complementa con este desplazamiento.

Al respecto, es preciso recordar que, en nuestro ordenamiento, uno de los criterios del artículo 302 CC para que la calificación sea como bien propio es que provenga de un negocio gratuito.

Lo que se espera, para que el bien sea considerado como personal, es que la adquisición de este sea haya realizado a título gratuito, lo cual implica que se haya efectuado en el marco de un negocio jurídico y que no haya existido, producto de este, un desplazamiento patrimonial a favor del transferente.

Este criterio encuentra su fundamento, a contrario, en la presunción impuesta por la Ley que señala que las adquisiciones de bienes hechas a título oneroso forman parte de las titularidades correspondientes a la sociedad conyugal por presumirse que el pago se efectuó a costa del caudal común.

Lo anterior, también se encuentra relación con el artículo 310 CC, el cual señala que también son bienes comunes los adquiridos por cualquiera de los dos cónyuges por su trabajo, industria o profesión. En ese sentido, de acuerdo con La

Cruz Berdejo, la calificación ganancial de los bienes procedentes de las actividades económicas que realicen los cónyuges tiene su fundamento en la consideración de que la comunidad legal debe recibir todos aquellos bienes que representan una ganancia para el cónyuge.³⁰

De este modo, si se pretende determinar cuándo estamos ante la adquisición de un bien a título personal, corresponde determinar la gratuidad al momento de la adquisición. No se podría alegar por ejemplo que, porque “A” compró un vehículo con el dinero que ahorró del salario que recibe por su trabajo de manera mensual, corresponde, por tanto, que sea considerado como un bien propio.

Por el contrario, siendo el salario una retribución por realizar una actividad en ejercicio de su profesión u oficio, este monto pasa a formar parte de un patrimonio que le corresponde a la sociedad conyugal. La razón de fondo de esta presunción es que existe un sacrificio por parte del cónyuge de “A” por asumir otras obligaciones propias de la sociedad conyugal, caso contrario se generaría una desigualdad en el patrimonio de los consortes y no existirían incentivos para cumplir con las responsabilidades matrimoniales. De ahí que la comunicación de la remuneración ocurra de manera inmediata, de tal forma que pase a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal.

Evidentemente, este supuesto tiene una excepción marcada y es cuando uno de los integrantes de la sociedad decide vender un bien personal durante la vigencia del régimen conyugal y adquiere un nuevo bien con el dinero recibido en contraprestación.

Si aplicamos indiscriminadamente el concepto desarrollado hasta este momento, iríamos contra la lógica, el sentido común y, sobre todo, el espíritu de la norma. En este escenario destaca la importancia de la subrogación real, entendida como aquella figura que busca evitar que se confundan los patrimonios, para ello establece que “los bienes que son adquiridos por el titular de los patrimonios con el producto de la enajenación de otros bienes que originariamente constituían el

³⁰ La Cruz Berdejo, Jose y otros. (1990). *Elementos de Derecho Civil*. Tomo IV. Derecho de Familia. Vol. I, y 3ª edición, Barcelona, p. 371.

activo de uno de esos patrimonios, pasan a sustituir a los bienes que se enajenaron, de forma tal que no se confundan con los de otra masa patrimonial”³¹.

En ese sentido, consideramos que ninguna regla de calificación debe ser tomada como absoluta, mucho menos considerando la variedad de supuestos existentes. Una aplicación estricta o literal sobre alguna de ellas, podría conducirnos a un absurdo. Por el contrario, se debe someter cada caso en concreto a un análisis con la finalidad de una mejor aplicación de la norma.

Lo anterior, de cara a la presunción de ganancialidad que establece nuestro ordenamiento jurídico en caso de que ninguna de las reglas nos conduzca a determinar que estamos ante un bien propio.

En el presente caso, no estamos ante un bien propio porque se haya adquirido el bien -por prescripción- de manera gratuita. De hecho, coincidimos con el Tribunal en que este tipo de adquisición no forma parte del análisis sobre esta categoría.

En cambio, como se señaló en líneas precedentes, la solicitante ha prescrito el bien a título personal porque el plazo de prescripción se efectuó antes de que se dé el nacimiento de la sociedad conyugal que integra. Es decir, adquirió el bien únicamente a su favor, por cumplir con el plazo de prescripción, antes de la celebración de su matrimonio.

IV.4. PROBLEMA JURÍDICO N° 4: Determinar si el contenido de la declaración de prescripción efectuada por un Notario puede ser susceptible de ser calificado por el Registrador

IV.4.1. Aspectos relevantes sobre la calificación en el procedimiento registral

En este punto de la investigación nos proponemos como objetivo principal determinar si el contenido de la declaración de prescripción adquisitiva, emitida por Notario Público, puede ser susceptible de análisis en la etapa de calificación por parte del registrador.

De este modo, es oportuno que se tome en cuenta, en principio, la relevancia de la etapa de calificación dentro del procedimiento registral.

Así, de acuerdo con Ortiz Pasco, se entiende a la calificación como:

³¹ Arata Solis, M. Op. cit, p. 200

“(…) aquel acto que corresponde al registrador público, en virtud del cual se determinará, en cada caso, si el título reúne las condiciones exigidas por las normas y el registro (compatibilidad desde los asientos y, solo si es necesario, desde los títulos archivados) para ser inscrito y así surtir efectos de inmediato o si, por el contrario, carecen de los requisitos o elementos precisos para realizar la inscripción y, por tanto, no permitir el acceso al registro.”³²

Así mismo, si partimos de la premisa de que en nuestro sistema registral los asientos se presumen exactos, acordes a la realidad jurídica y que producen todos sus efectos –conforme lo establece el principio de legitimación a través del artículo 2013 CC³³- es razonable que exista un procedimiento de calificación previo sobre el título que busca ser inscrito. Caso contrario, se estaría generando la posibilidad de que los asientos solo sirvan como medio para favorecer transacciones ilícitas y no se estaría proyectando, a través de estos, la realidad jurídica.

Por su parte, Roca Sastre considera que es el principio de legalidad el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el registro sean sometidos a un previo examen, verificación o calificación, a fin de que en los libros hipotecarios solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos.³⁴

Así, en vista de que la etapa de calificación representa uno de los momentos más trascendentales dentro del procedimiento registral, su aplicación se respalda en varios principios. De este modo, no consideramos que debiera ser problemático fundamentar la calificación desde el principio de legitimación o desde el principio de legalidad.

En ese sentido, se debe entender que la función de calificación le es inherente a un registrador y que en virtud del artículo 2011 CC, a este le corresponde calificar

³² Ortiz Pasco, J. (2020). La calificación registral: ¿dónde estamos? Facultad de Derecho Universidad San Martín de Porres.

³³ **Artículo 2013 CC**

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución firme.

(…)

³⁴ Roca Sastre, R. (1968). *Derecho Hipotecario*. Tomo II, Edición. Barcelona.

esencialmente lo siguiente: forma del acto, validez del acto y capacidad de los otorgantes.

Así mismo, a la luz de una interpretación entre el artículo 2009 CC -el cual hace referencia a que la función de calificación se hace desde el CC junto con la normativa especial- y el artículo 32 del Reglamento General de los Registros públicos, se podría decir que el registrador también califica la compatibilidad de lo solicitado con la información que consta en los asientos y en los antecedentes registrales.

De este modo, en palabras de Gabriel de Reina, tenemos que la calificación del registrador se sujeta a tres tipos distintos de aspectos calificables: los relacionados con el contenido del título, los formales atinentes al documento y los dependientes del registro.³⁵

Sin embargo, el margen de calificación por parte del registrador no siempre es el mismo. Existen supuestos en los cuales los elementos calificados no van a ser necesarios, pero no por ello, la calificación como institución debe dejar de ser rígida para verificar la validez de los actos, la capacidad de los otorgantes o los plazos establecidos por Ley.

Es el caso por ejemplo del supuesto propuesto por el segundo párrafo del artículo 2011 CC:

(...) “Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria” (...)

Este párrafo, a opinión de muchos, desnaturaliza la función de calificación del registrador por establecer que el incumplimiento de lo dispuesto (la no aplicación del principio de calificación) acarrea la responsabilidad del funcionario, cuya labor principal es precisamente analizar la legalidad y compatibilidad del acto inscribible. Del mismo modo, la crítica también va dirigida a la posibilidad de solicitar aclaración cuando la ley le ha restringido al registrador la posibilidad de calificar el título, ya que no se puede recurrir a una sin la otra.³⁶

³⁵ De Reina Tartière, G. (2011). *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*. La Ley, pp. 94.

³⁶ Ortiz Pasco, J. Ob. Cit., p. 175

Al margen de ello, sostenemos que la calificación registral no debe formar parte de cualquiera de los extremos: es decir, intensamente rígida o completamente atenuada o *light*.³⁷

Por el contrario, concordamos con que la calificación consiste en un examen técnico-formal, sujeto a límites, a través del cual se busca determinar la legalidad formal de los títulos. Examen técnico en el sentido de que el registrador se avoca a realizar una evaluación abstracta de la legalidad del acto sin ir más allá del contenido del documento. Por otro lado, el examen formal está relacionado a que la actividad del registrador tiene como objeto el título documental y su adecuación, por tanto, su actividad se limita a evaluar la realidad en función a este, no más allá.³⁸

IV.4.2. La calificación de documentos notariales sobre asuntos no contenciosos

Ahora bien, teniendo en cuenta que el alcance del ejercicio de calificación registral dependerá del tipo de documento que se presente, en este punto se busca dilucidar los alcances de la calificación sobre aquellos documentos notariales que encuentran su origen en procedimientos no contenciosos.

Aun cuando la Ley N° 27157, ya había introducido la posibilidad de acudir a un procedimiento de prescripción notarial, la limitación del margen de aplicación de esta a inmuebles que se encuentren dentro del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común, impulsó la promulgación de la Ley N° 27333, la cual dispuso que dicho procedimiento sea considerado como un asunto no contencioso, en el marco de la regularización de edificaciones. De este modo, a partir del artículo 5 de dicha norma, el procedimiento de prescripción adquisitiva pasa a ser considerado como uno de los supuestos de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No contenciosos.

Siendo esta la base normativa del procedimiento de prescripción notarial, y en vista de la naturaleza particular de este tipo de procedimientos, corresponde

³⁷ Un caso de calificación *light* es el que se propone a través de la Ley de Garantía Mobiliaria, ya que, según esta, la calificación del registrador se limitará únicamente a lo que se desprenda del contenido del formulario de inscripción, lo cual resulta peligroso porque el registrador no podrá tener la capacidad para poder advertir los casos de nulidad. Mendoza del Maestro, G. (2006). La calificación *light* y el debilitamiento del sistema registral. Actualidad jurídica, N° 153, pp. 56-59

³⁸ Gonzales Barrón, G. (2008). Notas a una jurisprudencia del Tribunal Registral sobre prescripción adquisitiva, calificación del registrador y duplicidad de partidas. Diálogo con la jurisprudencia N° 117, 17-27.

preguntarnos si es que el registrador puede aplicar una calificación extensiva sobre el título presentado, es decir si puede calificar incluso el contenido del documento.

La Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN, aprobada por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 490-2003-SUNARP-SN señala que la calificación del registrador debe realizarse a la luz del artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. Sin embargo, esta afirmación es bastante general y carente de precisión, en vista de que dicho artículo contiene criterios tanto para una calificación extensiva como impeditiva.

Pese a ello, la intención de la directiva queda mucho más clara al señalar lo siguiente:

“No será materia de calificación la validez de los actos procedimentales que, en virtud de lo previsto en la Ley 27333 y normas complementarias, son de competencia del Notario, ni el fondo o motivación de la declaración notarial”
(Énfasis agregado)

En consecuencia, podríamos asumir que cuando la directiva hace referencia al artículo 32 del Reglamento, esta se refiere a la incidencia de la calificación del registrador sobre el aspecto competencial del notario que dirige el procedimiento no contencioso, establecido en el literal e y también sobre la posibilidad de que el registrador califique la compatibilidad o adecuación del título presentado con los asientos registrales.

En aplicación de esta directiva al presente caso, el registrador debió ejercer una calificación impeditiva sobre el título presentado, lo cual implica que no es parte de su facultad calificadora analizar el fondo o la motivación de la declaración notarial.

IV.4.3. La calificación de documentos notariales no contenciosos a la luz de los Precedentes de Observancia Obligatoria

Pese a que la Directiva, antes referida, es clara al establecer que para la calificación de documentos notariales provenientes de procedimientos no contenciosos aplica una calificación impeditiva, tanto el Tribunal como los registradores han venido resolviendo y calificando de manera diferenciada, como si no existiera un criterio de calificación frente a este tipo de títulos.

Si buscamos la razón de semejante problemática, podría decirse que ella se encuentra, en cierto modo, en la interpretación sobre los Precedentes de Observancia Obligatoria sobre la materia.³⁹

Pese a que estos son dictados con la finalidad de poder determinar los alcances y límites en la calificación de los documentos, la aplicación generalizada de estos sin un propio análisis sobre las particularidades de cada caso, nos ha conducido a obtener resoluciones cuestionables.

Es el caso, por ejemplo, del XLVI Pleno del Tribunal Registral el cual aprobó el siguiente Precedente de Observancia Obligatoria:

“Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”. (Énfasis agregado)

Claramente, el fundamento que se encuentra detrás de este Precedente está relacionado con el artículo 311, numeral 1 del Código Civil, el cual, como vimos en el apartado anterior, dispone la presunción de ganancialidad de los bienes, salvo que se pruebe lo contrario.

Es por ello que el registrador que calificó el título presentado por la Sra. Rodríguez, observa la declaración de prescripción como bien personal y no conyugal, y solicita que conste en la escritura pública la intervención del cónyuge, presuntamente no considerado, para que declare su conformidad de que el bien sea tomado como propio.

En ese sentido, se puede evidenciar que, en virtud del supuesto cumplimiento de un Precedente, el cual tiene fuerza normativa y genera predictibilidad y seguridad jurídica, se desconoce otro que tiene el mismo nivel de vinculación, nos referimos al Precedente adoptado en el Pleno CCXIV el cual señala lo siguiente:

“No corresponde a las instancias registrales calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial, en los títulos referidos a los asuntos no contenciosos de competencia notarial.” (Énfasis agregado)

³⁹ No debe haber duda sobre la fuerza normativa de los Precedentes de Observancia Obligatoria, ya que estos son fuente de Derecho según el Artículo V de la Ley N° 27444, por establecer criterios interpretativos y ser manifestación de emitida por la Administración a través del Tribunal, en este caso, el Tribunal Registral.

Si al amparo de este último precedente, el registrador no puede ingresar a analizar el fondo de la decisión que motivó a declarar, en este caso, la prescripción adquisitiva a favor de la Sra. Rodríguez, por qué es que el registrador decide actuar al amparo de uno y no de otro.

Sobre el particular, el Tribunal no se llega a pronunciar; sin embargo, consideramos que hay algunos puntos que deben ser cuestionados respecto del Precedente aprobado en el Pleno XLVI.

Sostenemos que la declaración de presunción de ganancialidad del bien prescrito es una cuestión que se deriva directamente del artículo 311 CC. Incluso cuando esta precisión fuera necesaria, si se tratara de un supuesto de declaración de prescripción por vía judicial, el registrador no podría cuestionar dicho título judicial invocando el precedente en cuestión, ello en virtud al artículo 2011 CC. Por tanto, dicha presunción sería útil pero insuficiente en la etapa de calificación.

Del mismo modo, tomando en consideración que la prescripción también puede ser declarada por vía notarial, al amparo del artículo 12 de la Ley N° 26662, no debe olvidarse que el “documento notarial es auténtico y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez”.

En ese sentido, debemos asumir que no le corresponde al registrador identificar o evaluar la invalidez de la declaración de prescripción adquisitiva por la supuesta omisión a la presunción de ganancialidad, caso contrario se estará arrogando facultades que no le corresponde y estaría generando impredecibilidad e inseguridad jurídica. Del mismo modo, se estaría ejerciendo un doble control sobre la legalidad de manera injustificada.

Lo anterior no sostiene la pérdida del ejercicio de calificación por parte del registrador, por el contrario, se busca perfeccionar el ámbito de calificación que sí le corresponde. Por ejemplo, el XXVII Pleno del Tribunal Registral, de manera oportuna, aprueba el siguiente Precedente de Observancia Obligatoria:

*“**Se encuentra dentro del ámbito de la calificación registral** del título que contiene la declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción, **la evaluación de la adecuación del título presentado con los asientos registrales**, lo cual implica verificar que el proceso judicial o el procedimiento notarial haya seguido contra el titular registral de dominio cuando el predio se encuentre inscrito (...)”.* (Énfasis agregado)

En ese sentido, podemos inferir que la verificación del emplazamiento al titular registral como parte del proceso de calificación de un título notarial es válido. De hecho, el fundamento que sostiene esta posibilidad es el principio de legitimación registral, por el cual, el titular registral debe ser debidamente emplazado en el procedimiento destinado a cancelar o enervar su derecho inscrito como es el caso de la usucapión.⁴⁰

Por tanto, no podría decirse que las sentencias o declaraciones de prescripción adquisitiva, en las que se haya omitido el emplazamiento al titular registral, se convierten en inscribibles a razón del registro, sino que, por el contrario, ello ocurre por causas imputables únicamente a quienes conducen el proceso en inobservancia de lo establecido en la ley.

De este modo, concordamos en que este precedente es oportuno al tomar en consideración que la facultad de adecuación del título con el contenido del registro no se pierde en la calificación de documentos que declaren la prescripción adquisitiva. La subsistencia de esta facultad, además de encontrar su fundamento en el artículo 32 del Reglamento General de Registros Públicos, también se respalda en los principios de tracto sucesivo y legitimación.

V. CONCLUSIONES:

1. Una de las primeras conclusiones a las que podemos llegar en la presente investigación es que la naturaleza de la prescripción adquisitiva no permite determinar si la adquisición del bien se dio a título gratuito u oneroso. Pese a que determinada doctrina lo considera, somos de la idea de que la gratuidad u onerosidad no depende únicamente de la existencia previa de un desprendimiento patrimonial, también requiere de otros elementos. Así, al no aplicarse dicha clasificación, descartamos que la declaración de prescripción adquisitiva a favor de la Sra. Rodríguez se haya dado a razón de una adquisición de tipo gratuita.
2. Por otro lado, al margen de los matices, la prescripción en la actualidad debe ser entendida como aquel mecanismo que sirve para probar de manera definitiva el derecho de propiedad. De este modo, discrepamos de los cuestionamientos que se

⁴⁰ Huerta Ayala, O. (2021). *La Inscripción Registral*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

hayan realizado al procedimiento notarial de prescripción, por el contrario, sostenemos que, al menos legalmente, se busca respetar las mismas garantías que se encuentran presentes en un proceso judicial de prescripción. Por otro lado, se ha puesto en evidencia que la solicitante ha cumplido con los requisitos de posesión pacífica, pública, continua y como propietaria, para lograr prescribir.

3. Así mismo, sobre la calificación de los bienes conformantes del régimen de sociedad de gananciales se ha podido advertir que la razón por la cual se declaró como prescribiente a la Sra. Rodríguez fue porque consolidó su plazo prescriptorio antes de que se origine la sociedad conyugal. Al margen de ello, sostenemos que la interpretación sobre el momento de la adquisición no debería ser aplicada de manera generalizada y sin analizar el caso en concreto. Del mismo modo, cuestionamos que cuando se opte por el camino de la prescripción para sanear la titularidad, un bien propio pueda pasar a ser considerado como social debido a que se encuentra vigente un régimen de ganancialidad.
4. En cuanto la facultad de calificación del registrador, sobre el documento notarial que declara la prescripción adquisitiva, hemos podido advertir que el tipo de calificación es diferenciado al de otros títulos, ya que estamos ante una calificación de tipo impeditiva. Así mismo, a partir del caso en cuestión, se ha identificado la contraposición de al menos dos Precedentes de Observancia Obligatoria, de los cuales se desprenden soluciones completamente distintas, cuestión que se contrapone a lo que originalmente se busca: predictibilidad y seguridad jurídica. Sobre ello, sostenemos que lo planteado por el Pleno XLVI es innecesario y hasta perjudicial, debido a que su aplicación en casos como el que se ha abordado, desnaturaliza la calificación de los documentos notariales que declaran la prescripción adquisitiva, y que lamentablemente es un punto que el Tribunal Registral pasa por alto.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Aguilar Llanos, B (2019). *Regímenes patrimoniales del matrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica.

Arata Solís, M. (2009). Carácter del bien adquirido mediante prescripción iniciada y consumada por uno de los cónyuges durante el régimen de comunidad de gananciales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (128), 255-277.

Arata Solís, M. (2011). *La sociedad de gananciales. Régimen de comunidad y sus deudas*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Arata Solis, M. (2020). Procedencia y fundabilidad de la pretensión de prescripción adquisitiva del poseedor que presenta título idóneo para adquirir el dominio. En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 90 (dic), pp. 87-106.
- Avendaño Arana, F. (2002). Comentario de Jurisprudencia Resolución del Tribunal Registral N° 003-2002-ORLC7TR. En: *Folio Real* (pp. 195-211).
- Avendaño, Arana. J. (2003). “Posesión Inmediata y Posesión Mediata”. En: El Código Civil Comentado por los cien Mejores Especialistas. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo V, p. 112-116.
- Blanquer Uberos, R. (2009). El problema de la llamada “doble calificación registral”. No existen dos calificaciones superpuestas. En: *Teorder*. (15-37).
- Bullard González, A. (1987). La prescripción adquisitiva y la prueba de la propiedad inmueble. *THEMIS Revista de Derecho*, (7), 76-80.
- De Reina Tartière, G. (2011). *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*. La Ley, pp. 94.
- Fernández Cruz, G. (1994). “La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú”. En: Themis- Revista de Derecho. N° 30, p. 149-173
- Gallego Sánchez, E. (2009). La pretendida doble calificación de los documentos notariales sujetos a inscripción. En: *Teorder* (67-89).
- Gonzales Barrón, G & Quintana Livia, R. (2010). La inmatriculación de predios. En *Manual de procedimientos registrales* (pp. 09-114).
- Gonzales Barrón, G. (2017). *La Usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Huerta Ayala, O. (2021). La Inscripción Registral. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Huerta Ayala, O. (2020). *Inscripción registral de la prescripción adquisitiva de dominio notarial*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- La Cruz Berdejo, Jose y otros. (1990). *Elementos de Derecho Civil*. Tomo IV. Derecho de Familia. Vol. I, y 3ª edición, Barcelona, p. 371.
- Lama More, H. (2008). El título posesorio en el Código Civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*. (1), 139-158.
- Mejorada Chauca, M. (2012). Interrupción y suspensión de la prescripción. Lima: *Advocatus*

Mendoza del Maestro, G. (2006). La calificación light y el debilitamiento del sistema registral. *Actualidad jurídica*, N° 153, pp. 56-59

Messineo Francesco. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. EJEA, Tomo II.

Messineo Francesco. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. T.III, EJEA. Buenos Aires, traducción de Santiago Sentís Melendo.

Ortiz Pasco, J. (2020). La calificación registral: ¿dónde estamos? Facultad de Derecho Universidad San Martín de Porres.

Pasco Arauco, A. (2021). Pacificidad, continuidad, animus domini, e interversión en la prescripción adquisitiva del Club Libertad. Un caso que invita a la reflexión. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, N° 92, pp. 63-96.

Salvat Raymundo, M. (1964). *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos reales*. Tomo I. 3.ª ed. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Santillán Santa Cruz, R. (2020). Gestión de los bienes propios en la sociedad de gananciales: una visión crítica. En: *THEMIS Revista de Derecho*, (77), pp. 591-605.

Torres Vásquez, A. (2021). *Acto Jurídico*. Lima: Jurista Editores. Tomo 1. Séptima Edición.

Torres Vásquez, A. (2021). *Teoría General del Contrato*. Lima: Jurista Editores. Tomo 1. Tercera Edición.

Trobo Cabrera, G. (2007). Estudio comparativo de la administración de la sociedad conyugal uruguaya y la sociedad de gananciales española. En: *Revista de la Facultad de Derecho*, (23), (pp.145-160).

Varsi Rospigliosi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales. Posesión y propiedad*. Lima: Universidad de Lima Fondo Editorial. Tomo 2



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

Arequipa, 14 de junio de 2021.

APELANTE : RONALD RÓMULO VENERO BOCÁNGEL
TÍTULO : N° 659164 del 12.03.2021.
RECURSO : N° 000908 del 30.04.2021.
REGISTRO : PREDIOS – HUANCAYO
ACTO : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
SUMILLA :

CALIDAD DEL BIEN ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN

“Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales, salvo prueba en contrario”

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título alzado se solicita la inscripción de prescripción adquisitiva de dominio, independización y numeración del predio ubicado en jirón Ancash N°620, que forma parte del predio de mayor extensión inscrito en la Partida Electrónica N° 11000479 del registro de predios de Huancayo.

Para tal efecto, se ha presentado la siguiente documentación:

- ✓ Formulario de Solicitud de Inscripción que contiene la rogatoria.
- ✓ Parte notarial del Acta Notarial de prescripción adquisitiva de fecha 11.02.2021 otorgada ante Notario Ronald Rómulo Venero Bocángel.
- ✓ Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 580-2017-GDU/MPH de fecha 10.11.2017 emitido por la Gerencia de Desarrollo urbano de la Municipalidad Provincial de Huancayo.
- ✓ Certificado de Numeración de Finca N° 184-2018-MPH/GDU de fecha 23.02.2018 emitido por la Gerencia de Desarrollo urbano de la Municipalidad Provincial de Huancayo.
- ✓ Escrito de levantamiento de observación de fecha 19.04.2021 suscrito por Notario de Huancayo Ronald Rómulo Venero Bocángel.
- ✓ Escrito que contiene el recurso de apelación.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

II. DECISIÓN IMPUGNADA

Se interpone recurso de apelación en contra de la observación formulada por el Registrador Público Emerson Paúl Baldeón Gamarra, en los siguientes términos:

“(…)”:

Defecto advertido:

Estando al referido reingreso, se advierte que no se ha subsanado el defecto advertido, motivo por el cual se reitera en todos extremos del modo siguiente:

El Precedente de observancia obligatoria, llevada a cabo en el XLVI PLENO - Sesión ordinaria realizada el día 2 y 3 de abril de 2009, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2009, señala que los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales.

Asimismo, el artículo 13° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece que el asiento de inscripción debe contener, entre otros, la designación de la persona a cuyo favor se extiende la inscripción, y si el adquirente es casado, la indicación de haber adquirido el predio en calidad de propio, de ser el caso.

Del presente parte notarial de prescripción adquisitiva de dominio de fecha 11/02/2021, se colige que la propietaria adquirente del predio objeto de la rogatoria, tiene el estado civil de casada y siendo que los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales, y no habiendo intervenido ni comparecido el cónyuge, ni tampoco precisado en la parte de la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio si la adquisición es un bien propio, debe presentar escritura pública aclaratoria en la que se precise la calidad del bien, es decir, si se trata de un bien social, el Notario debe declarar en la parte declarativa incluir a su cónyuge e intervenir en la escritura de aclaración; caso contrario debe declarar que la prescribiente adquiere la propiedad como bien propio.

(…)

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente sustenta su recurso de apelación señalando lo siguiente:

- En el levantamiento de observación, se aclaró que el precedente se aplica cuando el bien es adquirido por prescripción adquisitiva en mérito de la posesión continua, pública y pacífica, modo originario, durante más de 10 años y durante la vigencia de la sociedad conyugal.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

- La prescripción adquisitiva notarial, amparada en el Art. 1 del Título Preliminar de la Ley N°27157, que regula el objeto de esta norma, señala: "La presente ley establece los procedimientos para el saneamiento de titulación y de unidades inmobiliarias en la que coexistan bienes de propiedad exclusiva y de propiedad común y la Ley N°27333, corrigió y amplió la Ley N°27157 estableciendo que la prescripción adquisitiva de dominio es un asunto no contencioso de competencia notarial regidos por la Ley N°26662, la justificación es que muchos son propietarios de inmuebles, pero les resulta difícil inscribir, por consiguiente; el saneamiento implica superar las causas o defectos diversos por las cuales no se puede inscribir un título pre existente, en tal sentido; se otorga facilidades legales y se ha creado las figuras jurídicas apropiadas para que los propietarios puedan vencer los obstáculos y lograr su inscripción a fin de publicitar el derecho de propiedad adquirido mediante la prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial.
- En el presente caso de prescripción adquisitiva notarial se ha probado la pre existencia de un título, escritura pública de división y partición de una herencia entre la madre e hijos, por tal virtud; la prescripción adquisitiva notarial se ha limitado a verificar y superar una situación jurídica determinada, la señora: Nancy Rodríguez Avigdor de Saba, de estado civil casaba, acredita mediante escritura pública, que obra como medio probatorio, la adquisición de una herencia, un bien propio. y promueve el saneamiento de su titulación para inscribir su derecho de propiedad.
- En términos notariales estamos claros que no corresponde al notario declarar la existencia de un derecho, menos decir quien la tiene y quién no, porque no es esa su función; lo que entendemos es que; quien pide la declaración ya es propietario y el Notario solamente después de comprobar su derecho le va a dotar del título necesario que permita inscribir su derecho en el Registro.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

En la partida registral 11000479 del Registro de Propiedad Inmueble de Huancayo corre inscrito el inmueble urbano ubicado en la calle Real y el Jirón Huamanmarca, distrito y provincia de Huancayo.

- Conforme al asiento C00002, el titular registral es el Gobierno Regional de Junín.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

V. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Interviene como Vocal ponente Luis Eduardo Ojeda Portugal. De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala corresponde dilucidar:

- Si el petitioner de la prescripción adquisitiva de dominio de estado civil casado, ¿puede ser declarado notarialmente propietario del bien con la calidad de propio?

VI. ANÁLISIS

1. Mediante el título alzado se solicita la inscripción prescripción adquisitiva de dominio, independización y numeración de una fracción de 43.75 m² que forma parte del predio ubicado en jirón Ancash N°620 tramitado por Nancy Georgina Avigdor de Saba. Revisada el acta notarial de declaración de prescripción adquisitiva de fecha 11.02.2021, se aprecia que la solicitante tiene el estado civil de casada.

El Registrador cuestiona la declaración notarial señalando que la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva se rige por la regla general contenida en el artículo 310 del Código Civil, entonces salvo prueba en contrario, esta adquisición tendrá la calidad de bien social. Por tanto deberá, otorgarse el instrumento público que contenga la intervención y declaración a favor también de su cónyuge.

2. Al respecto, resulta pertinente analizar las formas de adquisición de la propiedad. Así tenemos que la propiedad de un bien se adquiere de diversos modos. La doctrina distingue:
 - Los modos originarios: El modo es originario cuando hay creación de un derecho de propiedad donde no existía, como en la ocupación de la *res nullius* y en la prescripción adquisitiva de dominio.
 - Los modos derivativos. Cuando el derecho de propiedad pasa de una persona a otra sin que exista creación, como en la compraventa, la donación, la sucesión intestada, etc.¹

¹ MAZEUD, Henri y León; MAZEUD Jean: *Lecciones de Derecho Civil*, Ejea, Parte Segunda, Volumen IV, p. 191.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

Los modos también pueden ser:

- Voluntarios: En los que existe una voluntad concertada o unilateral de transmitir la propiedad. Los contratos son la forma concertada de transmitir la propiedad, los que a su vez pueden ser a título gratuito (donación) o a título oneroso (compraventa). La adquisición también se realiza por la voluntad unilateral como ocurre en el legado donde la voluntad del testador es la que determina la adquisición y no la aceptación del legatario.
 - No Voluntarios: La propiedad puede transmitirse al margen de la voluntad del propietario como en la *usucapio* y en la sucesión intestada, donde, desde el fallecimiento del causante, el heredero es, de pleno derecho, el propietario de los bienes de la sucesión.
3. Con respecto a la prescripción adquisitiva o usucapión es la adquisición del derecho de propiedad de una cosa por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo. En virtud de esta figura jurídica, quien ejerce la posesión de un bien por determinado plazo y bajo ciertas condiciones se convierte en su titular.

El fundamento de la prescripción adquisitiva radica en la necesidad de brindar certidumbre a los derechos, dar fijeza a las situaciones jurídicas y finalmente otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes.

En conclusión, la usucapión es un modo originario y no voluntario de adquirir la propiedad. Originario, en tanto la adquisición no se basa en ningún derecho anterior; es decir, el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera, sino que se convierte en titular del mismo, con independencia de que antes lo fuese otra persona, porque ha venido comportándose como tal².

4. Cabe precisar, que la prescripción adquisitiva se aplica también a los casos de títulos que adolezcan de algún defecto que impida su inscripción. En tal sentido se ha pronunciado el poder judicial en las siguientes casaciones.

“...Resulta perfectamente viable demandar la declaración de propiedad por prescripción de aquel que ostenta un título de propiedad, cuando dicho título es imperfecto. Se entiende título imperfecto aquel que se encuentra destinado a

² ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*; José María Bosch Editor S.A.; Tomo III, Vol. I, p. 168.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

transferir la propiedad, pero que por circunstancias ajenas al adquirente, y propias del enajenante, impide que la citada transferencia se haga efectiva, esto es, llegue a concretarse; por tanto, quien detenta tal instrumento puede reclamar de quien es propietario inscrito en los Registros Públicos, la prescripción adquisitiva a su favor...” (Casación N°672-2001/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano EL 05-11-2001, págs.7907-7908).”

“Si el título de propiedad del que alega la prescripción (adquisitiva) es dudoso o adolece de algún defecto que impida la inscripción de la compraventa en los Registros Públicos, no existe inconveniente legal en demandar la prescripción adquisitiva de propiedad sustentada en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, porque de otra manera no podría obtener la prescripción...” (Casación N°1272-06/Lima Norte, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.05.2007, págs. 19582-19583).”

5. El matrimonio, por otro lado, como institución jurídica genera un régimen patrimonial entre los cónyuges. Este puede ser de bienes propios o de sociedad de gananciales. A falta de escritura pública en la que se elija el régimen de separación de patrimonios se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

No obstante, en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad conyugal. El artículo 302 del Código Civil señala cuáles son los bienes propios de cada cónyuge. Entre estos están los que cada cónyuge adquiere durante la vigencia del régimen a título gratuito³.

6. Cuando la norma menciona las adquisiciones a título gratuito se está refiriendo a aquellos actos en los que se beneficia exclusivamente a una de las partes (en este caso, sería uno de los cónyuges), sin que ella se obligue a nada. Estos actos surgen en contraposición a los llamados actos onerosos de los cuales nacen ventajas y obligaciones para ambas partes intervinientes en su celebración⁴. Como señala Messineo, estos actos (gratuitos y onerosos) forman parte de los *negocios atributivos*; es decir, de las declaraciones de voluntad por efecto de las cuales un sujeto determina una atribución patrimonial, esto es, un desplazamiento de derechos patrimoniales y, por consiguiente, un acrecentamiento de valor en el patrimonio de otro

³ Bienes de la sociedad de gananciales:
Artículo 302.- Son bienes propios de cada cónyuge: Inc. 3.- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito

⁴ TORRES VASQUEZ, Aníbal. *Acto Jurídico*; Idemsa; p. 90.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

sujeto, al que corresponde, o una obligación por parte de quien haga la atribución o una pérdida a cargo de él⁵.

Esta clasificación, como vemos, es propia de los negocios jurídicos, de modo que la manifestación de voluntad del agente debe estar siempre presente⁶. No debemos perder de vista que otras situaciones jurídicas desprovistas de la voluntad humana también generan efectos jurídicos, pero no por ello son actos o negocios jurídicos.

Esta voluntad, como ya lo hemos señalado, puede ser concertada o unilateral. La concertada la divisamos claramente en los contratos, como la compraventa (oneroso) o la donación (gratuito). La unilateral, por su parte, la encontramos en el testamento por medio del cual el testador instituye a un legatario (gratuito).

La adquisición de un bien por sucesión intestada, en cambio, no puede ser calificada de gratuita, pues no se trata de un acto voluntario: simplemente el heredero ocupa a título universal la posición patrimonial de su causante (derechos y obligaciones).

Para su consagración, las adquisiciones a título oneroso o gratuito suponen la existencia del derecho en su transferente, lo que implica que solamente pueden darse en los modos adquisitivos derivativos.

Los modos originarios no pueden ser por lo tanto calificados como onerosos o gratuitos (atributivos) pues en ellos hay creación de un derecho donde no existía.

7. La prescripción adquisitiva de dominio, siendo un modo originario de adquirir la propiedad fundado en el hecho posesorio ajeno a la voluntad humana, no puede ser catalogada como una adquisición onerosa o gratuita para el usucapiente. Dicha figura escapa de este tipo de valoración. En consecuencia, cuando el artículo 302 inciso 3) del Código Civil precisa que son bienes propios de cada cónyuge, los adquiridos durante la vigencia del régimen a título gratuito, definitivamente no incluye a los bienes adquiridos por usucapión.
8. La pregunta que ahora podríamos hacernos entonces es *¿qué calidad dentro del régimen patrimonial de sociedad de gananciales tienen los*

⁵ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*; Ejea, Tomo II, p. 351.

⁶ Conforme con el artículo 140 del Código Civil el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. (...)

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

bienes adquiridos mediante prescripción adquisitiva por uno de los cónyuges?

Al respecto, debemos señalar que nuestro régimen de Derecho de Familia presume la ganancialidad de los bienes del matrimonio. El artículo 311 inciso 1) del Código Civil prescribe que *“Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario”*.

A decir de Lacruz, la presunción de ganancialidad es de extraordinario alcance práctico: al amparo del beneficio de la duda reconduce a la masa común una multitud de bienes cuyo origen privativo no es posible demostrar, aunque lo tenga, pues los cónyuges no suelen guardar justificantes de sus adquisiciones particulares⁷. La presunción, por otro lado, no puede ser atacada con simples conjeturas, deducciones ni presunciones, es preciso hechos que acrediten la pertenencia privativa del bien o el dinero con el que se adquirió.

En este mismo orden de ideas, el artículo 310 del Código Civil establece que son bienes sociales todos los no comprendidos como bienes propios de cada cónyuge, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

Con estos dispositivos se resuelven las dudas que con frecuencia se presentan acerca de la procedencia y carácter de determinados bienes del matrimonio.

Sin embargo, también **puede presentarse el caso de que los requisitos de la prescripción sean cumplidos no por ambos cónyuges, sino tan solo por uno de ellos**, en tal supuesto ante la ausencia de voluntad por no haber persona transferente, y a fin de romper la presunción señalada precedentemente, se precisa que ésta sea suplida, lo que el sistema jurídico hace de la siguiente manera:

- a) Por ejemplo, el artículo 31° del D.S. 013-99-MTC, contempla ya el caso de adquisición por prescripción por uno de los cónyuges, cuando estén separados, pero a efectos de prescindir del mandato judicial, dicha norma ha facultado expresamente a COFOPRI para

⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Familia*; José María Bosch Editor S.A.; 1990; p. 370.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

efectuar la titulación en dicha forma. En este caso la falta de voluntad por no haber transferente ha sido suplida por la ley que otorga expresamente dicha facultad a COFOPRI.

b) En caso de prescripción adquisitiva seguida en la vía judicial, deberá ser el Poder Judicial el que señale la calidad con la que el cónyuge prescribiente adquiere el bien, ello con emplazamiento al cónyuge no prescribiente, de ser el caso.

9. La pregunta es: *En el procedimiento no contencioso notarial de prescripción adquisitiva de dominio, ¿el Notario tiene la facultad de establecer que el predio prescrito fue adquirido solo por el peticionante, siendo éste de estado civil casado?*

Al respecto, el Notario, como tramitador y declarante del derecho, debe cumplir con el debido procedimiento y por tanto, en tanto director del procedimiento se le atribuyó la responsabilidad de que sus decisiones no puedan ser objetadas en sede registral; así tenemos:

“(…)

5.2. *El Registrador calificará los títulos referidos a declaración de prescripción adquisitiva de dominio, formación de títulos supletorios o saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, tramitados como asuntos no contenciosos de competencia notarial, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. **No será materia de calificación la validez de los actos procedimentales que, en virtud de lo previsto en la Ley N° 27333 y normas complementarias, son de competencia del Notario, ni el fondo o motivación de la declaración notarial.***

(…)”⁸

(Resaltado nuestro)

De lo expuesto se puede colegir que el interior del procedimiento notarial así como el fondo o motivación de la declaración notarial, no son aspectos calificables.

En consonancia con lo expuesto se aprobaron, entre otros, los siguientes precedentes y acuerdos por el Tribunal Registral:

LIV PLENO⁹

⁸ Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN, aprobada por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 490-2003-SUNARP-SN

⁹ Sesión ordinaria realizada los días 17 y 18 de diciembre de 2009.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL

“Si bien no corresponde a las instancias registrales calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial en los títulos referidos a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio tramitados como asuntos no contenciosos de competencia notarial, sí corresponde a las instancias registrales calificar la competencia del notario en dicha materia.

En consecuencia, no resulta procedente admitir una prescripción adquisitiva de dominio vía notarial al amparo de lo dispuesto por las Leyes 27157 y 27333 respecto de predios en proceso de formalización de la propiedad informal”.

CXIV PLENO¹⁰

CALIFICACIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL

“No es materia de calificación la aplicación del artículo 985 del Código Civil en los procedimientos de prescripción adquisitiva notarial, ya que ello constituye la motivación o el fondo de la declaración notarial”.

CXV PLENO¹¹

CALIFICACIÓN REGISTRAL DE ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL

“No corresponde a las instancias registrales calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial, en los títulos referidos a los asuntos no contenciosos de competencia notarial”.

(Resaltado y subrayado nuestro).

El fundamento de esta última decisión radica en que, conforme a las normas legales anteriormente expuestas, el Notario es el director del proceso, que en los procedimientos de jurisdicción voluntaria evalúa mediante los medios de prueba suministrados por el peticionante, datos que en muchos casos son extrarregistrales, los cuales perteneciendo al fondo de la evaluación notarial, no pueden ser materia de calificación en sede registral, salvo excepciones de derechos fundamentales que se evaluarán caso por caso.

10. Conforme a lo expuesto tenemos las siguientes conclusiones:

- ❖ La prescripción adquisitiva de dominio es una adquisición en modo originario.
- ❖ La prescripción adquisitiva de dominio no puede ser considerada como un negocio atributivo, sea oneroso o gratuito, pues la misma no tiene por causa un título transmisivo con tales calidades. Se

¹⁰ Sesión extraordinaria modalidad no presencial realizada el día 06 de noviembre de 2013.

¹¹ Sesión ordinaria modalidad presencial realizada los días 12 y 13 de diciembre.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

funda en un hecho jurídico no voluntario (lo contrario al acto jurídico: un hecho jurídico voluntario).

- ❖ Por tanto, no puede hacerse extensiva a la misma lo señalado por el artículo 315° del Código Civil¹², ni lo señalado por el artículo 14° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios¹³, por cuanto los mismos tienen como fundamento la adquisición de un inmueble mediante título (acto jurídico oneroso o gratuito). Lo contrario a la prescripción en la que su sustento es la posesión (hecho jurídico no voluntario) y no el acto jurídico voluntario.

11. No obstante, el artículo 311° inciso 1) del Código Civil señala que “*Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario*”, asimismo y en el mismo sentido, esta instancia en el XLVI Pleno del Tribunal Registral, aprobó el siguiente Precedente de Observancia Obligatoria:

CARÁCTER SOCIAL DEL BIEN ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES

“Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales”.

12. Entonces, tenemos que dicha presunción no es absoluta, sino que admite prueba en contrario, la misma que puede tener su origen en la ley; o bien en la prueba que se actúe en un proceso judicial o en uno no contencioso de competencia notarial, por lo cual es perfectamente factible que los requisitos de la prescripción larga (sin título) puedan ser cumplidos por uno de los cónyuges, en tanto la misma no tiene origen en acto jurídico, sino en la sola posesión, y **es válido que dicho hecho -la posesión-, se cumpla por uno solo de los cónyuges, siendo que tal declaración por corresponder al fondo del asunto, le compete al Notario.**

En el presente caso, el notario verificó que el predio le corresponde a la prescribiente Nancy Georgina Rodríguez Avigdor de Saba, de estado civil casada, señalando el notario “*(...) Declaro a favor de la solicitante: Nancy Georgina Rodríguez Avigdor de Saba, la adquisición de la propiedad por*

¹² Disposición de los bienes sociales: Artículo 315.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

¹³ Artículo 14.- Intervención conjunta de los cónyuges: Para la inscripción de los actos o contratos de adquisición, disposición o gravamen de un bien social deberá constar en el título la intervención de ambos cónyuges por sí o mediante representación.

RESOLUCIÓN N° 586-2021-SUNARP-TR

prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble ubicado en Jr. Ancash N° 620 del distrito y provincia de Huancayo, del departamento de Junín (...) Bien inmueble propio de la solicitante y que tiene su origen en la celebración de la división y partición de herencia, conforme la escritura que acompañó entre sus medios probatorios (...)". (Resaltado es nuestro.)

En mérito a lo anterior, el notario declara expresamente a Nancy Georgina Rodríguez Avigdor de Saba como propietaria del predio como bien propio por prescripción adquisitiva, por lo que no es necesaria la intervención del cónyuge ni la declaración de la prescripción adquisitiva a favor de ambos y tampoco la presentación de documentación adicional pues la presunción ha sido desvirtuada por el Notario.

En consecuencia, **se debe revocar** la observación formulada por el registrador.

Estando a lo acordado por unanimidad; con la intervención del vocal (s) Jorge Luis Almenara Sandoval autorizado por Resolución N° 190-2020-SUNARP/SN de fecha 29.12.2020.

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la observación formulada al título impugnado y **DISPONER** su inscripción por los fundamentos expuestos en análisis de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese.

FDO.

JORGE LUIS ALMENARA SANDOVAL

Presidente de la Quinta Sala del Tribunal Registral

LUIS EDUARDO OJEDA PORTUGAL

Vocal del Tribunal Registral

ROBERTO CARLOS LUNA CHAMBI

Vocal del Tribunal Registral