



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

CONSTANCIAS DE POSESIÓN EN DETRIMENTO
DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y Resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de

Maestra en Derecho civil y comercial

Autor (a):

Magallanes Carbajal, Amanda Lina

Asesor (a):

Guardia Huamani, Efrain Jaime
(ORCID: 0000-0002-7715-2366)

Jurado:

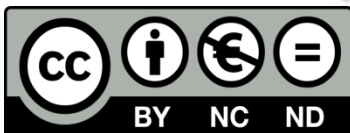
Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Gonzales Loli, Martha Rocio

Vigil Farías, José

Lima - Perú

2020



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Referencia:

Magallanes Carbajal, A. (2020). *Constancias de posesión en detrimento del Derecho a la propiedad*. [Tesis de posgrado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5150>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACION

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

CONSTANCIAS DE POSESIÓN EN DETRIMENTO
DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y Resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de
Maestra en Derecho civil y comercial

Autor (a):

Magallanes Carbajal, Amanda Lina

Asesor (a):

Guardia Huamani, Efrain Jaime
(ORCID: 0000-0002-7715-2366)

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Gonzales Loli, Martha Rocio

Vigil Farías, José

Lima- Perú

2020

DEDICATORIA:

Ofrezco esta investigación a
Dios quien en su infinita voluntad
permitió que se cumpliera esta meta
en mi vida.

A mi familia porque a pesar
de las adversidades jamás me han
retirado su apoyo y comprensión.

MAGALLANES CARBAJAL AMANDA LINA

AGRADECIMIENTO:

Especial gratitud para los honorables
Jurados de mi investigación

JURADOS:

DR. ARAMAYO CORDERO URIEL AFLONSO

DRA. GONZALES LOLI MRTHA ROCIO

DR. VIGIL FARIAS JOSE

Así como a mi asesor

DR. GUARDIA HUAMANI EFRAIN JAIME

MAGALLANES CARBAJAL AMANDA LINA

ÍNDICE

Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Índice	VI
Resumen	VIII
Abstract	IX
I. INTRODUCCIÓN	01
1.1. Planteamiento del problema	02
1.2. Descripción del problema	04
1.3. Formulación del Problema	05
Problema general	05
Problema específico	05
1.4. Antecedentes	05
1.5. Justificación de la investigación	09
1.6. Limitaciones de la investigación	10
1.7. Objetivos	10
Objetivo general	10
Objetivo específico	10
1.8. Hipótesis	10
Hipótesis General	10
Hipótesis específica	10

II. MARCO TEÓRICO	12
2.1. Marco conceptual	12
2.2. Derecho a la propiedad	13
2.2.1. Desarrollo histórico	13
2.2.2. Conceptualización	17
2.2.3. Origen del derecho a la propiedad	20
2.2.4. En los instrumentos Internacionales	22
2.2.5. En el Perú	25
2.2.5. 1. Devenir Constitucional	25
2.2.5.2. En la legislación Civil	33
2.3. Constancia de posesión	37
2.3.1. La Posesión	37
2.3.2. Diferencias con la propiedad	40
2.3.3. La posesión en el Perú	41
2.3.3.1. Desarrollo legislativo	41
2.3.3.2. Adquisición de la posesión	46
2.4. Documento de Posesión	49
2.5. Procedimientos prescripción adquisitiva de dominio	52
2.5.1. Prescripción registral de predio rustico	52
2.5.2. La prescripción notarial	54

III. METODO	57
3.1. Tipo de investigación	57
3.2. Población y muestra de la investigación	57
3.3. Operacionalización de las variables de la investigación	59
3.4. Instrumentos de recopilación de datos	60
3.5. Procedimientos de investigación	60
3.6. Técnicas de análisis de datos	61
IV. RESULTADOS	62
4.1. Encuesta	62
4.2. Contrastación de la hipótesis	79
V. DISCUSION DE RESULTADOS	85
5.1. Encuesta	85
5.2. Contrastación de las hipótesis	88
VI. CONCLUSIONES	89
VII. RECOMENDACIONES	91

VIII. REFERENCIAS	93
IX. ANEXOS	101
Anexo A: Matriz de consistencia	101
Anexo B: Instrumento: Encuesta	102
Anexo C: Validación del instrumento por experto	106
Anexo D: Confiabilidad del instrumento establecida por experto	107

RESUMEN

Ante el uso indebido de las constancias de posesión por asociaciones criminales o individuos inescrupulosos que pretenden despojar de su posesión a los verdaderos propietarios de los inmuebles, esta investigación se desarrolló con el objetivo de Indicar el motivo por el cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad los procedimientos de prescripción adquisitiva, conto con una población de 95 voluntarios, observando el procedimiento no probabilístico se halló una muestra 76, el enfoque de la investigación fue cualitativo, el tipo fue básica- aplicada, el nivel en que se desarrolló la investigación fue descriptivo-explicativo y diseño de la investigación fue el no experimental, transversal, descriptivo, correlacional-causal, lográndose establecer que el 91% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bienes rústicos, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra la explotación del bien, así como el 90% de ellos estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo notarial, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra el tiempo de posesión del solicitante.

Palabras claves: Derecho a la propiedad, Constancia de posesión.

MAGALLANES CARBAJAL AMANDA LINA

ABSTRACT

Given the improper use of the proof of possession by criminal associations or unscrupulous individuals who intend to deprive the true owners of the property of their possession, this investigation was carried out with the objective of indicating the reason why the proof of possession undermines the right Ownership of the purchasing prescription procedures, with a population of 95 volunteers, observing the non-probabilistic procedure, a sample was found 76, the research approach was qualitative, the type was basic-application, the level at which the research was carried out It was descriptive-explanatory and research design was the non-experimental, transversal, descriptive, correlational-causal, being able to establish that 91% of the volunteers surveyed agreed that the prescriptive procedure of rustic goods, limits the property right to estimate that proof of possession demonstrates the exploitation of the good, as well as 90% of them agreed that the notarial prescriptive procedure limits the right of ownership when estimating that the proof of possession demonstrates the applicant's possession time.

Keywords: Property rights, Proof of possession.

MAGALLANES CARBAJAL AMANDA LINA

I. Introducción

El sistema legal peruano reconoce el derecho a la propiedad privada, constitucional y legalmente, garantizando el titular del derecho las atribuciones de usar, gozar y disponer de su bien de forma absoluta, excepto cuando la ley por motivos de utilidad pública o social lo restrinja, evento en el cual se le debe indemnizar previamente.

Pero, en la práctica se presentan situaciones en las cuales este derecho sufre detrimento, es decir, se ve mermado o limitado, tal como ocurre con los usurpadores, personas inescrupulosas que, por cualquier medio, legal o coercitivo, pretenden ilícitamente hacerse de la propiedad de los bienes, apoderándose de ellos e impidiendo que el propietario pueda ejercer sus derechos sobre él.

Uno de los mecanismos más empleados con este propósito, es el de obtener constancias de posesión de la Municipalidades en cuya jurisdicción se ubica el bien, para obtener su propiedad a través de la prescripción adquisitiva de dominios, bien sea a través de un proceso judicial o de un procedimiento administrativo registral en el caso de bienes rurales o notarial en tratándose de inmuebles urbanos. Práctica que sin lugar a dudas actúa en detrimento del derecho de propiedad del titular del bien y que fue analizada en nueve apartados en investigación.

El primero: comprende todos los aspectos que introducen al estudio, se plantea el problema, la problemática, los objetivos, la hipótesis, las investigaciones que le preceden.

El segundo: Se analizan las doctrinas con las que académicamente se sustenta la investigación.

El tercero: Se desarrolla el aspecto metodológico empleado en la investigación.

El cuarto: contiene los resultados alcanzados a través de la encuesta y del procedimiento de contrastación de la hipótesis.

El quinto: contiene el examen de los resultados efectuado por la investigadora.

En el sexto. Se presentan las conclusiones obtenidas por la investigadora.

En el séptimo: se exponen las recomendaciones formuladas por la investigadora para superar el problema investigado.

El octavo. Corresponde al listado de las fuentes de investigación.

El noveno. Contiene los anexos o instrumentos en los que se cimentó la investigación.

1.1. Planteamiento del problema

La propiedad es una institución que ha estado ligada al desarrollo del hombre, en la antigüedad, los seres humanos habitaban el mundo valiéndose de los artículos que el entorno natural les ofrecía, en el que hallaban su alimentación, su vestuario –cuando descubrieron esa necesidad-; de manera que satisfacer sus carencias dependía únicamente de sus habilidades físicas para cazar, pescar, seleccionar y aprehender previo el conocimiento que tenía los frutos que la naturaleza producía y que podía consumir, etc. .

En esta época primitiva los hombres habitaban en clanes, eran nómadas, desplazándose de un sitio a otro, grupos en los cuales las necesidades, por decirlo de alguna manera, eran comunes; por ende, todos cooperaban para satisfacer las carencias que se presentaban pero, esa situación, en la medida que el hombre fue desarrollando sus capacidades intelectivas y volitivas, también fue mutando hasta llegar al punto en el cual el hombre, constituyo su propia familia y se convirtió en sedentario, eligió un territorio en el cual permanecer y con el paso del tiempo trasformar para obtener el sustento propio y de los suyos.

Es en este momento, en el que el ser humano toma conciencia de la importancia de tener el uso exclusivo sobre los animales, frutos, la tierra, etc. que antes era de uso común, para hallar el sustento suyo y de su familia, es en que se origina la propiedad privada, institución a partir de la cual se ha logrado el desarrollo económico pero, que a la vez ha generado profundos altercados sociales pues su detentación va de la mano con el poder político. Fue así como, en el momento en que los hombres deciden agruparse, como una comunidad organizada, a través del Contrato Social, convienen en crear una

institución que rija su vida, que vele por su organización como sociedad pero que además, procure resolver los conflictos que en su seno se presentaban, es así como nació el Estado.

Ese ente, llamado Estado, se ha ocupado de solucionar las divergencias que se presentan en la comunidad, a través de normas creadas para cada situación, entre las que se han incluido las referentes a la propiedad. Por ello, a lo largo de la historia la propiedad, en la mayoría de las legislaciones del mundo, ha sido reglamentada de forma tal que se favorece, estimula y protege la propiedad privada pues, tal como ya se adelantó en líneas anteriores, de ella se deriva el poder político, aunque pretendiendo adjudicarles una función o utilidad en favor de la comunidad. Pero, esta afirmación no implica que, solo este tipo de normas se hayan expedido para regular la propiedad pues, ha habido legislaciones en las que se ha tratado de favorecer el modelo de propiedad comunal, social, cuyos titulares son todos los miembros de la sociedad, pero, por causas, que son objeto de este estudio, han fracasado.

Dentro de este contexto, la tendencia mayoritaria es la de la salvaguarda de la propiedad privada, no solo a través de las normas internas de cada Estado sino, también a través de los tratados y convenios mundiales en los cuales se le ha atribuido la calidad de derecho fundamental, lo cual implica un reconocimiento y una defensa *sui generis* pues, dado que ésta es considerada inherente a la persona humana.

Nuestra legislación se adscribe a esta tendencia, en efecto, la Carta Magna Peruana en su artículo segundo numeral dieciséis, menciona como uno de los derechos reconocidos en favor de la persona a la propiedad, en el mismo sentido el artículo novecientos veintitrés y siguientes del Código Civil irrogando a este derecho una protección respecto de su uso, disfrute, disposición y reivindicación de los bienes acorde con el provecho social y para su amparo, ha previsto la acción reivindicatoria. Pero, en la práctica ese reconocimiento no resulta eficaz, personas inescrupulosas se valen de diferentes instrumentos para, indebidamente, pretender adquirir el derecho de propiedad, especialmente de inmuebles, del que formal y fácticamente tienen como titular a un tercero.

1.2. Descripción del problema

Si bien la legislación ampara el derecho a la propiedad, garantizando al titular de un bien la posibilidad de usarlo, aprovecharlo y transferirlo, a la par también protege, el derecho de posesión es decir, aquel que tiene persona que sin tener titular de propiedad sobre un bien, lo posee y se comporta como si fuera su dueño real otorgándole acciones para recuperar su posesión en caso de ser despojado y la posibilidad de convertirse en su propietario previo cumplimiento de los requisitos legales y fácticos correspondientes.

En efecto, aprovechando esta salvaguarda, existen tanto bandas delincuenciales organizadas, como personas que penetran indebidamente a inmuebles o terrenos de propiedad de terceros, con el propósito de despojar de la propiedad a los verdaderos propietarios y valiéndose de artificios o engaños o simplemente producto de la corrupción que campea en las municipalidades distritales y provinciales, para que en desarrollo de la atribución conferida por la Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos (Ley 28867 de 2006:26); les expida una constancia o certificado de posesión, instrumento que conforme a la misma norma, habilitaría a quien figura como poseedor a solicitar los servicios públicos esencial pero sin otorgar o reconocer ningún derecho.

Sin embargo, a pesar de esta circunstancia, en la vida cotidiana estas constancias o certificaciones son empleados por los usurpadores, poseedores ilegítimos o precarios de terrenos, para legitimar su ilícita posesión al ser reconocidos como sus dueños. Circunstancia que, actúa en detrimento o perjuicio del derecho a la propiedad pues, los legítimos propietarios no son notificados dentro de estos procedimientos y cuando tienen conocimiento, se ven obligados a iniciar acciones legales para su recuperación las cuales les generan no solamente un perjuicio económico sino una pérdida de tiempo dado el plazo prolongado que demanda la resolución del conflicto.

Esta situación, es de común ocurrencia siendo uno de los casos más destacados el acaecido en el año dos mil quince cuando, el investigado por narco tráfico, Gerald Oropeza alias 'Tony Montana', pretendió obtener una constancia de posesión de la Municipalidad de la Molina, pues se encontraba habitando indebidamente una mansión

ubicada en La Planicie la cual, previamente había sido confiscada por la Comisión Nacional de Bienes Incautados (Conabi) locutor de tv José Enrique Crousillat.

Ante esta situación, la investigadora decidió efectuar este examen a fin de establecer cuáles son las causas por las que la constancia de posesión puede llegar a incidir en el derecho de propiedad de manera que, estableciéndolas, sean tomadas en cuenta para corregir esos errores.

1.3. Formulación del Problema

- **Problema General:**

¿Por qué motivo la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad los procedimientos de prescripción adquisitiva?

- **Problemas Específicos:**

¿Por qué causa, la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en el procedimiento de prescripción registral de predios rústicos?

¿Por qué razón la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en la prescripción notarial de inmuebles urbanos?

1.4. Antecedentes

La forma como personas inescrupulosas o incluso hasta bandas criminales, emplean las constancias o certificados de posesión emitidos por las Municipalidades, presidentes de Asociaciones de Vivienda, entre otros expedidas para ingresar y posesionarse ilegalmente de inmuebles que poseen un propietario legítimo, fue el motivo para que se emprendiera la realización de este trabajo de investigación, pues con este actuar el derecho de propiedad, pese a ser reconocido constitucionalmente, sufre detrimento.

Para ubicar investigaciones sobre el asunto que, pudieran señalarse como antecedentes de este estudio, se realizó la indagación correspondiente obteniéndose como resultado que: la situación concreta planteada no ha sido objeto de ninguna investigación por lo cual. Motivo por el cual, se prosiguió ubicando investigaciones en

las cuales se abordará de la manera como se hace en este examen, las instituciones de la propiedad y la posesión logrando evidenciar que, estos derechos han sido objeto de múltiples estudios por los estudiantes de pregrado, en los que aborda un aspecto concreto de cada uno de ellos, por ejemplo: la función social de la propiedad, la legitimidad de la posesión, la posesión precaria, etc.

Sin embargo, en cuanto hace referencia a investigaciones a nivel de posgrado resultan escasas por lo cual se citan como antecedentes analíticos de esta investigación:

A nivel internacional

La investigación titulada: Delimitación de la tutela del derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, se considera que antecede a este estudio al considerar dentro de sus conclusiones que: la diferencia ente el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad reviste trascendencia en la medida que las ocasiones previstas para acceder a la propiedad en todos sus modos y la autonomía para que se pueda gozar, aprovechar y disponer de ella se acaten realmente. Al respecto, la conveniencia de las normas y la eficacia en el uso de los procedimientos garantistas empleado para la salvaguarda de los derechos, no son aptos para lograr su observancia, por ello se precisa de la eficacia de las determinaciones judiciales para que los derechos se garanticen verdadera y completamente. Andrade (2106)

La investigación denominada: Las intervenciones legales en el derecho de propiedad. En la que se afirma: La noción de derecho a la propiedad tomado por la Constitución Chilena es indivisible y tiene la condición de ser universal e indeterminada. Sus atributos esenciales son simbolizados en la asignación de las cosas a los individuos, distintiva de los más extensos poderes para su utilización, sin consideración a las restricciones y deberes que la norma pueda asignarle, con fundamento en la función social (Peñailillo, 2014)

El análisis efectuado por López (2014) signado como: La Propiedad Privada Inmobiliaria. Bases Constitucionales y Régimen Estatutario de la Propiedad Urbana y la Propiedad Rustica en el cual se pone de relieve la importancia que posee este derecho a consignar en una de sus conclusiones: La salvaguarda como derecho, de la

propiedad privada que protege el interés del propietario del bien, comprende la protección legal del derecho, inclusive respecto de los parlamentarios, en virtud del cual se debe observar la naturaleza del derecho, previsto en el artículo cincuenta y tres punto uno de la Constitución Española, y que genéricamente y con carácter universal concreta el mandato legal, contenido en el artículo trescientos sesenta y seis del C.C.

A nivel nacional:

El análisis titulado: Inexistencia de supuestos válidos de constitución o declaración de la propiedad que hagan viable la acción de mejor derecho a la propiedad, años 2011-2012, juzgados civiles de Chiclayo se consigna en este acápite por cuanto el investigador logra una conclusión que: en los fallos estudiados se resuelve declarar dueño al demandante, corroborar su derecho, con fundamento en un acto jurídico ejecutado con la solemnidad que demanda el traspaso de la propiedad, pero no hay otra manifestación de un derecho ni hace mención a restarle credibilidad a cualquiera otro acto jurídico o de la administración encaminados a conceder derechos al demandado o terceros. De manera que, las pretensiones estudiadas resultan irrealizables y sin consecuencias legales (Huamán 2017:129)

La investigación de Tiravantin (2018) titulada: Estrategia jurídica de inscripción registral para perfeccionar el derecho de propiedad en el Perú. en la que se presenta como una de sus conclusiones que Se estableció que, los medios probatorios que existir para la inscripción registral constitutiva para completar el derecho a la propiedad son: el derecho real, la máxima registral de la confianza pública, en virtud del primero se adquiere el dominio directo, sin dilación respecto del bien, sin requerir de otra actuación, y la segunda es la seguridad que el Estado otorga certificando la veracidad y autenticidad de los hechos que se registran.

En cuanto a la posesión:

A nivel Internacional

El artículo titulado: Posesión y propiedad inmueble: historia de dos conceptos colindantes en el que concluyo que la confirmación de un derecho real en un patrimonio

requiere como fundamento legal presentación de un título. A consecuencia de la prescripción adquisitiva el poseedor se transforma en dueño. (Carranza, y Ternera, 2010)

La investigación de Salguero (2012) denominada: La prescripción de bienes inmuebles y la garantía de los derechos patrimoniales de las personas, en la que se concluye que el fallo que decreta la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio corresponde a la escritura pública de propiedad respecto de los bienes inmuebles, tal como lo preceptúa el artículo dos mil cuatrocientos trece del C.C. y la falta de escritura inscrita respecto a inmuebles, situados en el área urbana y por no haber Ordenanza Municipal que certifique el derecho, trasgrede los derechos económicos de los individuos y el de la propiedad en todas sus clases, lo que contraría lo estipulado por la Norma Fundamental ecuatoriana en el artículo sesenta y seis, numeral veinte seis en concordancia con el artículo trescientos veintiuno de la misma norma.

El examen llamado: La prescripción adquisitiva y el derecho de dominio garantía constitucional. En la que se sustenta que si el titular de la propiedad es despojado de su derecho sin que el bien desaparezca; el cual tratándose de inmuebles cuenta con posesión inscrita, esto evidencia que el derecho a la propiedad no es perenne (Rojas, 2014:103)

A nivel Nacional

La investigación titulada ¿Posesión precaria es una posesión ilegítima? Se considera que aporta a este examen por cuanto menciona que: se ha establecido que la posesión, aunque es una actuación material de las atribuciones que le concede la propiedad, pero que además se le preconoció tutela legal. De esta forma la posesión se distingue de la tenencia debido a los instrumentos que se han establecido para la salvaguarda de su ejercicio, y que se trata de una fase que antecede a la propiedad lo que no ocurre con la tenencia, la cual es temporal, concedido por el dueño o poseedor y que en ciertas eventuales pueden constituir acciones ilegales. (Rodríguez, 2014:123)

El estudio llamado: 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, se consideró como antecedente por cuanto expone que: la propiedad privada debe ser asegurada absolutamente por las normas legales y acatada por los individuos, considera también el investigador que el régimen legal debe conferir al dueño los mecanismos idóneos para la tutela de su derecho. Incumbe al Estado, la instauración de dispositivos precisos para que los individuos puedan acceder a la propiedad, bien sea de forma personal o grupal, de forma tal que puedan colmar sus carencias (Lamas, 2006:171)

1.5. Justificación de la investigación

- **Justificación Metodológica**

En el ámbito del método este examen se justifica dado que, él posibilita obtener resultados con validez científica.

- **Teórica**

Teóricamente, esta investigación se fundamenta en el hecho de aplicar los conocimientos proporcionados por la academia para presentar alternativas de solución al problema planteado consistente en el detrimento que padece el derecho a la propiedad a raíz de la presentación de la constancia de posesión expedida por las municipalidades como medio probatorio en los procedimientos de prescripción registral en predios rústicos y la prescripción por la vía notarial en predios urbanos

- **Práctica**

Luego de efectuada esta investigación se espera que sus recomendaciones se puedan implementar para superar la problemática originada en el detrimento del derecho de propiedad por la presentación de la constancia de posesión expedida por las municipalidades como medio probatorio en los procedimientos de prescripción registral en predios rústicos y la prescripción por la vía notarial en predios urbanos.

1.6. Limitaciones de la investigación

Esta investigación se vio obstaculizada por la inexistencia de estadísticas sobre los procedimientos de prescripción registral en predios rústicos y la prescripción por la vía notarial en predios urbanos, en los que se presentó como medio de prueba la constancia de posesión expedida por las Municipalidades.

1.7. Objetivos

Objetivo general

Indicar el motivo por el cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad los procedimientos de prescripción adquisitiva

Objetivos específicos:

Indicar la causa por la cual, la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en el procedimiento de prescripción registral de predios rústicos.

Señalar la razón por la cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en la prescripción notarial de inmuebles urbanos.

1.8. Hipótesis

- **Hipótesis general**

La constancia de posesión menoscaba el derecho a la propiedad en los en los procedimientos de prescripción adquisitiva porque se le otorga una función que legalmente no le corresponde, en el de predios rústicos: la explotación del bien; y, en la notarial de bienes urbanos: demostrar el tiempo de posesión del solicitante.

- **Hipótesis específicas**

La causa por la cual, la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en el procedimiento de prescripción registral de predios rústicos, es que a través de ella se quiere demostrar la explotación del bien.

La razón por la cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en la prescripción notarial de inmuebles urbanos, es que con ella se pretende demostrar el tiempo de posesión del solicitante.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

Derecho a la propiedad: Derecho que concede al dueño de una cosa la facultad de usarla, usufruirla y disponerla.

Derecho a usar: facultad de emplear la cosa para beneficio del pro u oneroso.

Derecho a usufructuar: facultad para explotar económicamente la cosa, conforme a su naturaleza y de esta forma satisfacer sus propias necesidades.

Derecho absoluto: facultad para ejercer el dominio sobre la cosa sin consideración de ninguna otra persona, de forma autónoma.

Derecho de disposición: facultad para transferir el bien sea título gratuito o económico.

Derecho perpetuo: No caduca, el derecho de propiedad no desaparece por el transcurso del tiempo.

Constancia de posesión: documento emitido por la Municipalidad para demostrar la detentación material de la cosa.

Empleada con fines ilícitos: La constancia de posesión es usada por los traficantes de terrenos para demostrar una posesión sobre un bien que jamás han tenido

Inspección al bien: Visita al bien que teóricamente se debe realizar como requisito previo para el otorgamiento de la constancia de posesión.

Plano de ubicación: mapa en el que se demuestra donde se encuentra situada la cosa, su extensión y linderos.

Solicitud de servicios públicos: función teórica esencial de la constancia de posesión, aunque con el tiempo se perdió, empleándose como prueba de la posesión.

Validez limitada: la constancia de posesión teóricamente, perdería validez desde el momento en que se instalan los servicios públicos en la cosa.

2.2. Derecho a la propiedad

2.2.1. Desarrollo histórico

Como se sabe la propiedad ha estado presente a lo largo del desarrollo de la humanidad, adoptando en cada forma de organización que el hombre adopta una connotación particular. En la etapa prehistórica precisa Canovas en la cual tuvo su génesis el derecho a la propiedad, se originó del hecho de que el individuo se transformó de nómada en sedentario, periodo en el cual el individualismo, como particularidad destacada ulteriormente por el derecho romano, se mostraba de forma sutil, pues el concepto que prevalecía se edificó a partir del conocimiento de la propiedad colectiva. (Citado por Flores, 2002)

En la época antigua la noción de propiedad, analizando a Flores (2002) alcanza diversos rasgos: religiosa, el derecho de propiedad era exclusivo de las divinidades, creencia enraizada particularmente en las civilizaciones que creían en muchos dioses. Conforme a esta posición la tierra no pertenecía a nadie sino a las divinidades, se asignaba un atributo esencialmente de poseedores a los pueblos. En otras civilizaciones como la hindú arcaica la propiedad de los inmuebles pertenece en primer lugar a la colectividad, la cual debía adjudicar la tierra de manera equitativa entre las clases familiares, pero, no a título de propietarios sino de poseedores.

Con posterioridad, con el surgimiento del derecho romano las nociones de la propiedad variaron ostensiblemente dentro del cual conceptualizó a la propiedad, como un derecho autónomo y autoritario como indica Flores (2002) *dominium ex iure quiritium*, al cual solo podían acceder los ciudadanos romanos. Inicialmente se le comprendió como una creación religiosa, al igual que en civilizaciones como la egipcia e hindú, luego tomó una índole aristocrática y posteriormente se convirtió en propiedad personal, la cual, a su vez fue concebida inicialmente como vinculada al derecho de familia cuando estaba relacionada con inmuebles o se limitaba al ganado o a los esclavos.

Durante el siglo primero después de Cristo, expone Novoa (1979) periodo de la roma clásica, el poder de los romanos comenzó a revelar su mayor particularidad el

absolutismo, surge la propiedad quiritaria, regulada por el Derecho Civil pero que era limitada dado que no cualquier terreno era accesible a los ciudadanos romanos, debido a que se negaba el dominio sobre los terrenos de la de la provincia. Luego fue Justiniano quien agrupo el régimen y surgió la propiedad privada a la que concedió las particularidades de absoluto, exclusivo y perpetuo a través del *ius utendi* (derecho a usar), *fructu* (derecho a usufructuar) et *abusus* (derecho a disponer).

Atendiendo a la noción del derecho de propiedad empleado en el Derecho Romano, manifiesta Novoa (1979) se coligen las siguientes particularidades:

- ❖ Las atribuciones del propietario, manifestadas en el derecho a usar, percibir los frutos y disponer del bien eran exageradas;
- ❖ El dominio sobre el bien era incondicional, universal, autónomo, ilimitado, etc.
- ❖ El derecho de dominio jurídicamente equivale a un derecho real;
- ❖ La propiedad es inmediata del individuo al bien.

De lo expuesto se colige que para los romanos la propiedad era el derecho que otorgaba al propietario el absoluto dominio e inviolable sobre la cosa, noción que fue adoptada, aunque con modificaciones por la revolución francesa.

El examen evolutivo de la propiedad continúa en la edad media, en la cual conforme instruye Rojina (1978) el concepto de propiedad experimentó una importante variación, provocada por el ideal de defensa del débil por el fuerte, que se fortaleció y finalizó con la aparición del feudalismo, esto fue posible debido a la indiscutible incidencia del derecho Alemán que toleraba clases de propiedad colectivas, en las cuales obviamente, el titular del derecho era una agrupación social o de tribus y no la persona, debido a lo cual la propiedad privada de Roma fue restringida.

Dentro de este contexto como afirma Flores. (2002) en la edad media como consecuencia del sistema feudal, se originó una separación de la propiedad entre el señor feudal y el siervo. No obstante, el primero proseguía como dueño del fundo, el

hecho de concedérsele eternamente el disfrute del fundo al siervo, condujo a pensar que este también debía ser tenido como dueño pese a que no lo era. Esta equivocación fue resulta a través de la figura del dominio directo del señor feudal y el útil ejercido por el siervo.

Finalizada la edad media, la cual barco desde la caída del Imperio Romano de occidente hasta el cuatrocientos setenta y seis después de Cristo hasta el descubrimiento de América en mil cuatrocientos noventa y dos, como explica Novoa (1979) afloro la edad moderna que finalizo con la Revolución Francesa, desplazamiento social que echo abajo el denominado dominio útil admitido en el régimen feudal.

Este desplazamiento social instauro en el escenario político a la burguesía, nivel social que manipulo a la masa social como fortaleza para la lucha y las normas referidas a la propiedad como uno de sus instrumentos esenciales para imponer su pensamiento. En este marco, la Revolución Francesa acarrió el regreso del sistema legal romano referido a la propiedad personal, de forma que se asignó al dominio particularidades de ilimitado, autónomo e inviolable. En consecuencia, los principios que guiaron a la corriente revolucionaria defendían la inserción de la propiedad como derecho real, de índole privada para usar y disponer de un bien, concibiéndolo también como incondicional, exclusivo y perpetuo.

Este es el motivo por el cual en la Declaración de mil setecientos ochenta y nueva (Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789) se estableciera que la propiedad es un derecho innato al individuo, por ende, anterior al derecho positivo y cuyo reconocimiento es privativo del Estado. Es así como en su artículo diecisiete se indicó que el derecho a la propiedad se le atribuyó la categoría de derecho inviolable y sagrado, del cual solo se puede despojar en el momento en que la necesidad social, legítimamente demostrada, lo demande de forma indiscutible y a condición de una compensación y en el artículo segundo le reconoció su imprescriptibilidad.

En similares términos el Código Napoleónico se estipulo que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de un bien de forma incondicional sin más restricciones que las impuestas por las normas jurídicas, además de la prohibición de que un

individuo se le despoje de su propiedad excepto por expropiación originada en el beneficio social y con previa compensación, artículos quinientos cuarenta y cuatro y quinientos cuarenta y cinco, de manera que este derecho no era absoluto sino que estaba limitado por la ley.

Dentro de este contexto, se puede colegir que la propiedad ha mutado de manera que ha logrado ser equiparada a derechos como la libertad de pensamiento, asociación, etc. pero a diferencia de estos con un carácter de “sagrado e inviolable”, de manera que la propiedad de la forma en que fue concebida por los romanos se tomó por la nueva corriente ideológica y se instituyó como uno de los cimientos fundamentales del sistema capitalista.

Seguidamente, a casi cien años de la Revolución Francesa y de la publicación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sostiene Rojina (1978) los ideales que las motivaron tomaron un tono indiscutiblemente socialista, lo cual acarreo la inserción de trascendentales reformas vinculadas a la noción de propiedad dado que se restringió la índole absoluta que originalmente se le asignó. De esta manera, se plantea la eventualidad de limitar este derecho, buscando erradicarla a través de la expropiación, la cual operaba en los mismos términos que la declaración de mil setecientos ochenta y nueve, por un motivo de interés social, y con la compensación previa.

Estos cambios en la precepción de la propiedad privada, derivaron en su modificación sustancial al otorgársele una función social, principio que fue idealizado y salvaguardado por los ideólogos de la revolución francesa pero, que formalmente se concretó en los planteamientos de Comte, conforme a la cual el dueño estaba obligado a consolidar y gestionar los patrimonios con los que cada generación dispone las labores de la próxima generación (Citado por Novoa, 1979) Pero, pese a la aceptación que tuvo en su época por parte de la doctrina y la jurisprudencia solo se consolida con los postuladas de Duguit que evidenció una nueva noción de propiedad con utilidad social, dado que para él el derecho positivo debe dirigirse a materializar el beneficio social.

En este momento entonces, la conceptualización de la propiedad se transformó, de ser comprendida como un derecho independiente, particular, inviolable y perpetuo se transformó en un derecho cuyo propósito debe ser encauzado a lograr el bienestar común de forma tal que el propietario puede usar el bien para cumplir con sus necesidades particulares, pero, a la vez, posee la obligación de disponerla para satisfacer las necesidades de la comunidad.

Respecto a la adopción de esta nueva conceptualización de la propiedad, específica Novoa (1979), por las Norma Fundamentales de los Estados, la primera en adoptar este nuevo concepto de propiedad fue la Constitución de Weimar de 1919, la que además de aceptar la labor social que debía cumplir la propiedad, concedió al legislador facultades para establecer su contenido, trascendencia y restricciones, con lo cual se concluyó con la percepción de la propiedad como derecho “sagrado e inviolable”.

2.2.2. Conceptualización

Al abordar el estudio de la propiedad resulta pertinente tener en cuenta que, su conceptualización y tratamiento son el resultado del devenir histórico y de las actuaciones del hombre a las que se le han asignado consecuencias en el ámbito jurídico, su noción se transforma, se reconstruye con arreglo a los adelantos científicos y las ideas políticas que imperan en determinado momento.

De esta manera, el concepto de propiedad privada, se consolidó a partir de la ocupación de los bienes que no pertenecían a ninguna persona en la antigüedad y que se continuo protegiendo y defendiendo hasta alcanzar su legitimación al lado de la libertad y la igualdad, etc. momento en el cual la extensión de este derecho se modifica para ajustarse a los requerimientos de las personas libres que se reconocen mutuamente sin que estén subordinadas, en el que las relaciones se producen a raíz del canje de mercancías o servicios.

En el mismo sentido indica Grossi (1986:21) la propiedad de terrenos, de la manera como es concebida en la actualidad, o sea la propiedad particular, de personas o clanes familiares es una institución más reciente que la ejercida por grupos de

personas o copropiedad, entendida como una propiedad colectiva, que es ejercida por agrupaciones humanas originalmente con vínculos familiares, que de forma paulatina y por diferentes motivos desemboca en la separación o fraccionamiento de la propiedad colectiva.

Respeto a este ítem, resulta trascendental lo manifestado por Grossi para quien, la noción de la propiedad es, un asunto de ideología, o sea del razonamiento que en cada periodo la colectividad tiene respecto de la disponibilidad o derecho a disponer, de los bienes. Este vocablo es un engaño verbal para enunciar la respuesta que a través de la historia la legislación proporciona al inconveniente originado en el nexo legal entre una persona y un bien. (Citado por Álvarez, 1999).

De manera lógica se debe partir de establecer el origen del vocablo propiedad, el cual doctrinalmente se ha indicado que se deriva del latinismo *propietas*, que proviene de *propium* y se entiende como “lo que pertenece a una persona” (Ramírez, 2007: 93) esta noción no puede ser aceptada como válida en el ámbito jurídico, pues en ella no se contemplan aspectos legales característicos de este derecho, su valor es por decirlo de alguna manera, es eminentemente informativo en la medida que permite que las personas del común tengan una idea del derecho a la propiedad.

Ahora bien, adentrándonos en el ámbito jurídico se debe partir por considerar que, tal como expone González (2012:333) desde la perspectiva del derecho civil, la propiedad reconocida como el derecho real por antonomasia, al otorgar a su titular las más grandes atribuciones que se pueden ejercer sobre un bien, las cuales son de dos tipos: i) poder material: referidos a la posibilidad de usar y gozar del bien; y, ii) legales metalizados en la facultad de disponer y reivindicar el bien, sin otras restricciones que las instituidas por la Norma Fundamental y las Leyes.

Examinado este postulado, se corrobora la supremacía del derecho a la propiedad, dado que es absoluto para el propietario de una cosa, quien puede usarla, disponer de ella o usufructuarla a su antojo sin que contravenga el ordenamiento jurídico.

En este sentido, Rojina, (1978) considera que la noción de propiedad puede ser estructurada a partir del concepto de derecho real debido a que, la propiedad es entendida como: la potestad legal que un individuo ejecuta de manera directa e inmediata sobre un bien para explotarlo íntegramente, desde la perspectiva legal, siendo oponible esa potestad a un sujeto pasivo, por causa del vínculo que se produce entre el propietario del bien y éste. De esta noción, se colige que el derecho a la propiedad es privilegiado, dado que se cuenta con la facultad de disfrutar de la cosa sin consideración a las otras personas. Analizando esta noción se colige que, estructura a partir de considerar: i) A la propiedad como una potestad atribuida por la ley al propietario de una cosa, ii) Se le autoriza el aprovechamiento íntegro de ésta y iii) es un derecho oponible a terceros.

Estas posturas han sido recogidas por nuestro Código Civil, la señalar que “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (Código Civil Peruano, art. 923), precepto a cerca del cual la academia ha considerado como indica Gonzales (2013) que no corresponde en sentido estricto a una definición, sino a una enunciación de las atribuciones que la propiedad otorga. A la par indica que su contenido de este precepto es deficiente, dado que podrían existir actos que se podrían incluir en esta noción. Ejemplifica su posición resaltando que esta noción no comprendería actos como los de mera administración, la constitución de garantías reales y la interposición de remedios de tutela de la propiedad distintos a la reivindicatoria (798-799).

En atención a lo planteado, este jurista conceptualiza a la propiedad como: una serie de derechos, autonomías, atribuciones y obligaciones. Autonomías como la de utilizar el bien, recaudar los rendimientos que genere y construir sobre el terreno. Atribuciones legales respecto del bien como: donarlo, transferirlo, establecer garantía sobre él. Derechos tales como: no ser obstaculizado al utilizarlo y disfrutarlo, al igual que el ejercicio de las autonomías y atribuciones concedidas por la ley. Sin olvidar que se posee el deber de respetar al bienestar de la comunidad y el interés social.

Prosiguiendo con la tendencia, de tratar de conceptualizar el derecho a la propiedad superando la predilección de referir las atribuciones que ella genera para el

propietario, Ramírez (2007) considera a la propiedad como el dominio legal pleno, a saber, conforme a los lineamientos legales, con respecto a una cosa “(...) en cuya virtud ésta queda sometida directa, inmediata y totalmente (todas las facultades) a nuestro señorío exclusivo (103). De esta manera, se puede corroborar que este investigador fundamenta el derecho a la propiedad en el poder irrestricto que posee el propietario sobre el bien, sin que debe considerar a los terceros den la media que se ha reconocido exclusivamente en su favor.

Nuestra Norma Fundamental del Estado, por su parte, incluyo como uno de los derechos fundamentales, de carácter social conforme señala González (2012) reconocido en favor de todas las personas, tal como se lee en los incisos: ocho y dieciséis del artículo segundo de la Constitución Política.

De conformidad con lo expuesto, considero que, si bien la academia ha procurado desligar la noción del derecho de propiedad de los atributos esenciales, reconocidos y asignados desde el Derecho Romano, a saber: el *ius utendi*, *abutendi* y *fuerndi*, no se ha logrado superar pues, la propiedad se manifiesta a través de ellos, no se puede concebir de otra manera.

2.2.3. Origen del derecho a la propiedad

Respecto a la forma por medio de la cal se puede adquirir el derecho a la propiedad la academia a propuestos varias doctrinas entre las que se destacan:

Doctrina de la ocupación

Este postulado se expone atendiendo como refiere González (2012). a que, en el principio de la humanidad las cosas eran de propiedad colectiva, no pertenecían a nadie en particular, por lo cual los individuos podían cogerlos u ocuparlos con el fin de obtener lo necesario para su supervivencia. De esta forma, se hacían dueños. S

Sin embargo, en la actualidad esta consideración no tiene aplicación pues, no existen cosas sin dueño, todo lo que existe sino tiene propietario reconocido se reputa perteneciente al Estado.

Doctrina del trabajo

El razonamiento esencial de esta corriente consiste como indica Ramírez (2007) en que la propiedad se adquiere por el trabajo, de esta manera todo lo que se origine en la actividad laboral del individuo se transforma en propiedad del trabajador.

La doctrina reprocha esta teoría argumentando que el trabajo no produce, sino que modifica en razón a lo cual, la simple actividad laboral en sí misma, no puede conceder la propiedad. De aceptarse este planteamiento, existirían cosas que no podrían ser de propiedad privada tales como: la tierra pues no se deriva del trabajo del hombre, lo precede y puede producir sin su intervención al dar frutos.

Doctrina legal

Denominada también como de la Ley, como refiere Ramírez (2007) esta teoría considera que el derecho a la propiedad procede de la norma jurídica, pues puede ser de la Constitución Política como norma de normas o de la ley como categoría inferior. Se argumenta que únicamente las normas jurídicas pueden instituir o estipular la propiedad, ordenando la dimisión de los demás respecto de la cosa y concediendo el goce a una determinada persona.

Quienes censuran este argumento informa Gonzales (2013) sostienen que, es innegable que las normas regulan y aseguran el derecho a la propiedad, éste por ostentar la calidad de derecho humano precede a la norma y es mayor al derecho positivizado del hombre.

Doctrina del contrato social

Esta tesis como aclara Ramírez (2007) se opones a las consideraciones conforme a las cuales, por la ocupación o por el trabajo se puede adquirir la propiedad debido a que éstas carecen del factor coercitivo, que permitirá exigir a los terceros el acatamiento de este derecho. Este deber únicamente surge del consentimiento recíproco o pacto.

Se dice de esta postura por cuanto, ese acuerdo únicamente sería exigible de quienes prestaron su consentimiento y no a los terceros que no participaron en este pacto.

Doctrina de la función Social

Esta teoría se sustenta en los planteamientos de Duguit, quien considera que la propiedad no puede ser considerada como un derecho subjetivo del dueño, sino que ésta corresponde una finalidad de beneficio común o función social de quien detenta la riqueza, de manera que este derecho debe ser ejercido con esa finalidad, pero, sin excluir las atribuciones de disposición, aprovechamiento, y utilización del bien que éste posee. Este planteamiento considera que, la propiedad no solo se limita a un derecho para el dueño, sino que también le impone obligaciones (Citado por González, 2012).

2.2.4. En los instrumentos Internacionales

Pese a que, el derecho a la propiedad se encuentra previsto en nuestra Constitución Política y ha sido reglamentada en el Estatuto Civil, los diversos organismos internacionales también la han abordado a través de sus convenciones, declaraciones, pactos, etc. de manera que, los planteamientos allí consignados sirvan como fundamento para las legislaciones internas de los Estados que las conforman. En este sentido se contemplarán los siguientes instrumentos internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948)

Esta proclamación mundial de los derechos que la asisten a las personas regula en el artículo diecisiete el derecho a la propiedad indicando que ésta puede ser privada o colectiva y a reglón seguido, indica que ninguna persona puede despojar ilegalmente de ella.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948)

Esta declaración expone ciertos derechos humanos, pero, se considera que ella comprende todos los derechos y que ellos provienen de la dignidad inherente al hombre en este sentido, no establece un catálogo de derechos porque unos nacen y evolucionan en el trascurso del desarrollo de la comunidad.

Al igual que todos los instrumentos internacionales, en su estructura se identifica el preámbulo, una sección en la que se exponen los motivos que inducen a la proclamación, en el artículo treinta y ocho señala los límites a los que se encuentran sometidos. En el bosquejo inicial de esta proclamación, el derecho a la propiedad, únicamente se indicaba que se restringía por razones de interés gubernamental o comunitario. El artículo veintitrés consagra el derecho a la propiedad privada en favor de todo individuo, adecuada a las exigencias básicas para una existencia digna, que ayude a conservar la dignidad del hombre y de la familia.

Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969)

Informalmente signada como Pacto de San José, precisa los derechos y liberalidades salvaguardados, esencialmente los derechos civiles y políticos. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales los Estados partes se obligaron a implementar disposiciones internas y externas, a través de la colaboración internacional, principalmente en el ámbito de la economía y la tecnología, para alcanzar paulatinamente la plena garantía de los derechos que proceden de la regulación sobre la materia establecidas en la Carta de la Organización, por conducto legislativo u otros mecanismos adecuados. (OEA, 1969: art. 26)

El derecho a la propiedad privada se encuentra regulado en el artículo veintiuno, disposición conforme a la cual

- ❖ Esa es un derecho establecido en favor de cualquier individuo para usar y disfrutar de sus bienes, aunque la ley puede limitarlo al interés común.
- ❖ Nadie puede ser despojado de sus bienes, salvo a través del desembolso de una compensación justa, con fundamento en el bien común o interés social y en las situaciones y de acuerdo a los procedimientos señalados por la Ley.
- ❖ Prohíbe toda clase de aprovechamiento del individuo, la cual debe ser impedida por mandato legal.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (Consejo de Europa, 1950)

En este acuerdo, como indica Lasagabaster (2004) los derechos patrimoniales no inquietaron a sus redactores, de forma tal que no contiene normas sobre el particular. La exigua trascendencia que se le concedió y las diferentes nociones existentes respecto a la propiedad postergaron este derecho para ser abordado en un protocolo adicional. Es decir, para Estados de esta parte del universo no resultó trascendental reglamentar el derecho a la propiedad como si los demás derechos, por ello esta labor, se difirió para ser tratada en un protocolo adicional.

Al respecto indica Jiménez (2001) la exploración de una zona común en la cual situar la defensa de la propiedad en el Derecho de Europa, aclara por qué el artículo primero del protocolo obvia cualquier probabilidad de exhortar la protección del “acceso a la propiedad. El derecho que se protege es exclusivamente la adquisición patrimonial ya consolidada” (Jiménez, 2001:242)

Tal como ya se ha esbozado el derecho a la propiedad ha sido regulado en el artículo primero del protocolo adicional y comprende las pautas esenciales de trascendencia internacional de salvaguarda del derecho de propiedad consolidado, norma que al ser interpretada permite colegir:

- ❖ Las personas naturales o jurídicas tienen derecho a que sus bienes sean respetados. Ninguno puede ser despojado de su propiedad sino por motivos de beneficio oficial, en las circunstancias consignadas en la ley y los principios generales del Derecho Internacional.
- ❖ El anterior precepto, se comprende sin consideración a los derechos que tienen los Estados para disponer la vigencia las normas que consideren imprescindibles para la regulación del uso de las cosas conforme al interés social o para asegurar el desembolso de los tributos.

Esta norma tal como ha sido advertido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contiene tres normas distintas: i) la primera de índole general expresa el principio del derecho que corresponde al respeto de los bienes; ii) considera el despojo

de la propiedad y la somete a determinadas estipulaciones; y, iii) admite que los Estados partes poseen entre otros derechos, a regular el uso de la propiedad de conformidad con el interés general.

2.2.5. En el Perú

2.2.5.1. Devenir Constitucional

Conforme lo analizado hasta el momento, el derecho a la propiedad es uno de los más trascendentes para la sociedad, a partir del cual se edifica su régimen económico, por ello cada Estado a través de sus regímenes jurídicos se ha ocupado de reglamentarlo en la mayoría de los casos como uno de los derechos fundamentales previstos en la Norma Fundamental y desarrollado por las normas civiles.

En nuestro país, atendiendo al copioso número de Normas Fundamentales que se han adoptado, el desarrollo Constitucional, metodológicamente se ha expuesto en dos apartados: Hasta la Constitución de 1979 y la Constitución vigente de la siguiente manera.

Hasta la Constitución de 1979

En el sistema constitucional peruano el derecho a la propiedad ha sido tratado de una forma que no ha resultado del todo acertada, dado que en cada periodo ha tomado diferentes direcciones. Esto por cuanto, la propiedad es y seguirá siendo un supuesto para la libertad económica, así como de la libertad política sin dejar de lado el vínculo que tiene con la libertad personal y la dignidad del hombre.

En la Carta Magna de mil ochocientos doce aprobada el diecinueve de marzo, como refiere Chanduvi (2006) es reconocida como la primigenia de nuestro país, ha sido considerada como la primera Constitución de corte liberal, muy popular en su época, pese a que nuestro país aún no ostentaba el título de República; debido a los ideales que instauró entre los que se cuenta: que la soberanía reside en la nación, el derecho de representación e igualdad de las personas frente a la Ley, dado que se su propósito era el de señalar límites a la forma de gobernar la corona española, de manera que se transforme en una monarquía constitucional.

Estos postulados se ven reflejados, como advierte Acosta (2003) en el contenido de su artículo cuarto, en el que se contemplan derechos individuales tales como: a la educación, a la libertad de prensa, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad personal y a la propiedad. Respecto a la propiedad, se estableció que la nación tenía el deber de preservarla y resguardarla a través de las normas como informa Baeza (2006), lo cual, es la expresión de que el derecho a la propiedad ha existido eternamente, precediendo incluso a la Constitución y que en este texto Constitucional no fue provisto de los mecanismos para su defensa.

La Carta Magna del doce de noviembre de mil ochocientos veintitrés, corresponde a la primera Norma Fundamental del Perú constituido como Republica, este texto se dispuso en tres secciones: i) la nación; ii) Gobierno; y, iv) mecanismos para conservar el gobierno. En sus artículos ciento noventa y tres, consagra como derechos sociales e individuales inviolables: la libertad ciudadana, la protección a la persona y al domicilio, la propiedad. El ejercicio de estos derechos, se garantizó en el artículo ciento noventa y cuatro al establecerse que los habitantes están facultados para exigirlo a las autoridades, las cuales, a la vez, tienen la obligación de acatarlos y hacerlos respetar a través de los mecanismos que se encuentren en el ámbito de sus facultades.

Interpretando a Rubio (2003) se establece que estos artículos, consagraron un conjunto de derechos los cuales, son considerados por la doctrina moderna como de primera generación, dentro de los cuales se proclama como inviolable la propiedad, de forma que, como se otorgó el derecho para su ejercicio, se previó, a la par, la obligación para las autoridades de considerarlos.

La Carta Magna de mil ochocientos veintiséis signada como “Constitución Vitalicia” elaborada por Simón Bolívar por pedido del Parlamento, jurada el nueve de diciembre de la misma anualidad, de manera que cuando se produjo la disolución del Parlamento ya se había resuelto la publicación de esta Constitución.

Esta norma fundamental no consagra expresamente el derecho a la propiedad, como indica Baeza (2006). La única norma que se puede que puede considerarse relacionada con ella, es el artículo ciento cuarenta y cinco, conforme al cual la morada

de los nacionales es un albergue inviolable, en la noche no se puede ingresar a ella sin el consentimiento del morador. Tal como se colige, la norma de normas no indica explícitamente la inviolabilidad de la propiedad, no obstante, se resalta la circunstancia de que, para penetrar a un sitio de propiedad de un individuo, se necesita de la aquiescencia del dueño.

La Carta Magna de mil ochocientos veintiocho, agosto ocho, se orientó a ratificar la autonomía e independencia respecto a cualquier dominio extranjero. Acorde con esta finalidad se estableció que la soberanía era desempeñada por los poderes tradicionales: ejecutivo, legislativo y judicial. El anhelo de querer instituir un régimen político sólido, sin arbitrariedades del ejecutivo, coadyuvo a que el derecho a la propiedad tuviera una orientación diferente en este sentido, la Norma Fundamental señaló en su artículo ciento sesenta y cinco que “el derecho de propiedad es inviolable, y si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado su valor” (Geng, 2005:90)

Analizando esta norma la doctrina a colegido que expone dos aspectos: uno positivo, consistente en que a toda persona se le protege la inviolabilidad del derecho a la propiedad, en virtud de lo cual se reconoce la libertad al dueño disponer autónomamente de su bien, efectuar sobre las acciones que considere adecuadas “(...) lo que implica a su vez, la no interferencia de terceros sobre estas; nadie puede afectar aquello que no le pertenece” (Gonzales, 2012:245)

El aspecto negativo manifiesta, que la facultad otorgada al Estado para que con fundamento en el beneficio público pueda requerir la propiedad a su dueño, debiendo en todo caso compensarlo, evidencia el incumplimiento de la función de garantizar el derecho a la propiedad pues esto procedía únicamente invocando el bienestar oficial sin ningún tipo de explicación o argumento adicional. De esta forma el propietario era lesionado en su derecho, dado que no se señalaron explícitamente los motivos para que procediera el despojo de un derecho que se la reconocido con fundamento en su dignidad.

La Carta Magna de mil ochocientos treinta y cuatro, formalmente ha sido considerada como una norma que se limitó a corregir, algunos artículos de la Norma

Fundamental que le precedió, concretamente en lo relacionado con el poder ejecutivo, no obstante esto no fue impedimento para detallar una cadena de garantías constitucionales en favor de los habitantes del territorio Nacional dentro de las cuales, se conservó el derecho a la propiedad de la manera como había se consignó en la Constitución del veintiocho es decir, considerándosele como un derecho inviolable, ilimitado, cuyo uso y disfrute no puede ser impedido por el Estado.

La Carta Magna de mil ochocientos treinta y nueve promulgada el diez de noviembre, quinta Constitución de la República del Perú, conocida como Constitución de Huancayo dado que fue proyectada y sancionada por el Parlamento General en esa ciudad. Esta Norma Fundamental prosigue con la tendencia de considera al derecho a la propiedad como inviolable y de demandarse, a su propietario se le debe compensar. Como menciona Carpio (2001) sus redactores aspiraron a que esta norma se erigiera en un paradigma, estableciendo un régimen perfecto con garantías maravillosas, dado que nuestro país requería de orden y armonía, debido a lo cual se necesitaba un ejecutivo eficiente que colocara más énfasis en la administración que en el discurso político. Esta norma, en el capítulo de garantías individuales menciona taxativamente los derechos reconocidos en pro de los individuos.

La Carta Magna de mil ochocientos cincuenta y seis, promulgada el diecinueve de octubre, informa Landa (2005) fue inspirada en la corriente liberal debido a lo cual, reconoció íntegramente las garantías individuales y los derechos de las personas. El mecanismo empleado para lograr armonía entre los poderes: ejecutivo y legislativo, además del anterior, fue el de descentralizar las funciones del primero instituyendo entidades locales como las Municipalidades y las Juntas Departamentales.

Debido a la corriente política de la época, se efectuaron diversas transformaciones, en lo referente a los derechos fundamentales, el título tercero y cuatro, referentes a ellos se incluía a la propiedad en los términos de las anteriores Normas Fundamentales, es decir, como sagrada, del cual no se puede despojar al propietario sino por razón de utilidad pública y previa compensación. Conforme aclaran Vignolo & Jiménez (2012:175) esta utilidad era el único motivo en que se podía sustentar el despojo de la propiedad, pero, esta noción no ha sido establecida concretamente, sino que ella varía de acuerdo al contexto político, social y económico

que se presenten en el momento de ser invocada, por lo que admite un análisis flexible.

La Carta Magna de mil ochocientos sesenta, promulgada el diez de noviembre; calificada como de tendencia moderada e influenciada por el pensamiento del clérigo Bartolomé Herrera, de acuerdo a lo sostenido por Uribe (2005:105) en su artículo veinte seis incorporó nuevos derechos, entre los que se cuenta la propiedad considerada, de la misma manera como las anteriores, como inviolable, amparando ya, la propiedad material, intelectual, literaria o artística, de manera que para que se le despoje de cualquiera de ellas se requiere que sea motivada en la utilidad pública debidamente demostrada y que haya sido previamente compensada. De esta manera el discurso cambia, ya no se habla de propiedad vinculada a las cosas privadas, sino que, desde este momento comprende también el dominio de sobre las creaciones intelectuales, los cuales en la actualidad gozan de protección especial, para la época fue un gran avance para impedir su trasgresión.

La Carta Magna de mil ochocientos sesenta y siete, promulgada el veintinueve de agosto, tal como expresa Alvarado (2003:60). se considera que fue un calco de la Norma Fundamenta del cincuenta y seis, pero con una tendencia más liberal y radical, propendiendo por intensificar la labor del Congreso. El derecho a la propiedad se reglamentó en el artículo veinticinco, conservando su carácter sagrado y abarcando no solamente el material sino también la intelectual

La Carta Magna del Perú de mil novecientos veinte, promulgada el dieciocho de enero, de tendencia progresista, es estuvo orientada como indica Hakansson (2009:200) a procurar la renovación del Estado modificando el vínculo entre éste y la sociedad civil, para tal fin introdujo una cadena de innovaciones tales como la tutela estatal a la raza indígena, la ratificación de las particularidades de la propiedad aborígen y campesina, la prohibición del acaparamiento y monopolios industriales y comerciales; pero esencialmente en la formación de las garantías sociales, en cuanto a la propiedad la sometió a la regulación legal, reconociendo la propiedad minera.

Al respeto resalta Hakansson (2009:202) que en contraste con el hecho de considerar a toda forma de propiedad material, incluida la minera; e intangible, como

inviolable, de la que no se puede despojar sino por motivos de utilidad oficial de demostrada legalmente, precedida de la correspondiente compensación, estatuyó que por motivos de interés nacional se puede restringir y prohibir la adquisición y venta de ciertas variedades de propiedad bien por su esencia o debido al territorio en el que se ubiquen.

La Carta Magna de mil novecientos setenta y nueve, considerada como la Norma Fundamental más desarrollada que el país ha tenido, por ello muchos la admiran y hasta añoran. De acuerdo a lo manifestado por Acosta (2003:35) su ideal liberal se logró gracias a un acuerdo político, hizo un reconocimiento más amplio de los derechos de los individuos, enunciando en el Capítulo primero un conjunto de derechos considerados como fundamentales, producto de considera que previamente a la presencia de cualquier Norma Fundamental se encontraba la persona humana e inherente a ella un conjunto de derechos en tanto el sistema jurídico se haya en un segundo nivel.

A partir de este momento el orden político, debe tener en consideración al individuo como fundamento de la sociedad, de manera que en función de él debe estar constituido el Estado, máxima de la cual no escapo la orden económica del país debido a lo cual esta norma abordó sistemáticamente este aspecto.

Con respecto al derecho a la propiedad indica Avendaño (2008) se torna en imprescindible, es reglamentada como un derecho fundamental del individuo en el numeral catorce del artículo segundo y en los artículos ciento veinticuatro y ciento veinte cinco, conservando su carácter inviolable de las Normas Fundamentales anteriores pero, modificándose lo relacionado al interés social al que se le somete, pues sostuvo que “la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social” (Avendaño, 2008:121). En el mismo sentido puntualizó que: ninguna persona puede ser despojada de su propiedad excepto por razones de “necesidad y utilidad públicas o interés social” (Avendaño, 2008:121)

La pretensión estatal por poseer entidades eficientes, con el propósito de crear utilidad para los individuos, explica Avendaño (2008) conduce a que asuma un activo rol organizador que debe analizarse desde dos enfoques: político y económico. El

Estado es una sección de la nación y por habersele encargado el fomento económico, obtiene rápidamente recursos económicos suficientes para solucionar los inconvenientes que se presenten, ahí surge su papel de patrocinador del Estado que comprende: por un lado, impulsar, por otro cooperar y realizar aquello que los demás no lo pueden ejecutar o están prohibidos de ejecutarlo.

De acuerdo a la nueva corriente ideológica de esta Norma Fundamental, conforme se ha colegido de lo expresado por Sison (2000:19) nos encontramos delante de un Estado que proporciona todo y todo lo despliega movido por el interés social, motivo por el cual la propiedad también se debe ejercer dentro de este ámbito. De esta forma es ese interés social el que sustenta el derecho a la propiedad, pero, con la particularidad de que ese interés social, imperioso y generalizado, se fundamenta en el incremento de la productividad, de manera que se obtengan mayores recursos para satisfacer las necesidades de la colectividad.

En de este contexto, no puede sostenerse que se presente una garantía efectiva del derecho de propiedad, debido a que al transformarse el Estado en una entidad paternalista denota que puede actuar o no en pro de los ciudadanos de manera que como concede el derecho a la propiedad, así mismo puede ser arrebatado con lo que se desconoce la seguridad jurídica. La crítica a esta Norma Fundamental hace relación a la falta de protección del derecho del individuo, pese al buen sistema político que implemento.

Constitución Política de 1993: propiedad como derecho libertad

En esta nueva Norma Fundamental dictada luego de un arduo camino precedido de regímenes dictatoriales y de democracias representativas, la propiedad de acuerdo con el análisis general presentado por Chanamé (2009) se concibe como uno de los derechos fundamentales de las personas, el establecimiento que su contenido se regulará a través de leyes ordinarias, las cuales se dictan en algunas ocasiones con fundamento en el bienestar común, excluyéndose de la mención, su naturaleza social y dejando claro que estas normas no pueden reducir el contenido fundamental de este derecho, pues serian contraías a la Constitución. De esta forma, en nuestra Constitución actual, se dejó de lado el papel social que debía cumplir la

propiedad, la privación de la propiedad a través de la expropiación no se puede aplicar y la explotación de los recursos naturales puede otorgarse a los particulares.

Baeza (2006) por su parte expone que de acuerdo a la manera como se normó, la propiedad sufrió cambios en esta nueva Norma Fundamental: en primer lugar se aborda como un derecho particular, dado que la Norma Fundamental señala en el numeral dieciséis del artículo dos, que toda persona lo posee como esencial a la condición humana, en segundo lugar, se evidencia la inviolabilidad de la propiedad privada, la cual se debe encauzar al bien común, es decir, a beneficiar a la sociedad conforme se desprende del artículo setenta, lo cual es sustancialmente diferente a la sumisión a la función social instituida en la Norma Fundamental del setenta y nueve. En el mismo sentido Huerta (2013).

Mientras que la Carta Magna del setenta y nueve, hacía referencia a un pluralismo en la propiedad, al reglamentar expresamente diferentes formas de propiedad, con lo cual surgió la propiedad social, nuestra actual Carta Magna, se refiere al pluralismo económico en su artículo sesenta, al mencionar la coexistencia de diferentes clases de propiedad y empresa pero sin incluir dentro de esta categoría a las empresas cooperativas autogestionarias que existieron, debido a las modificaciones políticas, sociales y económicas que se han producido. La Carta Magna vigente, consagra el derecho a la propiedad como excluyente debido a que incumbe a un solo individuo, con lo cual la titularidad de una cosa es de un individuo y, perpetuo debido a que por el paso del tiempo no se pierde este derecho

Conforme aclara el mismo Baeza (2006) de la manera como se ha reglamentado la propiedad constitución actual, se evidencia su naturaleza absoluta e individual pues lo que se persigue es la protección del derecho obtenido legítimamente por su titular garantizando el íntegro uso, goce y disposición de bien. La función social de la propiedad se refiere al deber que tiene todo propietario para emplearla para aumentar la riqueza social, nótese como únicamente el propietario del bien puede hacer que el patrimonio social se acrecenté empleando, utilizando y explotando el bien. De manera que, esencialmente el derecho de propiedad no se establece a partir de un título formal sino son fundamento en el uso, goce deposición

que del bien realice el propietario, lo cual resulta viable únicamente si el dueño a la par es su poseedor.

Acorde con lo mencionado, se considera oportuno concretar, con fundamento en lo manifestado por Gutiérrez, (2005) el significado de inviolable empleado por la Constitución en la propiedad. En consecuencia, la inviolabilidad de la propiedad atribuida por la Norma Fundamental a la propiedad expresa, que ninguna persona puede ser turbada, excluida o debatirse su derecho, excepto a través de sentencia judicial. Esta prohibición opera igual que para los particulares que para el Estado quien además posee el deber ser asegurar su observancia.

2.2.5.2. En la legislación Civil

De acuerdo a la forma como ha evolucionado el derecho de propiedad en las diversas constituciones, su desarrollo a través de la legislación civil también ha variado motivo por el cual, resulta importante estudiar cuales han sido sus efectos a lo largo de la evolución del Código Civil.

Código Civil de 1852

Este estatuto, recibió la influencia del Código de Napoleón, en cuanto este cuerpo normativo estimaba que únicamente el consentimiento - "*consensus*"- se requería para la trasmisión de la propiedad de los inmuebles. De esta manera, al celebrarse el contrato de compraventa simple, manifestación del consentimiento de los contratantes, se verificaba la transferencia del bien, pese a que se su hubiera verificado su entrega material y el desembolso del precio.

La forma de perfeccionar la transferencia de inmuebles del Código Napoleónico, fue incorporada por el Código del cincuenta y dos en su artículo quinientos setenta y uno, en el que se indicaba que por la enajenación se transmite a otra persona la propiedad del bien, de forma onerosa como en la venta o permuta o, gratuita como la donación. Esta norma también precisaba que la conciencia de la propiedad el dueño de la cosa posee el derecho de "(...) usarla, de hacer suyo los frutos y todo lo accesorio a ella; a su vez el de recuperarla si se haya fuera de su

poder, disponer libremente de ella y finalmente el de excluir a otros de la posesión o uso (...)” (Ramos, 2003:110).

Código Civil de 1936

Este estatuto vino a modificar la legislación Civil después de ochenta y cuatro años de vigencia del Código de mil ochocientos cincuenta y dos. El nuevo cuerpo normativo: i) no presentó una noción de propiedad, sino que únicamente aludió a las facultades o atribuciones que emanaban de ella, ii) disponía que el propietario de la cosa detenta el derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo, y disponer de él dentro de los límites de la ley (Schreiber, 2005:189).

La academia ha considerado que esta codificación, no contemplo una definición de la propiedad debido al momento de redactarse se presentaron divergencias en lo relacionado con el régimen de transferencia de la propiedad de inmuebles a adoptarse pues, respecto a los bienes muebles no se presentaba ninguna dificultad, en consecuencia, se conservó el régimen español o romano de la tradición o entrega del bien. Co relación a los inmuebles, finalmente se opta por conservar el régimen consensual, es decir que se trasfieren por el simple acuerdo entre las partes contemplado en el artículo mil cientos setenta y dos “la obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario” (Espinoza, et al, 2005:205)

Código Civil de 1984

A diferencia de los anteriores Códigos, este si presenta una definición de propiedad indicando que “es poder jurídico que permite usar disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (Código Civil, art. 924) canalizando a Ramírez (2007) a partir de esta noción, la propiedad es concebida como un poder absoluto, total que tiene un individuo respecto de una cosa y que ha mutado de titularidad a atribución, el elemento social mencionado no implica que la propiedad privada no sea objeto de reconocimiento y salvaguarda, ésta es resguardada como poder de usar, gozar,

disposición y reivindicación y continua siendo considerada como el cimiento del sistema legal.

Este poder jurídico que otorga la propiedad, conlleva el reconocimiento de atributos en beneficio de su titular como sostiene Dodero (2003) lo cual denota la ideología humanista de la compilación, el concepto de poder legal del propietario sobre la cosa recalca la noción de que las cosas con utensilios al servicio del individuo.

En este orden de ideas, la protección de la propiedad no obedece a motivos autónomos, sino que se le otorga al individuo con el propósito de que cumpla un cometido social, el cual resulta a fin con su dignidad, con los derechos a la libertad e igualdad, pero con naturaleza sustancial y, para alcanzar una sociedad equitativa con oportunidades para todos. De manera que, la propiedad solo se justifica como función, que faculte la satisfacción de las necesidades del individuo dentro de un entorno de protección, serenidad y armonía.

Dentro de esta codificación, la propiedad se ha transformado de absoluta e ilimitada o de un escueto derecho sobre los bienes, en la que existen restricciones; para trasmutar en una prerrogativa aceptada por el régimen jurídico, pero supeditada a la observancia de: compromisos sociales, a la función de impulsar la riqueza social y a proteger los intereses jurídicos. Es decir, este derecho es salvaguardado desde que el propietario ejecute las funciones sociales y económicas que se le han impuesto, *verbi gratia* como el trabajo permanente, el aprovechamiento económico con propósitos de bienestar general.

El pronunciamiento del T.C. acerca de la propiedad indica que ésta no solo considera el derecho del dueño de crear con el empleo de él, su beneficio personal. Menos aún se circunscribe a admitir la presencia de limitaciones externas que imposibiliten al propietario a emplearlos en detrimento de otros. Conforme con la Norma Fundamental es esencial que el dueño reconozca en su derecho la responsabilidad social que le es inherente. De manera que, la propiedad no es solo un derecho sino también una obligación, consistente en aprovechar la cosa de acuerdo a

su esencia como ser humano, ya que de esta forma asegura el bien común. (Exp.0008-2003-AI/TC)

En la actualidad se debe diferenciar el derecho de propiedad, entendido como el cumulo de posesiones legales para garantizar que se goce de una cosa respecto de los otros, para quienes existe el deber de no obstaculizarlo; del derecho a la propiedad concebido como un derecho económico y social, es decir de segunda generación por el cual se pretende que cada individuo disponga del mínimo vital. (Exp.0008-2003-AI/TC)

En virtud de ello, el derecho a la propiedad individual debe ser entendido, en un estado democrático en el que para la supremacía del bien común y los derechos colectivos deben implementarse medidas equitativas que aseguren de la misma manera los derechos individuales. El cometido social de la propiedad revela su doble dimensión y establece, aparte del deber del Estado de salvaguardar la propiedad personal y las acciones legales que de ella proceden, consigue sustentar un grupo de compromisos y obligaciones relacionadas con el uso de la propiedad en consideración a los intereses sociales. (Exp.0008-2003-AI/TC)

Nuestra Norma Fundamental vigente de acuerdo a lo manifestado por Gonzales (2011) consagra la función social de la propiedad la cual es concebida como la persecución del bienestar común, materializado en determinaciones influenciadas en el interés social, ordinario y cultural. En consecuencia, el bienestar común comprende el interés social los cuales no son contradictorios, el compromiso social de la propiedad es considerar el bienestar común, alcanzar sus finalidades, colocarlas al servicio de la sociedad.

De esta forma, no se presenta contradicción entre las disposiciones del C.C. y la Norma Fundamental a pesar de que el C.C. aluda a un interés social, esto no evidencia que quebranta la Constitución dado que realizando un análisis sistemático se salvaguarda la legitimidad. Por ende, la noción del C.C. engloba la perspectiva de la propiedad como derecho de la persona, reconociendo la naturaleza relacional de este derecho al consagrar que todo detrimento originado en su utilización anormal debe ser restablecido, sin consideración a la compensación que se pueda imponer

2.3. Constancia de posesión

2.3.1. La Posesión

En el ámbito jurídico es importante saber la procedencia de los vocablos. Tratándose de la palabra posesión precisa González (2007) clásicamente la academia ha considerado que proviene del término *possidere*, y éste del prefijo: por, hacia, contra, sobre y del verbo *sedere* (sentarse, estar sentado). Sin embargo, recientemente se ha expuesto que proviene del vocablo *posse* (poder) indicando poder sobre las cosas y ése se deriva del latín *potis* que significa: señor, amo, jefe (147)

Dentro de la misma perspectiva Bautista (2006) ha indicado que *posside* significa constituirse o situarse en un sitio o respecto de un bien la escuela más actual indica que se deriva de “*poseer*, o de *potiso pote sedeo*, significan amo, señor o jefe, de modo que poseer significaría sentirse señor, es decir, la manifestación del señorío, característica del poseedor. (85)

Acorde con lo manifestado, se admite que el origen etimológico del vocablo está dado por la tesis moderna pues, la posesión sobre una cosa corresponde a la situación de una persona, que sin tener ningún derecho sobre una cosa, se imagina y actúa tal como si verdaderamente fuera su propietario.

Este derecho, menciona Ochoa (2006) ha sido conceptualizado a partir de dos doctrinas: la primera distinguida como doctrina subjetiva de la posesión, promovida por *Savigny* de acuerdo con la cual el poseedor es aquel que tiene el *animus domini*, el que tiene en su poder el bien sin reconocerle a otro el derecho de propiedad sobre la cosa, de manera que, en este contexto la posesión es un hecho con efectos legales. La segunda doctrina, es opuesta a la anterior, corresponde a la doctrina objetiva de la posesión incentivada por *Ihering* reconoce como poseedor a quien tiene en su poder la cosa, desplegando sobre ella un dominio real, en interés personal. Esta doctrina incluye dentro de la posesión de la intención de poseer la cosa, componente que se equipara al ánimo que el poseedor tiene en usurpación.

De esta forma, el régimen legal nacional, informa Rubio (2010) se suma a la doctrina objetiva dado que, en nuestra legislación la posesión es considerada como el

contenido de los derechos reales, debido a que, sin la posesión de los derechos reales, sus titulares no pueden ejercer las facultades que se les han concedido. Pese a que, se habla en general de los derechos reales, la posesión resulta adquiere relevancia en tratándose de la propiedad pues como lo explica Avendaño (2012) la posesión de la forma como es entendida en la Norma Fundamental y el Estatuto Civil, corresponde a la manifestación de la propiedad, motivo por el cual es definida por este cuerpo de normas como: “(...) el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (Avendaño 2012:6).

Concebida y comprendida de esta forma la posesión, con fundamento en lo expuesto por (Borda 2008) permite la materialización de la finalidad del patrimonio, es decir, el cumplimiento de las necesidades de los individuos a través de las cosas. Motivo por el cual, debe otorgársele una tutela legal diferente a la de la propiedad consistente en asegurar una situación de hecho. De manera que el propósito de que poseer la cosa es el de preservar esa situación de hecho respecto de la cosa que posee, a partir de lo cual resulta acertada la máxima según la cual el dueño es el poseedor típico.

En consecuencia, la posesión supone el empleo, el goce o la disposición de la cosa poseída, acorde con lo cual, se reputa poseedor a quien conserva la cosa, desplegando sobre ella un señorío verdadero o dominio real, en su propio beneficio, es decir orientado a satisfacer sus propias carencias, a pesar de que otra persona sea considerada como propietaria de esta misma cosa, como se colige del análisis de lo expresado por Lama (2007 b).

Teniendo como fundamento las consideraciones expuestas, la posesión ha sido objeto de infinidad de conceptualizaciones en las que se hacen primar uno o algunos de sus componentes.

En la doctrina foránea Busto, presenta una noción centrada en la consideración de la posesión como un derecho real y autónomo: conceptual y jurídicamente, al sostener “(...) La posesión es un Derecho real perfecto, autónomo e independiente. El poseedor es protegido porque es titular de un Derecho, como cualquier otro titular. (Citado por Bautista, 2006:989) Noción, que de acuerdo a la manera como ha sido

concebida la posesión en nuestro ordenamiento jurídico no tendría validez por cuanto la posesión se considera como uno de las facultades del derecho real de propiedad.

Otra tendencia académica es la de presentar una noción general de la posesión, marco dentro del cual es presentada como “un poder o señorío de hecho sobre un bien.” (Gonzales, 2013:142) Manifestación, a la que se le augura el hecho de no asignar a la posesión estatus de derecho real, resulta muy general al no contemplar aspectos jurídicos importantes tales como: tutela que la ley le prodigo y ser uno de las formas para usucapir.

Resulta igualmente parcial la opinión de Vásquez (2014:139) conforme a la cual, la posesión es un poder real, que le individuo despliega de forma positiva y autónoma sobre un bien, con el propósito de aprovecharla económicamente, el cual es amparado legalmente, sin tener en cuenta si ésta atañe o no a un derecho. Sin embargo, se considera que este enfoque resulta más cercano a la definición de posesión, aunque se debe entender que dentro de ella el uso y utilidad de la cosa no solo debe circunscribirse al ámbito económico.

La visión de la posesión que presenta Bueres (1999) permite colegir que en su concepto, a menos que la legislación establezca algo diferente la posesión es la facultad o dominio real, que en beneficio propio, ejecuta un individuo sobre una cosa para su beneficio económico y el cumplimiento de sus necesidades, correspondiendo tener como poseedor al individuo que, pese a que la propiedad se encuentra registrada en favor de otro, en la vida cotidiana procede o se comporta como dueño empleando o gozando de la cosa. Tal como se evidencia esta conceptualización, engloba la mayoría de los elementos que tanto la academia, como la jurisprudencia y aun la legislación han atribuido como característicos de la posesión. Pero, sin contemplar restringiendo la utilidad exclusivamente a lo económico y sin mencionar la tutela legal que se la confiere.

Acorde con lo analizado en precedencia, se puede considerar a la posesión como la conservación física de un bien por una persona, con el propósito de emplearlo a través de actos reales y perceptibles externamente, para su propio beneficio, conduciéndose como si fuera su propietario, cuya conducta ha sido tutelada por la ley

por medio de las denominadas acciones posesorias de los artículos novecientos veinte y novecientos veintiunos del C.C.

2.3.2. Diferencias con la propiedad

Partiendo de la presunción conforme la cual el dueño de una cosa es simultáneamente su poseedor, la legislación Civil Nacional precisó que la posesión es una de las facultades esenciales de la propiedad, es conveniente examinar las diferencias que presentan estas dos figuras pues se presentan eventos en los que la posesión y la propiedad no se encuentran en cabeza del mismo individuo. En esta búsqueda nos hemos apoyado en los planteamientos de Vásquez (2014) quien considera que estas figuras discrepen por cuanto:

- ❖ En las colectividades prehistóricas el apoderamiento de las cosas se da de manera sencilla, a través de la posesión, esto es aprehensión fáctica, la cual convierte al individuo que tomaba el bien en dueño de ella. Con la instauración del Estado, este hecho da origen a una situación titulada legalmente. Lo cual permite afirmar que: históricamente: la posesión precede a la propiedad
- ❖ Al gozar la propiedad de tutela legal posee determinadas facultades, constitutivas de sus elementos del derecho a poseer regulada en la legislación romana: *ius utendi* (derecho a usar); *ius fruendi* (derecho a disfrutar) y el *ius abutendi* (derecho a disponer) a partir de los cuales la propiedad es un derecho perpetuo, respecto a la posesión que carece del derecho a disponer de la cosa, lo cual permite catalogarla como “un derecho” provisional. Las comillas son de la autora pues, en mi concepto la posesión no puede ser considerada un derecho, sino un acto jurídico.
- ❖ A nivel probatorio, la diferencia estriba en que la propiedad se demuestra mediante un título que enuncia y constituye el poder jurídico del dueño sobre el bien, en tanto que la posesión se demuestra a través de actos perceptibles que estriban en acciones y actos concretos que el poseedor despliegue sobre la cosa.

A partir de los enunciados precedentes se pueden concretizar las siguientes diferencias:

- ❖ Solo puede disponer del bien el propietario dado que, para transferir la propiedad se necesita ser propietario, pues de lo contrario únicamente se transfiere la posesión.
- ❖ En defensa de la propiedad se han establecido las acciones reales petitorias: tales como la reivindicación y la tercería excluyente de dominio y, las posesorias en el evento en que se la haya privado de su posesión, mientras que el poseedor únicamente puede ejercer las acciones posesorias.
- ❖ En las acciones reales prevalece el mejor título y en las posesorias vence quien demuestra la posesión real, para lo cual, la ley autoriza al poseedor para sumar el término posesorio que tenía quien la transfirió la cosa, tal como lo prevé el artículo ochocientos ochenta y ocho del C.C.
- ❖ La posesión originaria de cosas muebles se puede adquirir por ocupación, mientras que la propiedad no, la adquisición originaria de éstos se logra por la prescripción adquisitiva, conforme lo señala el artículo novecientos cincuenta del C.C. y a través de título traslativo de dominio y excluyendo algunas situaciones, el individuo que posee de buena fe una cosa puede adquirir su propiedad.
- ❖ La propiedad trasciende a la posesión, persiste, aunque se le prive de la posesión, principalmente en inmuebles. (Vásquez, 2014:141-144).

2.3.3. La posesión en el Perú

2.3.3.1. Desarrollo legislativo

Tal como ocurre con la mayoría de las instituciones jurídicas, la posesión fue aceptada en nuestra legislación, evidenciando en su contenido y orientación la influencia de legislaciones extranjeras, patentizándose en este último aspecto la influencia respecto a su esencia, de la doctrina subjetiva de *Savigny* o de la objetiva de

Ihering conforme se consagró en las diferentes Codificaciones Civiles que a lo largo de la historia han existido en el país.

La institución de la posesión fue incorporada a la legislación Civil peruana con el Código Civil de 1852, estatuto que en su artículo cuatro mil seiscientos cincuenta cuatro previó que la posesión era la tenencia de o disfrute de un bien, con el propósito de mantenerla para sí. La academia ha considerado que esta normativa, estuvo influenciada por la corriente de Savigny dado que, consideraba a la posesión como un comportamiento del individuo marcada por la interacción del *animus* y el *corpus*, es decir, por la intención de querer poseer el bien y su detentación material.

Posteriormente el Estatuto Civil de mil novecientos treinta y seis, en lo que respecto a la posesión, contó con la influencia del Código Civil Alemán o BGB, acorde con lo cual tal como lo informa Gonzales (2014) sus redactores adoptaron los planteamientos de la teoría de *Ihering* respecto a la esencia de la posesión, como se evidencia al examinar las actas de comité reformador, pero respecto a la noción legal de la figura no existió consenso, dado que se consideraron las legislaciones Civiles alemanas, suizas, y brasileñas promulgada en mil novecientos dieciseis y vigente hasta el dos mil dos, de la cual, a la postre, se tomó como patrón su artículo cuatrocientos ochenta y cinco, conforme a la cual es aquel individuo que:“(…) tiene de hecho el ejercicio pleno, o no, de algunos de los poderes inherentes al dominio o a la propiedad.” (Gonzales, 2014:40-41).

Atendiendo a esta influencia, el artículo ochocientos veinticuatro del Estatuto Civil del treinta y seis, reprodujo íntegramente la norma brasileña. Sustentando su proceder con el argumento de adoptar de esta forma la teoría de *Ihering*, a partir de la cual la posesión supone un vínculo real potestativo del poseedor con el bien, lo cual condujo a excluir la diferencia entre posesión tenencia, al eliminarse el *animus domini* como requisito para establecer la posesión. En este contexto, en esta codificación entonces, la posesión se da a partir de un comportamiento objetivo, de los hechos que la persona despliega sobre una cosa y que es protegido por la ley.

El Código Civil vigente regula posesión en el artículo ochocientos noventa y seis, previendo que ésta corresponde al desempeño de uno o más atribuciones

esenciales de la propiedad. Respecto a esta norma la academia se ha pronunciado en dos sentidos antagónicos: i) los que sustentan y respaldan la influencia de las ideas de *Ihering*, evidenciándose de esta forma la extinción de la distinción entre posesión y tenencia, lo cual no solo incumbe a un aspecto formal, sino que sustancialmente deriva en que excluya el *animus domini* como elemento de la posesión, así mismo que la posesión se establece como una noción nacida de la propiedad y de esta forma se ejerce (Cuadros, 1995)

En lo que respecta a descartar al *animus domini* como fundamento de la posesión Ramírez (2007) la evalúa como una circunstancia beneficiosa, dado que esa separación, entre posesión y tenencia, no estriba en un ingrediente subjetivo como es el *animus domini* sino objetivo, como la norma, a partir de lo cual, resulta válido aseverar que usualmente existe posesión, excepto en aquellas situaciones en las que por virtud de la Ley se consideran como tenencia.

El otro pronunciamiento de la academia, por su parte, ii) sustenta la influencia de la corriente subjetivista de *Savigny* por cuanto, la posesión requiere la específica intención de considerarse dueño ejerciendo alguno de los atributos que a ella se le asignan. En general la influencia de las ideas de *Ihering* se ha descartado, con fundamento en que su admisión generaría errores en su interpretación así:

- ❖ La posesión, envuelve un dominio o relación afectiva del propietario con el bien, entonces se necesita que ese dominio este prevalido del propósito de desplegar una o más de las atribuciones de la propiedad.
- ❖ Se confunde la posesión con el aprovechamiento del bien, sin considerar que son nociones diferentes verbi gratia, el propietario de un terreno que los cerca para apartar a otras personas, lo posee siempre que conserve una relación, aunque sea pequeña, pese a que no ejerza acciones de aprovechamiento. Por el contrario, al interpretarse exegéticamente la norma, este propietario no se podría considerar poseedor por falta de aprovechamiento del bien, lo cual lo privaría de su defensa posesoria respecto a la intromisión de desconocidos.

- ❖ De la misma manera, quienes se desempeñan como depositarios o mandatarios de la cosa, que no la emplean ni aprovechan, no pueden ser considerados poseedores porque no ejercer ninguna atribución de la propiedad.

En mi opinión, a pesar de los esfuerzos doctrinales por encuadrar noción de posesión contenida en el artículo ochocientos noventa y seis del C.C. peruano, ya sea en la corriente subjetiva impulsada por *Savigny* o en la objetiva de *Ihering* consideramos que, para entender esta institución nos debemos contemplar ambos criterios, es decir, asumiendo una posición ecléctica en la que confluyan las dos.

En efecto, en la posesión no solo se posee realmente una cosa, prevalido de un título o no; además se debe tener la intención de querer defender el bien como si se tratara del dueño o titular del derecho de dominio, y de comportarse como lo haría su dueño usando, disfrutando y disponiendo de la cosa, esto último teniendo en cuenta que la enajenación está autorizada legalmente.

Modalidades

Dado que la posesión implica un comportamiento humano, la legislación peruana ha considerado que ella se puede ejercer de dos formas: mediata e inmediata. En efecto, conforme lo indica el artículo novecientos cinco del C.C., se considera poseedor mediato a quien ostenta temporalmente con fundamento en un título el bien. Perteneciendo la posesión mediata a la persona quien le otorgo el título. A partir de este postulado Vásquez (2014) explica que la posesión inmediata es la que se despliega real y transitoriamente, a través de un acto derivativo que le otorga a este tipo de poseedor una situación jurídica concreta y, la posesión mediata está dada, por el vínculo espiritualizado que se concreta al derivar u otorgar su posesión al poseedor mediato, a través de un título que le reconoce este estatus jurídico.

La academia ha precisado que la relación que se presenta en la posesión mediata, no es espiritualizada, dado que esta forma de poseer corresponde indiscutiblemente a la posesión, la cual se realiza a través de la eventualidad de conferir transitoriamente, el

ejercicio de su posesión a un tercero, quien la realiza en su nombre, con su inspección y control.

La entrega que hace de la posesión al poseedor mediato no es perpetua, como explica Gonzales (2014) ésta se concede por un determinado plazo, vencido el cual el poseedor mediato debe restituir la cosa, intervalo de tiempo en que ambos ostentan la categoría de poseedores. Quien recibe el bien es considerado es poseedor inmediato de quien le entrega y se le denomina también como “intermediario posesorio” pueden tener esta calidad: el arrendatario, el precario, etc.

A partir del procedimiento, seguido para la estructuración de la posesión inmediata la academia ha precisado que en esta clase de posesión, conforme lo explica Vásquez, (2014) se instaura un estado jurídico porque el título, constituido como resultado del acto jurídico derivativo realizado por el poseedor inmediato implica determinados derecho y obligaciones ocasionales, que el título imputa tanto al poseedor inmediato como al mediato, de esta manera el poseedor mediato tiene derecho a postular un proceso restitutorio en caso del que el poseedor inmediato se niega a devolverle el bien al finalizar el termino pactado.

En conformidad con los planteamientos analizados, se puede sostener que el poseedor mediato es aquella persona, que en ejercicio de las atribuciones que le dispensa su situación de poseedor puede, por medio de un título, conceder temporalmente su posesión a un tercero, quien se transforma en poseedor inmediato de aquel, con el deber de ejercer la posesión dentro del plazo y en los términos pactados previamente.

Nuestra legislación también a regulada la figura del “servidor de la posesión”, artículo ochocientos noventa y siete del C.C., entendido como aquel quine debido a un vínculo de dependencia conserva la posesión a nombre de otro, acatando las disposiciones de este último. La legislación comparada también ha reglamento esta figura: en la alemana indicando que corresponde a quien ejerce el poder a pedido o por disposición del poseedor, en la colombiana como el tenedor de la cosa.

Por otra parte, la doctrina alemana ha planteado la posibilidad de que dentro de la posesión mediata se presenten grados, idea comprendida en la llamada “escala posesoria o edificio de posesiones”, la cual consiste en agregar grados cuanto mayor sea la distancia entre el poseedor inmediato y el mediato (Fuenteseca, 2013:152)

2.3.3.2. Adquisición de la posesión

La expresión adquisición de la posesión interpretando a Díez (2008) alude, a las situaciones o acciones que puede desplegar un individuo sobre una cosa para adquirir o entrar en su posesión, lo cual implica sacar la cosa de la esfera de poder de los demás, esa intrusión puede ser originaria o derivativa. Acorde con este planteamiento la academia ha clasificado estos modos de adquirir la posesión en originarios y derivados. El C.C. en su artículo novecientos, ha mencionado como modos de adquirir la posesión solamente los tradicionales: originario y deriva sino también la tradición.

Adquisición Originaria

La adquisición o modo originario de obtener la posesión conforme lo explica Vásquez (2014) se verifica en el momento, en que un individuo empieza a poseer un bien sin que otro se lo entregue. Es un acto: i) unilateral, de quien empieza a poseer, pues debe existir la voluntad de obtener la posesión, tal como ocurre con los cazadores o pescadores o cuando se usurpan ilegalmente de un inmueble y, ii) real pues aunada a la voluntad debe verificarse la real el vínculo material con el bien. La adquisición originaria puede ser de os clases: la aprehensión y la ocupación, las cuales se analizan a continuación.

A. La aprehensión

Adquirir la posesión por aprehensión de la cosa implica cogerla o guardarla para sí. Esta acción desde el punto de vista del sujeto o de quien toma la cosa, involucra dos situaciones: i) relación personal con el bien o cosa aprehendida y, ii) la viabilidad material de coger el bien sin que existan dificultades que imposibiliten al poseedor utilizarla.

La aprehensión se ejerce sobre muebles conforme explica Vásquez (2014) por aplicación de la regla *res nullius* o cosa sin dueño, comprendiéndose que procede en los eventos en que no se presenten dificultades para tomar la cosa pues, la aprehensión de inmuebles acarrea la posesión y eventualmente la propiedad.

De acuerdo con la postura indicada, en este modo la posesión se adquiere por la sola voluntad e intervención fáctica del adquirente, sobre las cosas muebles que no pertenecen a nadie, que no tienen dueño. Debiendo precisarse a que, en el Perú los bienes muebles o cosas sin dueño pueden ser objeto de apropiación, pues el artículo sesenta y seis de la Norma Fundamental preceptúa que éstos son propiedad de la Nación de manera que, en nuestro país los recursos naturales y las fuentes generadoras de energía no entran en la categoría de cosas sin dueño, porque son de propiedad del Estado, hecho que impide que se puedan poseer por aprehensión válidamente.

B. La ocupación

Corresponde al modo originario de adquirir la posesión de inmuebles, de acuerdo a lo informado por Vásquez (2014) consiste en tomar en posesión un bien inmueble con el propósito de erigirse en su dueño.

Es decir, la ocupación corresponde al modo originario para hacerse de la posesión de bienes inmuebles, dentro de la cual quien desea su posesión se instala en él ejerciendo actos de señor y dueño.

Esta forma de adquirir la posesión ha sido discutida por la academia, llegándose a concluir que ante la imposibilidad de realizarla, pues no existen bienes inmuebles que no pertenezca a nadie, la opción que queda es la usurpación, aseveración que no se comparte por cuanto: la usurpación constituye un acto ilegal, pasible de sanción penal y, además, por cuanto contravendría la naturaleza de la ocupación como modo originario de adquirir la posesión, dado que ésta supone la inexistencia de propietario de la cosa, no siendo posible obtener la posesión disputando su dominio con el dueño.

La adquisición derivativa

La adquisición derivativa, llamada por la academia como “adquisición a título derivativo” (Barbero, 1967:390) o “adquisición bilateral” (Lafaille, 1943:44). Consiste adquirir la posesión por la transferencia del bien por parte del poseedor anterior, a través de la entrega del bien o cosa. “(...) Es decir, aquella se da cuando el poseedor “primitivo” le trasfiere la posesión a quien le sucede. La adquisición derivativa puede realizarse *inter vivos* o *mortis causa*.” (Vásquez, 2014:144)

EL fundamento de este modo de adquirir la posesión, lo compone la entrega de la cosa u objeto a poseer por el individuo que estaba ejerciéndola. De esta forma indica Papaño (et al, 2004) este tipo de adquisición de la posesión se puede dar por un acto entre vivos o *mortis causa*, dado que ella comporta la entrega real del bien. En lo que respecta a la adquisición deriva *in mortis causa* es posible por cuanto, de acuerdo a lo normado por el artículo seiscientos del CC., en este evento se origina una sucesión jurídica, pues desde el momento del fallecimiento del causante su patrimonio se trasmite a sus herederos, es decir, en este evento el hecho jurídico que genera la posesión es la muerte del causante, en este sentido se debe considerar que “(...) a la muerte de una persona, se transmite *ipso iure* la posesión de todos sus bienes, configurándose una posesión *sui generis*, cuya adquisición no exige que el heredero se ponga en contacto material con las cosas de la herencia.” (Valencia, 1983:94),

En general, en tratándose de la adquisición de la posesión *in mortis causa* ésta obtiene no por un acto bilateral entre partes, en el que media el consentimiento sino por, mandato legal de transmitir a los herederos el patrimonio de éste.

La Tradición

Desde los tiempos de los romanos, la tradición ha sido conocida y admitida, como uno de los modos derivativos de obtener lícitamente la posesión, a través de la entrega real de la cosa por el individuo que trasfiere la posesión al que la acepta, motivo por el cual “(...) en la tradición es indispensable que existan dos personas: el que cede la posesión (*tradens*) y el que la recibe (*accipiens*), además del acto material de la tradición propiamente dicha.” (Vásquez 2014:145)

Nuestro ordenamiento jurídico, reconoce este modo de adquirir la posesión, junto con el originario y derivado; en el artículo novecientos del C.C. y, el acto como se materializa, es decir, la entrega se norma en el artículo novecientos uno, al indicar que, la tradición se ejecuta por medio de la entrega de la cosa al individuo que debe aceptarlo o al individuo elegido por él o por la ley, con observancia de las formalidades legales. Una parte de la doctrina ha criticado esta norma, por cuanto de su redacción, parece referirse únicamente a la tradición de bienes muebles, pues son los únicos susceptibles de entrega material.

Pero, simultáneamente otro sector de la academia, disiente de lo manifestado pues al final menciona las formalidades previstas en la ley, lo cual significa que en determinados eventos aparte de la entrega hay que observar los requerimientos legales eje., en la transferencia de vehículos en donde junto con la entrega real del automotor, se debe entregar la tarjeta de propiedad habiéndose registrado previamente la venta, como comenta (Vásquez 2014:146).

2.4. Documento de Posesión

La constancia de posesión es un instrumento expedido por la Municipalidades distritales o provinciales del territorio donde se encuentre situado el inmueble, en ejercicio de la competencia atribuida por el Decreto Supremo N° 017-2007-VIVIENDA, únicamente para facilitar la prestación de los servicios públicos básicos o esenciales, conforme lo ha autorizado la Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos (Ley 28867 de 2006:26) con estricta observancia de que: ésta no influye en el derecho de propiedad que ostenta su titular, Reglamento, Decreto Supremo N° 017-2007-VIVIENDA.

La constancia o certificado de posesión es el documento proferido las Municipalidades distritales o provinciales del territorio donde se encuentre situado el inmueble en un procedimiento administrativo con el propósito de legalizar la posesión que un individuo ejerce sobre un inmueble, habiéndose previamente demostrado a través de testimonios, comprobantes, recibos y verificado a través de inspecciones inopinadas su posesión sobre el inmueble objeto del pronunciamiento, para lo cual el

solicitante debe cumplir con presentar: i) la solicitud en que debe especificar: su nombre, D.N.I. y dirección, ii) copia de D.N.I., iii) plano de localización del inmueble y iv) acta de comprobación de la posesión emitida por funcionario de la municipalidad y rubricada por los vecinos de los inmuebles colindantes o acta de policial de posesión igualmente rubricada por los colindantes (Decreto Supremo N° 017-2007-VIVIENDA, art. 28)

Dado que el certificado o constancia de posesión corresponde a un acto administrativo y como tal debe respetar las exigencias de validez instituidos en el artículo tercero de la Ley del Procedimiento Administrativo General, veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro. De esta forma el artículo primero de esta norma, concreta que es el acto administrativo, señalando que son las manifestaciones de las instituciones en el ámbito del derecho público dirigidas a provocar consecuencias jurídicas respecto de los intereses, deberes o derechos de los gobernados en una situación específica.

La ciencia jurídica, ha planteado diversas nociones respecto del acto administrativo, desde las más sencillas hasta las más elaboradas. Dentro de las primeras se puede mencionar la manifestación de Entrena (2013) para quien el acto administrativo es un acto jurídico efectuado por la administración con observancia del derecho administrativo (1).

Dentro de las versiones más elaboradas se puede mencionar la planteada por Ruiz (2014) conforme a la cual el acto administrativo es una disposición o manifestación de voluntad de un empleado público u organismo colegiado de la administración gubernamental que en desarrollo de sus propias atribuciones establece, produce, transforma o extingue un derecho o intereses concretos o igualmente instituye normas administrativas.

De las nociones presentadas se pueden extraer las particularidades que debe tener esta forma de expresión de las entidades públicas:

- ❖ Expresión unilateral de la institución que despliega la labor administrativa.

Conforme se colige al interpretar a Danós, este resalta que uno de los

componentes del acto administrativo la expresión de la voluntad, lo que implica la manifestación de un procedimiento mental de conocimiento o juicio que puede estribar en una determinación, concepto o verificación por parte de la administración y que está orientada a generar consecuencias legales respecto de los intereses, deberes o derechos de los gobernados.

- ❖ Orientada a generar efectos jurídicos externo. De lo expuesto por Morón (2003) se colige que, las consecuencias de una determinación administrativa invariablemente están orientadas al exterior de la institución, consecuencias que sin interesar si son presentes u orientadas al futuro, deben tener como particularidades: directos, oficiales y subjetivos.
- ❖ Recae en derechos, intereses y obligaciones de los gobernados, analizando a Martín (2009) se extrae que las manifestaciones de la voluntad de la administración pública están orientadas a transformar la situación legal precedente. Este tipo de acto, se sitúa dentro de la labor externa de la Gestión Oficial pues a través de las manifestaciones, consideradas como actos administrativos, la administración posee la potestad unilateral de establecer, alterar, reglamentar o extinguir los vínculos legales de índole administrativo.
- ❖ Se produce en un contexto específico. Este componente se establece como diferencia entre acto administrativo y el reglamento, pues éste es absoluto y el acto por su parte, hace recaer sus consecuencias sobre una situación específica. Sobre el particular, la academia ha indicado que la obligación de concreción para conformar el acto administrativo, no es análogo al de individualidad del administrado comprendida en el acto, dado que el acto se puede orientar a un número plural de individuos, pero dentro de un contexto legal administrativo específico. (Martín, 2009)

En cuanto a los requisitos de validez de los actos administrativos la norma administrativa general en su artículo tercero señala que son:

1. La competencia: el acto administrativo debe ser pronunciado por la institución autorizada por el asunto, la ubicación, el nivel, el periodo o cuantía, por medio

del funcionario debidamente nombrado al momento que se emite y en el evento de las instituciones colegiadas, acatando las exigencias para que pueda emitir tales como: la reunión, quórum y discusión.

2. Objeto o contenido. Estas circunstancias deben enunciar su objetivo, de manera que se puedan establecer las consecuencias jurídicas, en general el contenido debe ser legítimo, concreto, viable material y jurídicamente.
3. Finalidad Pública. El propósito del acto debe corresponderse con los propósitos de interés público, sin que sea lícito que se pretendan propósitos de índole particular, en beneficio de un tercero o propósito que difiera de los contemplados en la ley.
4. Motivación. El acto administrativo debe estar adecuadamente motivado de acuerdo a lo establecido en la ley.
5. Procedimiento regular. El acto administrativo debe ser producto del acatamiento del proceso administrativo indicado en la norma.

2.5. Procedimientos prescripción adquisitiva de dominio

2.5.1. Prescripción registral de predio rustico

La propiedad de un bien por prescripción adquisitiva no solo se puede adquirir a través del proceso reglado en el C.C., también se ha previsto la posibilidad de lograrlo a través de un procedimiento administrativo en tratándose de un inmueble rustico. En efecto, el D.S. No. 032-2008-VVIENDA aprobó el reglamento del D.L. N° 1089 el cual instituye el régimen temporal extraordinario de formalización de predios rurales, el cual reglamentó la legalización de inmuebles rurales de propiedad privada a través de un régimen administrativo, en el que declara la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en esta clase de inmuebles. Posteriormente, en el año dos mil quince se expidió Resolución Ministerial N° 0556-2015-MINAGRI, con el objeto de establecer el régimen para legalizar inmuebles rurales de propiedad del Estado, posibilitando la declaratoria de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.

La mencionada Resolución Ministerial señala en el artículo cuatro puntos el procedimiento administrativo que se debe seguir para que se declare la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, en predios rústicos de propiedad de particulares. Iniciando por los requisitos que conforme al D.S. N° 032-2008-VIVIENDA debe acreditar el poseedor, los cuales son:

- 1) Demostrar aprovechamiento económico y realización de la posesión directa, sucesiva, sin intervalos por un término no inferior a cinco años, anteriores al quince de diciembre de dos mil ocho.
- 2) Desplegar posesión pacífica, de forma que la prolongación de la posesión no se hay originado en actos de violencia.
- 3) Desplegar la posesión públicamente, esto es que sea conocida por la comunidad, de forma que sus vecinos colindantes u instituciones agrarias del lugar la conozcan.
- 4) Ser desplegada como propietario, esto es que el poseedor se comporte como si fuera su propietario real
- 5) Quienes desplieguen la propiedad como consecuencia de un contrato, conforme lo prevé el artículo novecientos cinco del C.C., es decir poseedores mediatos y servidores de la posesión no puede adquirir la posesión por este medio, excepto que la pierdan y demuestren los requisitos.

Para la demostración de la posesión el D.S. N° 032-2008-VIVIENDA, artículo cuarenta y uno; exige que se presenten obligatoriamente dos medios probatorios, de acuerdo a la clasificación que ella estableció: i) obligatorios, correspondientes a declaraciones juradas: de los colindantes o seis vecinos; de organizaciones agrarias de la zona y de las juntas de usuarios o de regadío de la zona, y, ii) complementario, en este punto se presenta una relación de documentos relacionados con las acciones desplegadas por el poseedor para hacer pública su situación, entre las que se menciona expresamente la constancia de posesión expedida por la municipalidad.

El trámite que se sigue se inicia con la calificación fase que finaliza con el informe de calificación y la lista de poseedores idóneos para adquirir la propiedad por este procedimiento. Se continúa con el requerimiento de Anotación preventiva del procedimiento, por parte del Ente de Formalización Regional (E.F.R.), a la Oficina Registral. Posteriormente el E.F.R. debe notificar al dueño y a terceros con derechos sobre le bien, la existencia del procedimiento, a través de notificación personal, en el domicilio que figura en el D.N.I. o en el caso de persona jurídicas en el domicilio informado a la SUNAT; por cartel fijado a la par en: el predio, la sede de E.F.R., la municipalidad o cualquier local público del lugar de ubicación del inmueble.

A partir de la última notificación se cuenta el plazo de veinte días para que se presenten posiciones debidamente sustentadas. Luego se debe expedir la Resolución que declara la propiedad. El procedimiento finaliza con Expedición del Certificado de Declaración de Propiedad, dejándose constancia de la no interposición de recurso legal el E.F.R. debe indicar la Resolución que se dictó y demás documentos que deben ser inscritos para legalizar la propiedad, trámite que estará a cargo del E.F.R.

2.5.2. La prescripción notarial

Esta modalidad fue implementada por la ley veintisiete mil cientos cincuenta y siete, la cual previó en su artículo veintiuno que, esta forma de prescripción, se efectúa por petición del interesado, observándose en tanto sea viable los lineamientos del artículo cuatrocientos cuatro del C.P.C., es decir, del proceso no contencioso. Puede ser solicitada por quien haya poseído pública, continua y pacíficamente por diez años el inmueble.

La solicitud debe presentarla el interesado por escrito y autorizada por abogado, ante el Notario de la provincia en la que se situó el inmueble precisando conforme los incisos primero, segundo y tercero del artículo quinientos cinco del C.P.P., entre otros:

i) El término que lleva poseyendo el bien el solicitante, le fecha y modo como entró en posesión, la persona que figure como titular del inmueble, identidades y domicilio de los dueños o arrendatarios de los predios colindantes,

ii) la descripción exacta del inmueble, de considerarse necesario los comprobantes de pago de impuestos del bien inmueble, plano perimétrico y de ubicación del inmueble geo referenciados con coordenadas UTM, no se requiere que sean rubricados por la Municipalidad.

iii) Si el bien objeto de la solicitud es inscribible en un registro oficial o particular, se debe adjuntar copia literal de los asientos de los últimos diez años o constancia de que el bien no está inscrito.

La solicitud además debe estar rubricada por tres testigos, quienes manifiestan conocer al solicitante, señalando el tiempo que éste tiene en posesión el bien inmueble, debiéndose anexar la copia de su D.N.I., para comprobar su edad y si viene en la provincia y su domicilio para ser notificados. De la misma manera se ofrecerá la declaración tres testigos de por lo menos tres testigos, preferiblemente colindantes del predio objeto de la solicitud, el notario puede recibirles su manifestación, en el momento en que se realiza el acta de presencia en el bien inmueble.

La Anotación preventiva se efectúa en el evento en que el bien se encuentre inscrito, sino se realiza no impide la inscripción definitiva del dominio. A continuación, el Notario debe desplazarse al inmueble objeto de la petición con el objeto de realizar de una inspección al bien a fin de corroborar lo manifestado en la solicitud, levantando un acta de presencia, para lo cual debe ser notificada al titular del bien y a los vecinos colindantes con tres días hábiles de anticipación.

Las notificaciones al dueño, a los colindantes y ocupantes del predio las debe efectuar el notario, a las direcciones conocidas (art. 5 inc. d) Ley N° 27333 concordante con art 39 inc. d) y art. 40 inc c) del Reglamento de la Ley N° 27157), si su domicilio se desconoce se le notificara por edicto, previa manifestación del interesado en el sentido de no conocer su domicilio, de la misma manera se procederá si no se podido ubicar el domicilio aunque se ejecutaron todas los trámites para ubicarlo. El notario está facultado para exigir constancias de la RENIEC en relación a quienes tiene derechos inscritos sobre el bien objeto de la petición y cuyo domicilio no se ubicó.

Para que proceda esta forma de prescripción de requiere que el solicitante haya poseído el bien por diez años, en este procedimiento es viable la suma de posesiones conforme la regula el C. C., presentando el instrumento en que constela el traspaso de la posesión, con rubricas y fechas legalizadas por un magistrado o notario. Si se adquirió la posesión por posesión civilísima se debe probar que se tuvo la calidad de sucesor en una sucesión.

Se deben anexar: i) planos de ubicación y perimétrico geo referenciados con coordenadas UTM, rubricados por ingeniero civil o que hayan sido rubricados por la Municipalidad; la memoria descriptiva. ii) Para probar que el bien es urbano, sino tiene habilitación urbana se debe presentar el certificado de zonificación o parámetros emanados de la Municipalidad. Certificado de Compatibilidad de uso. Certificado de Parámetros urbanísticos y edificatorios.

Para demostrar la posesión se debe anexar: i) Constancia expedida por la Municipalidad o constancia de contribuyente; ii) papeletas de desembolso de impuesto predial, arbitrio u otros que pesen sobre el inmueble, según exija el notario; iii) papeletas de pago de servicios públicos, no es una exigencia legal; iv) Manifestación de testigos. Para demostrar la propiedad antecedente los asientos del Registro Público correspondiente a los últimos diez años o certificación negativa de catastro.

El notario ordenar pegar carteles en los sitios más perceptibles del bien cuya prescripción se reclama. También se realizan tres publicaciones realizadas cada tres días, en dos diarios El Peruano u otro acreditado para divulgar avisos judiciales y uno que circule en todo el país. De la misma manera se publica el edicto. La oposición es fundamentada se puede presentar por escrito o verbalmente y finaliza el trámite notificando esta situación al requirente, al Colegio de Notarios y al registro correspondiente. En este evento, el requirente puede accionar en la vía arbitral o judicial.

Trascurridos veinticinco días, contados a partir de la última notificación sin que se haya presentado oposición se declara la propiedad por escritura pública rubricada por el interesado anexándosele el acta de presencia, las publicaciones y los otros instrumentos ofrecidos en el procedimiento.

III. METODO

3.1. Tipo de investigación

El enfoque de esta investigación es el cualitativo.

Se desarrolló la investigación de tipo básica- aplicada, las variables constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad se estudiaron conforme a los planteamientos de la academia, la jurisprudencia y la ley de manera que se pudiera plantear una solución a la problemática que pudiera ser utilizados por futuros investigadores.

El nivel en que se desarrolló la investigación fue descriptivo-explicativo las variables constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad se detallaron concienzudamente en la doctrina y la legislación para llegar a comprender de qué manera la constancia de posesión puede ir en detrimento del derecho de propiedad en el periodo que comprendió el análisis.

El diseño de la investigación fue el no experimental, transversal, descriptivo, correlacional-causal.

El no experimental indica que el tesista no encauzó la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad, sino que se limitó a observarlas en su entorno original y luego las relacionó.

El transversal debido a que la incidencia e interrelación de la constancia de posesión y menoscabo del derecho a la propiedad fueron acopiados y con fundamento en éstos se estableció su incidencia e interrelación en el lapso en que se efectuó la investigación.

El Descriptivo porque las variables constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad, derecho societario y sociedad familiar anónima fueron cuantificadas y sus resultados estudiados.

3.2. Población y muestra de la investigación

La población estimada en esta investigación fue de 95 voluntarios, conformados de la siguiente manera: poseedores de predios rústicos y urbanos de Lima Norte; funcionario de las Municipalidades distritales de Lima Norte, Notarios de Lima Norte, abogados de

notarías en Lima Norte, funcionarios de Ente de Formalización Regional, abogados litigantes de Lima Norte.

Muestra

Siguiendo los lineamientos del método probabilístico se logró una muestra de 76 voluntario conformada por: poseedores de predios rústicos y urbanos; funcionario de las Municipalidades distritales, Notarios, abogados de notarías, funcionarios de Ente de Formalización Regional y abogados litigantes todos de Lima Norte, aplicando la forma que sigue:

$$n = \frac{n^{\circ}}{1 + \frac{n^{\circ}}{N}}$$

En la cual:

$$n^{\circ} = p \cdot (1 - p) \cdot \left[\frac{z \left(1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$1 - \alpha^2 = 0.05$

$z(1 - \alpha/2) = 1.64$

P = proporción esperada 0.5

• d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 90%

Formación:

Lima Norte		
Voluntario	Cifra	%
Abogados de poseedores de predios rústicos y urbanos	29	38.15
Funcionarios de las Municipalidades distritales	18	32.68
Notarios	6	7.89
Abogados de notarías	13	17.10
COFOPRI (Ente de Formalización Regional)	10	13.15
TOTAL	76	99.97

3.3. Operacionalización de las variables de la investigación**X. VARIABLE INDEPENDIENTE****X. CONSTANCIA DE POSESION****Indicadores**

X.1. Valor probatorio

X.2. Probar la explotación del bien

X.3. Probar tiempo de posesión

Y. VARIABLE DEPENDIENTE**Y. MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**

Indicadores

Y.1. Limita el derecho

Y.2. Procedimiento de prescripción registral

Y.3. prescripción notarial de inmuebles

3.4. Instrumentos de recopilación de datos

Se compendiaron los datos por medio de:

Las Guías de análisis documental. Instrumentos logrados a partir de la técnica de análisis documental, en los que se catalogaron las diversas fuentes información acerca de la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad, de manera que se agilizo su consulta.

Fichas bibliográficas. Obtenidas como resultado de la técnica de toma de información, posibilitaron el registro de las reseñas de las fuentes de información acerca de la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad.

El Cuestionario. Proyectado por la investigadora para que los aplicando la técnica de la encuesta, los voluntarios respondan interrogantes de índole cerrado acerca de la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad.

3.5. Procedimientos de investigación

En esta investigación se usaron:

Histórico: Para referenciar la forma como a través del tiempo tanto, la legislación interna como los organismos internacionales y la academia se han referido a cerca de la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad.

Sistemático: Para conocer las la manera como las normas del sistema jurídico interno e internacionales reglamentan la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad.

Exegético. Para comprender la connotación que las normas confieren a la constancia de posesión y al menoscabo del derecho de propiedad.

3.6. Técnicas de análisis de datos

En esta tesis se emplearon:

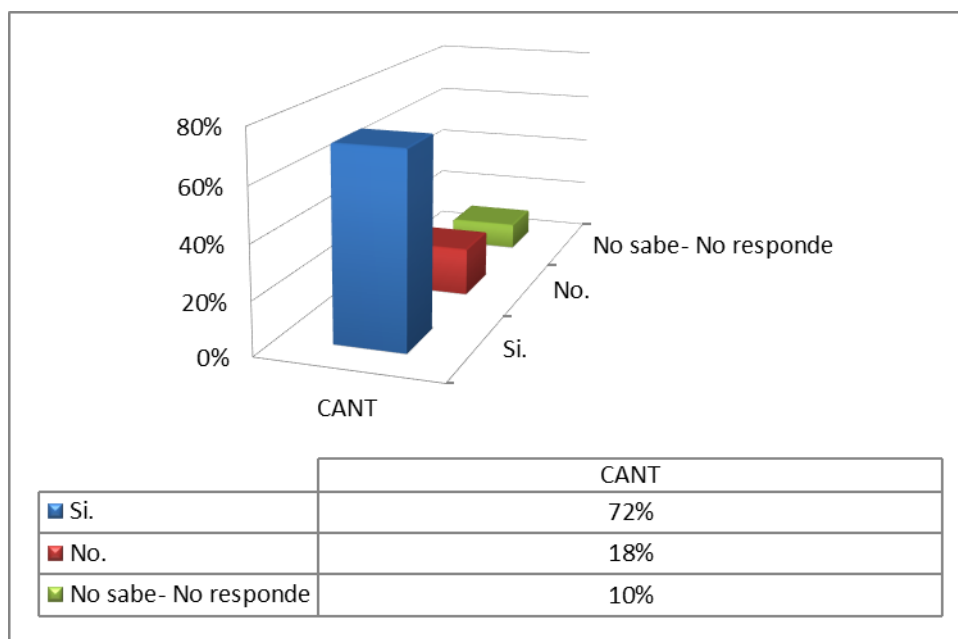
- 1) **Indagación.** simplifico la ubicación de la información acerca de la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad.
- 2) **Análisis documental.** para examinar las informaciones sobre la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad, en las fuentes de investigación acopiadas a fin de determinar la que se iban consignar en la investigación.
- 3) **Conciliación de datos.** La información concerniente a la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad extraída de las fuentes de investigación se concertaron para extraer una opinión propia.
- 4) **Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes.** Los resultados respecto la constancia de posesión y menoscabo del derecho de propiedad, obtenidos en el trabajo de campo y por el por programa SPSS fueron dispuestos en tablas en la que se presentaba su valor y porcentaje. , para ser interpretados.

IV. RESULTADOS

4.1. ENCUESTA

1. ¿Sabía Ud. que legalmente la constancia de posesión posibilita la instalación de servicios públicos en el inmueble?

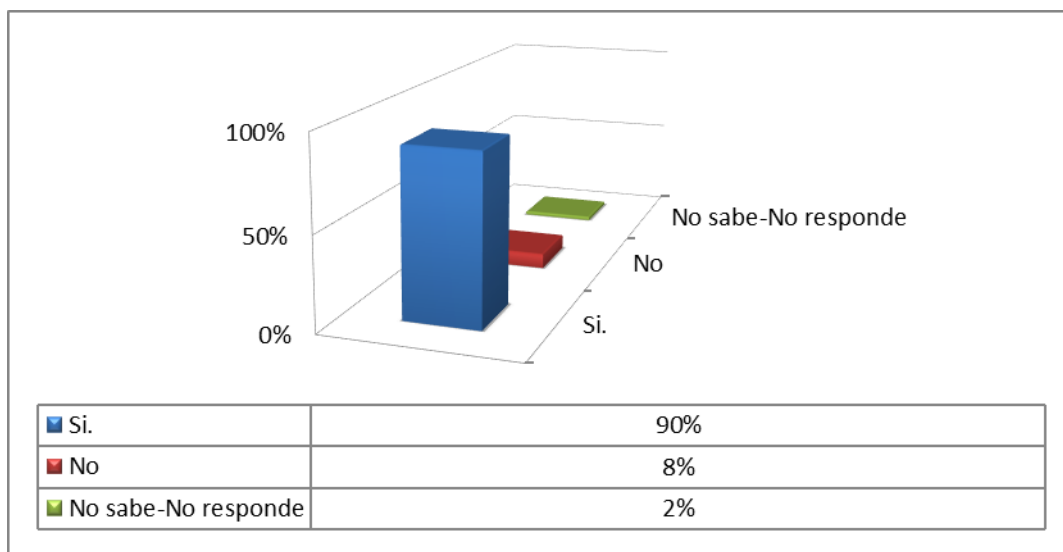
GRAFICO No. 1



ANALISIS: El grafico No. 1 evidencia que el 72% de los voluntarios encuestados admitió saber que legalmente la constancia de posesión posibilita la instalación de servicios públicos en el inmueble, mientras el 18% admitió no que no lo sabía y el 10% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de personas ignora que la constancia de posesión únicamente puede ser empleada para solicitar la instalación de servicios públicos en el inmueble pues ella no reconoce ningún derecho.

2. ¿Esta Ud. de acuerdo que la constancia de posesión es empleada para demostrar la calidad de poseedor?

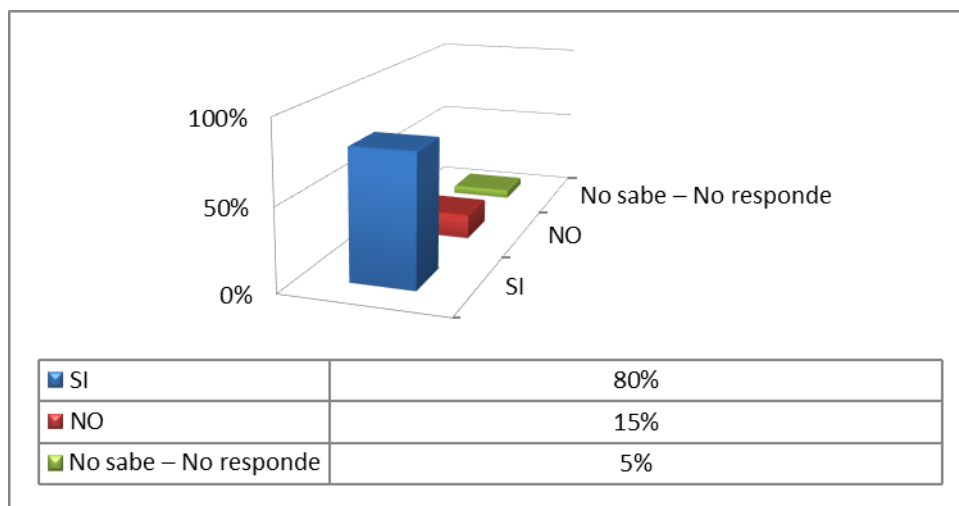
GRAFICO No. 2



ANALISIS: El grafico No. 2 evidencia que el 90% de los voluntarios encuestados admitió estar de acuerdo con que la constancia de posesión es empleada para demostrar la calidad de poseedor, en tanto el 8% admitió no estar de acuerdo y el 2% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de utiliza la constancia de posesión para demostrar que son poseedoras de un bien inmueble, percepción que ha trascendido a las autoridades administrativas e incluso judiciales.

3. ¿Concuerda Ud. con que la función esencial de la constancia de posesión se ha desnaturalizado?

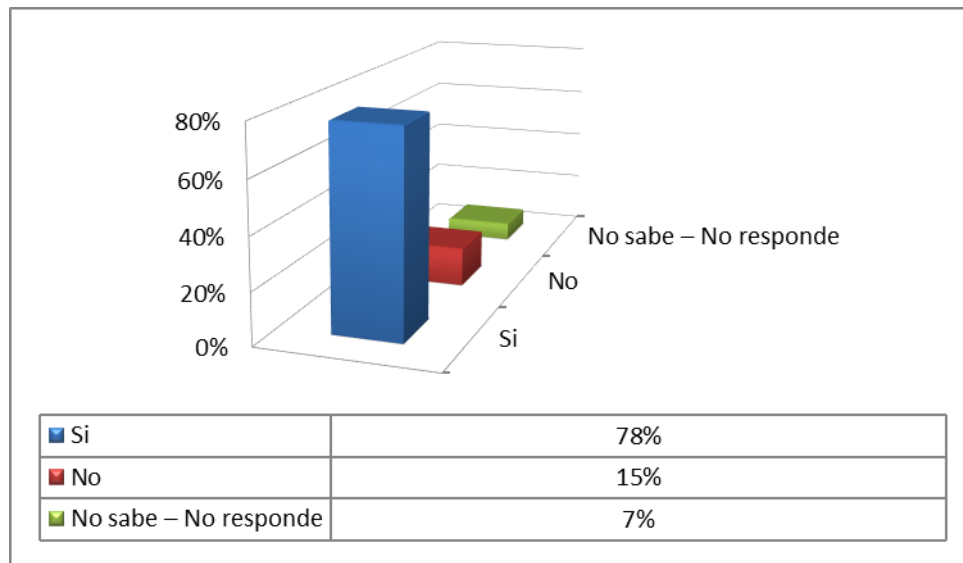
GRAFICO No. 3



ANALISIS: El grafico No. 3 evidencia que el 80% de los voluntarios encuestados concordó con que admitió estar de acuerdo con que el valor demostrativo de la constancia de posesión se ha desnaturalizado, en tanto el 15% opinión que no y el 5% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas reconoce que la constancia de posesión se emplea con fines diversos propósitos, tales como: probar que se es poseedor, iniciar procesos de prescripción adquisitiva de dominio, ejercer acciones posesorias, vender el bien, etc.

4. ¿Sabía Ud. ¿Que la constancia de posesión no prueba la explotación económica del bien?

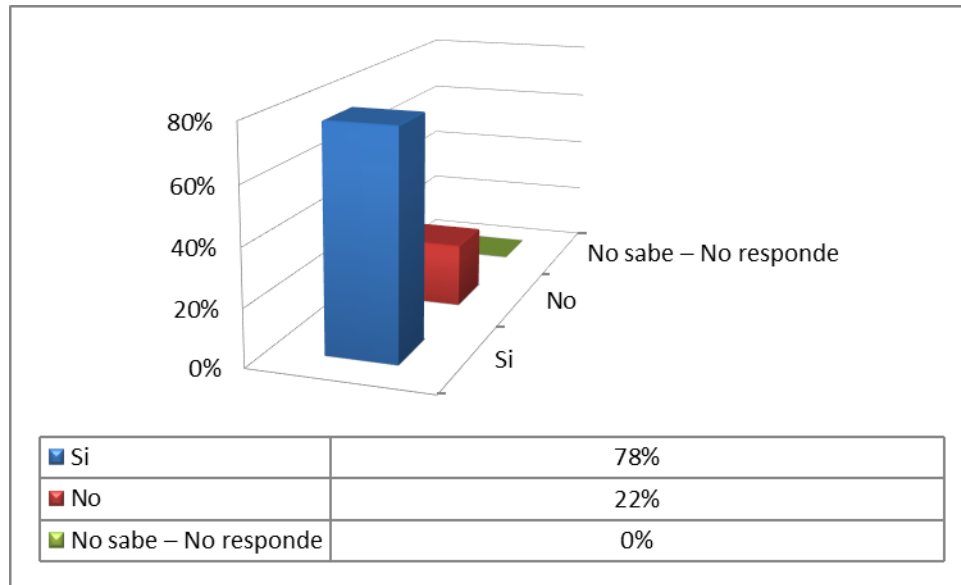
GRAFICO No. 4



ANALISIS: El grafico No. 4 evidencia que el 78% de los voluntarios encuestados admitió saber que la constancia de posesión no prueba la explotación económica del bien, en tanto el 15% opinión que no y el 7% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas sabe que la constancia de posesión no demuestra que el poseedor ha explotado o aprovechado el bien que dice poseer, por lo cual no debería ser empleada con ese propósito.

5. ¿Concuerda Ud., con que la explotación económica del bien se demuestra con hechos relacionados con inversiones, benéficos obtenidos, etc.?

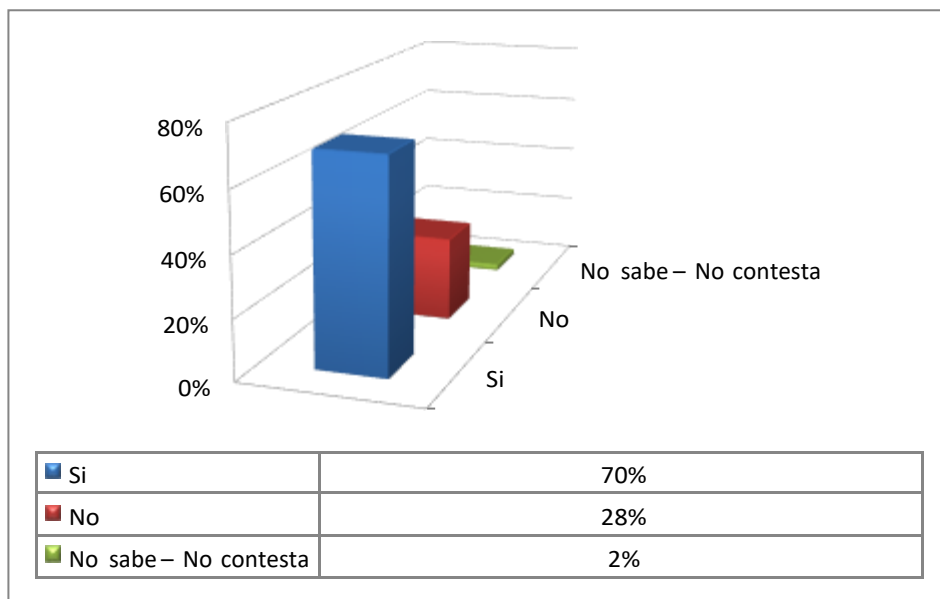
GRAFICO No. 5



ANALISIS: El grafico No. 5 evidencia que el 78% de los voluntarios encuestados concordó con el hecho de que la explotación económica del bien se demuestra con hechos relacionados con inversiones, benéficos obtenidos, etc. mientras el 22% opinión que no, lo cual demuestra que la mayoría de las personas sabe que la explotación o aprovechamiento económico de un inmueble que se posee se hace a través de medios probatorios relacionados con este aspecto tales como: el valor de las inversiones que ha realizado en él, los préstamos que ha adquirido para esa labor, entre otras.

6. ¿Conocía Ud. que la constancia de posesión no prueba el tiempo de posesión del bien?

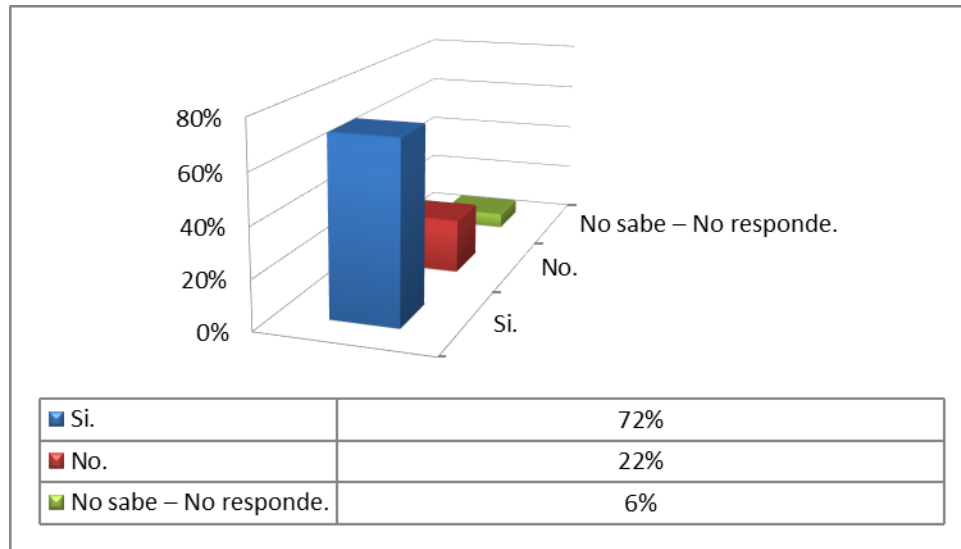
GRAFICO No. 6



ANALISIS: El grafico No. 6 evidencia que el 70% de los voluntarios encuestados acepto conocer que la constancia de posesión no prueba el tiempo de posesión del bien mientras el 28% opinión que no y el 2% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas conoce que la constancia de posesión no el medio probatorio para demostrar el tiempo que una persona lleva en posesión de un bien inmueble, motivo por el cual esta circunstancia debe ser probada de otra forma.

7. ¿Esta Ud. de acuerdo que la constancia de posesión certifica quien era el poseedor el día en que se emitió?

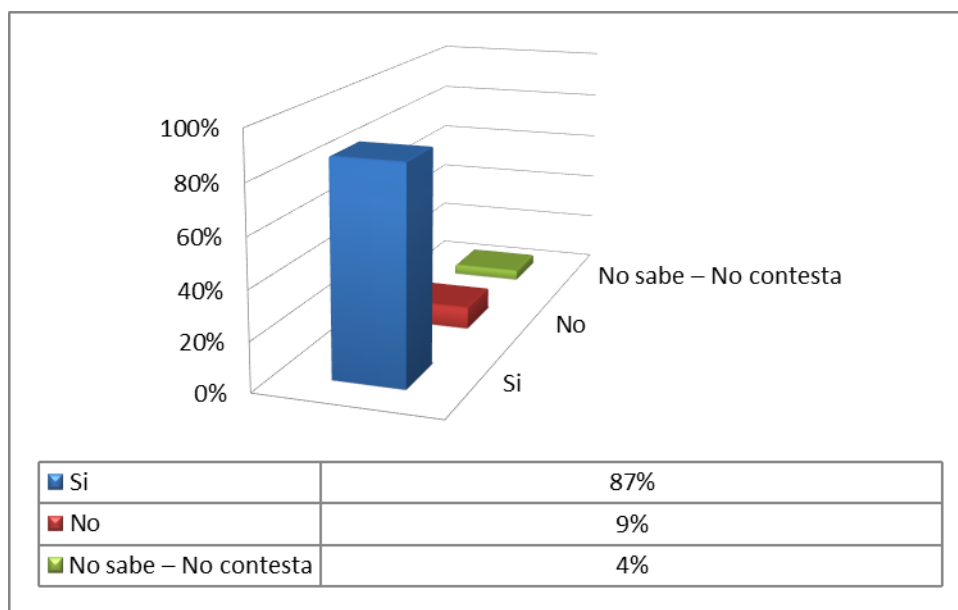
GRAFICO No. 7



ANALISIS: El grafico No. 7 evidencia que el 72% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que la constancia de posesión certifica quien era el poseedor el día en que se emitió, mientras el 28% opinó que no y el 6% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas conoce que la constancia de posesión demuestra la identidad de la persona que poseía el bien al momento de ser emitida, pues en ella se consigna únicamente lo que se percibe en el momento en que se realiza la inspección del inmueble.

8. ¿Concuerda Ud. con que el derecho a la propiedad puede ser limitado?

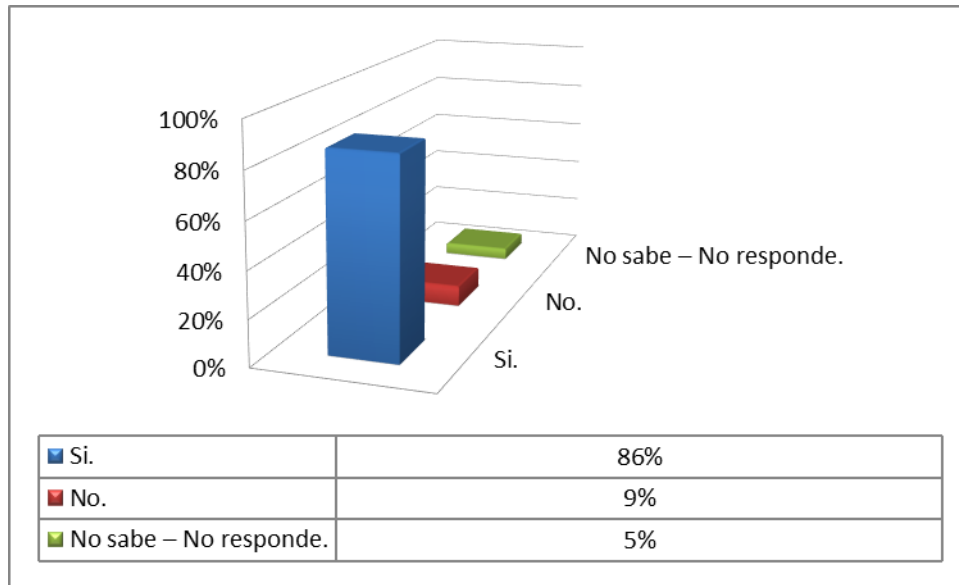
GRAFICO No. 8



ANALISIS: El grafico No. 8 evidencia que el 87% de los voluntarios encuestados concuerda con que el derecho a la propiedad puede ser limitado, mientras el 9% opinó que no y el 4% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas conoce que el derecho a la propiedad como cualquier derecho humano puede ser limitado, debiéndose diferenciar cuanto tal restricción es autorizada por la Ley o cuando ello se produce a consecuencia de actuaciones ilícitas orientadas a despojarlo de él.

9. ¿Sabía Ud. que, al impedírsele usar, gozar o disponer de su bien se le limita su derecho a la propiedad?

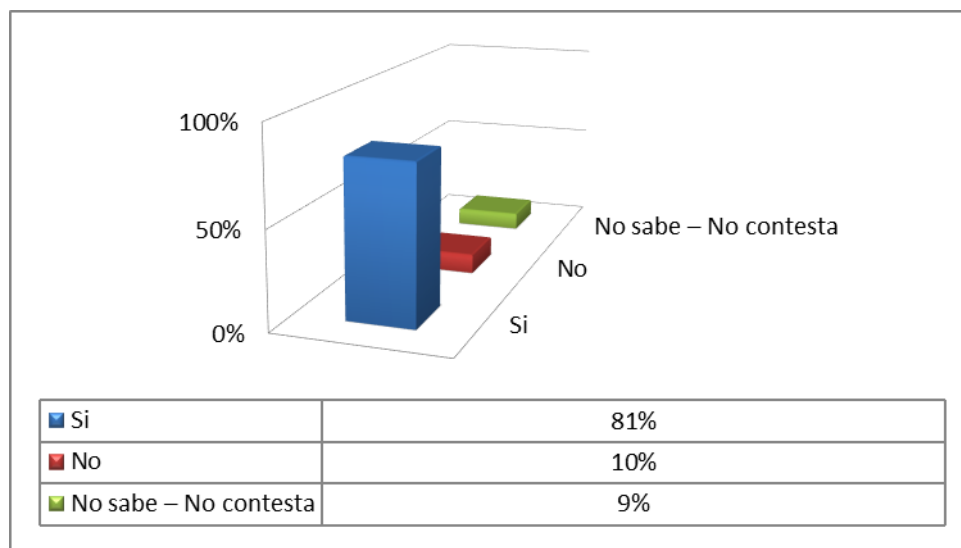
GRAFICO No. 9



ANALISIS: El grafico No. 9 evidencia que el 86% de los voluntarios encuestados acepto saber que al impedírsele usar, gozar o disponer de su bien se le limita su derecho a la propiedad, mientras el 9% opinó que no y el 5% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas sabe que al no permitir que el propietario de un bien lo use, usufructúe o no pueda transferirlo, se le está limitando su derecho, pues estas son las atribuciones que permiten materializarlo.

10. ¿Concía Ud. que la Ley creó procedimientos administrativos de prescripción adquisitiva de inmuebles rústicos y urbanos?

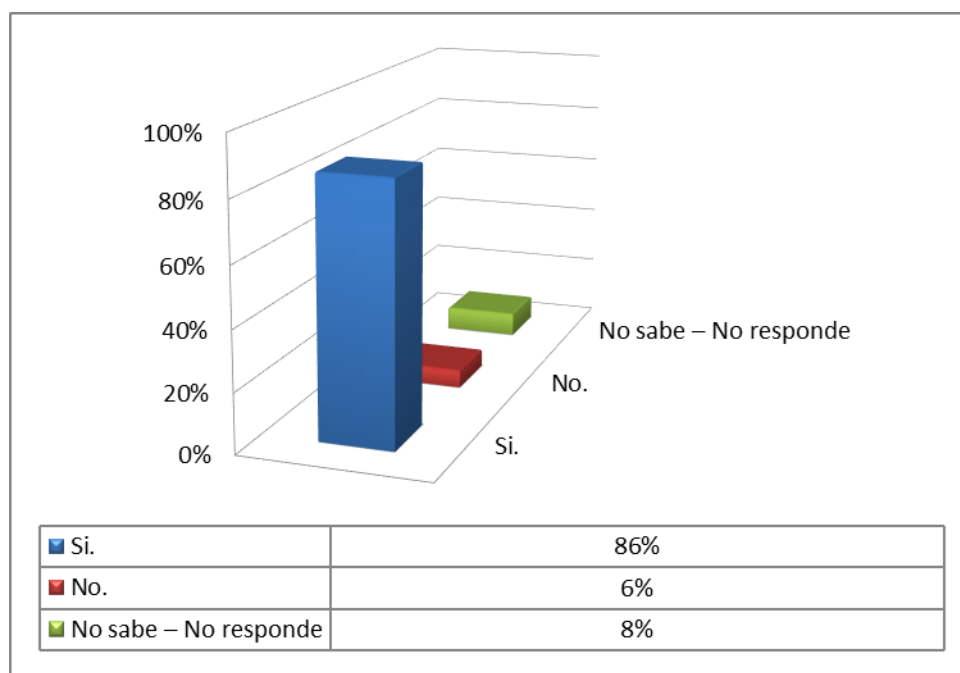
GRAFICO No. 10



ANALISIS: El grafico No. 10 evidencia que el 81% de los voluntarios encuestados acepto conocer que la Ley creó procedimientos administrativos de prescripción adquisitiva de inmuebles rústicos y urbanos, mientras el 10% opinó que no y el 9% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas sabe que la Ley ha posibilitado que además de los procesos judiciales se pueda solicitar la prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles rústicos y urbanos, el primero a cargo de la entidad de Formalización Regional y el segundo del Notario de la Provincia donde se encuentra ubicado el inmueble.

11. ¿Sabía Ud. que la limitación al derecho en estos procedimientos se da porque un tercero quiere apropiarse del bien?

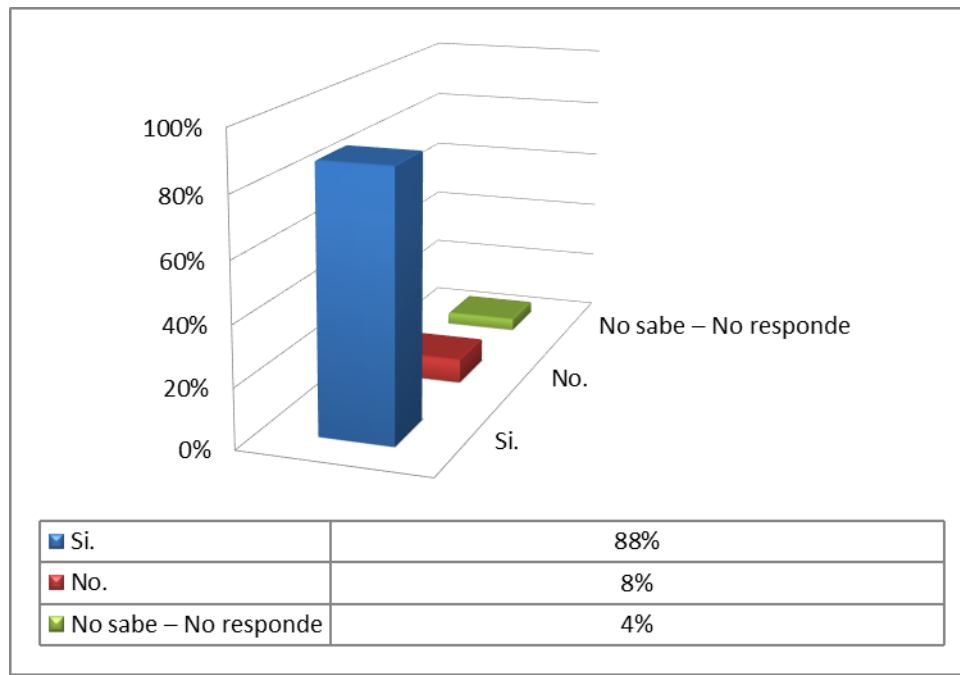
GRAFICO No. 11



ANALISIS: El grafico No. 11 evidencia que el 86% de los voluntarios encuestados acepto saber que la limitación al derecho en estos procedimientos se da porque un tercero quiere apropiarse del bien , mientras el 6% opinó que no y el 8% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas sabe que la limitación de la propiedad en los procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio se produce porque un tercero, que falsamente sostiene ser poseedor quiere despojarlo de la propiedad y aunque, el propietario del bien tiene acciones para recobrarla la propiedad, esto no se logra sino después de varios años.

12. ¿Esta Ud. de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bien rústico no prevé la confirmación de la autenticidad de los medios probatorios ofrecidos?

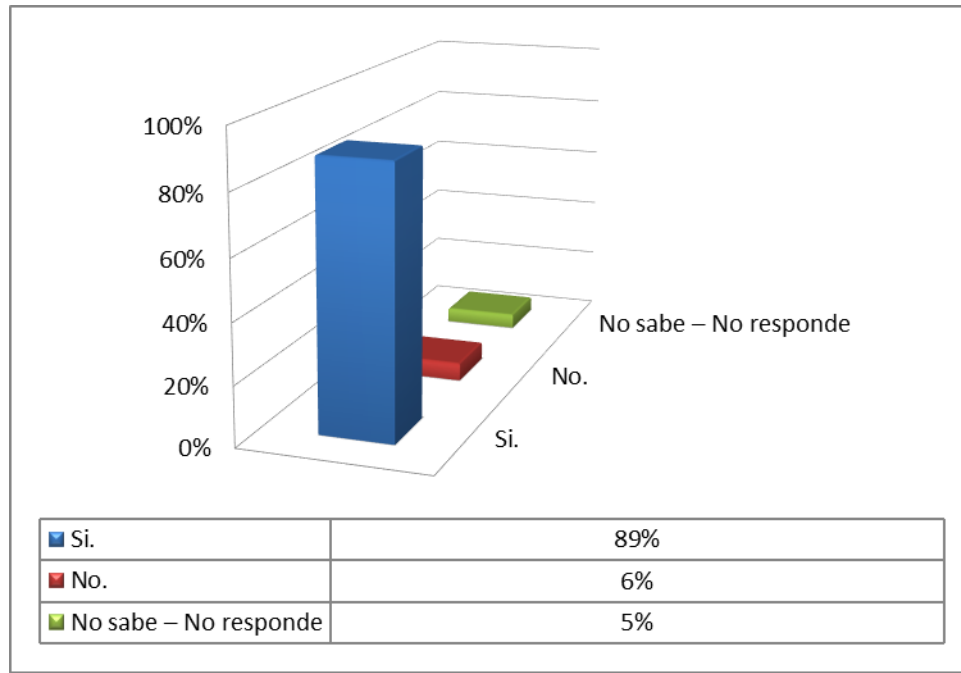
GRAFICO No. 12



ANALISIS: El grafico No. 12 evidencia que el 88% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bien rústico no prevé la confirmación de la autenticidad de los medios probatorios ofrecidos, mientras el 8% opinó que no y el 4% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas estuvo de acuerdo con que en el procedimiento prescriptivo de bien rústico los funcionarios no poseen los mecanismos ni las atribuciones para conformar que los medios de prueba que ofrece el solicitante sean auténticos.

13. ¿Concuerda Ud. con que la propiedad de un bien rústico se limita al otorgarse la propiedad a un tercero que ofreció pruebas falsas?

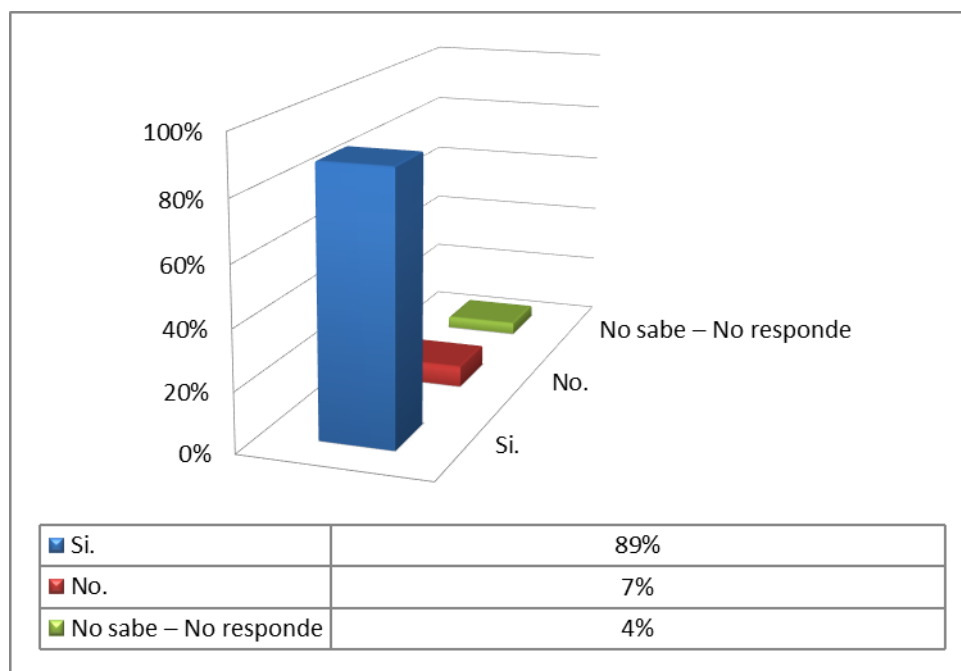
GRAFICO No. 13



ANALISIS: El grafico No. 13 evidencia que el 89% de los voluntarios encuestados concordó con que la propiedad de un bien rústico se limita al otorgarse la propiedad a un tercero que ofreció pruebas falsas, mientras el 5% opinó que no y el 5% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas estuvo de acuerdo con que el propietario de un bien rustico puede ver limitado su derecho a la propiedad, debido a que ella fue declarada en favor de un tercero que demostró su posesión con pruebas falsas, pues para recobrarla él debe demostrar en un proceso judicial esta circunstancias.

14. ¿Concuerda Ud. con que, en la prescripción notarial no se tiene certeza del bien dado que la mayoría de los medios de prueba son creados por el mismo solicitante?

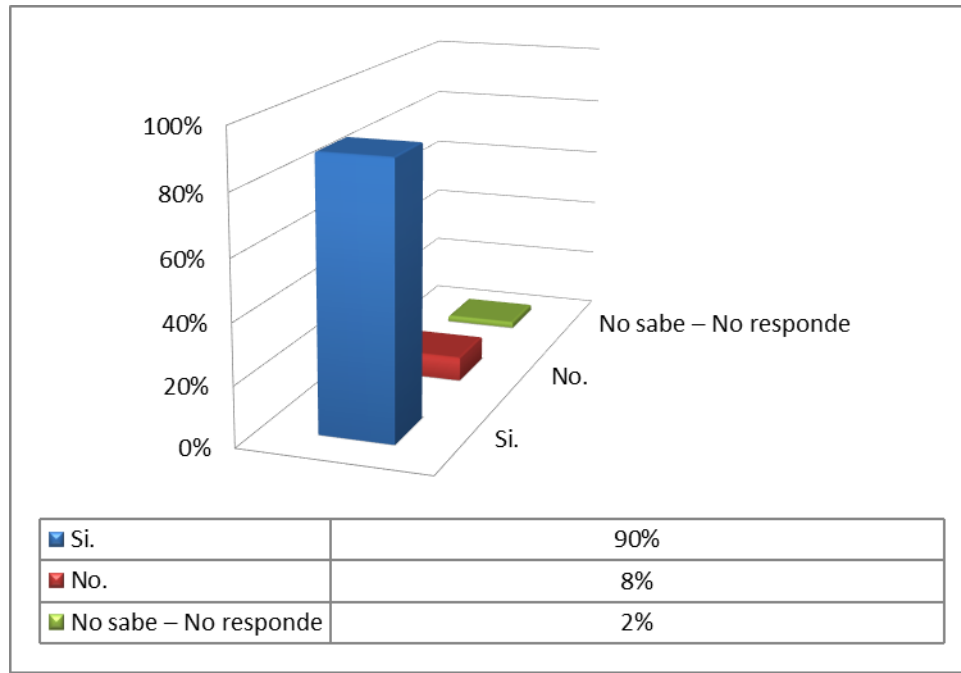
GRAFICO No. 14



ANALISIS: El grafico No. 14 evidencia que el 89% de los voluntarios encuestados concordó con que en la prescripción notarial no se tiene certeza del bien dado que la mayoría de los medios de prueba son creados por el mismo solicitante, mientras el 7% opinó que no y el 4% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas estuvo de acuerdo con que en el procedimiento notarial prescriptivo no se tiene certeza de que el bien cual propiedad se pretende sea el mismo que él visita, porque la mayoría de medios probatorios que debe presentar para individualizar el bien son proporcionados por el mismo solicitante.

15. ¿Esta Ud., de acuerdo que el Notario no está facultado para confirmar la autenticidad de los documentos presentados por el solicitante?

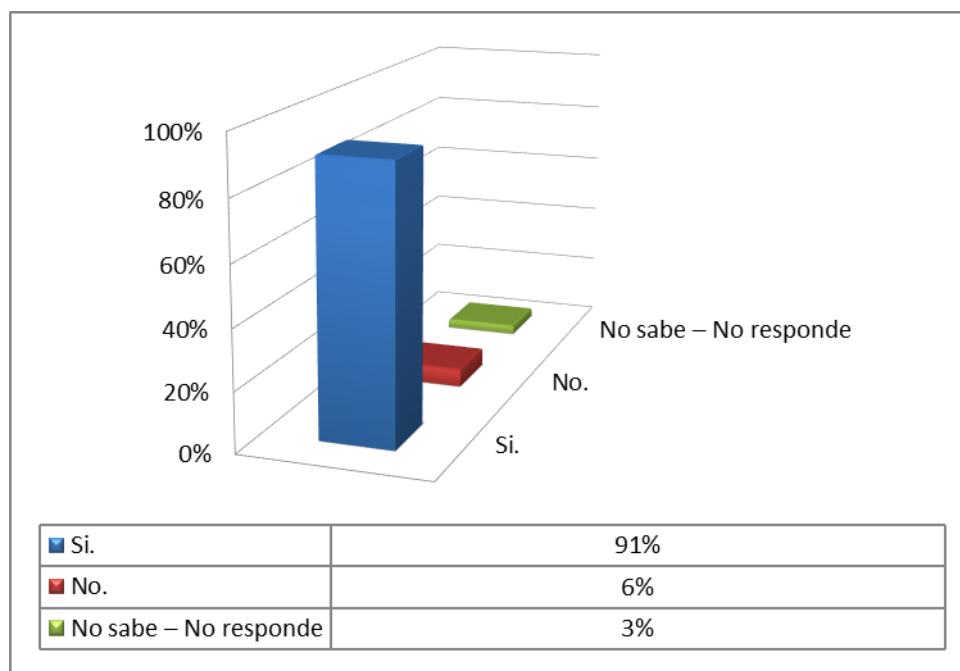
GRAFICO No. 15



ANALISIS: El grafico No. 15 evidencia que el 90% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el Notario no está facultado para confirmar la autenticidad de los documentos presentados por el solicitante, mientras el 8% opinó que no y el 2% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas estuvo de acuerdo con que el Notario no tiene la facultad para corroborar la autenticidad de so documentos presentado por el solicitante en el procedimiento prescriptivo notarial, lo cual puede dar lugar que se declare la propiedad con fundamento en medios de prueba falsos.

16. ¿Esta Ud. de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bienes rústicos, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra la explotación del bien?

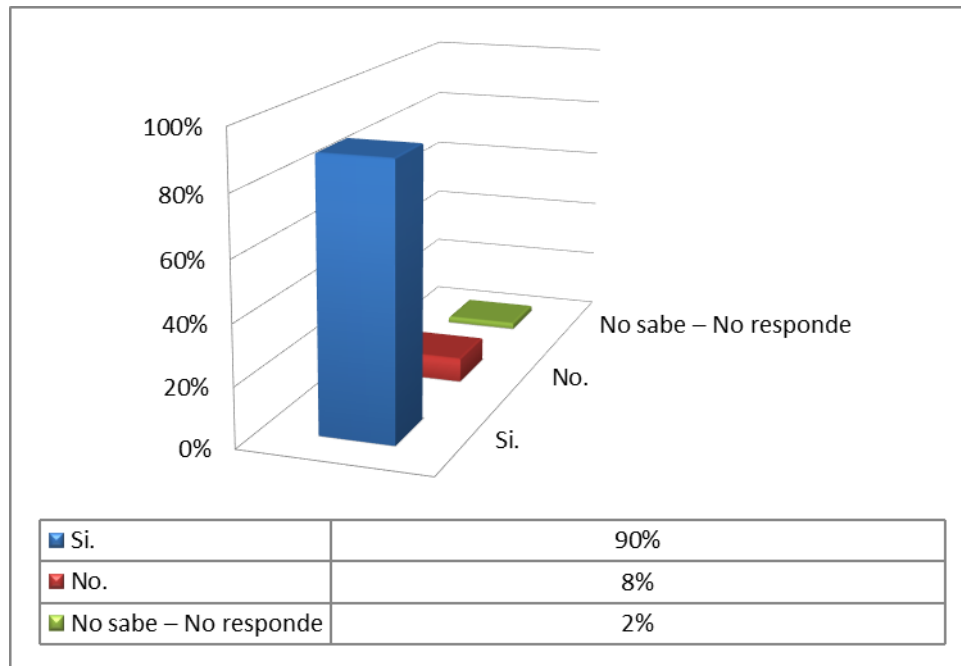
GRAFICO No. 16



ANALISIS: El grafico No. 16 evidencia que el 91% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bienes rústicos, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra la explotación del bien, mientras el 6% opinó que no y el 3% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas estuvo de acuerdo con que en el procedimiento prescriptivo de bienes rústicos se limita el derecho a la propiedad la considerar demostrada la explotación del bien con la constancia de posesión, pues este documento solo da fe de quien era poseedor al momento en que se emitió.

17. ¿Esta Ud. de acuerdo que el procedimiento prescriptivo notarial, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra el tiempo de posesión del solicitante?

GRAFICO No. 17



ANALISIS: El grafico No. 17 evidencia que el 90% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo notarial, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra el tiempo de posesión del solicitante, mientras el 8% opinó que no y el 2% manifestó no saber o no respondió, lo cual demuestra que la mayoría de las personas estuvo de acuerdo con que en el procedimiento prescriptivo notarial, se limita el derecho a la propiedad de un bien urbano al estimar que la constancia de posesión demuestra el tiempo de posesión del solicitante, cuando en ella no puede dar fe de situaciones pasadas sino únicamente de quien lo ostenta al momento de que esta se expide.

4.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

Contrastar la hipótesis significa emplear un procedimiento estadístico para evidenciar la validez de la hipótesis de la investigación. Para tal efecto, se inicia concretando las hipótesis:

General (H₁): La constancia de posesión menoscaba el derecho a la propiedad en los procedimientos de prescripción adquisitiva al otorgársele una función que legalmente no prevista, en el de predios rústicos: la explotación del bien, y en el notarial de bienes urbanos: demostrar el tiempo de posesión del solicitante.

Nula (H₀) La constancia de posesión **NO** menoscaba el derecho a la propiedad en los procedimientos de prescripción adquisitiva al otorgársele una función que legalmente no prevista, en el de predios rústicos: la explotación del bien, y en el notarial de bienes urbanos: demostrar el tiempo de posesión del solicitante.

Se continúa especificando las variables de la investigación:

VARIABLE INDEPENDIENTE = X. CONSTANCIA DE POSESIÓN

VARIABLE DEPENDIENTE = Y. MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

Luego se procede a la contrastación en sí, a través de los siguientes procedimientos:

De contrastación estadística:

Catálogo de estadísticos

ESTADÍSTICOS		CONSTANCIA DE POSESION	MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD
N	Válidos	76	76
	Perdidos	0	0
	Media	89.6341	92.0000
	Mediana	94.0000	95.0000
	Moda	95.00	95.00
	Desviación típica.	4.23252	5.34512
	Varianza	17.6346	39.22
	Mínimo	82.00	86.00
	Máximo	96.00	98.00

Fuente encuesta

La hipótesis estadística concierne a una aseveración referente a los rasgos observados en la muestra por la investigadora. De manera que, al contrastar la hipótesis por este procedimiento, se examinan los pronósticos de la investigadora con el contexto analizada. De manera que si su valor corresponde con el porcentaje de error tolerado = 5% se adopta la hipótesis de la investigación y se abandona la nula.

Deducción:

En el catálogo: la media o valor promedio para la variable independiente **CONSTANCIA DE POSESION** es 89.63%, mientras que para la variable dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD** es de 92%, lo que revela un promedio bueno para las dos, pero, superior para la variable dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**, en la que reside la problemática, lo que respalda el tipo de análisis efectuado por la investigadora.

En cuanto a la desviación típica, la cual calcula el grado de desviación de sus valores en conexión con un valor medio, es de 4.23% para la variable independiente **CONSTANCIA DE POSESION** y de 5.34% para la variable dependiente

MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD, lo que significa que se presenta alta concentración en los resultados alcanzados, pero siendo mejor la concentración para la variable dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**, lo que respalda el tipo de análisis efectuado por la investigadora.

De análisis de varianza –ANOVA-

Para este análisis se parte de la noción de varianza, la cual corresponde a un atributo de la muestra de la investigación que calcula su dispersión o variabilidad en relación del valor promedio. La varianza se compone de unidades al cuadrado de la variable. Su raíz cuadrada positiva es la desviación típica.

Análisis de la Varianza se representa por la sigla ANOVA, la cual busca precisar si las diferencias que hay entre la variable independiente **CONSTANCIA DE POSESION** y la dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**, son estadísticamente significativas.

En el catálogo ANOVA se presentan los siguientes datos:

Suma de cuadrados, Grados de libertad, Media cuadrática, Estadístico “F” y el Valor de significancia. El estadístico “F” es el cociente entre dos estimadores diferentes de la varianza. Uno de estos estimadores se obtiene a partir de la variación existente entre las medias de regresión. El otro estimador se obtiene a partir de la variación residual. La Tabla de ANOVA, recoge una cuantificación de ambas fuentes de variación (sumas de cuadrados), los grados de libertad (gl) asociados a cada suma de cuadrados y el valor concreto adoptado por cada estimador de la varianza muestral (media cuadrática: se obtiene dividiendo las sumas de cuadrados entre sus correspondientes grados de libertad). Ahora, el cociente entre estas dos medias cuadráticas nos proporciona el valor del Estadístico “F”, el cual aparece acompañado de su correspondiente nivel crítico o nivel de significación observado.

Catálogo de análisis de varianza-ANOVA (b):

Modelo		Suma de cuadrados	Gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	72.532%	1	73.242%	7.231%	3.11%(a)
	Residual	43.569%	3	7.425%		
	Total	116.000%	5			

a. Variables predictoras: (Constante), **CONSTANCIA DE POSESION**

b. Variable dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**

Fuente: Encuesta realizada

Deducción:

En el catálogo: El valor del estadístico $F = 7.231\%$, el cual no es muy alto, no obstante es representativo para la predicción del modelo lineal.

El Valor sig = 3.11% . El cual confrontado con el porcentaje de error tolerado 5% es menor, lo que permite adoptar la hipótesis de la investigación y se abandonan la nula.

De correlación entre las variables

Este procedimiento está orientado a calcular el grado de relación entre la variable independiente **CONSTANCIA DE POSESION** y la dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**, y dentro de ello el coeficiente de correlación y el grado de significancia.

La correlación se calcula a través del valor de $R =$ Coeficiente de correlación, el valor de R fluctúa entre -1 a 1 y se comprende de manera que, entre más cercano es a 1 el valor de R más grande es la relación de las variables, por consiguiente, R calcula la aproximación entre las variables.

La prueba de significancia estadística procura demostrar que se presenta una diferencia verdadera entre la variable independiente **CONSTANCIA DE POSESION**

y la dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD** e igualmente que esa discrepancia no se genera en la casualidad, esta diferencia se calcula a través de la probabilidad= significancia estadística= p = valor de significancia y se interpreta de manera que, cuanto menor es el valor de p , menor es la posibilidad de que la diferencia se haya originado por casualidad, mayor será la tendencia a deducir que la diferencia que se presenta es real. De la misma manera, si p es menor de 0.05 revela que la investigación puede estar equivocada en un 5%

Catálogo de correlación entre las variables:

VARIABLES DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	CONSTANCIA DE POSESION	MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD
CONSTANCIA DE POSESION	Correlación de Pearson	1	77.30%
	Sig. (bilateral)		3.21%
	Muestra	76	76
MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL	Correlación de Pearson	77.30%	1
	Sig. (bilateral)	3.21%	
	Muestra	76	76

Fuente: Encuesta realizada

Deducción:

En el catálogo: el valor de la correlación es igual a 0.773 o sea 77.30% lo cual exterioriza correlación directa por consiguiente aceptable. El valor de significancia (p), igual 3.21% porcentaje menor al error consentido por la investigadora, lo que permite adoptar la hipótesis de la investigación y se abandonar la nula.

Atendiendo a estos valores, se colige que la correlación alcanzada para la muestra es significativa y que este valor no se logró por casualidad sino producto del tipo de investigación formulado.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Encuesta

El grafico No. 1 evidenció que el 72% de los voluntarios encuestados admitió saber que legalmente la constancia de posesión posibilita la instalación de servicios públicos en el inmueble, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 2 evidenció que el 90% de los voluntarios encuestados admitió estar de acuerdo con que la constancia de posesión es empleada para demostrar la calidad de poseedor, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 3 evidenció que el 80% de los voluntarios encuestados concordó con que admitió estar de acuerdo con que el valor demostrativo de la constancia de posesión se ha desnaturalizado, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 4 evidencia que el 78% de los voluntarios encuestados admitió saber que la constancia de posesión no prueba la explotación económica del bien, resultado que no que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 5 evidenció que el 78% de los voluntarios encuestados concordó con el hecho de que la explotación económica del bien se demuestra con hechos relacionados con inversiones, benéficos obtenidos, etc., resultado que no que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 6 evidenció que el 70% de los voluntarios encuestados acepto conocer que la constancia de posesión no prueba el tiempo de posesión del bien resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 7 evidenció que el 72% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que la constancia de posesión certifica quien era el poseedor el día en que se emitió, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 8 evidenció que el 87% de los voluntarios encuestados concordó con que con que el derecho a la propiedad puede ser limitado, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 9 evidenció que el 86% de los voluntarios encuestados acepto saber que, al impedirsele usar, gozar o disponer de su bien se le limita su derecho a la propiedad, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 10 evidenció que el 81% de los voluntarios encuestados acepto conocer que la Ley creó procedimientos administrativos de prescripción adquisitiva de inmuebles rústicos y urbanos, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 11 evidenció que el 86% de los voluntarios encuestados acepto saber que la limitación al derecho en estos procedimientos se da porque un tercero quiere apropiarse del bien, resultado que no se ha logrado cotejar, debido

a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 12 evidenció que el 88% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bien rústico no prevé la confirmación de la autenticidad, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 13 evidenció que el 89% de los voluntarios encuestados concordó con que la propiedad de un bien rústico se limita al otorgarse la propiedad a un tercero que ofreció pruebas falsas, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 14 evidenció que el 89% de los voluntarios encuestados concordó con que en la prescripción notarial no se tiene certeza del bien dado que la mayoría de los medios de prueba son creados por el mismo solicitante, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 15 evidencia que el 90% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el Notario no está facultado para confirmar la autenticidad de los documentos presentados por el solicitante, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 16 evidenció que el 91% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bienes rústicos, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra la explotación del bien, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

El grafico No. 17 evidencia que el 90% de los voluntarios encuestados estuvo de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo notarial, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra el tiempo de posesión del solicitante, resultado que no se ha logrado cotejar, debido a que no se ubicaron investigaciones en las que se hay examinado este ítem, no obstante, es apropiado y no hay disputa respecto a él.

5.2. Contrastación de la hipótesis

1. Según el catálogo de promedios estadísticos alcanzados son altos, a partir de cuales se colige: que la media presenta un acertado promedio para las variables independiente: **CONSTANCIA DE POSEION** y dependiente: **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**, resultando mejor para la variable dependiente, en la se sitúa el inconveniente; la desviación típica presenta alta concentración en los resultados alcanzados, pero siendo mejor la concentración para la variable dependiente **MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**. Resultado que respaldan el tipo de análisis efectuado por la investigadora.
2. El catálogo ANOVA expresó que el Valor de la significancia sig = 3.11%. El cual confrontado con el porcentaje de error tolerado 5% es menor, lo que permite de acuerdo a los postulados de la estadística, adoptar la hipótesis de la investigación y se abandonar la nula.
3. En la correlación de variables se destaca que El valor de significancia (p), igual 3.21% porcentaje menor al error consentido por la investigadora, lo que permite adoptar la hipótesis de la investigación y se abandonar la nula. Atendiendo a estos valores, se colige que la correlación alcanzada para la muestra es significativa y que este valor no se logró por casualidad sino producto del tipo de investigación formulado.

VI. CONCLUSIONES

- Las constancias de posesión se han convertido en el instrumento idóneo para menoscabar, limitar o de alguna forma restringir, el derecho de propiedad en los bienes inmuebles dado que, las Municipalidades las expiden a cualquier persona que pague el derecho de trámite correspondiente, sin presentar el plano de ubicación, sin inspeccionar el predio e incluyendo en su tenor, de forma por demás ilegal, el tiempo por el cual supuestamente se ha ejercido la posesión, lo cual ocasiona que quienes han obtenido este documento, consideren que han adquirido el derecho a ocupar el bien.
- En los procedimientos administrativos de prescripción adquisitiva de dominio, registral o notarial, se ha hecho costumbre otorgar un valor probatorio preeminente a las constancias de posesión, considerándolas como un medio de prueba idóneo para demostrar la identidad del supuesto poseedor y el tiempo durante el cual aparentemente ha poseído el inmueble, sin tener en consideración que este instrumento por disposición de la Ley N° 28687 únicamente se puede emplear para la instalación de servicios públicos esenciales.
- En el procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva de dominio de predios rústicos de propiedad privada, se declara la propiedad por haberse demostrado, a través de la constancia de posesión acompañada de cualquiera de los otros medios probatorios autorizados por el Decreto Supremo N° 032-2008-VVIENDA; la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el plazo de cinco años así como el aprovechamiento económico del inmueble, declaratoria que menoscaba o limita el derecho del legítimo propietario pues, se le priva indebidamente del ejercicio de sus atribuciones legales y para recuperarlas se ve compelido a iniciar acciones legales.
- En la prescripción notarial de inmuebles urbanos, la constancia de posesión coadyuva a demostrar la posesión que se ha ejercido sobre un inmueble urbano, como dueño, por un periodo de diez años; desconociendo la naturaleza jurídica de este instrumento y con el agravante de que, no existir certeza sobre el inmueble en que a que se refiere la solicitud y a la postre la declaratoria de la

propiedad porque, debido a que la mayoría de medios de prueba que se deben ofrecer: plano de ubicación, memoria descriptiva, testimonios, etc., son elaborados por el solicitante y el Notario no está facultado para comprobar su veracidad, de manera que estos pueden ser falsos con los cual se le priva de la posesión al legítimo propietario.

VII. RECOMENDACIONES

Para evitar la expedición y empleo irresponsable de las constancias de posesión en detrimento del derecho a la propiedad del titular del inmueble objeto de un procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva de dominio, se hace necesario modificar los artículos 27 y 28 del Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA, de acuerdo con la siguiente propuesta:

- ❖ Artículo 27. Las constancias o certificados de posesión serán otorgados por Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a quienes manifiesten ser poseedores de un bien, con el único propósito de lograr la instalación de servicios públicos y sin que implique la atribución o desconocimiento del derecho de propiedad.
- ❖ Artículo 28.- Requisitos para el otorgamiento del Certificado o Constancia de Posesión. Para que la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, emita constancia o certificado de posesión el interesado está obligado a presentar:
 1. Solicitud simple en la que se consignaran: su nombre, dirección, D.N.I. y se expondrá el sustento de su petición
 2. Copia de D.N.I.
 3. Plano de ubicación del predio junto con su memoria descriptiva visado por la Municipalidad en que se ubique el bien.
 4. Declaración jurada de que el bien no está inscrito o copia literal de la partida registral, para efecto de la citación del propietario inscrito, quien debe ser escuchado en el trámite.
 4. Acta de verificación de posesión efectiva del predio emitida por un funcionario de la municipalidad distrital correspondiente y suscrita por todos los colindantes del predio o acta policial de posesión suscrita por todos los colindantes de dicho predio.

Además, se debe incorporar un artículo 28^a en que se cree el Registro de Constancia o Certificados de Posesión a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

VIII. REFERENCIAS

- Acosta, V. (2003) *La constitución económica en el Perú y en el derecho comparado*. Tesis Doctoral. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Alvarado, F. (2003) *La Constitución Política del Perú*, quinta edición. Perú. Editora Perú, Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos.
- Álvarez, C. (1999); *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*. Madrid, España. Marcial Pons.
- Andrade, S, (2106) *Delimitación de la tutela del derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*. Tesis Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Recuperada de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5378/1/T2096-MDP-Andrade-Delimitacion.pdf>
- Avendaño, F. (2008) *Los efectos de un sistema registral eficiente en el sistema de transferencia de propiedad*. En: *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Volumen II. Lima, Palestra Editores.
- Avendaño, F. (2012). *Los derechos reales en la jurisprudencia*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica.
- Baeza, C. (2006) *Derecho Constitucional*, sexta edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
- Bautista, P. (2006) *Derechos reales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Borda A., G. (2008) *Manual de derecho civil, Reales*, Buenos Aires. Argentina. La Ley,
- Bueres, A. (1999) *La entrega de la cosa en los contratos reales*, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo De Palma.
- Carpio, E. (2001) *El Derecho Constitucional y su enseñanza*. Lima. Perú. Grijley.

- Carranza, C., Ternera, F. (2010) Posesión y propiedad inmueble: historia de dos conceptos colindantes, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12, (2), pp. 87-108. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v12n2/v12n2a4.pdf>
- Chanamé, R. (2009) *Comentarios a la Constitución*, cuarta edición. Perú. Jurista Editores.
- Chanduvi, V. (2006) *Las Cortes de Cádiz y su aporte al Constitucionalismo Peruano*. Trujillo, Perú. Curatorium de Doctores del Perú.
- Congreso de la Republica (22-02-2006) Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos. Ley 28867 Recuperada de http://www3.vivienda.gob.pe/dnc/archivos/valuaciones/normas_interes/LEY%2028687.pdf
- Consejo de Europa (4 de noviembre de 1950) Convenio Europeo de Derechos Humanos recuperado de https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- Cuadros, C. (1999) *Derechos reales*, Tomo I, primera edición. Lima. Ediciones jurídicas del Perú
- Danós, J. (2010). ¿Constituye el acto administrativo fuente del derecho en el ordenamiento jurídico peruano? *Revista de Derecho Administrativo: Procedimiento Administrativo*. Lima: Círculo de Derecho Administrativo.
- Díaz, J. C. (2012) “El derecho de propiedad: entre el Código Civil y la Constitución”, *Gaceta Constitucional*, Tomo 56, pp. 252-255.
- Díez, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Civitas Ediciones, Tomo III (5a. edición), Lima.

- Dodero, F. (2003). *La Constitución política del Perú*, primera edición, Lima, Editora Perú: Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos.
- Entrena, R. (2013). *Curso de derecho administrativo. Volumen 1*. Madrid-España. Editorial Tecnos
- Espinoza, J, et al (2005); *El Código Civil*, treceava edición, Perú, Jurista Editores.
- Fernández Cruz, G. (1999) *Derecho Civil patrimonial*, primera edición, Perú, Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Flores, J. (2002) *Los derechos reales en nuestra legislación*. Segunda Edición. Guatemala. Editorial estudiantil Fénix.
- Geng, F. (2005) *Historia del derecho peruano*, Lima, Perú. Ediciones jurídicas.
- Gonzales, G (2013) *Tratado de Derechos Reales*, Tomo II, Tercera Edición, Jurista Editores, Lima.
- Gonzales, G. (2005). *Derechos Reales*, primera edición, Perú, Jurista editores.
- Gonzales, G. (2009) *El Derecho Civil Patrimonial*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2010). *La prueba de la Prescripción Adquisitiva*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2011) *El nuevo Derecho Registral*. Perú. Ediciones Caballero Bustamante.
- Gonzales, G. (2012) *La teoría del derecho real construida a partir de la constitución*. Lima Perú. Gaceta Constitucional (56).
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Vol. II. Lima. Perú. Jurista Editores.

- González, G. (2014). *La posesión precaria*, Segunda edición. Lima Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2015) *La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*, Tercera Edición, Lima – Perú.
- González, N. (2007) *Derecho civil patrimonial*. Lima: Palestra
- González, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial - Derechos Reales*. Lima. Perú. Jurista Editores.
- Grossi, P. (1986) *Historia del Derecho de Propiedad La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*; Ariel Derecho. Barcelona.
- Gutiérrez, W. (2005). *La Constitución comentada*. Análisis artículo por artículo, Tomo I, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica
- Hakansson Nieto, C. (2009). *Curso de Derecho Constitucional*, Lima, Palestra.
- Huamán, L. (2017) *Inexistencia de supuestos válidos de constitución o declaración de la propiedad que hagan viable la acción de mejor derecho a la propiedad, años 2011-2012, juzgados civiles de Chiclayo*. Tesis Maestría Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo” Recuperada de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1414/BC-TES-TMP-249.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Huerta, O. (2013). *La problemática de la buena fe del tercero registral*. Primera edición, Perú, Gaceta Jurídica.
- Ihering, R. V. (1926) *La voluntad en la posesión*”. En Id. *La Posesión*, Editorial Reus, Madrid Traducción Adolfo Posada
- Jiménez, M. (2001) *La protección del derecho de propiedad en el marco del convenio de Roma en Derecho Privado y Constitución* Núm. 15. Enero-diciembre.
- Lama, H. (2007) *La posesión y la posesión precaria*, Lima, Editorial Jurídica Grijley.

- Lama, H. (2006) *La posesión y la posesión precaria en el Derecho Civil peruano. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil peruano*. Tesis Maestría Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperada de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/99/LA_MA_MORE_HECTOR_POSESION_POSESION_PRECARIA.pdf
- Landa, C. (2005) *Constitución económica del Perú*, Lima, Palestra.
- Lasagabaster, I. (2004) *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario Sistemático*. Madrid. España. Civitas.
- López, A. (2014) *La Propiedad Privada Inmobiliaria. Bases Constitucionales y Régimen Estatutario de la Propiedad Urbana y la Propiedad Rustica*. Tesis Doctoral Universidad de Murcia Recuperada de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/277176/TALC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Martín, R. (2009) Del régimen jurídico de los actos administrativos. En: *Sobre la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: UPC.
- Mendoza, G. (s.f.) Apuntes sobre el Derecho de Propiedad a partir de sus Contornos Constitucionales. *Foro Jurídico*, pp. 97-108. Recuperada de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/13803-Texto%20del%20art%C3%ADculo-54962-1-10-20150831.pdf>
- Morón, J. (2003) El Nuevo Régimen de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444. En: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Segunda Parte*. Lima: Ara Editores.
- Novoa, E. (1979) *El derecho de propiedad privada*. Colombia. Editorial Temis.
- Organización de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperada de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/span.pdf

Organización de los Estados Americanos (1948) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Recuperada de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Organización de los Estados Americanos (1969) Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperada de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Peñailillo, D. (2014) Las intervenciones legales en el derecho de propiedad. Tesis Doctoral Pontificia Universidad Católica de Chile. Recuperada de <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/21895/Tesis%20doctoral%20Gonzalo%20Montory.pdf?sequence=1>

Presidente de la República (27-07-06) Reglamento de los Títulos II y III de la Ley N° 28687 “Ley de Desarrollo Complementaria de la formalización de la Propiedad Informal, Acceso al suelo y dotación de servicios básicos”. Decreto Supremo N° 017-2006-VIVIENDA. Recuperado de <http://www.ipdu.pe/legislacion/ds/017-2006.pdf>

Ramírez, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales*, Vol. Tomo I. Lima. Perú. Editorial Rodhas SAC.

Ramos, C. (2003). *La Historia del Derecho Civil Peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rodríguez, E. (2014) ¿Posesión precaria es una posesión ilegítima? Tesis Maestría Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Rojas, M. (2014) *La prescripción adquisitiva y el derecho de dominio garantía constitucional*. Tesis Doctoral. Universidad de Concepción. Chile. Recuperada de http://repositorio.udec.cl/bitstream/handle/11594/1661/Tesis_La_Prescripcion_Adquisitiva_y_el_Derecho.Image.Marked.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Rojina, R. (1978) *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II Bienes, derechos reales y sucesiones. México. Editorial Porrúa, S.A.
- Rubio, D. (2010). *Manual de procedimientos registrales*, primera edición, Perú, Gaceta Jurídica.
- Rubio, M. (2003) *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Fondo Editorial.
- Ruiz, A. (2014) *Manual de derecho administrativo*. Segunda Edición, Lima-Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A
- Salguero. M. (2012) *La prescripción de bienes inmuebles y la garantía de los derechos patrimoniales de las personas*. Tesis Maestría. Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”. Ambato-Ecuador. Recuperada de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4794/1/TUAMDC006-2012.pdf>
- Sison, A. (2000) *La narrativa Anglo-Americana de la Propiedad*. Navarra. España. EUNSAM.
- Tiravanti, A (2018) *Estrategia jurídica de inscripción registral para perfeccionar el derecho de propiedad en el Perú*. Tesis Maestría Universidad Señor de Sipán. Pimentel – Perú. Recuperada de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4634/Tiravanti%20M art%C3%ADnez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Uribe, M. (2005) *La transformación de la propiedad intelectual*. Bogotá. Colombia. Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Valencia, A. (1983) *La Posesión*. 3ª. Edición. Bogotá-Colombia. Edit. Temis
- Vásquez, A. (2014) *Derechos Reales*, Tomo I, cuarta reimpresión. Lima. Editorial San Marcos

Vignolo, O. & Jiménez, R. (2012). *Homenaje a Allan Brewer Carías. Comentarios a la Jurisprudencia del Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano*, primera edición. Lima. Perú. Editorial IUS ET VERITAS.

CAPITULO IX ANEXOS:
ANEXO A: MATRIZ DE CONSISTENCIA
“CONSTANCIAS DE POSESIÓN EN DETRIMENTO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿Por qué motivo la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad los procedimientos de prescripción adquisitiva?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</p> <p>1. ¿Por qué causa, la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en el procedimiento de prescripción registral de predios rústicos?</p> <p>2. ¿Por qué razón la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en la prescripción notarial de inmuebles urbanos?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Indicar el motivo por el cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad los procedimientos de prescripción adquisitiva</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>1) Indicar la causa por la cual, la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en el procedimiento de prescripción registral de predios rústicos.</p> <p>2) Señalar la razón por la cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en la prescripción notarial de inmuebles urbanos.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL: La constancia de posesión menoscaba el derecho a la propiedad en los procedimientos de prescripción adquisitiva al otorgársele una función que legalmente no prevista, en el de predios rústicos: la explotación del bien, y en el notarial de bienes urbanos: demostrar el tiempo de posesión del solicitante.</p> <p>HIPOTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>1. La causa por la cual, la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en el procedimiento de prescripción registral de predios rústicos, es que a través de ella se pretende demostrar la explotación del bien.</p> <p>2. La razón por la cual la constancia de posesión menoscaba el derecho de propiedad en la prescripción notarial de inmuebles urbanos, es que con ella se pretende demostrar el tiempo de posesión del solicitante.</p>	<p>X. VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>X. CONSTANCIA DE POSESION</p> <p>Indicadores</p> <p>X.1. Valor probatorio X.2. Probar la explotación del bien X.3. Probar tiempo de posesión</p> <p>Y. VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Y. MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD</p> <p>Indicadores</p> <p>Y.1. Limita el derecho Y.2. Procedimiento de prescripción registral Y.3. Prescripción notarial de inmuebles</p>

ANEXO B:**INSTRUMENTO: ENCUESTA****FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR**

- **TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “CONSTANCIAS DE POSESIÓN EN DETRIMENTO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD”**
- **AUTORA: MAGALLANES CARBAJAL AMANDA LINA**
- **ENTIDAD ACADÉMICA: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL**
- **NIVEL ACADÉMICO: MAESTRIA**
- **ESPECIALIDAD: DERECHO CIVIL COMERCIAL**
- **MARGEN DE ERROR ASUMIDO: 5%**
- **No. DE ENCUESTADOS: 76**
- **LUGAR DE APLICACIÓN: DISTRITO DE LIMA NORTE**
- **TEMAS A EVALUAR: CONSTANCIA DE POSESION Y MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**
- **TIPO DE PREGUNTAS: CERRADAS**
- **NÚMERO DE PREGUNTAS: 17**

CUESTIONARIO A UTILIZAR:

NR	PREGUNTA	SI	NO	N/R
PREGUNTAS CONSTANCIA DE POSESION				
01	¿Sabía Ud. que legalmente la constancia de posesión posibilita la instalación de servicios públicos en el inmueble?			
02	¿Esta Ud. de acuerdo que la constancia de posesión es empleada para demostrar la calidad de poseedor?			
03	¿Concuerta Ud. con la función esencial de la constancia de posesión se ha desnaturalizado?			
04	¿Sabía Ud. ¿Que la constancia de posesión no prueba la explotación económica del bien?			
05	¿Concuerta Ud., que la explotación económica se demuestra con hechos relacionados con inversiones, benéficos obtenidos, etc.?			
06	¿Conocía Ud. que la constancia de posesión no prueba el tiempo de posesión del bien?			
07	¿Esta Ud. de acuerdo que la constancia de posesión certifica quien era el poseedor el día en que se emitió?			
PREGUNTAS MENOSCABO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD				

08	¿Concuerda Ud. con que el derecho a la propiedad puede ser limitado?			
09	¿Sabía Ud. que, al impedirle usar, gozar o disponer de su bien se le limita su derecho a la propiedad?			
10	¿Concuerda Ud. que la Ley creó procedimientos administrativos de prescripción adquisitiva de inmuebles rústicos y urbanos?			
11	¿Sabía Ud. que la limitación al derecho en estos procedimientos se da porque un tercero quiere apropiarse del bien?			
12	¿Esta Ud. de acuerdo con que el procedimiento prescriptivo de bien rústico no prevé la confirmación de la autenticidad de los medios probatorios ofrecidos?			
13	¿Concuerda Ud. con que la propiedad de un bien rústico se limita al otorgarse la propiedad a un tercero que ofreció pruebas falsas?			
14	¿Concuerda Ud. con que, en la prescripción notarial no se tiene certeza del bien dado que la mayoría de los medios de prueba son creados por el mismo solicitante?			
15	¿Esta Ud., de acuerdo que el Notario no está facultado para confirmar la autenticidad de los documentos presentados por el solicitante?			
16	¿Esta Ud. de acuerdo que el procedimiento prescriptivo de bienes rústicos, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra la explotación del bien?			

17	¿Esta Ud. de acuerdo que el procedimiento prescriptivo notarial, limita el derecho de propiedad al estimar que la constancia de posesión demuestra el tiempo de posesión del solicitante?			
----	---	--	--	--

ANEXO C:

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO POR EXPERTO

Después de revisado el instrumento a utilizar en la investigación titulada: “**CONSTANCIAS DE POSESIÓN EN DETRIMENTO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**” “he arribado a la siguiente evaluación:

No.	PREGUNTA	50	60	70	80	90	100
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis con este instrumento?				X		
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, e indicadores de la investigación?					X	
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?				X		
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?					X	
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?					X	

Validado favorablemente por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

ANEXO D:

CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DETERMINADA POR EXPERTO

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo titulado **“CONSTANCIAS DE POSESIÓN EN DETRIMENTO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD”** por cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir, los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del 5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.