



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“ANÁLISIS DE SENTENCIA DEL EXPEDIENTE
CIVIL N° 00361-2011-0-0601-JR-CI-03 - SOBRE
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Solange Antonella Pozada Dávalos

Asesor:

Dr. Hugo Miguel Muñoz Peralta

Cajamarca - Perú

2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios por su presencia en mi vida, a mi Madre por su invaluable apoyo constante e incondicional para el cumplimiento de mis metas y a mi Padre por su compañía y sabios consejos.

AGRADECIMIENTO

A todas aquellas personas que desde un inicio me brindaron su apoyo para la consolidación del presente informe

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
INDICE DE CONTENIDOS.....	4
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
CAPÍTULO 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. Descripción del caso en análisis.....	9
1.2. Determinación del Litigio.....	10
1.3. Calificación Jurídica de la materia controvertida.....	10
1.4. Metodología.....	11
1.4.1. Descriptiva – Expositiva.....	11
1.4.2. Métodos.....	11
1.4.2.1. Método Interpretativo.....	11
1.4.2.2. Método Dogmático.....	12
CAPITULO 2. MARCO TEÓRICO	
2. La Propiedad.....	13
2.1. Concepto Liberal.....	13
2.2. Concepto Social.....	14
2.3. Diferencias entre concepto liberal y el social de la propiedad.....	14
2.4. El nuevo concepto de Propiedad.....	16
2.5. Importancia.....	16
2.6. Naturaleza Jurídica.....	16
2.7. Caracteres Jurídicos.....	17
2.8. Sujetos de la Propiedad.....	19
2.9. Objeto de la Propiedad.....	20
2.10. Formas de adquirir la Propiedad.....	20
2.10.1. La Prescripción Adquisitiva de Dominio.....	20
2.10.2. Etimología.....	22

2.10.3. Ideas liminares de la prescripción adquisitiva.....	22
2.10.4. La prescripción adquisitiva o usucapión en el código civil peruano de 1984.....	25
2.10.5. Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio.....	27
2.10.6. Funciones de la prescripción adquisitiva.....	29
2.10.7. Sujetos y objeto de la prescripción adquisitiva.....	33
2.10.8. Clases de prescripción adquisitiva y sus requisitos.....	35
2.10.8.1. Prescripción larga o extraordinaria.....	36
2.10.8.2. Prescripción corta u ordinaria.....	50
2.11. La prescripción adquisitiva de dominio en la jurisprudencia Nacional.....	56
2.12. Breves apuntes sobre el proceso abreviado de prescripción adquisitiva de dominio en el Código Procesal Civil Peruano.....	64
2.12.1 El litigio.....	64
2.12.2 Procedimiento.....	65
2.13.3 Sujetos Procesales.....	71
CAPÍTULO 3. ANALISIS DE LOS MOMENTOS ESTELARES DEL PROCESO	
3.1. Demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio.....	84
3.1.1. Petitorio	84
3.1.2. Fundamentos de hecho de la demanda.....	84
3.1.3. Medios Probatorios.....	86
3.1.4. Contestación de la Demanda de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.....	87
3.1.5. Absuelve contestación de la demanda y medios probatorios Extemporáneos.....	89
3.1.6. Notificación por edictos.....	91
3.1.7. Contestación del Curador Procesal.....	91
3.1.8. Saneamiento Procesal.....	91
3.1.9. Extromisión por falta de legitimidad pasiva.....	93
3.1.10. Auto que fija puntos controvertidos y admite medios Probatorios.....	95

3.1.11. Acta de Inspección Judicial.....	97
3.1.12. Acta de Audiencia de Pruebas.....	98
3.1.13. Dictamen Fiscal.....	99
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS	
4.1. Sentencia de Primera Instancia.....	101
4.1.1. Antecedentes.....	101
4.1.2. Consideraciones de la Sentencia.....	101
4.1.3. Decisión.....	103
4.1.4. Crítica.....	103
4.2. Sentencia de Consulta.....	105
4.2.1. De la Sentencia.....	105
4.2.2. Crítica.....	106
4.3. Sentencia de Casación.....	107
4.3.1. De la Sentencia.....	108
4.3.2. Crítica.....	108
CAPITULO 5. APRECIACIONES FINALES DEL PROCESO	
5.1. Apreciación Global del Proceso.....	110
5.2. Actuación de los sujetos procesales.....	111
CONCLUSIONES.....	112
RECOMENDACIONES.....	115
REFERENCIAS.....	116

RESUMEN

El presente informe tiene por objeto principal en desarrollar un análisis doctrinario y legal del proceso signado con el número 361-2011 tramitado ante el Tercer Juzgado Civil Especializado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sobre prescripción adquisitiva de dominio.

Para lo cual, en un primer momento se establecerá el marco teórico que servirá de base para emitir las reflexiones en torno a la pretensión, para posteriormente realizar un examen procesal de las actuaciones jurisdiccionales, incidiendo en los defectos de forma y fondo incurridos por el Magistrado al momento de desarrollar el iter procesal así realizar un análisis exhaustivo de cada una de las sentencias que forman parte de cada instancia.

Con lo cual se busca poner en práctica los conocimientos asimilados durante el estudio de la carrera de Derecho y materializarlos en críticas objetivas, respecto de la actuación de nuestros órganos jurisdiccionales, y poner en evidencia las debilidades de nuestro sistema de Justicia.

Palabras clave: propiedad, prescripción adquisitiva, proceso de prescripción adquisitiva de dominio, teoría general del proceso.

ABSTRACT

The main purpose of this report is to develop a doctrinal and legal analysis of the process signed with the number 361-2011 processed before the Third Specialized Civil Court of the Superior Court of Justice of Cajamarca, on the acquisition of property.

For which, at first the theoretical framework that will serve as the basis for issuing the reflections on the claim will be established, to subsequently conduct a procedural review of the jurisdictional proceedings, focusing on the defects of form and substance incurred by the Magistrate at the moment of developing the procedural iter so perform a thorough analysis of each of the sentences that are part of each instance.

With this, we seek to put into practice the assimilated knowledge during the study of the career of Law and materialize it in objective criticism, regarding the performance of our jurisdictional bodies, and highlight the weaknesses of our Justice system.

Key words: property, acquisitive prescription, process of acquisitive domain prescription, general theory of the process.

CAPÍTULO 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del caso en análisis:

El caso materia de análisis inmerso en el expediente signado con el número 361-2011 tramitado ante el Tercer Juzgado Civil Especializado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sobre prescripción adquisitiva de dominio; versa sobre la pretensión consistente en adquirir la prescripción adquisitiva de dominio respecto de la tienda signada actualmente con el número 28, la misma que se localiza dentro del mercadillo o mercado modelo de esta ciudad, el cual se encuentra ubicado en el Jr. Apurímac, cuadra once, barrio La Merced de esta ciudad, conforme al certificado expedido por la Oficina de Registros Públicos, siendo que la demandante viene ostentando la posesión de la referida tienda por más de cuarenta años en forma continua, pacífica, pública y de buena fe, ejerciendo los atributos de propietaria; fundando su petitorio en los siguientes fundamentos de hecho: desde hace 40 años viene siendo posesionaria de la tienda signada con el Número 28, ubicada en el mercadillo o mercado modelo de esta ciudad, lo cual se corrobora con la copia legalizada de la copia certificada de denuncia, realizada el 01 de enero de 1971 ante las fuerzas policiales de aquel entonces, mediante la cual se constató que el mercado modelo, por la parte baja de los jirones Apurímac y Prolongación Chanchamayo, en una extensión de terreno semi rustico de aproximadamente 6500 metros cuadrados se encontraban posesionadas, incluida su persona, unas 180 personas en forma pacífica y pública, ya que dicho terreno se hallaba en total abandono. Así mismo menciona que a la fecha se encuentra en posesión de la tienda descrita en el punto precedente, de acuerdo con el acta de fecha 09 de noviembre de 2010 suscrita por el comisario de la PNP, que da fe que en dicho lugar se dedica a la venta de libros, útiles escolares, entre otros. Cumpliendo por ello con los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, primero porque su posesión es continua por más de 40 años y señala además que desde el momento que tomo posesión del predio se ha comportado como propietaria del bien inmueble, lo cual acredita con la edificación en dicho

puesto. Por último señala que la Municipalidad Provincial de Cajamarca nunca ha administrado el mercadillo o mercado modelo así como tampoco ha probado ser la propietaria de dicho terreno. Señalando además que dicho bien tiene la calidad de bien de propiedad del Estado, los cuales tienen la categoría de bienes privados y factibles de ser adquiridos mediante prescripción.

1.2. Determinación del Litigio

Teniendo en cuenta que el litigio constituye el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, y para este concepto se debe tener en cuenta que la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. En consecuencia, podríamos establecer que el litigio del presente proceso consiste en la intención de la demandante de que se le declare propietaria del bien inmueble consistente en la tienda signada actualmente con el número 28, la misma que se localiza dentro del mercadillo o mercado modelo de esta ciudad, el cual se encuentra ubicado en el Jr. Apurímac, cuadra once, barrio La Merced de esta ciudad. Y por su parte, los demandados se muestran renuentes a que se declare tal derecho real debido a que es imposible que un bien de dominio público pueda ser adquirido mediante prescripción.

1.3. Calificación Jurídica de la materia controvertida

La pretensión solicitada por la demandante se encuentra tipificada en los art. 950 y siguientes del Código Civil donde se señala expresamente que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Y a los cinco años, cuando median justo título y buena fe. En dichas normas procesales se autoriza a la persona que adquiere dicha propiedad, pueda entablar un juicio a efectos de que se lo declare propietario y se proceda a la inscripción respectiva en el registro de propiedad inmueble y consecuentemente se ordene la cancelación del asiento registral a favor del antiguo dueño.

Las normas adjetivas que ordenan el procedimiento para tramitar la prescripción adquisitiva se encuentran señaladas en los artículos 504 al 508 del Código Procesal Civil, en donde se establecen los requisitos generales y especiales a fin de poder plantear una demanda de prescripción adquisitiva de dominio.

1.4. Metodología

1.4.1. Descriptiva - Expositiva

Para la emisión del presente informe se ha utilizará el método descriptivo - interpretativo, pues a partir del conocimiento de las teorías y legislaciones vigentes, incluyendo nuestra legislación peruana, se hizo un análisis jurídico formal del proceso de prescripción adquisitiva contenido en el expediente N° 361-2011, y de esta manera poder analizar con rigor jurídico la tramitación del mismo, teniendo en cuenta la actuación de todas las partes intervinientes en el proceso.

Una vez realizado el citado análisis se procederá a la exposición detallada de cada uno de los momentos estelares del proceso y evidenciar las falencias (si las hubiera) de nuestro sistema judicial al momento de emitir pronunciamientos con relevancia jurídica.

1.4.2. Métodos

1.4.2.1. Método Interpretativo

El método interpretativo o cualitativo es un modelo que busca conocer el núcleo de las significaciones de las personas, grupos y grandes sociedades. Este modelo es denominado también naturalista, fenomenológico y hermenéutico. Asimismo, cualitativo por la naturaleza de sus datos. Este método permitió interpretar y analizar la legislación nacional existente respecto a las normas que instituyen la prescripción adquisitiva de dominio tanto el campo sustantivo como adjetivo, y de esta manera desentrañar el espíritu de cada norma y

tratar de entender el porqué de las sentencias emitidas en cada una de las instancias.

1.4.2.2. Método Dogmático

El método dogmático consiste en el proceso racional y sistemático, que utiliza la doctrina para la interpretación de las instituciones jurídicas contenidas en el derecho positivo. Siendo que para la aplicación de este método es imperiosa la aplicación de la técnica de la argumentación, entendida esta como la acción de persuadir al destinatario del punto de vista que se tiene sobre un asunto, o bien convencerlo de la falsedad o veracidad de una teoría, para lo cual debe aportar determinadas razones. Lo cual nos permitirá aseverar si son válidas o no las sentencias emitidas por el Poder Judicial en cada una de las instancias.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2. La Propiedad

2.1. Concepto Liberal:

El hombre es “ser en el mundo”, esto es, se encuentra en el “mundo de la vida”, y, como tal, necesita de objetos materiales para la atención de sus necesidades básicas, y luego de las espirituales. Por tanto, la sociedad en su conjunto, para velar por su subsistencia y desarrollo, requiere tomar decisiones sobre la apropiación, reparto, disfrute y regulación de los bienes materiales, con la finalidad de lograr estabilidad, paz, seguridad e impulso a la producción. En un ambiente de continua violencia no podría haber tranquilidad para la vida personal, pero tampoco incentivo para la producción y creación de riqueza. En tal contexto, la sociedad se hundiría en la inseguridad y en la ruina económica. Por tal motivo, los grupos humanos necesitan reconocer distintas formas de apropiación exclusiva sobre las cosas, sea en las tribus o en el estado, según se trate de sociedades primarias o complejas. En consecuencia, la propiedad privada, mientras se mantenga como tal y en cualquier época, es disfrute individual, exclusivo, excluyente, perpetuo, sobre las cosas materiales. Por tanto, su finalidad natural es el disfrute y goce de bienes, dentro de un marco de libertad de acción al propietario. (Gonzales Barrón, 2018, pág. 173)

La propiedad liberal protege al señor de la cosa, que, en tal condición, puede hacer o deshacer, a voluntad, mientras el Estado o la sociedad son testigos frente al accionar del propietario. En resumen diremos que el derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de propiedad. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal e incorporal) para el propietario, así como la participación del

propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social.

2.2. Concepto Social:

La propiedad ha evolucionado desde la perspectiva individualista-liberal hacia una social, que se somete desde su propio interior a una serie de limitaciones y restricciones en orden al bien común. Por ello, la propiedad no solo tutela un interés individual, sino también distintos bienes colectivos. Una propiedad basada o justificada solo en la autonomía del titular pondría en peligro otros fines valiosos, en tanto la aspiración de la sociedad es que todos los individuos dispongan del quantum de propiedad necesaria para llevar a cabo una existencia autónoma. Es decir, la autonomía del propietario no puede desatender la exigencia de otros bienes colectivos, como la distribución más equitativa de la renta, el acceso al trabajo, la modernización de todos los sectores económicos, el medio ambiente adecuado, la conservación del patrimonio cultural, el derecho a una vivienda adecuada, la protección de los consumidores, la tutela de la salud, etc. En pocas palabras, no hay propiedad sin función social. (Gonzales Barrón, 2018, pág. 174)

2.3. Diferencias entre concepto liberal y el social de la propiedad:

La propiedad liberal es absoluta, por lo que el propietario, en principio, cuenta con un derecho ilimitado frente a los terceros y el Estado, sin embargo, la ley puede imponer limitaciones, pero ellas se encuentran en contorno externo del dominio, no forman parte del contenido mismo de la propiedad. Por el contrario, la propiedad-función social admite que las restricciones configuran el derecho, se encuentran dentro de su núcleo como un ámbito natural que vincula lo individual y social, pues la coexistencia humana tiene ese aspecto. En tal sentido, la diferencia sustancial, a nivel práctico, entre la propiedad liberal de los códigos y la propiedad de las Constituciones y los tratados de derechos humanos, es la siguiente: los códigos sí admiten limitaciones a la propiedad, pero lo hacen casi como si fuese un mal necesario, de mala gana, por una anomalía del sistema por razones de emergencia que debiera pasar

pronto, pues solo se justifica en situaciones excepcionales, de crisis o para impedir un mal social notable; en cambio, en la nueva perspectiva, las delimitaciones son el contorno natural de la propiedad, pues el derecho se justifica en tanto y en cuanto se cumpla la función social de distribuir la riqueza, asegurar la dignidad del hombre y resguardar la igualdad real. En un caso las limitaciones son excepcionales y de interpretación estricta, mientras en el otro, esas mismas limitaciones son naturales, propias de su esencia, sin que se aplique la regla de interpretación restringida.^{1*}

2.4. El nuevo concepto de Propiedad:

La noción actual de propiedad no puede leerse con las normas codificadas, sino en concordancia con la Constitución. En tal sentido, la norma fundamental, mediante fórmula genérica, “garantiza la propiedad privada” (artículo 70 de la Constitución), pero ello, contando con la historia y sistemática de la institución, permite deducir tres reglas de gran importancia: i) el propietario tiene derecho absoluto al disfrute del bien mismo, frente al Estado o a los terceros, lo que no puede suplirse por una compensación económica, salvo en el caso de expropiación; ii) el propietario tiene derecho absoluto al disfrute o rentabilidad mínima, por lo que el legislador no puede restringirlo más allá de ese límite; iii) el propietario tiene derecho absoluto a la protección jurídica, por lo que no puede ser despojado por causa ilegítima o arbitraria que suponga pérdida del bien.

Sin embargo, la misma Constitución vuelve sus ojos a la función social, que constituye una cláusula elástica a fin de lograr y potencial la utilidad social: la noción ha de entenderse no tanto en relación con las exigencias productivas del sistema, cuanto en función de los criterios solidarios en los que se inspira la Constitución para la realización de la persona humana y el respeto a la dignidad del hombre, lo que significa validar una amplia gama de restricciones y delimitaciones, siempre que no se afecte al titular, de modo

*Es valor entendido por la Jurisprudencia internacional de los derechos humanos que la propiedad es susceptible de sufrir una serie de restricciones fundada en el interés general, lo que se explica en tanto el disfrute individual y la función social son parte del derecho de propiedad.

desproporcionado o irrazonable. Por tal motivo, hoy se dice que la propiedad, dentro de su seno, comprende dos posiciones jurídicas contrapuestas, que deben armonizarse: el disfrute individual y el bien común. La STC Exp. N° 3881-2012-PA/TC de fecha 01/03/2016, establece con toda claridad que la propiedad sirve para hacer efectiva su función social: “el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia”

En suma, la propiedad es el derecho individual de disfrute, exclusivo, excluyente y perpetuo, que recae sobre bienes, que se impone sobre el Estado y los terceros, pero cuyo ejercicio, en todos sus aspectos, requiere concordarse, limitarse o restringirse por virtud de los intereses colectivos que la sociedad considera relevantes para su organización y desarrollo, mediante la cláusula general del bien común.

2.5. Importancia:

La propiedad es un elemento de nuestra cultura y trasciende las más heterogéneas situaciones de la vida individual y social, en donde es ocioso destacar su fundamental importancia. Empero, conviene poner énfasis en que se trata de un instrumento puesto al servicio del ser humano y que carece, por lo tanto de valor “per se”. (Arias- Schreiber Pezet, 1998)

2.6. Naturaleza Jurídica:

La propiedad es un derecho real por excelencia. Como expone Lafaille, en el dominio concurren, con mayor excelencia que en cualquier otro caso, los caracteres que distinguen el derecho real - y no podría ser de otro modo -, porque en él se condensan todos los de ese género – y ha sido siempre considerado como el prototipo de la categoría al agrupar el máximo de las facultades posibles para el sujeto sobre la cosa de acuerdo a cada legislación. (Lafaille, 1947, págs. 371, 372)

2.7. Caracteres Jurídicos:

Según la opinión de Rodrigo (Barcia Lehmann, 2008) la doctrina clásica señala como caracteres jurídicos de la propiedad:

a. La absolutez:

La cual supone, en sus manifestaciones extremas, la potestad que tiene el propietario de emplear y disponer de su dominio a su libre arbitrio, y que sin que la forma caprichosa de su utilización pueda ser interferida por un tercero. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, mientras no se le dé un uso prohibido por la ley. La absolutez es carácter propio de la concepción individualista más extrema. Por ella, el propietario, en su calidad de sujeto personal, lo es todo. La colectividad, en consecuencia, nada cuenta y la propiedad se agota en la unidad individual. Desde luego esta característica ha perdido vigencia y actualmente está superada para darle cabida al principio de la función social de la propiedad.

b. La elasticidad:

Las desmembraciones y recortes de la propiedad deben ser demostrados por quienes los invoquen, presumiéndose por lo tanto que la propiedad está libre de ellos. Resulta, por lo tanto, que la propiedad abarca y contiene en sí todos los poderes de uso, goce y disposición, salvo las restricciones impuestas por la ley. Cualquier elemento que restrinja este sentido esencial es de carácter temporal. Gracias a la elasticidad la propiedad recupera prontamente su amplitud inicial. Así, cuando un propietario entrega un bien en usufructo durante un cierto número de años, esto supone la desmembración del dominio, la propiedad queda ciertamente limitada. Pero se trata de una limitación temporal, pues una vez vencido el plazo se extingue y el dominio recupera su amplitud anterior, en forma similar a la de un elástico temporalmente extendido. En buena cuenta, diremos que el propietario puede disponer a favor de otras personas, de alguna o algunas de las

facultades que integran su derecho, haciendo nacer otros de naturaleza limitada, pero ello no implica que su derecho quede disminuido en abstracto porque su unidad esencial sigue inalterada, de manera que, llegado el caso aquellas facultades volverán a integrarse en el mismo, recomponiendo su realidad inicial. Es lo que se ha llamado fuerza de atracción de la propiedad que impide su descomposición a pesar de que, en un momento determinado, algunas de sus facultades sean disfrutadas por persona ajena.

c. **La exclusividad:**

Está vinculada a su vez con el sujeto de la propiedad, en virtud de ella, dicho sujeto es el único facultado para ejercitar sobre el bien los atributos correspondientes al uso, goce y disposición sin interferencias extrañas o sea con exclusión de terceros.

En principio, todo régimen de propiedad privada admite la vigencia del principio de exclusividad. El propietario goza de un derecho sobre el bien que no lo tienen las demás personas. Se trata pues, de un elemento existencial de régimen de la propiedad privada o individual.

Pero la exclusividad no significa el rechazo absoluto e irracional de toda interferencia. Por el contrario, el concepto social del dominio tiende necesariamente a la intervención por consideraciones de interés social o colectivo. Desde luego, la exclusividad no es incompatible con la copropiedad. Esta es una figura distinta del dominio y presenta por lo tanto caracteres también diferentes. En efecto, el derecho de cada condómino no se proyecta sobre una parte específica del bien, sino que está representada por una entidad abstracta, inmaterial, que la doctrina ordinariamente conoce como cuota parte.

d. **La plenitud:**

Es entendida en cuanto al poder del sujeto del derecho sobre la generalidad del bien, de modo tal que alcanza todo lo útil que puede éste ofrecer. Lo cual significa una dominación total del objeto que está

sometido a la acción de nuestra voluntad, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos reales, en los que el poder sólo recae sobre aspectos parciales de la cosa.

e. **La existencia autónoma o independiente:**

Significa que una vez surgido el derecho de propiedad su existencia no depende de ningún otro derecho de cual derive, a diferencia de los demás derechos reales que presuponen la previa situación de dominio en otra persona. Se trata, en síntesis, de un derecho de carácter principal y no accesorio.

f. **La perpetuidad:**

Por ella se entiende que el derecho de dominio es indefinido en el tiempo y que subsiste al margen de su ejercicio por parte del propietario. En principio la perpetuidad está en consonancia con el sistema de dominio que nos rige y que nosotros tenemos como el más eficaz. La perpetuidad puede admitirse, sin vincularla al carácter absoluto, teniendo en cuenta que la seguridad en la permanencia del derecho de propiedad, es un factor de orden y de progreso en la explotación económica de los bienes. Una persona goza pues de su dominio hasta el momento de su fallecimiento y transmite la propiedad a sus herederos y así sucesivamente en el tiempo.

2.8. Sujetos de la Propiedad:

Todo ser humano tiene la calidad potencial de ser propietario, extendida por obra de una ficción, hacia la persona jurídica.

En principio la capacidad de derecho o goce es la regla, que desde luego admite excepciones. Así, la Constitución niega a los extranjeros la posibilidad de adquirir tierras, aguas, minas, bosques, combustibles y fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente, ni en sociedad bajo pena de perder, en beneficio del Estado el derecho adquirido. (Valdecasas, 1988, pág. 21)

2.9. Objeto de la Propiedad:

El objeto de la propiedad comprende los bienes y estos pueden ser de naturaleza corporal o incorporeal. A lo dicho conviene agregar que los bienes que constituyen el objeto de la propiedad deben ser apropiables, determinados o determinables y singulares. Apropiables en cuanto estén el comercio de los hombres y no sean imposibles desde el punto de vista jurídico o material; determinadas o determinables, pues los bienes genéricos pueden ser objeto de derecho de crédito pero nunca de propiedad, pues les falta la concreción necesaria para su individualización. Y finalmente singulares, desde que no cabe ejercitar un poder individualizado sobre algo que forma parte de una unidad y no de una universalidad de cosas que sólo constituye un concepto puramente ideal. (Ripert & Planiol, 1942, pág. 59)

2.10. Formas de adquirir la Propiedad:

2.10.1. La Prescripción Adquisitiva de Dominio:

Es sabido que el tiempo en la vida sirve para sanar heridas, como por ejemplo, la muerte de un ser querido. De igual forma, en el Derecho, el tiempo funciona como un medio sanador que permite la pérdida o la adquisición de derechos. En ese sentido, Alas, De Buen y Ramos han señalado "en el Derecho el concepto del tiempo se enlaza con el de las variaciones de los fenómenos jurídicos, con el de la forma de sus cambios; y que al hablar del influjo del tiempo en las relaciones del Derecho no se hace referencia al influjo del tiempo puro, abstraídos de los fenómenos, considerado como algo sustantivo, sino al tiempo medida de duración o expresión del cambio de los hechos o estados con eficacia jurídica" Entre las instituciones del Derecho que utilizan al tiempo como medio sanador de relaciones jurídicas se encuentran la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva.

Como se advertirá en el derrotero de la presente disquisición, el fundamento esencial de la usucapión o prescripción adquisitiva, es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulado en su trabajo. Esta solución es tanto más justa si se piensa que frente a él está un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes y quien se desinteresa de ellos no merece la protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca. Las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto; ser dueño supone crecientes responsabilidades, no sólo derechos.

Y es que la usucapión es también un modo de resolver un problema que de otra manera no tendría solución. Supóngase un bien abandonado largo tiempo por su dueño. Otra persona lo ocupa, lo posee, lo trabaja. Pero no tiene título. De no mediar la usucapión, estaría siempre expuesto a una reivindicación originada en títulos que datan quizá de 100 o 200 años atrás. En esas condiciones, con un perpetuo peligro sobre sus derechos, que no tiene forma de eliminar, el poseedor se desanima, no hace mejoras, no invierte; en una palabra no hace producir al bien todo lo que podría dar una explotación intensiva, protegida por la seguridad que da el derecho de propiedad. Y si como es posible, nadie reivindica ese inmueble, quedará perpetuamente en esa situación de incertidumbre, sin que nada pueda mejorar las condiciones del dominio. Esta situación requiere una solución. Es lo que hace la prescripción adquisitiva.

En el decurso de este modesto trabajo se tratará de analizar los orígenes de la prescripción adquisitiva en el Derecho Romano, para pasar luego a analizar sus características y requisitos exigidos por el Código Civil, sin dejar de atender los criterios jurisprudenciales

pronunciados por nuestros tribunales civiles. (Gonzales Barron, 2017, pág. 171)

2.10.2. Etimología

Proviene del latín "*usus*" que significa usar una cosa y de "*capere*" que equivale a tomar. En el Derecho Romano la institución de la *usucapio* era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión (*usus*) durante un cierto tiempo.

2.10.3. Ideas liminares de la prescripción adquisitiva

Partamos este acápite, trayendo a colación lo señalado por el maestro José Antonio Álvarez Caperochipi, quien sostiene que la usucapión es una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues, algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad, o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión". (Álvarez Caperochipi, 1986, pág. 467)

Díez-Picazo y Gullón expresan que la usucapión puede ser un efecto de la posesión, conduciendo ésta a aquélla. (Diez-Picazo, 2012, pág. 40)

La usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo, dicen los hermanos Mazeaud.

Albaladejo señala que la usucapión o prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley. De modo, pues, que el usucapiente, durante ese tiempo y

con esas condiciones aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que se trata (si es del de propiedad, como dueño de la cosa que sea). Y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese. Por la usucapión el estado de hecho que se prolonga en el tiempo, se convierte en estado de derecho.

El maestro Aníbal Torres Vásquez (Torres Vásquez, 2006, pág. 269), señala que la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir la propiedad y un modo de prueba de la propiedad. En unos casos sirve para convertir en propietario al poseedor y en otros para que el propietario pruebe su derecho de propiedad. Esta segunda concepción de la prescripción es la que se utiliza con mayor frecuencia. Por ejemplo, si un inmueble ha sido transferido en propiedad varias veces durante el plazo de prescripción, el actual poseedor puede adicionar a su plazo posesorio al de aquel que le transmitió válidamente el bien (art. 898º).

Si todas las transferencias son válidas, el derecho de propiedad del actual poseedor es inobjetable y para acreditarlo ya no tiene la necesidad de probar la validez de las transferencias hechas con anterioridad a la fecha de inicio del plazo de prescripción, porque allí se acaba la investigación retrospectiva.

Existen, pues, dos tendencias en la doctrina: una predominante, mediante la cual por el transcurso del tiempo, el poseedor bajo ciertas circunstancias se convierte en propietario (Díez-Picazo y Gullón; los Mazeaud; Albaladejo); y la otra, que afirma, que es un medio de prueba (Torres Vásquez).

De las nociones reseñadas, y con buen pulso y rigor académico, el Dr. Max Arias Schreiber Pezet, no indica que el fundamento de la prescripción adquisitiva reposa en un principio de puro derecho, al

tratarse de una institución establecida en base a la equidad y que interesa a la sociedad conservar el principio de la seguridad del dominio, como presupuesto necesario de la paz social, evitando conflictos en el área dominial.

Como se advierte, la usucapión (a veces llamada prescripción adquisitiva) es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales mediante la posesión continuada de estos derechos durante el tiempo que señala la ley, siempre y cuando no exista acción en contra de dicha posesión por parte del afectado.

Reforzando lo dicho hasta aquí, Christian Larroumet se refiere a la adquisición por prescripción en los términos siguientes: "La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquisición de la propiedad bastante menos frecuente que la convención. Se puede considerar que es raro, particularmente en materia inmobiliaria, que un individuo posea un inmueble con la voluntad de comportarse como propietario. Empero, la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, es una institución útil, en la medida en que un individuo cuyo título de adquisición es irregular o no tiene título alguno susceptible de ser protegido, se haya comportado como propietario durante treinta años sin haber sido perturbado por el verdadero propietario. Debe considerarse, igualmente, si actúa de mala fe, esto es, que no puede ser titular del derecho, actúa empero como si fuera tal, en espera de que no será objetada su posesión durante treinta años. Al cabo de un tiempo tan largo, es conveniente consolidar las situaciones de hecho y transformarlas en situaciones de derecho, y es aquí que se encuentra el fundamento de la prescripción adquisitiva.

El Derecho debe asegurar el orden y no sería conveniente debatir problemas antiguos, sin contar que si el verdadero propietario no ha hecho valer su derecho de propiedad durante treinta años, reivindicando el bien de manos de su poseedor, no sólo

se presume que no le interesa, aún cuando su derecho sea imprescriptible, ya que la situación del poseedor que explota el bien puede ser socialmente útil y más digna de consideración que su derecho"

A renglón seguido es menester acotar la idea meridiana, dada por López Santos, quien nos dice que la prescripción estabiliza las relaciones jurídicas, las torna intachables; les concede firmeza, solidez, borrando todo rastro de indecisión y de incertidumbre. De no ser así, lo que no tuviera término crearía un inconveniente estado de alarma y de intranquilidad en la vida social.

Por ella se convierte en titular del derecho aquel que por muchos años se desarrolló como si realmente lo fuera; se otorga valor al hecho del que fue dueño del bien, que se abstuvo de hacerlo producir, con daño no sólo para él mismo, sino de la colectividad.

Sigue añadiendo el autor aludido, citando para ello a Gayo (Institutas II, 44), que la propiedad de la cosa no quedará en la incertidumbre demasiado tiempo. Existe la necesidad de asegurar la estabilidad del derecho de propiedad, de que el dominio no se mantenga permanentemente incierto. Pese a que muchos consideran que la prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma de expropiación de la propiedad privada, la protección de la mala fe, una forma de consolidar un acto expoliatorio, es incuestionable, sin embargo, la seguridad que la prescripción concede, sobre todo en los países como el Perú en que la inscripción en el Registro carece de valor absoluto para comprobar el dominio.

2.10.4. La prescripción adquisitiva o usucapión en el Código Civil Peruano de 1984

Partamos señalando lo que Portalis, integrante de la comisión nombrada por Bonaparte para elaborar el proyecto del Código civil

francés de 1804, nos legó sobre la propiedad, señalando que ésta es la que ha fundado las sociedades humanas. Es ella la que ha vivificado, extendido, engrandecido nuestra propia existencia.

El derecho de propiedad, es un derecho fundamental sobre el cual todas las instituciones sociales reposan, y que para cada individuo es tan precioso como la vida misma, ya que él le asegura los medios de conservarla.

Por otro lado nuestra Carta Política de 1993, nos refiere que la propiedad privada resulta sobre asegurada respecto de las determinaciones constitucionales anteriores. Bastando con señalar que el art. 70º, norma de apertura del capítulo relativo a la propiedad, se abre con la proclamación de que el derecho de propiedad es inviolable. Su ejercicio debe armonizarse con el bien común, no con el interés social, como el art. 124º de la Carta anterior disponía, matiz que tiene su interés, expresa Francisco Fernández Segado.

El Código Civil peruano no define la prescripción, limitándose a regularla en los artículos 950 al 953 (Prescripción Adquisitiva) y 1989 y siguientes (Prescripción Extintiva), regulando, separadamente dos aspectos de un mismo fenómeno: "el transcurso del tiempo". En ambos casos el transcurso del tiempo conlleva a la pérdida de un derecho, la prescripción adquisitiva a la pérdida del derecho de propiedad a favor de un tercero y la prescripción extintiva a la pérdida del derecho de poder accionar contra el deudor.

Respecto a las disimilitudes que presentan tanto la prescripción extintiva como la prescripción adquisitiva, se tiene las siguientes:

a) La prescripción adquisitiva denota un hacer por parte del poseedor, una relación directa con el bien. La prescripción extintiva denota una inacción por parte del acreedor en ejercer la acción a que tiene derecho su razón de ser, se comprende que sería injusto que el acreedor pudiera eternamente tener la posibilidad de accionar

contra un deudor, en base a papeles ya amarillos por el tiempo. b) La prescripción adquisitiva funciona sobre los derechos reales, otorgando la propiedad al poseedor que haya cumplido con los requisitos de ley. La prescripción extintiva funciona de una manera directa sobre los derechos de crédito y demás acciones que considera el artículo 2001 del Código Civil.

Recordemos en este punto lo que la doctrina más autorizada, señala sobre la Prescripción Adquisitiva, como el modo de adquirir, mediante una posesión prolongada durante un tiempo determinado la propiedad de un bien.

En este apartado es conveniente, referirnos a la naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, empleando para ello lo señalado en la Casación N° 2176-1999, la cual nos dice: *la declaración judicial efectuada a favor del que adquiere el dominio de un bien por prescripción a base de la posesión directa y pacífica, no puede considerarse un acto de liberalidad, pues tiene como efecto el reconocimiento de un derecho que le da esa posesión que es de cinco años cuando se trata de un bien rústico y de diez años si es inmueble urbano.*

2.10.5. Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio

Según el autor Antonio Vodanovic (Vodanovic, Antonio;, 1993, pág. 10) quien reúne ciertos fundamentos referidos al tema considerando que; Para los juristas romanos el fundamento de esta institución reposaba en la necesidad de dar seguridad a la propiedad misma.

Para Grocio y los de la escuela del derecho natural, reposa en el abandono del derecho del propietario.

Para Kant, en razones prácticas, lo mismo que para los compiladores del Código de Napoleón, quienes la consideran

como la más segura garantía de la propiedad al eliminar la prueba retrospectiva.

Para Troplong descansa en el abandono de la propiedad, que hace presumir que se ha hecho renuncia de ella; y en la posesión de otro, que crea una situación que el interés de la sociedad reclama que sea sólida por la prolongación que ha tenido.

Lafaille dice que son razones de orden social y económico, siendo indispensable que después de cierto tiempo queden definidas las situaciones jurídicas.

Podría creerse que la prescripción sanciona una injusticia y que es atentatoria contra el derecho de propiedad. Pero no es así, lejos de ir contra el derecho de propiedad constituye su mejor defensa. Por ello, Josserand expresa que más que un modo de adquirir es un modo de consolidar la propiedad. Si no existiera la prescripción estarían en peligro todos los derechos de propiedad, ya que habría que remontarse a siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título será firme. Los glosadores denominaban "prueba diabólica" a ese análisis retrospectivo que ha eliminado la prescripción.

Cuadros Villena funda la prescripción en primer lugar en la necesidad de organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos, que no sería posible si acaso tuviese que producirse la "*prueba diabólica*" de la propiedad hasta el primer adquirente; en segundo lugar en la utilización de los bienes y su servicio social; y en tercer lugar en el objeto de perfeccionar el título del adquirente.

Díez-Picazo y Gullón rechazan la posición subjetiva –abandono o renuncia del titular del dominio o derecho real que otro ha usucapido-, porque bastaría entonces la prueba de que aquella voluntad no ha existido para que la usucapición no operara; también bastaría la

prueba de que no ha sido posible el ejercicio de las acciones pertinentes por causas ajenas al titular.

Frente a la fundamentación subjetiva, se alza la objetiva. Y dicen que la usucapión sirve a la seguridad del derecho y sin ella nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.

Albaladejo expresa que el fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por la ley española) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierte en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado.

Para ultimar este rubro, es menester señalar que existen dos teorías que explican la existencia de la usucapión. Por un lado la teoría subjetiva señala que el fundamento está en la renuncia, el abandono o la voluntad de renunciar al derecho real que tiene el titular no ejercitando ninguna acción de defensa frente a la posesión de otro. Sin embargo esta teoría hay que rechazarla pues bastaría con demostrar que esa voluntad de renuncia no existe para invalidar la usucapión. Por otro lado, la teoría objetiva, que es la más aceptada, señala que el fundamento es dar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas consolidando las titularidades aparentes, es decir, el *statu quo* de la posesión.

2.10.6. Funciones de la prescripción adquisitiva

La primera función de la prescripción adquisitiva o usucapión (que como ya se oteó, etimológicamente significa la adquisición por el uso), se desprende de la propia definición que desde el Derecho romano se le ha dado a esta institución. Para los romanos "la

usucapación era la agregación del dominio (a su patrimonio) mediante la continuación de la posesión por todo el tiempo determinado en la ley". (Moisset de Espanes, 2006, pág. 87)

En doctrina, coinciden mayoritariamente los autores respecto a la definición de la institución en comentario; por ejemplo, recordando lo señalado por Albaladejo, que la prescripción adquisitiva "es la adquisición de dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley como un modo de adquirir propiedad". Por su lado, Peña Bernaldo de Quirós menciona que la prescripción adquisitiva "es la adquisición del dominio (o de un derecho real), mediante la posesión en un concepto de dueño (o titular) continuada por el tiempo determinado por la ley".

De igual forma, casi unánimemente se acepta que mediante la prescripción adquisitiva puede adquirirse otro derecho real aparte del de propiedad, como por ejemplo el usufructo. Sin embargo, se afirma que de una revisión sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, esto no sería factible, ya que de manera taxativa se ha dispuesto que solo se puede adquirir por prescripción el derecho de propiedad (artículo 950 del C.C.) y el derecho de servidumbres aparentes (artículo 1040 del C.C.). Tan así es que el artículo 1000 del C.C. señala que solo se puede constituir usufructo por ley, por contrato o acto unilateral y por testamento.

Ahora bien, *prima facie* parecería ser que *la prescripción adquisitiva solo sirviera como modo para adquirir propiedad, por estar regulado en los artículos 950 al 953 que conforman el Subcapítulo V del Capítulo Segundo del Título II del Libro V del Código Civil. Pero esto no sería así, la prescripción adquisitiva tiene también como función la de servir como medio de prueba de la propiedad, siendo esta función la que más se utiliza.* Avendaño dice al respecto, "En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir

la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos"

Esta función de la prescripción adquisitiva responde a la pregunta ¿cómo probar la propiedad? Considerándose que dicha prueba debe consistir en la demostración de un hecho considerado por la ley como suficiente para adquirir la propiedad, de un modo de adquirir que estará constituido por un título de propiedad, esto es, por un acto jurídico de enajenación otorgado por el propietario anterior a favor del nuevo propietario. Pero tal título solo será un título de propiedad si quien lo otorgó era propietario y lo mismo podría decirse del título que pudiera exhibirse respecto de este último y así sucesivamente, con lo cual la probanza de la propiedad se tomaría en un cometido casi imposible de lograr. Frente a tales inconvenientes la única respuesta certera será la de considerar propietario a aquel que pueda demostrar que la titulación que ostenta (lo que incluye no solo su propio título sino el de sus antecesores) constituye una cadena ininterrumpida y concatenada de "transmisiones válidas" que se proyecta en el tiempo por un plazo igual o mayor que el exigido por la ley para la prescripción adquisitiva, a condición obviamente, de que dicha titulación sea la causa y sustento de la posesión que como propietario deben tener el actual poseedor y sus antecesores. Como se puede advertir, la prescripción adquisitiva, lejos de ser un medio de expoliación del derecho del propietario es, por el contrario y

cotidianamente, el medio de prueba fehaciente de esa misma propiedad porque permite ponerle un punto final a la investigación de los títulos de propiedad.

Lo antes sostenido es válido tanto para bienes muebles e inmuebles, registrados y no registrados. Pudiera pensarse que quien pueda probar una adquisición bajo las condiciones previstas por los artículos 948 y 2014 del C.C. estará probando propiedad, y si bien tal conclusión es cierta para el adquirente, no podemos dejar de tener en cuenta que ello será así no porque el transferente haya a su vez probado propiedad, ni siquiera porque se considere que la publicidad posesoria o la publicidad registral constituyen en sí mismas la prueba de esa propiedad, sino porque como consecuencia del juego, entre otros factores, de la apariencia de derecho generada por esa publicidad y la buena fe del adquirente, se puede decir que por mandato de la ley, dichos factores han actuado como sucedáneos de la prueba de la propiedad.

La tercera función de la prescripción adquisitiva es la de actuar como medio de defensa. El artículo 927 del C.C señala que la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. En este sentido, la persona que haya adquirido un bien por prescripción adquisitiva podrá invocar como medio de defensa que el derecho de propiedad del demandante se extinguió, en el momento en que se cumplió el plazo prescriptorio.

Cabe señalar, que en la práctica los órganos jurisdiccionales no suelen admitir la invocación de la prescripción adquisitiva como medio de defensa del demandado destinado a demostrar que el derecho invocado por el demandante se habría extinguido, confundiendo la función defensiva, cuyos resultados no trascenderán a las partes en conflicto, con la función de modo de adquirir, siendo común que en las sentencias se señale que el demandado nada puede hacer para evitar dicha reivindicación, pero

que puede iniciar, en otra vía, el proceso de declaración de prescripción adquisitiva que le permitirá obtener un pronunciamiento judicial susceptible de valer, una vez inscrito, como un derecho oponible *erga omnes*. El resultado de esta práctica es contrario a los fines de una recta administración de justicia, el proceso de reivindicación no solucionará el conflicto de intereses y el proceso de prescripción adquisitiva no evitará la restitución del bien ni la necesidad de un tercer proceso que el prescribiente deberá seguir para recuperar la posesión de aquello que ya era suyo desde el inicio del conflicto.

2.10.7. Sujetos y objeto de la prescripción adquisitiva

En principio, toda persona natural o jurídica, e incluso las llamadas uniones sin personalidad, pueden ser sujeto activo de la prescripción adquisitiva, basta que tengan capacidad de goce para que lo puedan hacer. En el caso de personas naturales con incapacidad de ejercicio poseen a través de sus representantes.

Para Albaladejo, refiere que respecto a la capacidad y legitimación necesarias para usucapir, basta afirmar que es precisa la aptitud para poseer en concepto de dueño o titular del derecho que se usucape. (Albaladejo Garcia, 2004, pág. 646)

Las prohibiciones a las personas que no pueden prescribir son excepcionales, Albaladejo pone como ejemplo "no podrá usucapir un extranjero (porque no puede poseerlas como dueño) cosas que no puedan pertenecerle: así ciertos inmuebles por razones de seguridad nacional". El artículo 71 de la Constitución Política del Perú señala que los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por título alguno, inmuebles ubicados a cincuenta kilómetros de la frontera. De igual forma, el artículo 985 del C.C. prescribe que

ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir el dominio de bienes comunes por prescripción.

Asimismo, en principio, se puede prescribir contra cualquier persona natural o jurídica, inclusive el Estado cuando actúa como persona de derecho privado.

Ahora bien, para Peña Bernaldo de Quiros, nos dice que "son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres". Sin embargo, se debe tener presente que el artículo 73 de la Constitución Política del Perú señala que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, entendiéndose como una derivación de estos a los bienes de uso público.

Como puede apreciarse, la Constitución no ha clasificado a los bienes del Estado en públicos y privados. Solo ha hecho referencia a los "bienes de dominio público" y a los "bienes de uso público" del Estado, por lo que se debe entender que ambos se encuentran comprendidos dentro de la categoría genérica de bienes públicos del Estado. El Código Civil nada dice al respecto. A pesar de ello, el Estado tiene en su dominio tanto bienes con carácter de públicos, como bienes con carácter de privados. El artículo 111 del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 154-2001-EF (Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal), aclara este punto, al señalar que los bienes de dominio privado del Estado se sujetan a las normas del derecho común. En consecuencia, estos son prescriptibles.

Asimismo, y conforme lo prescribe el artículo 7 de la Ley N° 24656 (Ley General de Comunidades Campesinas), las tierras de las comunidades campesinas no pueden ser materia de prescripción.

2.10.8. Clases de prescripción adquisitiva y sus requisitos

Existe unanimidad en la doctrina respecto de que los elementos de la prescripción adquisitiva son: el tiempo y la posesión, siendo esta última "el contenido esencial de la usucapión", para que la usucapión se produzca es preciso que la posesión reúna determinados requisitos con los que se construye una verdadera categoría de posesión. (Diez-Picazo, 2012, pág. 699).

Los artículos 950 y 951 del C.C. distinguen dos clases de prescripción, la ordinaria (corta) y la extraordinaria (larga), necesitando en ambas clases lo siguiente: (i) la posesión, que debe ser continua, pacífica, pública y como propietario; y, (ii) el tiempo, pero este no es igual para ambas clases ya que para la prescripción extraordinaria de bienes inmuebles se necesitan 10 años y para bienes muebles, 4 años. En cambio, para la prescripción ordinaria de bienes inmuebles se necesitan 5 años y para bienes muebles, 2 años. Los plazos son menores para los bienes muebles debido a la celeridad de su tráfico y a la idea de que suelen ser menos valiosos.

Gunther Gonzales (Gonzales Barrón, 2018, pág. 1153) señala que: La prescripción ordinaria sea de bienes muebles o inmuebles, necesita además de los requisitos de que la posesión sea continua, pacífica, pública y cómo propietario, dos requisitos especiales que son el justo título y la buena fe. La prescripción extraordinaria en cambio no necesita estos dos últimos requisitos, ya que por ilegítima que sea la posesión (útil) vale para prescribir, siempre que se cumplan los plazos previstos en los artículos *in comento*.

Como se señalara en líneas anteriores, nuestro Código Civil no define la prescripción; sin embargo, el artículo 950° señala dos formas de prescribir la propiedad inmobiliaria: a) Prescripción larga y b) Prescripción corta.

Ambas formas para su configuración, requieren de la presencia de los elementos comunes ya descritos, pero conviene definirlos brevemente: El paso del Tiempo: Como se señalara, el transcurso del tiempo cumple una función estabilizadora ya que consolida una situación de hecho, otorgando al poseedor la propiedad en base al cumplimiento de los requisitos de ley, evitando así la persecución eterna de la misma y la consiguiente inseguridad jurídica. Nuestro Código, siguiendo el criterio de dar facilidad al tráfico comercial señala como plazo para su ejercicio el de 10 años para la prescripción larga y de 05 años para la prescripción corta. La Posesión: Elemento primordial para la existencia de la usucapión. La misma no puede considerarse como existente, si la posesión no se realiza a título de propietario, verbigracia, el servidor de la posesión no podría prescribir, ya que su posesión está en dependencia de otro, cumpliendo instrucciones suyas (artículo 897 del C.C.). De otro lado, tampoco el arrendamiento o el usufructuario podrían prescribir ya que en este caso su posesión es temporal en virtud de un título. Tras haber desarrollado los dos elementos comunes se mantienen tanto la posesión larga como la corta, corresponde ahora efectuar una disquisición respecto a cada una de ellas, lo cual se hará en el siguiente acápite.

2.10.8.1. Prescripción larga o extraordinaria

Conforme lo señala el artículo 950 del Código Civil, en su primer párrafo, los requisitos para que se configure la prescripción larga son:

- a) Posesión continua, pacífica y pública como propietario.
- b) Que la posesión se haya ejercido por diez años.

Es solo en esta clase de prescripción, donde el poseedor puede ganar la propiedad por el simple paso del tiempo, sin embargo, la posesión debe cumplir con ser:

Posesión continua

Antes de desarrollar este requisito de la prescripción, debemos de recordar que según el Código Civil Peruano la posesión es el ejercicio de uno o mas poderes inherentes a la propiedad; es así que el mismo código prescribe que son poderes inherentes a la propiedad: el uso, disfrute, la disposición y la reivindicación. En opinión de Jorge Avendaño es discutible que este ultimo sea un poder inherente a la propiedad; la reivindicación es en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es un atributo que corresponde a todo derecho real, en todo caso para efectos de concepto o noción de la posesión se debe considerar que los poderes de la propiedad son el uso, el disfrute, y la disposición; por consiguiente, todo el que usa es poseedor, también lo es quien disfruta, estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión; la disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria.

La posesión, a la vez, supone un ejercicio de hecho, en oposición a lo que sería de derecho según el mismo Avendaño, pues para que haya posesión no es necesaria ni es suficiente la posesión de derecho, eso es, la que haya sido atribuida por un contrato o por una resolución judicial. La exigencia de que la posesión importe un ejercicio de hecho, tiene una segunda consecuencia, que se descarta

toda noción de legitimidad; por consiguiente posee tanto el propietario como el usurpador. Es así que la posesión tiene una gran importancia porque es, el contenido de muchos derechos reales.

Ya delimitada la noción de posesión, debemos en consecuencia entender por posesión continua aquella que se presenta en el tiempo sin intermitencias ni lagunas. No se necesita, empero, que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien y basta que se haya comportado como lo hace un dueño cuidadoso y diligente, que realiza sobre el bien los diversos actos de goce de acuerdo con su particular naturaleza.

Sobre esta idea, el Dr. Claudio Berastain Quevedo nos expresa que para que se cumpla este requisito no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de posesión sobre el bien, basta que se comporte como cualquier propietario lo haría. Y que para determinar si una persona tiene la posesión de un bien, debemos de preguntarnos ¿cómo usualmente se posee ese bien?, por ejemplo, si una persona que vive sola en un departamento, lo usual es que cuando salga a trabajar, a estudiar, hacer deporte o se vaya de viaje, cierre la puerta con llave, y cuando llegue volverá a realizar los diversos actos de goce sobre ese bien. Ese comportamiento demuestra cuidado, diligencia, como lo tendría cualquier dueño de un departamento, y expresa que este bien se encuentra dentro de su esfera jurídica, por lo que conserva la posesión del inmueble a pesar de no tener un contacto permanente sobre él.

Sigue añadiendo con buena pluma el autor citado, y nos dice que, el artículo 904 del C.C. va más allá, establece que

se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera, siendo un caso común de nuestra realidad geográfica que por las fuertes y constantes lluvias que azotan nuestro territorio (sierra y selva), las carreteras se vean bloqueadas por la caída de huaicos, lo que genera que muchas veces los campesinos no puedan llegar a sus chacras. Sin embargo, a pesar de la imposibilidad de ejercer la posesión de las chacras por parte de los campesinos, no significa que ellos pierdan la posesión.

De otro lado, siguiendo al Dr. Vásquez Ríos, nos ilustra al respecto, diciéndonos que, para considerar la existencia de la posesión, la misma debe de probarse, a través de una serie regular de actos de posesión. Sigue añadiendo el autor a manera de interrogante: ¿qué se entiende por actos continuos de posesión? Sin lugar a vacilaciones, lo ideal podría entenderse como la posesión minuto a minuto del bien.

Lo real es que ésta situación sea casi imposible, ergo, se debe de entender que los actos continuos de posesión dependerán de la propia naturaleza del inmueble, verbigracia, los terrenos de cultivo que sólo se ocupan durante el período de lluvias, durante el resto del año, están casi abandonados, estos de ningún modo significaría que la posesión no sea continua.

A renglón seguido, debe aludirse a lo que el artículo 904 del Código Civil señala: "se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera", de donde se deduce que en el caso de algún desastre natural (inundaciones, huaycos, terremotos) impidan el ejercicio de actos continuos de posesión, la

posesión se conserva a favor de quien alega ser el poseedor. Asimismo, según nuestra legislación, bastará que el poseedor pruebe que hubo posesión al inicio del plazo posesorio y que la hay actualmente, para que se presuma la existencia de la posesión durante el tiempo intermedio, conforme lo preconiza el artículo 915 del Código Civil, facilitándose así la probanza.

Reforzando éste razonamiento, el Dr. Berastain Quevedo, ilustra en ese sentido, denotando que el artículo 915 del C.C. libera a la persona que pretenda ser declarada propietario de un bien en virtud a la prescripción adquisitiva, de probar a cada instante que ha estado en posesión del bien, estableciendo una presunción *iuris tantum* de continuidad. Efectivamente, el poseedor deberá probar su posesión actual y haber poseído anteriormente, presumiéndose que poseyó en el tiempo intermedio. Considerándose –en palabras del autor indicado- que una de las pruebas que se pueden usar para acreditar la posesión actual y anterior son los recibos de las empresas prestadoras de los servicios públicos o una constancia de posesión expedida por la municipalidad respectiva.

Ahora bien, la continuidad de los actos posesorios a que se ha hecho referencia, sólo se ven detenidas por la interrupción de los mismos. Estos casos se hallan señalados en el artículo 953º del Código Civil, que contempla dos tipos de interrupción: a. Interrupción Civil.- Si el poseedor ha perdido la posesión, se entiende a causa de un proceso en su contra. b. Interrupción Natural.- Si el poseedor es privado de ella, puede ser por actos del propietario o de un tercero.

En ambos casos la interrupción cesa si el poseedor recupera la posesión antes de un año o por sentencia se le restituya.

Posesión pacífica

La posesión debe ser exenta de violencia física y moral. "Ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas"

Sobre ello La doctrina coincide con lo señalado por Albaladejo, en el sentido de que una vez que hayan terminado los actos de violencia, recién en ese momento se puede considerar que existe posesión pacífica que vale para prescribir. Puntualiza el maestro, al explicarnos que "como de lo que se trata es de que la situación mantenida violentamente no tenga valor (mientras la violencia dura) para quien ataca la posesión de otro, hay que afirmar que sí hay posesión pacífica para el que defiende por la fuerza la posesión que otro trata de arrebatarle.

Expone Álvarez Caperochipi, "que el título de la posesión puede alterarse. El poseedor en nombre de otro puede presentarse como poseedor a título de dueño y la posesión violenta, clandestina o precarista puede transformarse en pacífica, pública y a título de dueña. Se trata de una inversión posesoria. Pero la inversión no se presume, sino que, al contrario, se presume que se continúa detentando con el mismo título con el que se adquiere. La inversión posesoria debe resultar de un acto expreso y

final. El tiempo de la usucapión empezará a contarse desde entonces”

Ubicándonos sobre el punto en nuestra legislación civil, diremos pues que el artículo 920 del C.C. trata al respecto, permite la autocomposición unilateral del conflicto, que no afecta a la posesión pacífica, por el cual el poseedor puede ejercitar la defensa posesoria repeliendo los actos violentos que se empleen contra él y recuperar el bien, siempre que dicha defensa cumpla con el requisito de inmediatez y racionalidad.

Asimismo, la existencia de procesos judiciales previos entre las partes o con terceros no afecta a la posesión pacífica (podrá ser causal de interrupción del plazo para prescribir), pero existe jurisprudencia en contra, criticable por cierto, ya que los procesos son la forma más pacífica de resolver los conflictos.

Sobre el particular el maestro Guillermo Borda, nos explica que hay que descartar el supuesto de lo que en doctrina se conoce por violencia pasiva o sea, cuando el poseedor es objeto de coacciones de hecho, sin cometerlas él. No sería admisible, pues, que pueda depender de un tercer convertir en viciosa su posesión realizando actos perturbadores contra aquél. Añade el jurista, (...) pero supongamos que el poseedor repulsa la fuerza con una fuerza suficiente; en ese caso, no sino ejercer el derecho que le reconoce el art. 2470-Código Civil argentino-. No se ve cómo el ejercicio de un derecho pueda hacerle perder el derecho de prescribir, cuando ningún texto legal establece que la posesión deba ser pacífica a lo largo de todos los años que ha durado. Distinto es el caso de que la violencia o fuerza ejercidas por el propietario o por un tercero se haya

traducido en una interrupción de usucapión, pero aquí la usucapión no se operará, ya no porque no fuera pacífica la posesión, sino porque ésta ha sido interrumpida. Concluye el maestro Borda, sosteniendo que la pacificidad de la posesión no es un requisito de la usucapión. Bien entendido, sin embargo, que nos referimos al mantenimiento de la posesión; pero si ésta se ha tomado con violencia, el término de la prescripción no empieza a correr sino desde que la violencia ha cesado.

Posesión pública

Se entiende que la prescripción adquisitiva, funciona a través de un hacer por parte del poseedor, es decir, porque éste actúa sobre el bien como propietario, es más, al poseedor se le presume propietario; entonces no se entendería la validez de este principio si el poseedor actuara de forma clandestina. También se debe entender que para que sea válida la posesión, el propietario debe estar enterado de la misma y no accionar.

Precisa el Dr. Gunther Gonzáles Barrón citando a Hernández Gil, que la posesión como hecho propio de la realidad física, como situación fáctica, solamente existe en cuanto el hecho se manifiesta socialmente. En tal sentido, una posesión clandestina no llega a ser tal, pues el adjetivo resulta ser contradictorio con el sustantivo al que pretende calificar. Quien pretende el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse, no puede tener conductas equívocas o fundarse en meras tolerancias del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con repulsa, en cuanto sustrae a

algo del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación.

Guillermo Borda, respecto a la posesión pública nos dice, (...) que es necesario reconocer que el requisito de que la posesión sea pública es plenamente lógico, porque lo que verdaderamente caracteriza el ejercicio del derecho de propiedad es su ejercicio público *erga omnes*. Apenas se puede concebir una posesión no ejercida públicamente, sobre todo en materia de inmuebles. Por lo demás, el poseedor que oculta la posesión hace imposible que los interesados conozcan la pretensión que tiene sobre el bien y, por lo tanto, están excusados de no haberse opuesto.

Por su parte, Berastain Quevedo, nos refiere que la posesión es pública cuando exista una exteriorización de los actos posesorios, que actúe conforme lo hace el titular de un derecho. "El usucapiente es un contradictor del propietario o del poseedor anterior. Por eso, es necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida"

Siendo ilustrativo el profesor último citado, indica que lo contrario a la posesión pública es la posesión clandestina, que carece de eficacia posesoria, por ejemplo, una persona que ingresa por las noches a un inmueble por un pequeño hueco en la pared del lindero del fondo, y que antes que amanezca se retira del inmueble. Este individuo no podrá adquirir la propiedad por prescripción, ya que su posesión

ha sido clandestina. La prueba de la publicidad de la posesión se da a través de las testimoniales de los vecinos, que son las personas idóneas para atestiguar si la persona que invoca la prescripción ha ejercido una posesión de público conocimiento.

Elena Highton, nos indica que de ser clandestina la posesión no podría considerarse que el propietario haya abandonado la posesión, dado a que la posesión debe manifestarse, a fin de que los terceros, especialmente el dueño puedan admitir la existencia del poseedor en su inmueble.

Como propietario

Diez Picazo, nos dice que "hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño. Es conveniente resaltar –en palabras del maestro Gunther Gonzáles Barrón-, que el *animus domini* no puede quedar circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, ya que la intención de éste debe materializarse a través de su comportamiento en no reconocer otra potestad superior.

En la praxis, la determinación de si el poseedor actúa como propietario o no, requiere el conocimiento de la causa posesoria o *animus*, no hay otra forma de diferenciar una posesión de la otra. Siendo soporte de dicha idea, lo descrito por Rodolfo Sacco y Raffaele Caterina quienes

nos dicen que *el animus domini* es la voluntad de sujetar el bien como la sujeta el titular del derecho real.

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

Se entiende que el poseedor debe actuar con *animus domini* sobre el bien, pero no se trata creerse propietario, sino comportarse como tal. El poseedor pleno y el mediato pueden prescribir un bien. Sin embargo, el poseedor inmediato (artículo 905 del C.C.), y el servidor de la posesión (artículo 897 del C.C.), no lo pueden hacer. "No cabe usucapir, por mucho que sea el tiempo que transcurra, si posee en concepto distinto del de dueño (...)"

El Dr. Max Arias Schreiber Pezet, con buen pulso nos ilustra que la posesión debe ser a título de propietario. Quedan por consiguiente excluidos aquellos poseedores que gocen de la llamada posesión inmediata, como son los arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, anticresistas, retenedores y depositarios. Así lo establece el artículo 873° del Código Civil derogado de 1936, inexplicablemente excluido del Código vigente. Prosigue el autor citado, "si es atendible, en cambio, la supresión del artículo 874° del Código derogado que establecía un plazo especial de prescripción, pues los herederos de las personas

impedidas de adquirir por prescripción los bienes poseídos en forma inmediata no podía esgrimir un título distinto del que tuvo su sucesor. Se quedó que sólo cabe que estén sujetos a las reglas generales que existen sobre esta materia y que en estos casos no quepa la suma de posesiones.

La doctrina ha ideado una noción más amplia que la de "poseedor en concepto de propietario", y por ello que actualmente se habla también del "poseedor en concepto propio" o en nombre propio. Este tipo de poseedor se caracteriza por contar con el poder de hecho sobre el bien en calidad de propietario o de titular de cualquier derecho real. Por tanto, "el poseedor en nombre propio" abarca a quien posee como propietario, o como usufructuario, o como titular de una servidumbre activa, etc. Sin importar que tenga o no el derecho en cuestión Esta categoría tiene como fin exclusivo unificar a todos los poseedores que se hallan habilitados para ganar por usucapión el derecho real simétrico en caso de posesión continua. Verbigracia, el poseedor como propietario puede adquirir la propiedad por usucapión (artículo 950º C.C.), el poseedor como usufructuario puede adquirir el usufructo por usucapión (aunque el Código no contempla expresamente esta hipótesis), el poseedor como titular de una servidumbre, puede adquirir la servidumbre por usucapión (artículo 1040º C.C.). En este caso estaríamos en presencia de lo que también se ha denominado "posesión civil", es decir aquella que se ejerce como si correspondiese al titular de un derecho real.

El *animus domini*, referido al poseedor en concepto de dueño se amplía con el "*animus rem sibi habendi*"(tener la

cosa como suya) a todos los poseedores en concepto de titular de cualquier derecho real.

Transcurso del tiempo

Finalmente el transcurso del tiempo de posesión es igualmente fundamental, en la medida que es de la esencia de la prescripción adquisitiva. El Código actual, como el anterior, no exige la diferencia entre presentes y ausentes y sanciona un sistema unitario, justificado por el acortamiento de distancias en la vida moderna y el avance tecnológico. El teléfono, el telégrafo, el cable, el telex, el fax, el correo electrónico, las aeronaves y la ingeniería moderna (satélites) han reducido al mínimo el antiguo problema que creaban las distancias y hoy el mundo está estrechamente vinculado de manera que en cierto modo no existan diferencias entre quienes están presentes y ausentes.

Respecto a cómo opera el transcurso del tiempo en la prescripción larga, es preciso partir señalando que ésta tiene el mismo fundamento de la prescripción corta u ordinaria, esto es, la conveniencia social de la consolidación de la propiedad y el principio de seguridad que tanta trascendencia tiene en el agregado social, así como su aporte a la generación de trabajo y a la producción de riqueza.

Históricamente la prescripción larga fue duramente combatida, principalmente por los canonistas, quienes sostenían que con ella se otorgaba carta de ciudadanía o legitimidad a la mala fe. Pero en la actualidad la figura esta universalmente reconocida y todos los códigos civiles la

contienen. En efecto el valor social, que también es moral, prevalece sobre el valor moral personal, individualista por antonomasia. Hay en la prescripción adquisitiva larga un contenido social y de manifiesta trascendencia y se ha dicho, en suma, que el servicio que presta a la sociedad purga el pecaminoso contenido de la mala fe y por ello ha sido absuelta.

El Código Civil de 1984, señala diez años para la prescripción adquisitiva larga. Se ha acortado drásticamente el plazo de treinta años que disponía el artículo 871º del Código Civil de 1936. Este recorte, que se propició desde 1949 tiene un doble acierto: Se pone a tono con los avances de la época y es coherente con el plazo establecido para la prescripción extintiva de la acción real (inciso 01 del artículo 2001 del Código Civil vigente), salvando la notoria deficiencia que existía en el Código derogado, según el cual esta prescripción se producía a los veinte años (inciso 1 del artículo 1168º del Código Civil de 1936).

Finalmente, para la prescripción adquisitiva larga lo único que falta es, según quedó dicho, la buena fe.

Se comparte el razonamiento efectuado por Mariani de Vidal, cuando apunta que "la comprobación de los extremos exigidos para la adquisición del dominio por usucapación debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente (...)Para la adquisición del dominio por usucapación no basta que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesario que el actor demuestre cuáles son los actos posesorios realizados por él y se mantuvo en la posesión en forma continua durante veinte años (...). Teniendo en

cuenta que la posesión es un hecho que alega el prescribiente para fundar su derecho a la propiedad de la cosa, incompatible con el que pretende extinguido, a él le corresponde probar su existencia de modo indubitable, siguiendo la regla de quien afirma la existencia de una relación jurídica dada debe aportar prueba acabada de los hechos que necesariamente deben concurrir para su nacimiento.

2.10.8.2. Prescripción corta u ordinaria

Según el autor Gunther Gonzales (Gonzales Barrón, 2018, pág. 1155) señala lo siguiente: De conformidad con el artículo 950 inciso 02 del Código Civil, la propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapión ordinaria cuando a la posesión continua, pacífica, pública y en concepto de propietario por el plazo de cinco años, se le suma el justo título y la buena fe. En el caso de los bienes muebles los requisitos son los mismos, pero el plazo es de posesión de dos años (artículo 951 C.C.). La usucapión ordinaria acorta el plazo de posesión exigido para la producción del efecto adquisitivo, pues se supone que el justo título y la buena fe presente en este caso, rodean al poseedor de una mayor apariencia de legitimidad.

Justo título

Guillermo Borda, nos ilustra que se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería

perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio. Su defecto emana que quien ha transmitido el dominio no era el verdadero dueño; por eso no sirve para transmitirlo. Pero la ley ampara a quien, procediendo de buena fe, confió en este título, concediéndole un plazo de prescripción breve de diez años.

El justo título es "el acto transmitivo en su conjunto, título y modo, que causa y legitima la posesión del adquirente y la hace aparecer como ejercicio del derecho de propiedad: como posesión en concepto de dueño y no *nomine alieno*. El título es un acontecimiento que tiene su ubicación en el tiempo, a saber, el acto de adquisición que hubiera bastado por conferir la propiedad, si realmente la tuviera el tradens.

Efectivamente, el justo título es el acto jurídico encaminado a la disposición onerosa o gratuita de la propiedad de un bien, por ejemplo, compraventa, permuta, donación, dación en pago, etc., que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 140 del C.C. para considerarlo un acto válido (por eso es considerado justo al título), pero que no produce efectos transmitivos de propiedad, porque el que actúa como enajenante, carece de facultad para hacerla. Es decir, es un acto válido pero ineficaz.

Asimismo, el título debe existir, no debe ser un título simulado (simulación absoluta) o putativo. Entiéndase como título putativo aquel que se funda en un error, "la cosa a la cual el título se refiere tiene que ser la misma que fue objeto de posesión. La ley le tolera al adquirente su error sobre la persona de quien le transmitió, pero no se lo admite sobre la cosa poseída. Si él adquiere el lote A, pero su posesión la ejerció sobre el lote B, la ley en este caso no le permite la prescripción adquisitiva breve, porque la cosa poseída no se corresponde con la que es objeto de su título, y, en

consecuencia, el lote B solo lo podrá adquirir por la usucapión larga”

Nuestro Código Civil, a diferencia de otros, no define lo qué es el justo título; por tanto, será necesario recurrir a la doctrina. Así pues, el justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una "causa de adquisición", es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad transmisiva de dominio. Si se tiene que con la usucapión ordinaria se pretende subsanar la irregularidad de un transmitente que no es propietario del bien, entonces el "justo título" será aquel que, estructuralmente, corresponda a un acto jurídico válido con finalidad transmisiva (como el caso del contrato de Compraventa, Permuta, Donación, aporte en sociedad, legado), y cuyo único defecto sea la falta de titularidad del transmitente.

Si no hubiese este defecto, entonces el titular lo sería suficiente para transferir la propiedad, y no se requeriría la presencia adicional de la posesión; pero existiendo ese defecto, el título (y la buena fe) requerirá ser subsanado a través de la posesión por el plazo legal correspondiente. Es pues en buena cuenta, el título debe ser justo, es decir, legalmente suficiente para transmitir la propiedad con el único defecto de la falta de titularidad.

Por su parte la jurisprudencia nacional, a través de la CASACIÓN N° 1106-98, señala lo siguiente: *"Por la prescripción adquisitiva de dominio se consolida el derecho del poseedor que se creía propietario exclusivo de la cosa, por entender haberla recibido de su legítimo propietario, mediante un acto traslativo que, con el fin de transmitir la propiedad, estaba revestido de las solemnidades exigidas para su validez; justo título es el título traslativo que por sí habría bastado para operar la transferencia del dominio reuniendo las condiciones legales, pero en el cual falta la condición de dueño en la persona que opera la transmisión"*

De otro lado el título debe ser "verdadero", por lo que el acto o negocio jurídico debe haber tenido existencia real, y no tratarse de un título simulado o putativo. Por último el título debe ser válido, es decir, no estar afectado por ninguna causal de nulidad, aunque sí se admiten los títulos anulables, pues éstos gozan provisionalmente de validez hasta que judicialmente se declare lo contrario (art. 222 C.C).

Por su parte, el maestro Borda, sigue apuntando y esta vez nos dice el justo título debe estar rodeado de las condiciones intrínsecas (actos traslativos de la propiedad) y extrínsecas (cumplimiento de las formalidades legales) para transmitir el dominio. Cuando ahora la ley exige que el título sea verdadero, no quiere decir que tenga eficacia real y concreta para transmitir la propiedad pues entonces sería innecesario recurrir a la usucapión, sino que no sea falsificado; y cuando la ley habla de título putativo se refiere precisamente a la hipótesis de que haya sido falsificado.

Buena fe

La buena fe es un elemento indispensable para que pueda existir la prescripción abreviada. Nuestra legislación considera que tanto ella, como el justo título, constituyen elementos diferentes, que para poder dar origen a la Usucapión tienen que darse en forma conjunta.

El artículo 914^o del Código Civil, presume la buena fe de quien posee, principio dirigido a favorecer la consolidación de las situaciones de hecho, ya que en la mayoría de los casos sería muy difícil poder probar la existencia de la buena fe, siendo que en este caso quien se opone a la posesión, sería el obligado a probar la mala fe por parte del poseedor.

De acuerdo con la segunda parte del artículo 914 del Código Civil, esta presunción no favorece al poseedor cuando el bien está inscrito a nombre de otra persona, porque en este caso la inscripción es prueba de dominio.

Si pretendemos definir a la buena fe, diremos que es la creencia del poseedor de ser legítimo por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título (artículo 906 del C.C). Ahora bien, "la buena fe no es solamente una 'creencia' fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe sí es creencia, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su 'creencia honesta'. En resumen, aquí no se exige solamente una 'buena fe-creencia', sino que se avanza hasta una buena fe-diligencia.

Guillermo Borda, nos explica que "además del justo título, la prescripción corta requiere buena fe en el poseedor. Se lo reputa de buena fe a aquel que tiene la creencia de ser el señor exclusivo de la cosa (art. 4006 C.C. Argentino). Debe tratarse de una creencia sin duda alguna, tal como lo dice el art. 4006 C.C. argentino; lo que significa que si el poseedor tuviese dudas acerca de su derecho, no se lo reputa de buena fe. Porque como dice el codificador sobre el mencionado artículo, la duda es un término medio entre la buena y la mala fe. Debe tratarse, además, de una creencia seria y fundada. Por eso, la falta de título excluye la buena fe, porque nadie puede creerse seriamente propietario de la cosa si no tuviese justo título para ello. Pero no basta el justo título para tener por cumplido el requisito de la buena fe; porque puede ocurrir que aun teniéndolo, el poseedor sepa que ese título está viciado por una causa de nulidad, como ocurriría si la transmisión se hiciera

por dolo o violencia ejercidas por el poseedor. En otras palabras, la falta de justo título excluye la buena fe; pero el justo título no supone necesariamente la buena fe; sin embargo, la hace presumir, puesto que la buena fe se presume siempre, tanto más si existe justo título. Eso significa que habiendo justo título, corre por cuenta del propietario la prueba de que el poseedor era de mala fe"

Sigue anotando el maestro argentino, diciendo que la buena fe supone la falsa creencia de ser poseedor legítimo de la cosa. Ahora bien, para que esa falsa creencia configure la buena fe que autoriza la prescripción corta, debe tratarse de un error de hecho, porque el error de derecho es inexcusable. Por eso mismo, el vicio de forma en el título de adquisición hace presumir la mala fe en el poseedor.

Regresando a nuestra realidad jurídica nacional, tenemos que según el Código Civil, existe buena fe "cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título" (artículo 906 C.C). De esta definición legal es posible obtener inferir las siguientes ideas: a) La buena fe requiere que él poseedor crea en su legitimidad, b) La buena fe requiere que el poseedor tenga un justo título en el que se funde esa creencia; c) La buena fe implica que el poseedor actúa por ignorancia o por error de hecho o de derecho.

Conforme se advierte de los elementos señalados, la buena fe no es solamente una "creencia" fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe sí es creencia, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su "creencia honesta". Recapitulando se puede señalar, que aquí no se exige solamente una "buena fe-creencia", sino que se avanza hasta una "buena fe-

diligencia". La duda del poseedor respecto a su legitimidad normalmente debe equipararse con la mala fe, salvo que la duda sólo pueda ser desvanecida con un actuar de diligencia superlativo que no se justifique por las circunstancias. Verbigracia, la concubina del poseedor nacido en el extranjero, tiene la duda su pareja recientemente fallecida tiene otros herederos en su país natal. Desvanecer esta duda demostraría una diligencia no justiciable por las circunstancias (gastos excesivos), por lo que su culpa leve no debe influenciar en su buena fe.

El justo título y la buena fe son dos requisitos especiales para que opere la prescripción adquisitiva ordinaria, pero estos no son independientes. El que desee adquirir un bien por la prescripción ordinaria deberá acreditar su justo título que a su vez servirá como sustento de presumir la buena fe.

Ahora bien, conforme lo señala el artículo 907 del C.C., la buena fe solo durará hasta que las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente el, en todo caso hasta que sea notificado con la demanda, si esta resulta fundada.

Para la prescripción extraordinaria solo es necesario acreditar una posesión útil para usucapir, es decir que la posesión reúna todos los requisitos generales (continua, pacífica, pública y como propietario), sin necesidad de acreditar la apariencia legal justo título y buena fe).

2.11. La prescripción adquisitiva de dominio en la jurisprudencia nacional

"El animus domini, como elemento subjetivo, equivale a la intencionalidad de poseer como propietario. Si bien el fundamento de la prescripción es la posesión, también es fundamento la propiedad o la simple tenencia. La posesión inmediata o precaria no convierte al

titular del derecho, a quien no ha poseído el bien como propietario por el tiempo que establece la norma, en propietario del bien” –Casación N° 58-1998. Lima: 17-06-1998.

"Es infundada la pretensión, si el título que ostenta la accionante no le transfiere la propiedad. El justo título debe tener las siguientes características: ser un acto traslativo de dominio, no estar sujeto a causal de nulidad, tener existencia efectiva y probar su existencia – Expediente N° 1060-1999. 03-12-1999-.

"No debe confundirse el requisito de la prescripción adquisitiva ordinaria de poseer el bien como propietario, con el requisito de la prescripción extraordinaria de poseer el bien con justo título. El primero supone que el poseedor se comporta como propietario; en cambio en el segundo debe existir un título o documento de por medio" –Casación N° 3810-2000. Huaura. "El Peruano": 31-07-2001

"El art. 950° en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con animus domini–Casación N° 2345-2000. Lima: 03-09-2001-.

"Además de los requisitos generales que contempla nuestro ordenamiento procesal, la demanda de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir con otros requisitos especiales como son: indicar la fecha y forma de adquisición de los bienes y la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien. Todo ello en razón a que dirigiendo la demanda de prescripción adquisitiva de dominio al demandado, propietario del predio materia de litis, se le asegura el ejercicio de su

derecho de defensa – **Casación N° 0772-1999. Ica. "El Peruano": 02-01-2002-.**

"El juez al calificar la demanda debe revisar si ésta contiene los requisitos señalados en los arts. 424° y 425° del Código procesal civil. Tratándose de una prescripción adquisitiva, adicionalmente debe verificarse si cumple los requisitos especiales indicados en el art. 505° del Código procesal civil. No puede ampararse la improcedencia de la demanda bajo el argumento que no es posible la identificación física ni jurídica del inmueble, debido a que no se encontraría independizado del terreno de mayor extensión en donde se ubica, y que por tal razón resultaría un imposible jurídico lo petitionado" –**Expediente N° 1165-2001. 11-03-2002-.**

"La prescripción adquisitiva de dominio implica la confluencia de varios requisitos, entre los que se encuentran, el que la posesión sea pacífica, esto es, que la posesión no se haya adquirido por la fuerza, que no esté afectada por la violencia y que no sea objetada, judicialmente, en su origen. Otro requisito sustancial, para la adquisición de la propiedad, por el transcurso del tiempo, es que la posesión sobre el bien inmueble, sea continua, esto es, que se ejercite sin solución de continuidad en el tiempo o habiendo tenido interrupciones, se recupere la posesión dentro del año de haber sido despojado de ella; esto significa que para la configuración de este requisito no sólo debe tenerse en cuenta el factor tiempo, sino que ésta, la posesión, debe tenerse al momento de la interposición de la demanda, al constituir un presupuesto indispensable para la usucapión" –**Casación N° 1454-2002. Chincha. "El Peruano": 31-01-2003-.**

"La prescripción es un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno, mediante la posesión ejercida sobre dicho bien. Para ello se requiere que la parte demandante pruebe plenamente la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. La sentencia que acceda a dicha petición, es título tanto para la inscripción de la

propiedad en el registro respectivo, como para cancelar simultáneamente el asiento que figura inscrito a favor del antiguo dueño –Expediente N° 1178-1998. 17-12-1998-.

"La sentencia de vista sólo tiene como sustento la declaración de los testigos, que no basta para declarar la prescripción adquisitiva de propiedad del inmueble sub litis" –Casación N° 1000-2002. Lima: 13-08-2000-.

"El propietario de un inmueble cuya documentación relativa a su transferencia se ha extraviado y que viene poseyendo por más de diez años; y que sin embargo, en su demanda no solicita el reconocimiento de su propiedad, sino que se le declare propietario por prescripción adquisitiva, es declarado como tal –Casación N° 3121-2000. Callao. Lima: 03-09-2001-.

"No procede amparar la demanda de prescripción adquisitiva si el actor acompaña documentos que evidencian el pago al impuesto al patrimonio predial y no así que haya ejercitado derecho de posesión alguno sobre el referido bien, tanto más, si dichos documentos no se encuentran corroborados con medio probatorio idóneo que permita inferir un comportamiento en el actor, orientado a adquirir el inmueble por usucapión" –Expediente N° 236-2001. 09-11-2001-.

"Cuando el inc. 2º del art. 505º del Código procesal civil hace mención a la certificación municipal o administrativa, establece que ésta se presenta de ser el caso; es decir, que dicha certificación no constituye un requisito inflexible, quedando a criterio del juzgador exigir o no tal requisito –Casación N° 3172 – 2002. Arequipa. Lima: 30-10-2002-.

"El actor debe acreditar su posesión en calidad de propietario de manera pública, continua y pacífica durante diez años si se trata de prescripción larga, o durante cinco años si además acredita justo título y buena fe, y es en ese sentido que los juzgadores no estiman que los

recibos por servicios adjuntados, ni las demás pruebas admitidas y actuadas cumplan con acreditar las exigencias del art. 196° del Código procesal civil –Casación N° 1418-2002. Lima. "El Peruano":01-12-2003-.

"El hecho que no haya concurrido uno de los testigos a la audiencia de pruebas no puede considerarse como contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, pues la norma bajo análisis impone como requisito de necesario cumplimiento de la prescripción adquisitiva, el ofrecimiento de la declaración testimonial de un mínimo de tres testigos, mas no su actuación" –Casación N° 3195-2001. Lima. "El Peruano": 30-04-2003-.

"La sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio, es título tanto para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo, como para cancelar simultáneamente el asiento que figura inscrito a favor del antiguo dueño" –Expediente N° 1178-1998. 17-12-1998-.

"La acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes, limitándose la sentencia a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, pues la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor–Casación N° 2092-1999. Lambayeque. Lima:13-01-2000-.

"El art. 952° establece la forma como el propietario por usucapión debe proceder a efectos de otorgarle a su título seguridad jurídica y oponibilidad ante terceros. En ese sentido cabe precisar que no basta haberse encontrado en posesión del bien con animus de propietario, sino que además es necesario contar con una declaración judicial y su

correspondiente inscripción – **Casación N° 754-2001. Arequipa. Lima: 22-10-2002-.**

"Los títulos de propiedad se mantienen vigentes al no resultar oponibles los efectos de la sentencia a quienes no intervinieron en el proceso que declaró la prescripción adquisitiva" – **Casación N° 3643-2000. Cañete. Lima: 12-11-2002-.**

"Los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio son retroactivos, es decir, que si bien la adquisición de la propiedad se produce al cumplirse el plazo señalado en la ley; sin embargo, sus efectos se retrotraen al momento en que comenzó a usucapir" -**Resolución N° 109- 1999-ORLC/TR-.**

Otro de los requisitos que requiere la prescripción adquisitiva es que el bien materia de dicha acción se encuentre debidamente inscrito en los registros públicos de la propiedad inmueble, tal como lo señala expresamente la ejecutoria suprema emitida en el **Expediente N° 1330-1993**: *"Sólo se adquiere el inmueble por prescripción cuando está inscrito en el registro de la propiedad inmueble a favor de la persona contra quien ha operado aquella, en cambio si el inmueble no está inscrito el proceso viable es el procedimiento sobre títulos supletorios* – **Casación N° 1043-2001. Juliaca. San Román. Puno. "El Peruano": 01-06-2004-.**

"Si bien la ley reconoce la institución jurídica de la usucapición, no menos cierto es que quien pretende se le declare propietario debe estar en posesión del bien y ejercer de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad"- (**Exp. ~ 162-95-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, Hinostroza Minguez, Alberto, "Jurisprudencia Civil", tomo 111, p. 259).**

"No constituye justo título una escritura pública declarada nula por el Poder Judicial, por lo que en este caso no puede admitirse la prescripción corta de cinco años"- (**Exp. 941-95-Piura, Sala Civil de la**

Corte Suprema, Hinostrza Minguez, Alberto, "Jurisprudencia Civil", tomo IV, p. 262).

"Resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva si se afirma haber adquirido esta por contrato de compraventa"- (Exp. N° 3992-97, Resolución del 23/04/98, Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima).

"La diferencia entre la prescripción adquisitiva de dominio y los títulos supletorios, radica en que esta es una forma de acceder a la propiedad con la constatación de la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante un determinado tiempo. La sola posesión de un inmueble no es suficiente para el otorgamiento de un título supletorio, sino que se requiere, además, de actos públicos a título de propietario, de modo que el derecho de propiedad sobre el bien sea incuestionable"- (Exp. N° 360-94-Cajamarca, Normas Legales, tomo 238, p.22).

"Solo se adquiere el inmueble por prescripción cuando está inscrito en el registro de la propiedad a favor de la persona contra quien ha operado aquella; en cambio si el inmueble no está inscrito, el proceso viable es el procedimiento sobre títulos supletorios" -(Exp. N° 1330-93-Lambayeque, Ledesma Narváez, Marianella. Ejecutorias Supremas Civiles (19931996). p. 273).

"La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno mediante la posesión ejercida sobre dicho bien durante un plazo previamente fijado por la ley, de tal manera que la sentencia que acceda a esta petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño" (Exp. N° 1330-93-Lambayeque, Ledesma Narváez, Marianella. Ejecutorias Supremas Civiles (19931996), p. 274).

"Se encuentra habilitado para demandar prescripción adquisitiva quien alegue una posesión mediata o inmediata de un bien inmueble, pues el

ordenamiento legal vigente no distingue si la posesión para adquirir vía prescripción adquisitiva la propiedad deba tener algunas de las características mencionadas, sino que solo exige que aquella sea continua, pacífica y pública" (Cas. N° 1126-2001 del 10/10/2000. Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica).

"El fundamento de esta institución (prescripción adquisitiva) radica en que ante la existencia de relaciones jurídicas inestables se debe otorgar seguridad a la propiedad misma, por lo que existiendo certeza de este (sic -léase esta-) sobre el predio litigioso (...), no procede la adquisición por prescripción" (Cas. N° 135-98. Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica).

"Constituye (la prescripción adquisitiva) una forma legítima de adquirir la propiedad, oponible a quien se halla registrado como propietario"- (Cas. N°1541-98 del 24/09/1999. Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica).

"No existe posesión pacífica cuando el poseedor ha sido vencido en los procesos sobre impugnación de resolución administrativa y nulidad de título de propiedad; en este caso, no se cumple con uno de los requisitos para adquirir la propiedad por usucapión" -(Cas. N° 431-96. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 324).

"Para que se adquiriera la propiedad por prescripción adquisitiva, se requiere, entre otros requisitos, que la posesión sea pacífica, entendiéndose por esta que no se adquirió por la fuerza, que no está afectada por violencia y que no es objetada judicialmente en su origen. No es pacífica la posesión cuando el poseedor es demandado en vía de acción reivindicatoria" (Cas. N° 1676-96. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 324).

"Habiéndose establecido que el actor antes de interponer la presente demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio, fue emplazado judicialmente para que desocupe el predio objeto de litis, tal hecho ha

perturbado la posesión del demandante, por lo que ella ha dejado de ser pacífica”- (Cas. N° 770-97. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 325).

“Para que la posesión continua permita acceder al derecho de propiedad debe ser fundamentalmente pacífica, lo que significa que debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás”- (Exp. N° 78-96-Huánuco, Gaceta Jurídica, Tomo N° 55, p. 15-A).

“La sentencia regulada por el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil es de naturaleza declarativa, por las siguientes razones: a) la inscripción del derecho de propiedad es un acto voluntario, que otorga publicidad al derecho adquirido y no es constitutiva de derechos; b) no corresponde su cumplimiento a los vencidos, sino al Registro de la Propiedad Inmueble, y c) porque la inscripción es un acto administrativo facultativo. En ese sentido, no es procedente la ejecución judicial de esta sentencia, ya que la misma no ordena a los vencidos en juicio el cumplimiento de una determinada prestación”- (Cas. N° 1516-97-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano 14/10/98, p. 1908).

“El juez no puede llegar a un juicio jurisdiccional por el cual considere que el demandado es propietario (del bien) por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva sin que exhiba el título judicial que lo haya declarado conforme al trámite previsto en la ley procesal” (Cas. N° 3109-99 del 19/01/12).

2.12. Breves apuntes sobre el proceso abreviado de prescripción adquisitiva de dominio en el Código Procesal Civil Peruano

2.12.1 El Litigio:

Está constituido por la materia objeto de discusión, sobre la cual gira toda la actividad probatoria. El litigio supone una contradicción entre la

pretensión de la demandante y la tesis de defensa expuesta por el demandado. Ticona Postigo, hace una acepción más amplia y completa la cual refiere que el litigio “es el conflicto actual de intereses que se suscita entre dos o más personas y, en donde la incompatibilidad de intereses es resuelta o solucionada mediante el proceso, conforme a las normas jurídicas sustanciales y procesales pertinentes y vigentes en un ordenamiento jurídico determinado” El proceso de usucapión es un proceso contradictorio donde hay controversia, pues existen demandante y demandado, que muchas de las veces es el Estado. En este proceso el hecho central es probar la posesión, ya sea contra un propietario inscrito o desconocido, produciéndose un cambio en la calidad jurídica del título, puesto que el poseedor será declarado propietario, en virtud de la negligencia del antiguo dueño; por tanto el fallo cancelará el asiento del antiguo propietario. En el expediente materia del presente informe, el litigio se expresa en la pretensión de la demandante, que en vía de proceso civil, pretende que se le declare propietaria por prescripción adquisitiva y se disponga la inscripción de su derecho de propiedad en la partida registral correspondiente.

2.12.2 El Procedimiento:

Viene a ser la manera particular como se desarrolla el proceso, es decir, la individualización del proceso civil en sus particulares estructuras. El procedimiento es una actividad jurídica pre-ordenada, que permite la iniciación, desarrollo y conclusión del proceso civil. Dicha actividad no sólo se rige por el Código Procesal Civil, sino también por Principios Jurídicos Procesales.

Como afirma Monroy Gálvez, si bien los procedimientos son distintos en atención a la pretensión para la que han sido creados, de una u otra manera todas se articulan en etapas surgidas del concepto unívoco que tiene el proceso como conjunto dialéctico de actos procesales realizados

por los elementos activos de la relación procesal, con un propósito común: acabar con el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica.

- **Proceso Abreviado:**

Para el trámite en el Auto Admisorio, el Juez concederá al demandado el plazo de diez días para que conteste, contados desde la notificación con la demanda y sus anexos. A su vez, la parte demandada tendrá tres días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios y cinco días para interponer excepciones y defensas previas. De darse el caso, el demandante podrá absolver las tachas u oposiciones dentro del plazo de tres días, para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas dispondrá de cinco días y, el mismo plazo para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invocan hechos no expuestos en la demanda.

Así mismo se tendrán diez días para la expedición del Auto de Saneamiento contados desde el vencimiento del plazo para contestar la demanda; El juez procederá conforme los artículos 449° y 468° del Código Procesal Civil, resolviendo la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara 16 Art. 491° del Código Procesal Civil 46 también el saneamiento del proceso.

En el caso de declarar fundada una excepción, se aplicara lo dispuesto en los artículos 450° y 451° del Código Procesal Civil. El art. 450° del cuerpo normativo antes citado prescribe que las excepciones se resuelven en un sólo auto. Si entre ellas figura la de incompetencia, litispendencia o convenio arbitral y el Juez declara fundada una de ellas, se abstendrá de resolver las demás; pero si concedida apelación, el superior revoca aquella, devolverá lo actuado para que el inferior se pronuncie sobre las restantes. El auto que declara fundada una excepción es apelable con efecto suspensivo; El art. 451° versa sobre los efectos de las excepciones y preceptúa que una vez consentido o

ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 446° del C.P.C., el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes: suspender el proceso hasta que se subsane el defecto u omisión, anular lo actuado y declarar la conclusión del proceso o remitir los actuados al juez competente, dependiendo de la excepción de que se trate. Posteriormente se procederá de acuerdo a lo previsto por el art. 468° del C.P.C., el mismo que establece que expedido el Auto de Saneamiento Procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos. Sólo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas.

La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida; Al prescindir de esta audiencia el Juez procederá al Juzgamiento Anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral.

La Audiencia de Pruebas se llevara a cabo dentro de los veinte días siguientes a la fijación de los puntos controvertidos por el Juez; Las Audiencias Especial y Complementaria, si fuera el caso, se realizaran dentro de los cinco días de efectuada la Audiencia de Pruebas.

Se expedirá sentencia dentro de los veinticinco días de culminada la Audiencia de Pruebas o las Audiencias Especial y Complementaria, si se hubieren realizado; Los litigantes tienen un plazo de cinco días para apelar la sentencia, la misma que tendrá efecto suspensivo. El art. 494°

del C.P.C. prescribe que en este proceso tendrá efecto suspensivo la apelación de la resolución que declara improcedente la demanda, la que declara la invalidez de la relación procesal con carácter insubsanable, la que declara fundada una excepción o defensa previa y de la sentencia. Las demás apelaciones se concederán sin efecto suspensivo y tendrán la calidad de diferidas, salvo que el Juez decida su trámite inmediato, mediante resolución debidamente motivada.

- **Etapa Postulatoria:**

En la etapa postulatoria se establece la materia litigiosa objeto del proceso y se fijan los hechos sobre los cuales se centrará la probanza; propiciándose la presencia de los elementos necesarios para que se produzca una relación procesal válida. Pertenecen a esta etapa los actos procesales: interposición de la demanda, auto admisorio de la demanda, emplazamiento al demandado, interposición de tachas u oposiciones así como de excepciones o defensas previas, la contestación de demanda, admisión de la contestación antes anotada, traslado de la contestación; siendo improcedente la reconvención según lo estipulado en el art. 490° del Código Procesal Civil. Como un mecanismo de seguridad jurídica, el ordenamiento procesal civil dispone el saneamiento del proceso, obligando al juez a limpiar el proceso de las cuestiones que puedan obstaculizar el conocimiento de la causa, estableciéndose las condiciones para que el proceso continúe y cumpla con su finalidad que es resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre jurídica.

- **La Demanda**

Es el acto procesal de postulación, materializado en un escrito, mediante el cual el pretensor (actor, demandante, emplazante) en el ejercicio de su derecho de acción propone a través del órgano jurisdiccional una o varias pretensiones dirigidas al demandado, dando inicio a la relación jurídica procesal en busca de una decisión

judicial que solucione el conflicto de manera favorable al pretensor. Por otro lado, el maestro Jorge Carrión Lugo define a la demanda como el medio procesal por el cual se ejercita la acción procesal solicitando la tutela jurisdiccional efectiva respecto a algún derecho subjetivo.

La demanda con la cual se quiera iniciar un proceso de Prescripción Adquisitiva debe contener los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, pero también se exigirán requisitos adicionales.

Los requisitos y anexos de la demanda se encuentran establecidos en los artículos 424° y 425° de nuestro Código Procesal Civil, además de ellos los requisitos para la demanda de Prescripción Adquisitiva se ubican en el art. 505° del Código Procesal Civil, que regula requisitos adicionales:

1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien.

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

4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes. Planteada la demanda, el usucapiente, por razones de seguridad, debe pedir la anotación preventiva de la misma en el registro respectivo, con la finalidad de evitar que el propietario inscrito pueda enajenar el bien a un tercero y que éste inscriba su compraventa.

Causales de Inadmisibilidad e Improcedencia.

-Inadmisibilidad.- En el caso que la demanda sea presentada sin los requisitos o anexos previstos por ley, cuando el petitorio sea incompleto o impreciso, contenga una indebida acumulación de pretensiones, deberá ser admitida provisionalmente, es decir, no se dará trámite a la demanda y el juzgador indicará las observaciones en relación a las omisiones o defectos de la demanda, concediendo un plazo de hasta cinco días. El incumplimiento del mandato determina el archivo del proceso y la devolución de anexos.

-Improcedencia.- La demanda será declarada improcedente en los siguientes casos:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar
3. Advierta la caducidad del derecho
4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio

5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

Si el juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos; Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes. (Art. 427° C.P.C.).

2.12.3. Sujetos Procesales:

Respecto a la participación de los sujetos procesales es necesario desarrollar la forma de intervención de terceros en el proceso civil. Según la doctrina nacional, nos expone que el litisconsorcio se produce cuando en un juicio o proceso dos o más personas litigan en forma conjunta, encausando una plurisubjetividad, bien como demandantes o demandados. Sin embargo, qué sucede si esta ficción procesal se ve adherida por una nueva clasificación tal es el caso de la intervención litisconsorcial, o denominada para un sector de la doctrina como litisconsorcio cuasi necesario.

Según el procesalista uruguayo, Enrique Vescovi, nos ilustra diciéndonos que el significado de la palabra litisconsorcio ,proviene de las siguientes vocablos: ” litis” que significa conflicto o litigio, “con” significa junto y ” sors” es suerte, lo que viene a significar litigar conjuntamente o junto con , que implica a compartirla misma posición de partes y en la mayoría de los casos la misma actividad procesal.

Para PARRA QUIJANO: “Esta palabra traduce o denota la presencia de varias personas en el proceso, unidos en determinada situación. Se podría afirmar que todas las legislaciones y doctrinas admiten la existencia de varias personas en la situación de demandante o demandado”

Para MONROY, el litisconsorcio es una acumulación subjetiva y como tal, puede ser originaria o sucesiva. “La necesidad de su tratamiento legislativo, separado, surge del hecho que la personas que conforman una parte en calidad de litisconsortes, pueden tener en su interior, relaciones distintas y heterogéneas”.

Por su parte, CABANELLAS define que es una situación y relación procesal de la pluralidad de personas que, por efecto de una acción entablada judicialmente, son actores o demandadas de la misma causa, con la consecuencia de la solidaridad de intereses y la colaboración de la defensa.

Dado que cada una de las personas que, en un juicio, concurren al menos con otra y litigan con el mismo carácter de demandante o demandada, dentro de la misma acción u otra conexas.

Existe litisconsorcio cuando por mediar cotitularidad activa o pasiva con respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación de más de una persona en la misma posición de parte. Sin embargo, es el litisconsorcio pluralidad de partes o la pluralidad de sujetos como parte.

Como se menciona supra existen multiplicidad de concepciones; etimológicamente ahora sabemos que el litisconsorcio significa: “Comunidad de suertes o identidad en los resultados”. La doctrina globalmente concibe que no es la pluralidad de partes, dado que esta postura no es correcta, debido a la existencia del Principio de Dualidad de Posiciones. Por el cual se establece que en el proceso tan solo dos partes.

De manera referencial, tal principio la doctrina le ha llamado “principio de bilateralidad o dualidad de partes” el cual se manifiesta en dos posturas antagónicas: la parte demandante y la parte demandada.

La dualidad de partes no significa que sólo dos personas hayan de actuar como tales en el proceso , una en la postura de actor y otro en la de demandado sino que en cada una de las posturas existirá varios sujetos formando una parte única, pero compleja , entonces recién hablaremos de litisconsorcio.

Si bien el proceso (...) suele desarrollarse con el esquema de un sujeto en cada una de las dos posiciones de parte (...) no resultan infrecuentes los supuestos en que una o ambas posiciones están integradas por varios sujetos. Ahora bien, alrededor de cada una de las partes –demandada o demandado – pueden situarse una pluralidad de personas interdependientes jurídicamente entre sí ; vale decir, en un proceso judicial pueden existir demandantes o varios demandados autónomos, pero integrados por ficción como parte

- **El Litisconsorcio:**

Es una institución de índole procesal – según ALZAMORA VALDEZ – tiene un doble objeto: 1) Reunir varias causas para que sean juzgadas con menor actividad y menores gastos (economía procesal); 2) Asegurar una relación uniforme y evitar resoluciones contradictorias. Esta figura se origina generalmente en la misma demanda, pero puede surgir también en el curso del proceso, en caso de acumulación de oficio ordenado por el Tribunal; por fallecimiento de una de las partes que es reemplazada por sus herederos; por intervención de un tercero en la relación procesal; o por la intervención de reconvencción que comprende y se refiere al actor y otros.

- **Requisitos procesales del litisconsorcio**

Apoyándonos en las palabras de ALZAMORA VALDEZ, nos indica que para que se produzca el litisconsorcio deben cumplirse determinados requisitos procesales: a) Que las relaciones entre los intervinientes estén regulados dentro de la misma clase del proceso ; y b) Que concurren los presupuestos procesales de capacidad de las partes y competencia del órgano jurisdiccional. En lo atinente a los requisitos de carácter procesal, estos van a afectar a los sujetos del proceso vinculados por la relación jurídico sustancial, que deberán tener capacidad para ser parte material y procesal, contener las denominadas condiciones de la acción, así como unidad e indivisibilidad; en cuanto al juez, éste debe reconocer las acciones que correspondan a cada litisconsorte, y debe procurarse la ausencia de motivos de abstención y recusación. Por ende, existirá litisconsorcio en tres casos: a) Cuando en un proceso hay varias personas como accionantes o demandados; b) Cuando concurren al proceso terceros que reúnen los requisitos indicados; c) Cuando existe acumulación de procesos con partes distintas y exista comunidad de pretensiones entre alguna de ellas.

- **Litisconsorte y terceros**

Para Escriche, citado por FLOREZ POLO, el “litisconsorte es el que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte ya sea de actor. Paralelamente, la doctrina argentina nos ilustra – de la mano de PEYRANO- que los litisconsortes son partes, en sentido estricto, de la relación jurídica procesal a diferencia del tercero, que (.....) es el sujeto procesal eventual no necesario para la prestación de la actividad jurisdiccional que, sin ser parte, tiene la “chance” de participar en una relación procesal pendiente en la medida del interés jurídico que ostenta y a través del instituto técnicamente denominado intervención. En un proceso litisconsorcial –debido a que – aparecen tantas pretensiones u oposiciones como sujetos litisconsortes. Este conjunto de personas

integradas en una misma posición constituye una parte procesal única, aunque compleja, el efecto principal del litisconsorcio consiste en que todas las pretensiones se discuten en un mismo proceso y se resuelven en una sentencia. Sin embargo, si existiese un tumor maligno durante el proceso y no se cumple, en conformidad causando indefensión a una de las partes; al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la finalidad de las nulidades es asegurar la garantía constitucional de la defensa del juicio. Con suma claridad, el maestro Hugo Alsina ilustra este propósito mediante la fórmula “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”.

- **Importancia del litisconsorcio**

El litisconsorcio por ser un instituto procesal que permite una acumulación subjetiva. Permite la presencia de varias personas como parte que, por obligaciones directas o intereses comunes, están unidos en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica. Por lo tanto la regulación de este instituto jurídico en nuestro actual Código Procesal Civil tiene como propósito principal la preeminencia de los principios procesales de celeridad, economía e inmediación, y es a través de estos principios rectores del proceso que se va evitar la expedición de sentencia contradictorias que atentan contra el principio de economía procesal.

- **Clasificación del litisconsorcio**

Un sujeto puede pretender un objeto de uno o varios sujetos o, a la inversa, que varios sujetos pueden pretender de un sujeto uno o varios objetos y, finalmente, que varios sujetos pueden pretender uno o varios objetos de varios sujetos.

En este modesto trabajo, clasificaremos al litisconsorcio de la siguiente forma a continuación:

1) Según la pluralidad de sujetos como parte (Plurisubjetividad);

-Litisconsorcio activo: La plurisubjetividad está en la parte demandante, vale decir cuando existen varios demandantes frente a un demandado.

-Litisconsorcio pasivo: La plurisubjetividad está en la parte demandada, podemos definir sin incertidumbre que existen varios demandados, dado que sólo hay un solo actor.

-Litisconsorcio mixto: La plurisubjetividad se da en cualquiera de las partes, es decir, existen varios demandantes y demandados.

La doctrina apoyándose en la voluntad del legislador asiente que el litisconsorcio originario la plurisubjetividad viene configurada con la demanda, en otros términos, existirá pluralidad de sujetos desde el inicio del proceso; en cambio: en el litisconsorcio sobrevenido la plurisubjetividad se estructura con posterioridad a la demanda, en términos sencillos, se produce durante el desenvolvimiento del proceso.

2) Según el tiempo;

-Litisconsorcio originario: Cuando la pluralidad de sujetos aparecen desde la iniciación del proceso.

-Litisconsorcio Sucesivo: Cuando la plurisubjetividad (pluralidad de sujetos) aparece después de su desenvolvimiento.

En el mismo sentido, Palacios Lino “clasifica al litisconsorcio en originarios y sucesivos, los primeros presentan una pluralidad que se materializa en la etapa postulatoria con la demanda o su contestación; en los segundos: la pluralidad se materializa al incorporarse al proceso ya iniciado, mediante la intervención de terceros en sus distintas modalidades.

3) Según la fuente o base de origen

-Litisconsorcio necesario especial o cualificado.

A diferencia del voluntario, la plurisubjetividad deviene en necesario cuando la ley o la relación jurídica sustancial determinan la necesidad de que varios sean demandados; en otras palabras: surgirá cuando la presencia de una pluralidad de las partes en el proceso se imponga por la naturaleza de la propia pre-tensión discutida o por las implicancias de la resolución judicial que ha de recaer en el proceso. Y así lo dicta el tenor nacional, en el artículo 93 del C.P.C, que a la letra dice así: “cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente todos comparecen o son emplazados, según se trata de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario”.

Es una figura procesal excepcional, debido principalmente a la carga que impone en la conformación de la relación procesal, especialmente en el ámbito pasivo. En efecto, debido a él, el actor no puede elegir con quien litigar, sino que si se decide a que existe proceso debe necesariamente demandar a todos los que puedan a todos los que se pueden ver afectados por la cosa juzgada del mismo.

En el litisconsorcio necesario, la dependencia es total puesto que estamos ante el caso de una legitimación causal, compleja o común en virtud de que la relación jurídica sustancial referente a la pretensión deducida. El litisconsorcio especial o cualificado produce efectos más amplios.

Este litisconsorcio se presenta cuando existe necesidad de una resolución Uniforme para todos los litisconsortes; o cuando la demanda deba ser presentada por varios o contra varios. Es característica del litisconsorcio necesario, la situación de solidaridad procesal que se establece entre los litisconsortes.

En cuanto a los términos, si alguno de los litisconsortes cumple un acto procesal o lo aprovecha, se considera tal situación en beneficio de los otros.

El plazo para recurrir de la sentencia es individual. Los recursos favorecen, sin embargo a todos los litisconsortes, con la salvedad siguiente: los que han interpuesto no son parte sino participes ante el tribunal superior.

“La sentencia que pone fin al proceso, beneficia o perjudica a todos los litisconsortes y que queda consentida, solamente cuando puede hacer uso de recursos impugnatorios contra ella. El impulso procesal corresponde, sin embargo a cada uno de los litigantes separadamente, de tal manera que por si solos pueden poner en marcha el proceso, con la sola obligación de hacer notificar a los demás. Las notificaciones son también individuales para los litisconsortes. En el litisconsorcio necesario, sus componentes se consideran como “parte” sin autonomía, con representación recíproca, y sometidos a las mismas consecuencias procesales” En este tipo de litisconsorcio, al existir una relación sustancial única para todos los litisconsortes en el proceso ,el litisconsorcio viene exigido por la ley material de tal modo que la pretensión no puede ser válidamente propuesto , sino por ley material , de tal modo que la pretensión no puede ser propuesto , sino por varios sujetos o frente ellos.

Para de la Plaza: “el litisconsorcio necesario se produce siempre que por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso se actúa, los litigantes unidos, que a todos afecte la resolución, que en él pueda efectuarse”

En otras palabras: la figura del litisconsorcio necesario surge cuando la relación procesal, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrado por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal

que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como única e indivisible fuente al conjunto de tales sujetos. Así dada la naturaleza de la resolución jurídica sustancial, los sujetos que utilizan bajo la condición de parte demandante o demandada están unidos de modo tal, que a todos les afectara el sentido de la resolución a dictarse. Permite la integración de varias personas en la posición de una sola parte, requiriéndose que todos los sujetos de la relación jurídica material subyacente al proceso. Su participación implica que los sujetos integren una sola parte actúen unidos, por la que peticiones que realice un litisconsorcio con independencia de los otros, incluyendo los recursos interpuestos, favorecerán a toda la parte y no de forma exclusiva a la persona que realice la actuación correspondiente. Por lo tanto, el litisconsorcio por antonomasia, ya que la idea es no de una posible reunión de sujetos, sino de la exigencia de convocar a todos los interesados en el mismo fallo, por la eficacia que para ellos tiene la respuesta en un solo proceso. (...) Implica la existencia de una sola pretensión con pluralidad de sujetos eventualmente legitimados, y de que, por lo tanto, la sentencia definitiva de tener un contenido único para todos los litisconsortes (.....).

-Litisconsorcio Facultativo o simple.

En la doctrina se le puede denominar como litisconsorcio voluntario .Es una figura técnica en la cual la presencia de varios sujetos en un determinado proceso no es obligatorio. Esta modalidad a diferencia del litisconsorcio necesario , se configura cuando más de una persona actúa en el proceso asumiendo la calidad de actor o demandado, en defensa de un interés propio y particular, sea por razones de oportunidad o conveniencia, los litigantes son independientes, las personas no están intrínsecamente ligadas en la relación material, se desprende que para las acciones de unos sujetos contra otros pueden incoarse es necesario que estas nazcan de un mismo título contrato o negocio jurídico de donde

emane el derecho o tengan fundamento en una misma causa a pedir; por la espontaneidad en su formación, se distingue el facultativo, si procede del voluntario acuerdo de los litisconsortes. Una exposición más acertada lo sostienen ALZAMORA VALDEZ y VESCOVI cuando coinciden que un litisconsorte goza de una autonomía de libre albedrío actuando de manera independiente, sin existir una relación de dependencia o solidaridad procesal (efectos que se originan en el litisconsorcio necesario)

El litisconsorcio facultativo o simple es voluntario por que la plurisubjetividad, surge como consecuencia de la voluntad o toma de decisión de una de las partes demandantes. Un sector de la doctrina procesal concibe que se dará cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad a economía; y por ende, surge por voluntad, y en modo alguno por una exigencia legal.

Parafraseando a Elvito Rodríguez Domínguez: el litisconsorcio es facultativo cuando nace de las voluntades de los litisconsortes. Por eso el artículo 94 del Código Procesal Civil los considera como litigantes independientes y por lo tanto los actos que practican no perjudican ni benefician a los demás.

El litisconsorcio simple o facultativo hace referencia a la participación en el proceso de partes plurales en situaciones de identidad subjetiva parcial, que se presentan como actores o como opositores y que cuentan con total autonomía para actuar. En este evento se confronta de relaciones de derecho sustancia distintas, que reclaman de su definición en una sentencia que puede ser contenido diferente frente a los litisconsortes que se integran y que no se encuentran en una relación jurídica material. El litisconsorcio puede ser propio e impropio: Es propio cuando las pretensiones que vinculan a los litisconsortes se encuentran ligadas por el objeto o por la causa o título (conexidad material), como el caso de responsabilidad civil extracontractual cuando varias víctimas en un mismo

accidente transito pretensionan en contra del sujeto que causa el daño. Es impropio cuando exista una conexidad entre las pretensiones de orden instrumental, o afinidad, o cierta dependencia entre las mismas, como el caso de los acreedores que se reúnen para demandar ejecutivamente al mismo deudor, a-poyándose en títulos ejecutivos bien distintos.

-Litisconsorcio Cuasinecesario

Se le denomina también litisconsorcio impropriamente necesario. Doctrinariamente se le considera como una figura intermedia entre el litisconsorcio necesario y el voluntario, denominándosele litisconsorcio cuasinecesario, esto atendiendo la presencia de los sujetos en el proceso. Nuestro ordenamiento procesal no ha regulado expresamente esta modalidad, pero se encuentra una afinidad a esta figura en el art.98 del C.P.C vigente en la denominada intervención litisconsorcial. “Introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes, de un tercero que alega un derecho propio discutido en el proceso y defendido ya por algunas partes”.

La diferencia con el litisconsorcio necesario radica en que no está impuesto por la ley , y los que se hallan en situación de igualdad de calidad, no han de demandar o ser demandados conjuntamente, por ende, ni la naturaleza de la relación jurídica obliga a los sujetos vinculados a ella , ya sea activos o pasivos a figurar en el proceso.

En conclusión de lo antes mencionado podemos establecer que el litisconsorcio es un procedimiento encaminado a simplifica el litigio y asegurar una resolución uniforme. Por lo general, casi toda la doctrina coincide en dar en un mismo clavo a la hora de definir, a su modo, lo que es el litisconsorcio como instituto procesal.

Que en un mismo juicio o proceso, el término jurídico parte no solo estará estructurado por un solo sujeto, sino por dos o más personas, persiguiendo una misma suerte, razón por la cual denominaremos como

una comunidad de intereses coadyuvados por interés o conveniencia o un mismo fin. Que tanto del litisconsorcio facultativo o necesario se interpreta que en el litisconsorcio necesario un sector de la doctrina lo llama especial o cualificado lo que haga un litisconsorte afectara a toda la plurisubjetividad, es decir trastocara la comunidad de suertes.

Existe cierta dependencia al producirse un resultado dado que la doctrina manifiesta que es vital o necesaria la presencia de todos los integrantes en la relación material sustancial. Que para su validez tanto demandantes o demandado deben comparecer conjuntamente. Los litisconsortes no poseen una autonomía de legitimación propia puesto que entre ambos se encausara una solidaridad procesal, en otras palabras, no llegan a urdir en su propia conveniencia, puesto que es el juez quien determinara.

Finalmente, en el litisconsorcio facultativo se interpreta que no existe comunidad de suertes, sino suertes distintas; Lo que se dictamine en un fallo, no afectara en forma gradual a los litisconsortes, cada uno sacara agua para su propio molino (su propia conveniencia) en otras palabras, cada quien actuara a su libre albedrio.

Existen distintas relaciones jurídicas sustanciales, no se constituyen todos los litisconsortes en una sola parte; Todo lo contrario, pues se hallan partes plurisubjetividades parciales, es decir, intereses subjetivos diferentes con legitimación propia autónoma e independiente sin sujeción a la ley.

Que la figura procesal del litisconsorcio cuasinecesario la doctrina dicta que en nuestro ordenamiento no ha regulado del todo, pero figura en el C.P.C con el nombre de intervención litisconsorcial; Por lo tanto, el litisconsorcio cuasinecesario no es necesario, porque no hay obligación de emplazar a varios. No es voluntario, puesto que si se demanda a varios, el tratamiento procesal es igual al litisconsorcio necesario. Se puede emplazar a varios pero no se está obligado, o varios pueden

“ANÁLISIS DE SENTENCIA DEL EXPEDIENTE
CIVIL N° 00361-2011-0-0601-JR-CI-03” –
SOBRE PRESCRIPCIÓN ADQUISITVA DE
DOMINIO”

demandar a uno, de allí se colige que en el sistema procesal real no existe; en consecuencia: no es litisconsorcio porque es una acumulación objetiva –subjetiva con conexión total, se permite al demandante fijar la plurisubjetividad.

CAPÍTULO 3. ANALISIS DE LOS MOMENTOS ESTELARES DEL PROCESO

3.1. Demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio

3.1.1. Petitorio

El escrito de demanda señala textualmente: “La presente demanda de prescripción adquisitiva de dominio la dirijo respecto de la tienda signada actualmente con el número 28, la misma que se localiza dentro del mercadillo o mercado modelo de esta ciudad, el cual se encuentra ubicado en el Jr. Apurímac, cuadra once, barrio La Merced de esta ciudad, conforme al certificado expedido por la Oficina de Registros Públicos, toda vez que vengo ostentando la posesión de la referida tienda por más de cuarenta años en forma continua, pacífica, pública y de buena fe, ejerciendo los atributos de propietario, por lo que deberá declararse fundada mi pretensión, en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo”.

En el presente caso, la demandante está solicitando se declare la prescripción adquisitiva de un inmueble consistente en un puesto del mercado o tienda, específicamente de la tienda N° 20 del Mercado Central, la cual habría estado en posesión de la demandante por más de 40 años.

3.1.2. Fundamentos de hecho de la demanda

Señala el demandante que desde hace 40 años viene siendo posesionaria de la tienda signada con el Número 28, ubicada en el mercadillo o mercado modelo de esta ciudad, lo cual se corrobora con la copia legalizada de la copia certificada de denuncia, realizada el 01 de enero de 1971 ante las fuerzas policiales de aquel entonces, mediante la cual se constato que el mercado modelo, por la parte baja de los jirones Apurímac y Prolongación Chanchamayo, en una extensión de terreno semi rustico de aproximadamente 6500 metros cuadrados se encontraban posesionadas, incluida su persona,

unas 180 personas en forma pacífica y pública, ya que dicho terreno se hallaba en total abandono.

Señala así mismo que a la fecha se encuentra en posesión de la tienda descrita en el punto precedente, de acuerdo con el acta de fecha 09 de noviembre de 2010 suscrita por el comisario de la PNP, que da fe que en dicho lugar se dedica a la venta de libros, útiles escolares, entre otros.

Menciona que ha cumplido con los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, primero porque su posesión es continua por más de 40 años y señala además que desde el momento que tomo posesión del predio se ha comportado como propietaria del bien inmueble, lo cual acredita con la edificación en dicho puesto.

Señala además que la Municipalidad Provincial de Cajamarca nunca ha administrado el mercadillo o mercado modelo así como tampoco ha probado ser la propietaria de dicho terreno. Señalando además que dicho bien tiene la calidad de bien de propiedad del Estado, los cuales tienen la categoría de bienes privados y factibles de ser adquiridos mediante prescripción.

Señala también que en sendos procesos sobre la misma materia y seguido por otros comerciantes, el Poder Judicial ha declarado fundadas dichas demandas, debiendo procederse de la misma manera al ser casos idénticos.

Si bien es cierto que la demanda cumple con los requisitos de forma contenidos en los artículos 130 y 131 del Código Procesal Civil; respecto a los fundamentos de hecho señalados por la parte demandante debemos mencionar que tal como establece el art. 424 numeral 6 del Código Procesal Civil: “La demanda se presenta por escrito y contendrá: 6) Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad” Nótese, que del tenor de los fundamentos de hecho de la demanda, el demandante no ha cumplido con consignar de manera cronológica los hechos que han dado motivo a su demanda así como tampoco ha sido claro al exponerlos. Ya que en todo momento asegura ser posesionario en calidad de propietario del bien materia del litis, al desconocer la propiedad que ostenta la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca; sin embargo, al momento de ofrecer los medios probatorios adjunta como medio de prueba la copia literal de la

partida electrónica del bien inmueble, donde se desprende que éste sería de propiedad de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, lo cual acarrea la inverosimilitud de los argumentos planteados por la demandante. Así mismo, ha obviado indicar los requisitos señalados en el artículo 505 numeral 1) del Código Procesal Civil, esto es: la fecha y la forma de adquisición de la posesión; la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 426 numeral 1 del Código Procesal Civil (cuando la demanda no tenga los requisitos legales), dicha demanda incurrió en una causal de inadmisibilidad, lo cual debió ser observado por el Magistrado al momento de emitir el respetivo auto.

3.1.3. Medios Probatorios:

Respecto a los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante en su postulatorio de demanda, se puede observar que dichos medios probatorios son los idóneos para acreditar este tipo de pretensiones, los mismos que se encuentran contenidos en el Artículo 505 del Código Procesal Civil, el cual señala lo siguiente: “Artículo 505.- Requisitos especiales: Además de lo dispuesto en los Artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales: 1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes; 2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien; 3. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los

asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos; 4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

3.1.4. Contestación de la Demanda de la Municipalidad Provincial de Cajamarca:

Es un medio por el cual el demandado hace uso de su derecho de defensa frente a la demanda instaurada en su contra, la cual debe observar ciertos requisitos para su elaboración, los cuales se encuentran contenidos en los arts. 442 y 444 del C.P.C.

Se aprecia del expediente, que la demanda en primer término ha sido contestada dentro del plazo legal establecido en el art. 491 numeral 5 del Código Procesal Civil, esto es diez días hábiles computados a partir del día siguiente de la notificación, lo cual a quedado corroborado mediante resolución número tres obrante a fojas 171 del expediente.

La contestación de la demanda no ha cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 442 del Código Procesal Civil, más exactamente los señalados en los numerales 2 y 3, por cuanto el Procurador Público no ha cumplido con pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda y reconocer categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar de igual manera la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. Empero, si bien no ha cumplido con realizar dicho acto, ello no es causal de inadmisibilidad, por cuanto en ausencia de ellos, el Juez apreciara dicha suceso y los tomara como reconocimiento de verdad de los hechos alegados o como reconocimiento o aceptación de recepción de documentos, según sea el caso (es decir, dicho supuesto perjudica únicamente al demandado).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe indicar que existe en la contestación de la demanda una causal de inadmisibilidad, ésta es el no haber precisado el petitorio, por cuanto en este menciona que solicita que se declare infundada o improcedente la demanda. Nótese que dicho petitorio es impreciso, por cuanto las causales para declarar infundada una demanda radican en que no se ha acreditado con medios probatorios los hechos que sustentan la pretensión exigida (artículo 200 del Código Procesal Civil), mientras que la improcedencia requiere el incumplimiento de otros requisitos, los cuales están consignados en el artículo 427 del Código Procesal Civil, esto es que el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; advierta la caducidad del derecho; no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; y el petitorio fuese jurídica o físicamente imposible. Es por ello que en virtud a lo expresado en el artículo 426 numeral 3) del Código Procesal Civil, la contestación debió declararse inadmisibile.

Respecto al contenido de los fundamentos en los cuales funda su defensa, el procurador Público señala que su representada es la única y exclusiva propietaria del predio materia de litis. Así mismo menciona que la demandante es posesionaria, al igual que todas las personas que conducen los puestos en el mercado, las cuales se encuentran en posesión de fracciones inmobiliarias, ya que en Registros Públicos la propiedad se encuentra inscrita a nombre del Municipalidad Provincial de Cajamarca. Así mismo señala que la demandante no ha cumplido con presentar los requisitos exigidos por el artículo 505 del Código Procesal Civil; empero, no ha señalado cuales serían estos.

Señala además que la posesión que ostenta la demanda en ningún momento se ha realizado a título de propietaria, por lo tanto no reúne los requisitos para que proceda la usucapión, esto es: posesión a título de propietario, pacífica, pública y continua. Por último señala que el mercado constituye un bien de dominio público y a consecuencia de ello es un bien inalienable e imprescriptible, no pudiendo ser adquirido mediante prescripción adquisitiva de dominio.

Respecto al ofrecimiento de los medios probatorios, si bien es cierto, la norma procesal no exige taxativamente que se debe señalar el hecho que se busca acreditar con cada uno de ellos, el demandado debió consignar en este rubro, cual era la finalidad de cada uno de ellos, es decir, debió indicar que se buscaba acreditar con cada uno de los medios probatorios.

Con respecto a la resolución número dos, obrante a fojas 147 del expediente, mediante la cual se declara inadmisibile la contestación de la demanda debido a que no se ha adjuntado a dicho escrito las copias legalizadas o fedateadas de los medios probatorios, debemos mencionar que dicha obligación no es exigible por la norma procesal, tal es de verse que los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil; empero, teniendo en cuenta que según lo establecido en el art. 50 del Código Procesal Civil, el Juez es el Director del Proceso, tiene amplia potestad para ordenar el mismo y teniendo en cuenta que los medios probatorios tienen por finalidad producir certeza en el Juez (art. 188 del Código Procesal Civil) es plenamente valido que el Juez de manera liminar solicite se presenten estos en copias legalizadas o certificadas, por lo tanto dicha declaración de inadmisibilidad, si bien es cierto, no se encuentra señalada en la norma adjetiva, el Juez válidamente puede compeler a las partes a realizar tal acto; máxime si tenemos en cuenta que según lo establecido en el art. III y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el proceso civil peruano tiene un carácter finalista, lo cual supone que el Juzgador deberá eliminar toda formalidad para poder llegar a la verdad y concluir el proceso de manera justa.

3.1.5. Absuelve contestación de la demanda y medios probatorios extemporáneos

Por su parte nuestra doctrina en este tema señala lo siguiente: el Doctor Alberto Hinostroza Minguez refiere que, “**Constituye un requisito esencial de la prueba el momento en que es suministrada**, de conformidad con el artículo 189 del Código Procesal Civil los medios probatorios deben ser ofrecidos en los actos postulatorios, luego de dicha etapa opera la preclusión, es decir, ya no será posible el aporte de nuevos medios de probanza, sin embargo, esta

*regla general **se quiebra** con los supuestos contemplados en los artículos 429, 374, 394 y 440 del C.P.C.” (Ledesma Narváez, 2008), en el mismo sentido la Doctora Marianella Ledesma Narváez señala que, “El actual diseño del Código Procesal, en materia probatoria, se orienta a promover la buena fe y la lealtad en el proceso; todo ello con el fin de prevenir posibles sorpresas procesales. Según el artículo 189 del CPC, los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, luego de ello, precluye la oportunidad para ofrecerlos; sin embargo, esta regla general **permite alterarse -de manera excepcional- cuando se refieren a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir**”, por su parte el jurista español Antonio María Lorca Navarrete indica que, “La ley de enjuiciamientos civiles admite la ausencia de preclusión respecto a la alegación de **hechos nuevos o de nueva noticia** pero hasta antes de dictar sentencia” (Lorca Navarrete, 2000).*

De estas citas legales y doctrinas se puede concluir que es factible presentar medios probatorios extemporáneos siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o respecto a los hechos invocados por la parte demandada al momento de contestar la demanda o reconvenir.

Respecto a este documento, debemos mencionar que mediante resolución número cuatro, debió declararse improcedente la mencionada absolución, por cuanto esta recae en improcedente, ya que únicamente es procedente la absolución de la reconvenición, tal como lo señala el art. 445 del Código procesal Civil. Únicamente debió correrse traslado a la parte demandante de los medios probatorios extemporáneos a fin de que se pronuncie sobre su procedencia y si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 429 del Código Procesal Civil, esto es que se refieran a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda.

3.1.6. Notificación por edictos:

Mediante resolución número uno se dispuso la notificación por edictos a la Sucesión de doña Angélica Castro Jáuregui, ello debido a que la actora en su escrito de postulación de demanda así lo requirió, debido a que dicha sucesión lo conforman personas inciertas. Es por ello que mediante documentales de fojas 193 a 204 se cumple con adjuntar las publicaciones en el diario El Peruano y el Panorama Cajamarquino, y ello da lugar a que al no haberse apersonado válidamente la sucesión de Rosa Angélica Castro Jáuregui, se cumple con designarle curador procesal, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 numeral 1) del Código Procesal Civil, recayendo dicha designación en el Abogado Pablo Vásquez Rodríguez, quien acepta el cargo mediante documental obrante a fojas 218 y autorizado mediante resolución número cinco de fojas 220.

3.1.7. Contestación del Curador Procesal:

Como ya es sabido en estos casos, y al ser el curador procesal el sujeto que participa en el proceso debido a que la parte demandada no se ha apersonado al proceso dentro del plazo legal, no cuenta con el conocimiento pleno del litigio ni mucho menos aún cuenta con los medios probatorios que le permitan contestar eficazmente la demanda, se ha limitado a señalar domicilio procesal y así mismo a solicitar que el proceso se resuelva conforme a las disposiciones legales vigentes, esto mediante escrito de fojas 231 a 232.

Teniéndose por contestada la demanda por el curador procesal mediante resolución número seis de fojas 234.

3.1.8. Saneamiento Procesal:

El procesalista Víctor Ticona Postigo manifiesta que *“el saneamiento procesal es la actividad judicial por la que se inmacula, expurga o purifica el proceso de todo vicio, defecto, omisión o nulidad que pueda obstar ulteriormente una*

decisión de mérito”, verificando el Juez en el saneamiento no sólo los requisitos formales o extrínsecos, sino en especial los requisitos intrínsecos o de fondo que son los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Para un pronunciamiento sobre la existencia de una relación jurídica procesal válida, debe examinarse los presupuestos procesales y las condiciones de la acción:

De los presupuestos procesales: **a) Competencia del Juez:** Es una calidad inherente al órgano jurisdiccional y que consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción. En el presente caso si se cumple, pues es competente por materia (inciso 2 del artículo 486 y 488 del CPC), **b) Capacidad procesal de las partes:** Es la aptitud para comparecer personalmente, por sí mismo, en el proceso. En el presente caso, la demandante y la parte demandada, poseen capacidad procesal; y **c) Requisitos esenciales de la demanda:** existen requisitos esenciales (de procedencia), cuyo cumplimiento es obligatorio, de lo contrario el juez rechazará la demanda, o no podrá pronunciarse en la sentencia sobre el fondo de la controversia. La demanda ha cumplido con estos requisitos (conexión lógica entre los hechos y el petitorio, la posibilidad física y jurídica del petitorio, etc.).

De las condiciones para el ejercicio válido de la acción:

a) Legitimidad para obrar del demandante: *“Expresa una relación de identidad lógica entre la persona del actor o del demandado concretamente considerado, la persona abstracta a quien la ley le concede acción o contra quien la concede”*

b) Interés para obrar del demandante: *“Es básicamente un estado de necesidad provocado por el hecho de que la persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional”* (Monroy Galvez). En el presente caso ambas partes poseen interés para obrar.

En el expediente analizado, mediante resolución número siete de fecha 22 de diciembre del 2011, se declara saneado el proceso, y válida la relación jurídica procesal entre las partes procesales, no obstante ello existe una falta de motivación, pues analiza los requisitos analizados de una manera somera. Resulta correcto que se hayan declarado rebeldes a las demandadas Mariana del Carmen Castro Jáuregui de Camacho y Julia Yolanda Castro Jáuregui, pues de acuerdo al artículo 458 del CPC, “ *Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se la declara rebelde...*”, entonces en este caso, a pesar de estar debidamente notificadas dichas demandadas no contestaron la demanda; de igual forma, es correcto que una vez saneado el proceso se otorgue a las partes el plazo de tres días a fin de propongan sus puntos controvertidos.

No obstante lo antes mencionado, debo precisar que al momento de sanear el proceso, el juzgador debió explicar de alguna forma la razón por la cual tanto la Municipalidad Provincial de Cajamarca y sus codemandadas ostentaban la legitimidad para obrar pasiva, pues cuando hace referencia a esa condición de la acción solamente se limita a señalar que existe legitimación para obrar de la parte demandada, pues tal como lo indique precedentemente, las otras codemandadas (Mariana del Carmen Castro Jáuregui de Camacho, Julia Yolanda Castro Jáuregui y la sucesión de Rosa Angélica Castro Jáuregui) se las emplazó como tales, debido a que el acto jurídico de donación por el cual la señora Mariana Castro Jáuregui le dona a la Municipalidad Provincial de Cajamarca el predio en litis, estaba siendo cuestionado (habiéndose declarado nula en dos instancias solo se esperaba los resultados de la casación), siendo que al ampararse la nulidad de la donación serían realmente las propietarias las hermanas antes mencionadas.

3.1.9. Extromisión por falta de legitimidad pasiva:

Sobre esta institución procesal de la extromisión (Artículo 107, establece que, “*Excepcionalmente, en cualquier momento el juez por resolución debidamente*

motivada, puede separar del proceso a un tercero legitimado, por considerar que el derecho o interés que lo legitimaba ha desaparecido o haber comprobado su inexistencia”), la Jurista Marianella Ledesma Narváez, ha precisado que, “Así como el Código permite la incorporación de terceros al proceso cuando invoquen interés legítimo; también permite la expulsión de estos cuando el interés que lo legitimaba ha desaparecido o se ha comprobado su inexistencia. A esta separación del proceso se le denomina extromisión, la que puede operar de oficio o a pedido de parte. Nótese que el artículo pone énfasis en la excepcionalidad de la medida, pues, lo ordinario es que quien actúe en el proceso lo haga con un mínimo de interés; esa es la justificante para la incorporación y permanencia, a contrario sensu, opera la expulsión.” (Ledesma Narvaez)

Mediante documental de fojas 295 a 296 la parte demandante solicita la extromisión de la Municipalidad Provincial de Cajamarca debido a que mediante Casación N° 063-2010 recaída en el expediente judicial N° 278-2002 sobre nulidad de acto jurídico, se ha establecido que la transferencia a través de la cual la Municipalidad Provincial de Cajamarca se hizo propietaria del terreno donde se encuentra el mercadillo ha sido declarada nula, disponiéndose así mismo la cancelación de la partida registral N° 11002663. Siendo ello así, la titularidad del bien la ostentan Mariana del Carmen Castro Jáuregui de Camacho, Julia Yolanda Castro Jáuregui y la Sucesión de Rosa Angélica Castro Jáuregui, en calidad de herederas de Carlos Alfredo Jáuregui Jáuregui. Por lo tanto la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca ha perdido toda legitimidad para obrar en el presente proceso.

Dicha solicitud origino la expedición de la resolución número once de fojas 312. Mediante la cual se resuelve extromitar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, pese a mencionar que dicha institución no es de aplicación al caso, ya que esta solo procede de terceros legitimados, situación que no presenta, ya que la Municipalidad Provincial de Cajamarca ha sido parte demandada.

Respecto a dicha resolución debemos mencionar que la misma atenta contra el debido proceso, por cuanto como se ha visto precedentemente, el auto de

saneamiento ha sido emitido con posterioridad y en dicha resolución se ha saneado el proceso por existir una relación jurídica válida entre las partes intervinientes, más exactamente: tanto a la demandante como la demandada les asiste legitimidad para obrar activa y pasiva. Sin embargo, el Juez de la causa, ha decidido separar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, sin remediar en dicha situación. Lo cual atañe de nulidad toda la actuación que se realice en adelante. Ya que debió en un primer momento declarar la nulidad del auto que sana el proceso, y más aún como se dijo anteriormente, la figura de la extromisión no es aplicable al caso en concreto, por cuanto ella sólo se aplica en los casos que se debe separar del proceso a un tercero legitimado, más no a una de las partes sustanciales del proceso (demandada), lo cual ha generado la indefensión de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al no admitirse sus puntos controvertidos ni tampoco se ha procedido a admitir los medios probatorios ofrecidos por ella. En consecuencia, al haberse vulnerado la garantía del debido proceso, la actuación realizada en adelante recae en nula. Denotándose la ineficiente labor del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al haber dejado consentir dicha resolución, no articulando ningún remedio procesal ni impugnatorio contra ella.

A criterio de mi persona, la solicitud de extromisión debió declararse improcedente y emitir pronunciamiento sobre la existencia de la legitimidad para obrar de la parte demandante en la sentencia, ya que tal como lo señala el tercer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil permite al Juzgador pronunciarse sobre la validez de la relación procesal.

3.1.10. Auto que fija puntos controvertidos, admite medios probatorios y señala fecha para audiencia de pruebas:

El Doctor Carlos Díaz Vargas señala que *“los jueces deben fijar los puntos controvertidos con relación a los hechos afirmados en la demanda o en la reconvencción que han sido contradichos en la contestación efectuada por el*

demandado o reconvenido” (Díaz Vargas, III), lo que, contrario sensu, significa que si un hecho contenido en la demanda no ha sido negado por la otra parte no constituye punto controvertido y no debe ser sometido a prueba.

En el presente caso, ambas partes procesales presentaron su propuesta de puntos controvertidos, pero no se tuvo en cuenta la de la Municipalidad Provincial de Cajamarca al haber sido extromitada, procediéndose a fijar como puntos controvertidos a los siguientes: **a)** Determinar que la demandante ejerce la posesión del inmueble sub litis de una forma pacífica, pública y continúa por más de diez años ininterrumpidos, y **b)** Determinar el cumplimiento de los requisitos especiales para ser declarada propietaria.

Como ya mencione anteriormente, dicha resolución ha incurrido en nulidades insalvables, máxime si al momento de fijar los puntos controvertidos, no se ha tenido en cuenta los puntos controvertidos propuestos por la Municipalidad Provincial de Cajamarca, lográndose con ello la indefensión de una parte procesal.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, como es sabido los puntos controvertidos son fijados por el Juez con ayuda de las partes (primer párrafo del art. 468 del Código Procesal Civil), es por ello que no se explica el porqué el Juzgador no ha considerado como punto controvertido: el determinar la naturaleza del bien a usucapir, es decir el determinar si el bien inmueble es de dominio público o privado, ya que a partir de ello se podrá emitir una sentencia fundada en derecho. Y al no haberlo hecho, pone en riesgo la seguridad jurídica, toda vez que deja abierta la posibilidad de permitir la prescripción adquisitiva de bienes de dominio público, al no evaluar tal situación como punto controvertido.

Respecto a la admisión de medios probatorios, como ya se menciona anteriormente, al haberse extromitado a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, los medios probatorios ofrecidos por ella no han sido admitidos. En consecuencia únicamente se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, tanto documentales como testimoniales.

Así mismo se admite como medio probatorio la copia del DNI del curador procesal, lo cual no es correcto ya que el Juez al momento de admitir los medios probatorios deberá evaluar si dicho medio es pertinente y procedente, de conformidad con lo establecido en el art. 190 del Código Procesal Civil, esto es que los medios probatorios deben estar referidos a los hechos alegados por las partes; por lo que dicho documento debió ser declarado improcedente por el Juez.

Otro punto flojo del auto en comento, es que pese a que la prueba consistente en la Inspección Judicial no ha sido admitida válidamente, se señalo fecha para su realización.

Todas estas irregularidades tienen un origen, y es justamente el haber excluido del proceso a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, puesto que ella era la única que podría haber puesto de manifiesto dicha actuación irregular. Ya que los demás demandados se encontraban rebeldes o estaban siendo representados por curador procesal, y como es sabido el curador procesal es un abogado propuesto por la parte demandante, en consecuencia es difícil que actúe en contra de los intereses de dicha parte procesal.

3.1.11. Acta de Inspección Judicial:

Dicha acta obra a fojas 341, la misma que se llevo a cabo el día viernes 7 de marzo de 2014, con la asistencia únicamente de la parte demandante.

En dicha diligencia se procedió a determinar la ubicación y descripción del predio, es decir se procedió conforme lo señalado en el art. 274 del Código Procesal Civil.

Por lo tanto dicha diligencia se llevo conforme a ley, no existiendo observación alguna.

3.1.12. Acta de Audiencia de Pruebas:

Como muy bien lo refiere el Doctor Jorge Carrión Lugo *“la audiencia de pruebas es dirigida por el Juez y los medios probatorios tienen que actuarse ante el Juez, bajo sanción de nulidad, esto responde al principio de inmediación que orienta al proceso civil”* (Carrión Lugo, 1998). La audiencia de pruebas fue dirigida por el Juez, contó con la concurrencia de la demandante y la representante de la Municipalidad de Cajamarca y se llevó a cabo en dos sesiones: la primera en el predio sub litis (inspección judicial- llevada a cabo el 07 de marzo del 2014) y la segunda en el local del juzgado (actuación de los demás medios probatorios).

Dicha acta obra a fojas 365 a 367, en ella consta la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes: declaraciones testimoniales.

Nótese que en dicha audiencia, sucede una situación que es importante poner de manifiesto; y es que, a la audiencia de pruebas únicamente concurrieron dos de los testigos ofrecidos por la parte demandante, esto es Don Gilberto Ulises Aliaga Bazán y Don José Gilberto Malpica Medina. Con lo cual se contraviene lo dispuesto en el artículo 505 numeral 4) del Código Procesal Civil, donde se señala expresamente que se ofrecerán por lo menos tres testigos, entiéndase que al referirse con la palabra “ofrecerán” la norma está haciendo referencia al hecho de actuar dichos medios de prueba y no tan solo ofrecerlos en el acto postulatorio.

El Juez debió advertir tal situación y proceder conforme lo señalado en el artículo 232 del Código Procesal Civil: “El testigo que sin justificación no comparece a la audiencia de pruebas, será sancionado con multa no mayor de 5 URP, sin perjuicio de ser conducido al Juzgado con auxilio de la fuerza pública, en la fecha que fije el Juez para su declaración, sólo si lo considera necesario” En el presente caso, la obligatoriedad de la concurrencia de dichos testigos era necesaria, por cuanto la norma adjetiva requiere que obligatoriamente se deberá recabar la declaración de por lo menos tres testigos, caso contrario la pretensión deberá declararse improcedente. Es por

ello que debió ordenar la comparecencia de dichos testigos con grado de fuerza, hecho que no realizo y a consecuencia de ello dicha actividad procesal recae en nula de pleno derecho.

Pese a dicha circunstancia, el Juez de la causa convoca a sentencia, otorgando a las partes procesales el plazo de cinco días a fin de que presenten los alegatos correspondientes así como poner los actuados a disposición del Ministerio Público a fin de que proceda a emitir el dictamen correspondiente.

3.1.13. Dictamen Fiscal

Existiendo en el proceso, demandadas en condición de rebeldes, el Juez, antes de dar por terminada la audiencia de pruebas, y de conformidad con lo establecido por el artículo 507 del CPC, dispone remitir el expediente al Ministerio Público para el dictamen correspondiente. En el expediente bajo análisis una vez culminada la audiencia de pruebas, el Juez otorga plazo para alegatos, no mencionándose para nada la remisión del proceso al Ministerio Público para el Dictamen Fiscal, omisión que es subsanada mediante resolución número dieciséis, mediante la cual se indica que antes de la emisión de la sentencia debe remitirse al Ministerio Publico a fin de que emita su dictamen fiscal.

Dicho documento obra a fojas 388 a 394, siendo que en dicho documento la Fiscal Provincial ha actuado de manera errónea, por cuanto ha analizado los hechos de la demanda así como los hechos de la contestación de la demanda. Situación irregular, por cuanto como se ha mencionado anteriormente, la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca ha sido excluida del proceso (irregularmente), en consecuencia los fundamentos esgrimidos por esta parte procesal no debieron meritarse.

Así mismo, tampoco ha determinado si el bien a usucapir es de dominio público o privado, a fin de que la demanda pueda ser declarada fundada.

“ANÁLISIS DE SENTENCIA DEL EXPEDIENTE
CIVIL N° 00361-2011-0-0601-JR-CI-03” –
SOBRE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE
DOMINIO”

Tampoco ha advertido las irregularidades antes anotadas: exclusión ilegal de la parte demandada y las demás nulidades procesales acaecidas a lo largo del proceso. Emitiendo un pronunciamiento débil y sin justificación, opinando que la demanda deberá ser declarada fundada.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS

4.1. Sentencia de Primera Instancia:

4.1.1. Antecedentes:

Está contenida en la resolución número diecinueve, emitida el 20 de marzo del 2014, obrante a fojas 424 a 433 del expediente.

En la parte expositiva de la sentencia se describe detalladamente los actos procesales sucesivos de los sujetos procesales que han intervenido en el proceso, desde la interposición de la demanda hasta el dictamen fiscal, se lo ha rotulado como “antecedentes”.

Se observa a sí mismo que la Sentencia está debidamente numerada; se ha indicado el lugar y fecha de expedición, se han separado sus partes: expositiva, considerativa y resolutive; los considerandos están enumerados, se ha expresado de manera clara lo que se decide y ha sido suscrita por el Juez y por el Secretario.

4.1.2. Consideraciones de la Sentencia

Respecto a las consideraciones debemos mencionar que:

El primer considerando está dirigido a establecer el concepto de prescripción adquisitiva de dominio así como cuales son los requisitos legales para su procedencia. Refiere además, que en el presente caso se pretende la adquisición por prescripción del bien inmueble consistente en una tienda signada con el N° 28 del mercadillo o mercado modelo de esta ciudad, ubicado entre las intersecciones de los jirones Apurímac, Chanchamayo y Once de Febrero, tienda que tiene un área de 20.22 metros cuadrados y cuyas medidas perimétricas están detalladas en los planos de ubicación perimétricos y memoria descriptiva.

En el segundo y tercer considerando trata de establecer a quien corresponde el derecho de propiedad, mencionando que en un primer momento se estableció que el predio pertenecía a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al haberlo adquirido mediante escritura de donación de parte de Mariana Castro Jáuregui y su esposo Vidal Camacho Trujillo, estando inscrita dicha propiedad en la partida registral N° 11002663; posteriormente mediante sentencia expedida en el proceso judicial N° 278-2002 sobre nulidad de acto jurídico (sentencia consentida y ejecutoriada), dicha transferencia fue declarada nula y así mismo se dispuso la cancelación de la referida partida registral, regresando la propiedad a sus antiguos propietarios. Por lo que señala que al no ser el bien inmueble de dominio público, no sería de aplicación la Ley N° 29618, por lo tanto ya no tendría el carácter de imprescriptible.

Nótese entonces que el Juzgador realiza un minucioso análisis de la naturaleza del bien a usucapir, a fin de determinar si es factible su prescripción, esto es, dependiendo de su naturaleza: bien público o privado, determinar si es procedente la prescripción de dominio del mismo.

Queda claro entonces, que el Juzgador pese a que no considero como punto controvertido el determinar la naturaleza del bien, se está pronunciando sobre este punto. Apartándose en todo momento de los hechos controvertidos y que serían materia de probanza. Por lo tanto dicho considerando sería considerado como incongruente.

En el cuarto considerando desarrolla cada uno de los puntos controvertidos: señalando que el primero consiste en: determinar la existencia física del bien inmueble materia de prescripción adquisitiva y verificar quien es la persona que lo posee. Mientras que el segundo consiste en: determinar si a la demandante le corresponde el derecho a obtener la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble materia del proceso, por estar ocupándola en forma continua, pacífica y pública como propietario y por más de diez años.

Los considerando quinto, sexto y séptimo están dirigidos a desarrollar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de la prescripción así como a contrastarlos con cada uno de los medios probatorios aportados y admitidos en el proceso. Debiendo hacer hincapié en que el Juzgador en todo momento valora los fundamentos de hecho esgrimidos por la Municipalidad Provincial de Cajamarca; empero, como ya es sabido, dicha demandada fue extromitada del proceso judicial, por lo que no debió sustentar su demanda en los referidos argumentos de defensa.

Otro error advertido es la no aplicación de la presunción legal relativa de verdad que otorga la rebeldía, ya que durante el proceso una de las partes demandadas actuó representada con curador procesal y la otra fue declarada rebelde, y tal como lo señala el artículo 461 del Código Procesal Civil, uno de los efectos de dicha declaración es la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda.

4.1.3. Decisión

Por los fundamentos antes esgrimidos, el Juez resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y, en consecuencia, declara como propietaria del bien a la accionante, además ordena la inscripción del derecho de propiedad de la referida demandante en los Registros Públicos así como elevar en consulta la sentencia, en el caso de no ser apelada, esto debido a que una de las partes ha sido representada por curador procesal.

4.1.4. Crítica

Se debe resaltar el hecho de que el Juez que ha llevado a cabo la audiencia de pruebas (dos sesiones: inspección judicial y continuación de la audiencia de pruebas) ha sido el Juez Severino Vargas Calderón) y quien ha emitido la sentencia ha sido el Juez Marco Eloy Aquino Cruzado, con lo cual se estaría afectando el principio de inmediación, pues en estos casos donde ha existido una inspección judicial donde se ha podido evidenciar con mayor claridad la

cuestión en litis, debería ser el mismo juez quien sentencie, pues quien mejor que el que ha podido evidenciar de manera objetiva y directa el conflicto.

Queda en evidencia entonces que la sentencia de primera instancia adolece de vicios de nulidad, por no tener una motivación sustancialmente incongruente por la cual los órganos judiciales están obligados a resolver pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que han sido planteadas, sin ir más allá de lo solicitado por las partes, otorgar algo distinto a lo solicitado por las partes u omitir pronunciamiento sobre algún pedido de las partes (STC N° 3493-2006-PA/TC).

Así mismo ha convalidado las nulidades insubsanables cometidas durante el trámite del proceso, tales como la extromisión ilegal de la parte demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca, pese a existir una norma procesal que impedía aquello. Así mismo no ha reparado en la falta de uno de los requisitos de procedibilidad para estimar este tipo de demandas, esto es que la norma procesal exige que durante la audiencia de pruebas se actúe la declaración de por lo menos tres testigos, lo cual no se ha verificado, ya que durante la audiencia de pruebas únicamente se recibió la declaración de dos testigos.

El plazo para la expedición de la sentencia ha sido excesiva, pues desde la continuación de la audiencia de pruebas (07 de julio del 2014) hasta la emisión de la sentencia (20 de marzo del 2015) hay un lapso de tiempo de 08 meses, lo cual contraviene evidentemente el artículo 491 inciso 11 del CPC, en el cual se señala que son 25 días para expedir sentencia.

La pretensión debió ser declarada infundada por las siguientes razones: porque según lo establece el artículo 950 del CC la posesión debe ser continua (ininterrumpida), pacífica (no adquirida ni mantenida mediante la violencia), pública (notoria, evidente) y como propietario (comportarse como propietario a través de actos externos); en el presente caso, al no haberse acreditado la posesión en calidad de propietaria, la demanda debió ser desestimada.

4.2. Sentencia de Consulta

4.2.1. De la Sentencia

De conformidad con lo establecido por el artículo 408 del CPC, inciso 2, el cual señala que, *“La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 2.- La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal”*. En este caso, la consulta resulta procedente pues la sentencia no fue apelada y a una de las demandadas (sucesión de Rosa Angélica Castro Jáuregui) se le designó curador procesal, el mismo que participó en todo el proceso.

Entonces, la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Cajamarca conoce la causa por ser elevado el expediente en consulta, expidiéndose así la sentencia N° 50-2015-STC de fecha 02 de noviembre del 2015.

Los considerandos más importantes de dicha sentencia se trataran a continuación:

La Sala Civil recurre a lo resuelto el proceso judicial N° 598-2008-0-0601-JR-CI-03 que igualmente se tramita sobre prescripción adquisitiva de dominio en relación a la tienda N° 07 del mercado modelo o mercadillo de Cajamarca, siendo que en dicho proceso ha quedado establecido que la Municipalidad Provincial de Cajamarca no ha perdido el derecho de propiedad del predio materia de litis, por cuanto su derecho deriva de contrato que indebidamente fue denominado “promesa de compraventa” celebrado el 14 de marzo de 1973 entre la señora Blanca Elvira Jáuregui Sánchez (vendedora) y la Municipalidad Provincial de Cajamarca (compradora). Al no haber existido con posterioridad ningún cuestionamiento en la vía judicial que haya causado la pérdida de su eficacia jurídica, razón por la cual conserva su plena validez de traslación domínica a favor de la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Por lo tanto considero que la Municipalidad Provincial de Cajamarca debió seguir conformando la relación jurídica procesal. Así mismo estableció que mientras no se lleve a cabo el

proceso de privatización de los mercados, el bien en su conjunto no sólo es de dominio público del Estado sino que las personas que lo poseen lo hacen con reconocimiento del derecho de propiedad de la Municipalidad.

Así mismo señala que en el presente proceso de manera indebida se ha declarado la extromisión de la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca manipulándose de manera indebida el artículo 107 del Código Procesal Civil y así mismo no se presentó el contrato traslativo oneroso del que realmente emana el derecho domínico del ente edil.

Señala además que la demandante se burla de los efectos de la cosa juzgada derivada de los demás procesos, en los cuales los demás poseedores de del mercado modelo o mercadillo intentaron adquirir el bien por prescripción, señalando que es totalmente válido que en consulta se evalúe todo aspecto, incluso por encima de los puntos controvertidos, sin pasar por alto lo resuelto en procesos anteriores y que por su afinidad tienen íntima relación con el presente, evitando incurrir en incoherencias con anteriores pronunciamientos.

Es por ello que resuelve desaprobar la sentencia N° 043-2015/CI contenida en la resolución número diecinueve de fecha 20 de marzo del 2015 y declara improcedente la pretensión de usucapión postulada por la actora, en contra de las personas demandadas.

4.2.2. Crítica

Se ha valorado la promesa de compraventa celebrada entre Blanca Elvira Jáuregui Sánchez y la Municipalidad Provincial de Cajamarca de fecha 14 de marzo de año 1973, medio probatorio que no ha sido ofrecido por ninguna de las partes procesales, tampoco ha sido admitido ni actuado, siendo esto así no se debió valorar dicha promesa de compraventa.

Si bien es cierto, la sentencia de vista resuelve declarar improcedente la demanda no es clara al especificar cuáles son las causales por las cuales decide declarar la improcedencia de la demanda, ya que únicamente transcribe

lo resuelto en otro proceso (donde se establece que el bien sigue perteneciendo a la Municipalidad, y por tanto es un bien de dominio público) y además señala que ha existido una indebida extromisión de la parte demandada, pues quien mejor para cuestionarlo que la misma entidad edil, quien a pesar de tener la oportunidad de apelar la resolución que lo extromitada no lo apeló dejando consentir dicho extremo.

Con este proceder con violencia lo estipulado en el artículo 121 del Código Procesal Civil toda vez que este establece que las sentencias deben ser expresas, precisas y motivadas.

La presente sentencia no contiene de manera expresa los fundamentos en virtud a los cuales se declara improcedente la demanda. Incurriendo por lo tanto en una motivación insuficiente.

Aunado a ello debemos mencionar que si se ha mencionado que la extromisión ha sido realizada de manera indebida, ello constituye un error in procediendo, en consecuencia se debió declarar nula la sentencia y ordenar se retrotraiga el proceso hasta la causal que origino la nulidad, al no poder emitir un pronunciamiento de fondo el órgano de segunda instancia.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, debemos señalar que el acto de recurrir a otro proceso con la finalidad de resolver la presente controversia no recae en ilegal, toda vez que una de las finalidades de la actuación de los órganos jurisdiccionales, es la uniformidad de criterios, por lo que es válido el argumento tomado por la Sala Superior, al invocar hechos y medios probatorios aportados de manera valida en otro proceso, tal como lo establece el artículo 198 del Código Procesal Civil.

4.3. Sentencia de Casación

Este recurso, como lo señala el Doctor Alberto Hinostroza Minguez, “*es el medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos*

estrictamente determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores que pongan fin al proceso, que infrinjan las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales” (Hinostroza Minguez, 2002)

Con fecha 05 de enero del 2016, la parte demandante interpone recurso de Casación contra la sentencia de segunda instancia, solicitando que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia declare fundado el recurso, señalando que la Sala Superior de manera indebida ha invocado procesos judiciales en los cuales la demandante no es parte y por tanto lo resuelto en ellos no le alcanza ni le puede afectar.

Respecto a dicho recurso debemos advertir, que el recurrente no ha cumplido con indicar cuál es la infracción normativa que incide directamente en la resolución impugnada ni tampoco cuál sería el precedente judicial del cual se ha apartado la Sala Superior; es decir debió especificar de manera expresa, las normas que se han inaplicado o se han aplicado incorrectamente; lo cual obviamente es una causal de improcedencia del recurso, tal como lo establece el numeral 2) del art. 388 del Código Procesal Civil. Así mismo, el recurrente no ha especificado si su pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, causal de improcedencia contenida en el numeral 4) del artículo citado precedentemente.

4.3.1. De la Sentencia

Mediante Auto de Vista, de fecha 20 de mayo del 2016, la Corte Suprema resuelve rechazar de plano el recurso de Casación, debido a que ha sido presentado fuera de los diez días contados a partir del día siguiente de la resolución que se impugna, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 387 numeral 3) del Código Procesal Civil.

4.3.2. Crítica

No merece mayor crítica dicho auto denegatorio por cuanto únicamente se han verificado los plazos para la interposición del recurso y al no haberse

presentado dentro del plazo legal, éste fue rechazado de manera liminar; sin embargo, cabe analizar el pedido de nulidad planteado por el abogado defensor de la parte demandante.

Respecto a éste último, debemos mencionar que contra la resolución que notifico la denegatoria del recurso de casación por extemporáneo, esto es el decreto número veinticuatro, con el cual se pone en conocimiento de las partes procesales lo resuelto por la Corte Suprema; el demandante planteo nulidad de la misma por cuanto afectaba su derecho al debido proceso, ya que para el rechazo del recurso de casación, no se han computado de manera correcta los plazos así como denuncia que la Sala Mixta no debió elevar el recurso de casación, si había verificado que no se cumplía el plazo legalmente establecido. En primer lugar debemos señalar que la actuación del abogado recae en ineficiente, por cuanto ante la resolución que denegó el recurso de Casación no procede recurso alguno, tal como sucedía con la antigua redacción del artículo 401 del Código Procesal Civil, donde se permitía interponer recurso de queja contra la denegatoria del recurso de Casación; lo cual vario desde el momento en que se permitió que el recurso de Casación sea presentado ante la Corte Suprema o ante la Sala que emitió la resolución impugnada, siendo que esta última únicamente tiene la obligación de elevar el mencionado recurso. Por lo tanto, contra el auto que rechaza de manera liminar el recurso de Casación no procede recurso alguno.

Recayendo en irregular el solicitar la nulidad del decreto que pone en conocimiento de las partes lo resuelto por la Corte Suprema, ya que dicha resolución al no requerir motivación expresa, difícilmente podría incurrir en alguno de los supuestos de nulidad establecidos en el art. 171 del Código Procesal Civil. Obedeciendo dicha actividad procesal únicamente a una actitud temeraria y maliciosa del demandante.

CAPÍTULO 5. APRECIACIONES FINALES DEL PROCESO

5.1. Apreciación Global del Proceso

El presente proceso de prescripción adquisitiva de dominio fue iniciado con enormes deficiencias, tales como: inexactitud del petitorio, al no haber establecido con claridad que era lo que se pretendía sea declarado por el Poder Judicial. Así mismo en la demanda se ha obviado indicar los requisitos señalados en el artículo 505 numeral 1) del Código Procesal Civil, esto es: la fecha y la forma de adquisición de la posesión; la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 426 numeral 1 del Código Procesal Civil (cuando la demanda no tenga los requisitos legales), dicha demanda incurrió en una causal de inadmisibilidad, lo cual debió ser observado por el Magistrado al momento de emitir el respetivo auto.

Esta actuación deficiente por parte del abogado de la parte demandante acarreo que su pretensión sea declarada improcedente.

Podremos decir también que el Magistrado de primera instancia ha infringido la norma procesal, al haber extromitado a una de las demandadas: Municipalidad Provincial de Cajamarca, pese a que el proceso se encontraba saneado. Lo cual acarrea la nulidad de toda la actuación que se realice en adelante. Ya que debió en un primer momento declarar la nulidad del auto que sana el proceso, y más aún como se dijo anteriormente, la figura de la extromisión no es aplicable al caso en concreto, por cuanto ella sólo se aplica en los casos que se debe separar del proceso a un tercero legitimado, más no a una de las partes sustanciales del proceso (demandada), lo cual ha generado la indefensión de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al no admitirse sus puntos controvertidos ni tampoco se ha procedido a admitir los medios probatorios ofrecidos por ella. En consecuencia, al haberse vulnerado la garantía del debido proceso, la actuación realizada en adelante recae en nula. Denotándose la ineficiente labor del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al haber dejado consentir dicha resolución, no articulando ningún remedio procesal ni impugnatorio contra ella.

Todas estas falencias denotan una mala tramitación del proceso, lo cual difícilmente podría desembocar en la expedición de una sentencia inválida y falta de motivación. Siendo que dicha situación se puede advertir al momento de la expedición de la sentencia de segunda instancia, la misma que no aprobó la sentencia elevada en consulta.

Empero, debemos señalar que ni la primera ni segunda instancia ha cumplido con el deber de motivación suficiente, lo cual genera obviamente indefensión de ambas partes, y por ende contraviene el Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, ya que si bien se han corregido algunos errores detectados en la sentencia de primera instancia, dichas precisiones no han recaído puntualmente en hechos relevantes para dilucidar el proceso.

En buena cuenta, se pone al descubierto, las falencias de nuestro Sistema de Justicia, quedando en evidencia que en los procesos tramitados no existe un riguroso estudio del caso por parte de los Magistrados.

5.2. Actuación de los sujetos procesales

Respecto a la actuación de los sujetos procesales podremos decir que tanto el demandante como el demandado, han cumplido un rol protagónico en el presente proceso. Empero, un rol protagónico desde el punto de vista negativo. En tanto no han aportado con su actividad, ayuda alguna a los Magistrados. Esto se evidencia al momento de analizar la demanda y la contestación de la misma, y que fue analizado en su debido momento en el capítulo precedente.

Obviamente que dicha responsabilidad recae enteramente en los abogados patrocinantes, quienes no han realizado una efectiva defensa de los intereses de sus clientes.

CONCLUSIONES

El escrito de demanda permite hacer notar un desconocimiento de las normas procesales, pues presenta las siguientes deficiencias: no se ha sumillado correctamente el pedido, en la fundamentación fáctica se esgrime citas doctrinarias debiendo ir éstas en la fundamentación jurídica, no se ha presentado los planos y memoria descriptiva visados por la autoridad municipal; deficiencias que no fueron advertidas por el Juez en el primer filtro, que es la calificación de la demanda.

El escrito de contestación de la demandada fue ineficiente, por cuanto incumple los requisitos de forma y fondo.

Existió una deficiente actuación del Juez de primera instancia por cuanto al momento de resolver la extromisión de una de las partes procesales, lo hizo contraviniendo normas de carácter imperativo, con lo cual causo indefensión a la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

El Juez de primera instancia al momento de declarar la extromisión de una de las partes procesales, no advirtió que ya se había cumplido con sanear el proceso, mediante el cual se declaró la existencia de una relación jurídica válida, no declarando la nulidad de dicha resolución y establecer nuevamente la relación jurídica procesal.

El Juez de primera instancia al momento de realizar la admisión de medios probatorios en el auto de fijación de puntos controvertidos, pese a no haber admitido la prueba consistente en la inspección judicial, ordeno que esta se lleve a cabo. Situación que se produjo debido a la indefensión que causo a la parte demandada, ya que al no poder participar en el proceso, no podría articular los mecanismos para remediar tal situación.

El Juez de primera instancia al momento de llevar a cabo la realización de la audiencia de pruebas, no tuvo en cuenta que para los procesos de prescripción adquisitiva de dominio, la norma adjetiva requiere la declaración de tres declaraciones testimoniales por lo menos, situación que no fue advertida por el Juez en su debido momento, por lo que dicha omisión incurre en la causal de declarar improcedente la demanda.

La Sala Superior al momento de emitir la sentencia de grado, no ha expresado concretamente las causales por las cuales declara la improcedencia de la demanda.

La Sala Superior al momento de emitir sentencia de grado, debió declarar la nulidad de la venida en consulta, debido a que se detecto errores in procediendo y no declarar la improcedencia de la misma.

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante no reúne los requisitos señalados en el artículo 388 del Código Procesal Civil, notándose con ello un desconocimiento total por parte del abogado defensor.

El abogado defensor de manera temeraria solicito se declare la nulidad del decreto que cumple con poner en conocimiento de las partes procesales de lo resuelto por la Corte Suprema, para lo cual utilizo argumentos de apelación contra la resolución emitida por la Corte Suprema, lo cual obviamente recae en irregular.

Por último debemos dejar presente que en todo el iter procesal, en ningún momento se han cumplido los plazos máximos establecidos en la norma procesal, respecto a la actuación del órgano jurisdiccional.

Queda en evidencia que los errores advertidos en el trámite del proceso, han ocurrido por una errónea aplicación de la norma procesal, es decir la irregularidades presentadas en el proceso se han debido por una incorrecta

“ANÁLISIS DE SENTENCIA DEL EXPEDIENTE
CIVIL N° 00361-2011-0-0601-JR-CI-03” –
SOBRE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE
DOMINIO”

aplicación de las normas procesales que rigen al proceso civil, más no por desconocimiento de las Instituciones del Derecho Civil.

RECOMENDACIONES

Sugerir a los Magistrados que conforman el Poder Judicial, realicen un análisis minucioso de los procesos a su cargo, desde la calificación de la demanda (primer filtro) hasta la emisión de la sentencia final.

Sugerir a los Magistrados que conforman el Poder Judicial, cumplan los plazos máximos establecidos en el Código Procesal Civil.

REFERENCIAS

Albaladejo García, Manuel, La Usucapón, Edit. CRPME, Madrid, 2004.

Álvarez Caperochipi, José Antonio, Curso de Derechos Reales, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1986.

Arrarte Arisnabarreta, Ana María. “Sobre el Deber de Motivación de las Resoluciones Judiciales en el Ordenamiento Procesal Civil”. Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica.

Avendaño Arana, Francisco. “Curso a Distancia para Magistrados-Derechos Reales y Acciones de Garantía”. Lima, abril del 2004.

Berastain Quevedo, Claudio. “Código Civil Comentado”. Tomo V. Gaceta Jurídica Editores. Lima, agosto del 2007.

Bernales Ballesteros, Enrique. “La Constitución de 1993 - Análisis Comparado”. Editora RAO. Lima, setiembre de 1999.

Borda, Guillermo. (2012). Manual de Derechos Reales, Buenos Aires: Editorial Perrot.

Carrión Lugo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Volumen II. Editorial Grijley. Lima, abril del 2000.

Díaz Vargas, Carlos. “La Fijación de Puntos Controvertidos en el Proceso Civil”. En Tribuna Libre. Revista de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Año III.

García Lehmann, Rodrigo, “Lecciones de Derecho Civil Chileno. Los Bienes”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV; año 2008.

Gonzales Barrón, Gunther. “Curso de Derechos Reales”. Jurista Editores. Lima, 2003.

Gonzales Barrón, Gunther, La Propiedad y sus mecanismos de defensa, Edit. Instituto Pacífico, Lima, 2017.

Guillermo Valdecasas, La Propiedad, Edit. Reus, Madrid, 1988.

Héctor Lafaille, Derecho Civil, 3, Tratado de los Derechos Reales, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1947.

Hinojosa Minguez, Alberto. “La Prueba en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica Editores. Lima, enero de 1999.

Hinojosa Minguez, Alberto. En “Procesos Abreviados”. Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. Lima, agosto del 2000.

Hinojosa Minguez, Alberto. “Medios Impugnatorios”. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima, Julio del 2002.

Luis Díez –Picaso, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Edit. Civitas, Madrid, 2012.

Moisset De Espanes, Luis, Prescripción, segunda edición, Edit. Advocatus, Córdoba, 2006.

Monroy Gálvez, Juan. “Introducción al Proceso Civil. Editora Temis. Santa Fe de Bogotá 1996.

Obando Blanco, Víctor. “Temas del Proceso Civil”. Jurista Editores. Lima, octubre del 2003.

Planiol Y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil, Tomo III, Edit. Cultura S.A. La Habana, 1942.

Rubio Correa, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Tomo 3. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, febrero de 1999.

Schreiber Pezet, Max. “Exégesis del Código Civil de 1984”. Tomo V Derechos Reales. Gaceta Jurídica Editores. Lima, abril de 1998.

Ticona Postigo, Víctor. “El Debido Proceso y la Demanda Civil”. Tomo I. Editorial

Rodhas. Lima, febrero de 1998.

Torres Vásquez, Ánibal, Derechos Reales, Tomo I, Edit. Idemsa, Lima, 2006.

Vodanovic H., Antonio, Tratado de los derechos reales. Bienes. Explicaciones
basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile

Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. Redactadas, ampliadas y

actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomo 2°, Santiago de Chile, Editorial

Jurídica de Chile, 5ª edición, 1993.