

**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA
ESCUELA DE POSGRADO
“DOCTOR LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑAN”**



TESIS

**“EL COPROPIETARIO FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA CONSOLIDACION DE LA
PROPIEDAD”**

PRESENTADO POR:

AUCARURI MENA, PAULO CESAR

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL**

ASESOR:

DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREIRA

Lima – Perú

2021

DEDICATORIA

A mis padres: Cesar Aucaruri y Mirian Mena, por apoyarme, aconsejarme y estar conmigo siempre en los retos que asumo cada día en mi vida.

AGRADECIMIENTO

A los señores catedráticos de la Escuela de Posgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, por sus consejos, enseñanzas y orientaciones para poder culminar mis estudios.

INDICE

CARATULA	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
INDICE	iv
RESUMEN	vii
SUMMARY	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPITULO I: Fundamentos Teóricos de la Investigación	1
1.1. Marco Histórico	1
1.2. Marco Teórico	11
1.3 Marco Jurídico.....	30
1.4 Derecho Comparado	46
1.5 Investigaciones	73
1.6 Marco Conceptual	76
2.1. Planteamiento del problema.....	79
2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática	79
2.1.2. Antecedentes Teóricos	81
2.1.3. Definición del Problema	83
2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación	83

2.2.1. Finalidad	83
2.2.2. Objetivo General y Específicos	84
2.2.3. Delimitación del Estudio.....	84
2.2.4. Justificación e Importancia del Estudio	85
2.3. Hipótesis y Variables.....	86
2.3.1. Supuestos Teóricos	86
2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas	87
2.3.3. Variables e Indicadores	87
2.4. Operacionalización de Variables.....	90
CAPITULO III: Método, Técnica e Instrumentos	92
3.1. Población y Muestra.....	92
3.2. Diseño Utilizado en el Estudio.....	94
3.3. Técnica e Instrumentos de Recolección de Datos	94
3.4. Procesamiento de datos.....	95
CAPITULO IV: Presentación y Análisis de los Resultados.....	96
4.1. Presentación de Resultados	96
4.2. Comprobación de Hipótesis	106
4.3. Discusión de Resultados.....	111
CAPITULO V: Conclusiones y Recomendaciones	117
5.1. Conclusiones.....	117

5.2. Recomendaciones.....	119
BIBLIOGRAFÍA	120
ANEXOS	125
ANEXO N° 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	126
ANEXO 2: FICHA DE ENCUESTAS	127
ANEXO 3: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS	131
ANEXO 4: CUESTIONARIO DE VALIDACION	132
ANEXO 5: SENTENCIAS NACIONALES	134
ANEXO 6: SENTENCIAS EXTRANJERAS	189

RESUMEN

El objetivo del estudio es analizar en qué medida la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad. El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental, nivel de estudio correlacional ya se analiza relaciones entre dos variables. Método ex pos facto ya que analiza el estudio pasado el hecho. La muestra de estudio estuvo conformada por 105 personas, y la selección es intencional. Para el desarrollo de la presente investigación se aplicaron encuestas, fichaje de recolección de datos y de resumen y análisis documental respecto de la doctrina a considerar en la presente investigación, así como la normativa relacionada con el tema materia de investigación. Para el análisis de datos se utilizó el programa SPSS versión 25. Entre los resultados se destaca que la mayoría de los encuestados considera que la copropiedad puede y debe estar sujeta a la prescripción adquisitiva en favor de uno de los copropietarios llegando el porcentaje al 81%. Además, el copropietario pueda demandar la prescripción adquisitiva de dominio con la finalidad de reafirmar o consolidar su propiedad, ello siempre y cuando no se encuentre la presencia del copropietario, es decir solo se dé la presencia de uno de los copropietarios, por tanto, estaríamos ante la toma de propiedad total. Entre las conclusiones, se destaca la evidencia estadística que la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad, lo mismo sucede con la posesión pública, posesión pacífica y derecho de propiedad.

Palabras Clave: Prescripción, Copropiedad, Posesión, propiedad, inmueble.

SUMMARY

The objective of the study is to analyze the extent to which the domain acquisition prescription is related to co-ownership. The design of the research corresponds to a non-experimental investigation, correlational study level already analyzes relationships between two variables. Ex post facto method as it analyzes the study after the fact. The study sample consisted of 105 people, and the selection is intentional. For the development of the present investigation, surveys, data collection and summary signing and documentary analysis were applied regarding the doctrine to be considered in the present investigation, as well as the regulations related to the subject matter of research. For the data analysis, the SPSS version 25 program was used. Among the results it is highlighted that the majority of respondents consider that co-ownership can and should be subject to the purchasing prescription in favor of one of the co-owners, reaching a percentage of 81%. In addition, the co-owner may demand the acquisition of ownership prescription in order to reaffirm or consolidate their property, as long as the co-owner is not present, that is, only one of the co-owners is present, therefore we would be before Total ownership. Among the conclusions, the statistical evidence stands out that the acquisition of ownership prescription is directly related to co-ownership, the same happens with public possession, peaceful possession and property rights.

Keywords: Prescription, Co-ownership, Possession, property, property

INTRODUCCIÓN

La propiedad, es considerada como un derecho fundamental, conforme a nuestra Carta Fundamental, en su artículo 2, inciso 16; y otros artículos de la mencionada, que confabulan que la propiedad es un derecho fundamental, dentro de la propiedad podemos encontrar la copropiedad, lo cual sería que una cosa pertenezca a una o más personas, en porcentajes determinados.

Dentro de este contexto, también encontramos la prescripción adquisitiva de dominio, institución jurídica que lleva en el Derecho desde épocas romanas, que se ha venido perfeccionando con el aporte de diferentes juristas y doctrinarios, la prescripción adquisitiva de dominio, es una especie de sanción para el propietario, que teniendo derechos sobre un bien, este no lo utiliza, y quien no es propietario ejerce las labores de propietario sobre dicho bien.

En ese sentido, es que venimos a abordar dos temas que aparentemente vienen a ser muy estudiados, como la propiedad y la prescripción adquisitiva, sin embargo debemos denotar que la investigación se situara en la copropiedad, y la prescripción adquisitiva de dominio, teniendo en cuenta que la normativa nacional, no da cabida a que el copropietario pueda solicitar la prescripción adquisitiva de dominio, respecto de su copropietario, aun cuando el primero actué como único propietario respecto del bien materia de prescripción.

Por ende, se buscará desarrollar ambas instituciones jurídicas, entrelazándolas a fin de llegar a las conclusiones que más se acerquen a la realidad.

CAPITULO I: Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1. Marco Histórico

La Posesión

La posesión de un bien es una característica innata y común de todos los seres vivientes, debido a que la adquirimos por instinto natural, esta cualidad la podemos apreciar en niños, adultos e incluso animales, “*el afán de adquirir*” (Gonzales Barrón, 2018), tal y como señala el Doctor Gunther Gonzales Barrón en el caso de los animales la posesión de un territorio es sinónimo de supervivencia, debido a que dependen exclusivamente de su entorno físico para alimentarse y procrear. Es por este motivo que toda agrupación animal tiene un líder encargado de defender a los miembros de su territorio ante la presencia de invasores, defensa que se podrá realizar a través del enfrentamiento o la evasión.

En el caso de los seres humanos vemos la posesión de un bien como una necesidad, un logro personal, como una distinción de los demás o como un medio para sentirse autorrealizados. Este comportamiento es desarrollado desde la niñez, según el psicólogo James Mark Baldwin, un infante a la edad temprana de dos años ha desarrollado la capacidad de distinguir lo que es suyo y lo que es de otra persona, comprobando que este comportamiento adquisitivo es desarrollado de manera instintiva.

Por lo tanto si la característica de querer poseer bienes es inherente e instintiva del ser humano, podemos analizar cómo se desarrollaba hace varios siglos o incluso

milenios según las leyes que existían en aquellas épocas, es decir desde una perspectiva jurídica.

En la Edad Antigua la primera sociedad importante fue la que se estableció en la ciudad de Babilonia, debido a que aproximadamente en 1753 a.C. el rey de Babilonia Hammurabi pensó en la necesidad de unificar todas las leyes existentes en su territorio a través de la escritura para complacer a sus dioses, de esta manera creo el Código de Hammurabi, este conjunto de leyes tenía un apartado con respecto a la posesión de la tierra, del ganado, de los bienes e incluso sanciones aplicadas al robo de la propiedad, tal y como señala el Doctor Federico Lara:

En lo que respecta al derecho sobre la propiedad, en el Derecho Babilónico se hacía distinción entre bienes muebles e inmuebles. El Código diferencia, en lo que concierne a la reivindicación de las cosas como a su transmisión hereditaria, entre campo, huertos y casas por un lado y animales, esclavos, cereales, barcos, oro y plata por otro (...) En cuanto a los bienes de una familia, estos pertenecían exclusivamente a la propia familia, no a las singulares personas que la componían, formando pues una unidad jurídica-económica autónoma.(...) En general, la propiedad tenía carácter absoluto, reconocido por la Ley, no estando sometida más que a determinadas servidumbres en casos concretos derivadas de la misma naturaleza de las cosas: servidumbre de pasturaje, de paso sobre el fundo de otro, de muro divisorio, de regadío, etc. (Lara Peinado, 2008)

En la antigua Roma, inspirados por el principio de igualdad que existía en la capital griega, la polis de Atenas, a mediados del siglo v a. C. decidieron elaborar un

conjunto de leyes de derecho público y privado denominado la Ley de las XII Tablas (451 a.C.), el cual hace referencia a los derechos reales en la tabla VII.

En esta tabla se regulaban las formas de transmitir un bien, el cual podía realizarle a través de la *mancipatio*, el *in iure cesio* o *traditio ex iusta causa*. Además de regular la convivencia vecinal y los linderos de las fincas colindantes, también hacía referencia al *usucapio*, el cual consistía en la adquisición de un bien por buena fe en un plazo de tiempo establecido (dos años para bienes inmuebles y un año para bienes muebles) y poseer justo título. Por último al hacer referencia también al derecho público, sancionaba las acciones que se cometían en contra de la posesión de los bienes, como señala el Doctor César Rascón:

La Ley de las doce Tablas castigaba el hurto manifiesto con la pena capital. En efecto, el ladrón que era persona libre sufría la pena de azotes, y era entregado al que había sufrido el robo; pero los antiguos discutieron sobre si quedaba como esclavo o únicamente como adjudicatario. Tratándose de un esclavo también se castigaba con azotes. Pero, posteriormente, probada la crueldad de este castigo, el pretor estableció en el edicto, tanto para el hombre libre como para el esclavo, la pena del cuádruplo del valor de la cosa robada. (Rascón García, 1996).

Posteriormente en la Edad Media será utilizado como fuente en la elaboración del *Corpus Iuris Civilis* o Código de Justiniano, donde a partir del libro 5 al 11 regula las acciones de protección judicial de la propiedad y de los demás derechos reales.

En la Edad Media como mecanismo de defensa de las invasiones vikingas, musulmanas y los diversos conflictos entre las distintas monarquías, en Europa se implantó un sistema político denominado sistema feudal o feudalismo, el cual consistía en otorgarle a un hombre libre, denominado señor feudal, un territorio para que protegiera a los habitantes que vivían en el o donde se asentarán sus súbditos, estos pasarían a ser sus vasallos, en ambos casos los vasallos tenían que trabajar la tierra donde estaban asentados (cultivo, ganadería, etc.) y darle un porcentaje de lo producido al señor feudal en forma de impuestos, a cambio, el señor feudal, se comprometía a protegerlos ante cualquier ataque invasor. Cabe destacar que en esta época los órganos de justicia y el derecho se basaban en la decisión del respectivo señor feudal o del consejo del príncipe o rey. Estos hombres muchas veces desconocían de derecho e incluso eran analfabetas.

En nuestro país la sociedad más destacada durante la Edad Media fue el Imperio Inca. En los inicios del incanato la posesión de las tierras se realizaba de la siguiente forma, tal y como señala el doctor Rostworosky Tovar de Diez Canseco:

Cuando se efectuó la dominación, una de las primeras medidas adoptadas fue la designación de tierras estatales en las que trabajaba gente local por turnos, y era obligación del curaca proveer mano de obra necesaria y vigilar su cultivo. Visitantes enviados desde el Cusco aparecían regularmente y ordenaban el almacenamiento de los productos, decidiendo si debían ser enviados a la capital o a los centros administrativos. (Rostworosky Tovar de Diez Canseco, 2012)

Posteriormente debido a la organización social del incanato a cada ayllu se le admitió y reconoció las relaciones de propiedad privada: “(...) *cada ayllu poseía sus tierras de cultivo, sus pastos y también sus aguas. Los cronistas informan que todo hombre del común poseía un tupu de tierra, y con cada nuevo hijo le era aumentada su parcela*”. (Rostworosky Tovar de Diez Canseco, 2012).

Es por este motivo que, en la colonización española, muchas familias importantes del incanato solicitaron que se les reconociera sus títulos de propiedad sobre la tierra, por tal motivo pudieron vivir de una forma acomodada con la condición de que reconocieran la hegemonía de la Corona del Imperio Español.

La Edad Contemporánea empezó con La Revolución Francesa en 1789 acompañada por las ideas revolucionarias e ilustradas de aquella época. El primer tratado internacional en hacer referencia a la propiedad es la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789 en París, la cual en sus artículos 1 y 2 hace referencia a: “*La finalidad de la sociedad es el bienestar común. El gobierno es instituido para garantizar al hombre la vigencia de sus derechos naturales e imprescriptibles*”, “*Estos derechos son la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad*” y en su artículo 17 señala: “*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización*”. Además del Código Civil francés de 1804 cuyo contenido normativo también hace referencia a la propiedad individual con la finalidad de erradicar definitivamente toda forma de Derecho feudal que pudiera existir sobre la

tierra. Estas ideas ilustradas se expandieron por todo el mundo dando fin a las monarquías absolutas en Europa y siendo el origen de las ideas independentistas, como es el caso de la independencia de las 13 colonias de Reino Unido en Norte América y la independencia de las colonias españolas en Centro América y Sudamérica.

Siendo la propiedad un derecho fundamental en Alemania surge un debate sobre dos teorías acerca de la posesión de parte de los ilustres juristas Friedrich Karl von Savigny y Caspar Rudolf von Ihering.

La teoría subjetiva de Friedrich Karl von Savigny consiste en la existencia de dos elementos para que se realice la posesión: el *corpus*, que es el elemento físico o material, y el *animus*, que es el elemento espiritual, anímico o intencional. El político y jurista español Antonio Hernández Gil nos explica estos elementos de la siguiente forma:

El *corpus* hace referencia al contacto con la cosa. Para que la posesión surja se precisa la posibilidad de ejercer sobre la cosa una influencia inmediata y la posibilidad también de excluir la influencia de otras personas. Para conservar la posesión no es preciso que esa posibilidad sea inmediata. (...) El *animus* es el factor espiritual, psíquico y voluntario. Se contrapone al *corpus* en cuanto que el *animus* es el poder sobre la cosa no aparece referido a ningún acto externo o material dominación; se alberga, en la voluntad con la que el poseedor actúa. Para poseer no basta la detentación, el *corpus*; se requiere la voluntad. (Hernández Gil, 1980)

Mientras que la teoría objetiva de Caspar Rudolf von Ihering debatía la teoría subjetiva de Savigny en el sentido de que si bien era cierto la existencia de un *animus domini* para adquirir y conservar la posesión, este no era importante, siendo el único elemento importante la relación material con la cosa, es decir el corpus. En ese sentido Hernández Gil manifiesta:

En Ihering el corpus y el animus dejan de ser dos requisitos independientes que se yuxtaponen o concurren. Flexibiliza el concepto de corpus despanándolo de la rigidez material con que, pese a ciertos paliativos, aparece en Savigny. El animus no funciona propiamente como factor autónomo-aunque Ihering mantiene la expresión terminológica-, sino que va implicada en el corpus (...) Concretamente recuerda el pasaje contenido en Digesto 41, 9, 5,3, conforme a la cual cualquiera puede poseer sine furto los panales de miel que ha formado el enjambre en árbol de distinto dueño; o lo que es lo mismo, el propietario del adquiere la posesión de la miel ni de las abejas, lo cual demuestra que, existiendo la posibilidad de una acción inmediata, conocimiento y voluntad, puede faltar sin embargo la posesión. Así como Savigny acude a la propiedad para explicar el animus, Ihering se sirve de ella para el entendimiento del corpus. (Hernández Gil, 1980).

Usucapión o Prescripción Adquisitiva:

Es necesario indicar, que a la Prescripción Adquisitiva de Dominio, también se le denomina Usucapión, y este no es un término novedoso, de lo contrario, es un término derivado del Derecho Romano. En ese sentido y para completar la idea primigenia, es una forma originaria de adquirir la propiedad inmueble o muebles en

determinados casos, u otros derechos reales, la misma que se basa en la posesión de los mismos por el transcurso del tiempo, y condiciones fijadas en la ley civil.

Haciendo referencia al derecho moderno, precisamente sobre los estudiosos alemanes, consideran que con la prescripción existe la transmisión de titularidad de un bien determinado, haciendo denotar el efecto extintivo de la posesión continuada y el efecto adquisitivo semejante a la ocupación; por tanto no habría un nexo entre el antiguo y el nuevo propietario. Habrá que indicar que los derechos reales, tales como la servidumbre y las hipotecas subsisten, pese al cambio de propietario que se opera por la prescripción, en virtud de que son derechos reales oponibles *erga omnes*.

Como en grandes temas del derecho suelen surgir discusiones, por lo que habrá que precisar que algunos autores indican que el usucapión es un modo derivado de adquirir la propiedad, sin embargo otros autores consideran que la prescripción está situada en el medio; es decir no es un modo originario, ni un modo derivado; es decir que la nueva propiedad no es independientemente del derecho de la propiedad que le antecedió.

En la primera época del derecho romano se elaboró la Ley de las XII Tabas, con la finalidad de unificar todo el derecho romano existente en esa época de tal forma que pueda ser público y las personas que sabían de derecho no pudieran interpretar la ley de la forma en que más les favorezca, la tabla VII hacía referencia a los derechos reales incluida la propiedad, dentro de Roma y para los ciudadanos, una de las formas de adquirir la propiedad era por el uso continuo, de un año para los

muebles y dos para los inmuebles, instituciones que se aplicaba cuando se omitían las formalidades indispensables para la adquisición.

Mientras que el primer jurista, del que queda parte de su obra gracias a un código palimpsesto del siglo V de la Biblioteca de Verona, en explicar en qué consistía el usucapión fue Gayo, el cual considera que consistía en una función pública para evitar que la propiedad de la *res* sea eternamente incierta, por ende era necesario crear condiciones de certeza. Mientras que Ulpiano junto con su discípulo Modestino definían la usucapión como el medio de adquisición de la propiedad a través de la *per continuationem possessionis* durante un tiempo determinado exigido por la ley *emporis lege definit*, además de la necesidad de tener justo título y actuar de buena fe.

La finalidad en la antigua Roma de regular el usucapión consistía en subsanar el defecto de forma existente en la adquisición y transmisión de propiedad; esto es debido a que si se transmitía una *res Mancipi* mediante *traditio* y el transmitente no era el propietario o no tenía la capacidad necesaria para transmitir la propiedad, no se transmitía la propiedad del bien, solo la posesión, quedando una situación incierta para el nuevo poseedor, ante esta situación solo a través del usucapión podía convertirse en propietario.

Este modo de adquisición no se aplicaba a las propiedades ubicadas en provincias, desde finales del II siglo de nuestra era, se creó la *prescriptio longi temporis*, que constituía solo una defensa y no una acción, que permitía al poseedor defenderse frente a la demanda de reivindicación de propietario. El plazo necesario de posesión para gozar de esta excepción era de diez años entre presentes, y veinte años entre

ausentes. Resulta útil señalar que en el caso de la *prescriptio longi temporis* se extinguen las cargas reales constituidas por el primitivo propietario. Justiniano fusiono esta *prescriptio* con la antigua usucapión en el año 531, simplificando así la legislación.

En el antiguo *ius civile*, se permitía la adquisición, cualquiera que hubiese sido la manera de iniciarse el goce, no solo de cosas corporales sino de toda clase de derechos como las servidumbres, el usufructo, la herencia o la potestad sobre la mujer. Posteriores leyes comiciales fueron imponiendo limitaciones. La *lex Atina*, hacia el 150 antes de nuestra era, se prohibió la usucapión de las cosas ocultas, tanto para el ladrón como para el que adquiriese la cosa; la *lex Julia et Plautia* extendió la prohibición respecto de las cosas, cuya posesión se hizo por violencia. La *lex Scribonia*, prohibió la usucapión de las servidumbres prediales. (Arangio Ruiz, 1994)

En nuestro país el primer Código Civil, el de 1852 regulaba la usucapión de la siguiente forma en su artículo 526: *“Prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, o de libertarse de una obligación, mediante el transcurso de un tiempo determinado, y bajo las condiciones señaladas por este código. La primera es prescripción de dominio, y la segunda da prescripción de acción.”*, a su vez el artículo 536 señala: *“Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurren: Posesión; Justo título; Buena fe; Transcurso del tiempo señalado por este código”*. Artículo 538: *“La posesión debe ser continua para que sirva de base a la prescripción”* y por último el artículo 543 nos indica: *“Debe durar la posesión para prescribir el dominio: Tres años entre*

presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente; Diez años entre presente y veinte entre ausentes, cuando es inmueble”.

Mientras que el antecesor a nuestro Código Civil actual, el Código Civil de 1936, regulaba la usucapión en el Libro Cuarto, Sección Tercera en el artículo 871 para los bienes inmuebles: *“Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos”* y la prescripción adquisitiva para los bienes muebles en el artículo 893: *“La prescripción de los bienes muebles requiere la posesión continua a título de dueño por dos años, si hay buena fe, y por cuatro, si no la hay”.*

1.2.Marco Teórico

LA POSESIÓN

Derecho de propiedad

Los derechos reales constituyen la respuesta jurídica al problema económico de la carencia de bienes suficientes para satisfacer las ilimitadas necesidades de las personas. No hay suficientes bienes para todos pero todos tienen interés de apropiarse de ellos y explotarlos económicamente; es así que los derechos reales se estructuran como un sistema de racionalización de los intereses que las personas tienen respecto de la apropiación y la explotación o el aprovechamiento económico excluyente de los bienes a fin de satisfacer sus más diversas necesidades de subsistencia; es por ello que la convivencia social se debe dar mediante la ordenación de estos intereses patrimoniales a través de reglas y principios.

Francesco Galgano refiere sobre el tema lo siguiente:

(...) cada derecho real consiste en una o más facultades que su titular puede ejercitar sobre la cosa y que, juntas, componen el denominado contenido del derecho. La propiedad es, entre los derechos reales, el derecho que consiente la más amplia esfera de facultades que un sujeto puede ejercitar sobre una cosa, y una esfera de facultades potencialmente ilimitadas (Galgano, 2002).

La dogmática civilista siempre ha ponderado la vigorosa absolutez e inviolabilidad del derecho de propiedad, eco filosófico e ideológico que repica hasta hoy después del clamoroso e histórico grito revolucionario francés. Tal como revela el jurista e historiador italiano Paolo Grossi en relación con la génesis y desarrollo de la propiedad moderna:

Los nuevos objetivos individualistas no dejan de ver en esta el arma más puntiaguda para desarrollar al nuevo individuo liberado, defensa y garantía de su libertad por los y en los bienes, de su libertad desde los inadmisibles impedimentos comunitarios. En efecto, la propiedad – se transforma en su irrenunciable dimensión... era el instrumento regulador inventado por los hombres en su trayecto histórico, encontraba un lugar de honor en el seno del derecho natural, se convertía en una especie de meta histórica, algo de inextricable conexión a la naturaleza humana, algo sacro, algo que los sucesos históricos no podían tocar y que los poderes políticos de turno, estaban obligados a respetar integralmente. Los fisiócratas – estos fueron los primeros ideólogos a mitad del setecientos de una nueva ciencia, la

economía – no faltaron de propagandizar esta indiscutible sacralidad, y la misma revolución en su primer acto solemnísimos (...) (Grossi, 2010).

Por su parte el jurista Hugo Castellion señala lo siguiente: “*El derecho de propiedad se encuentra amparado por el recurso de protección, cuyo objetivo es impedir las acciones de facto y mantener el estatus quo dado que se trata de una acción cautelar.*” (Castellion & Rebolledo, 1999)

Marcelo Villagrán Abarzua, señala que:

La palabra propiedad viene del latín *propietas*, que significa cerca, destacando la idea de adhesión de una cosa a otra. En el Derecho Romano Clásico, la palabra *dominus* o *dominium* derivaba de *domus* (casa), siendo expresiones técnicas para significar propietario y propiedad (...). Es así que el dominio se identificaba con el poder o señorío que tiene una persona sobre un objeto determinado (...), en cambio la propiedad acentúa la pertenencia de una cosa a una persona, considerándose como un concepto mucho más amplio. (Villagran Abarzua, 2003)

Diego Espin Canovas refiere: “*La doctrina moderna busca un concepto de dominio basándose en la idea del poder más amplio que pueda tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder.*” (Espin Canovas).

Tribunal Constitucional Alemán en atención a una sentencia que data del año 1981 manifestó lo siguiente:

El concepto de propiedad garantizado por la Constitución debe derivar de la Constitución misma. Este concepto de propiedad, en el sentido

constitucional, no puede ser derivado de normas (leyes ordinarias) inferiores en rango respecto de la Constitución, como tampoco puede la finalidad de la concreta garantía de la propiedad ser determinada en base a las disposiciones de derecho privado (Kommers, 1997).

CONCEPTO DE LA POSESIÓN

La posesión es el poder de hecho general y exclusivo sobre una cosa, ejercida a título de dueño.

Salvat describe las tres facetas de la posesión como:

Contenido, elemento y causa de un derecho. Como contenido, por ser la condición para el ejercicio efectivo del derecho. Tener el derecho de propiedad y carecer de la posesión es disponer de un recipiente vacío; como elemento aparece en la adquisición de las cosas, ya sea por tradición o por ocupación; como causa, puesto que la posesión, por si misma, da nacimiento a derechos. Esta última característica es la que da origen a la prescripción adquisitiva. (Salvat, 1952)

Por otra parte, según Valdés, poseer es mantener una situación de hecho que permite la ejecución de los actos que naturalmente se comprenden en el contenido del derecho de propiedad y que se traduce en la posibilidad física inmediata y exclusiva, de dar a la cosa un destino cualquiera. El jurista cordobés llama a esta situación poder efectivo, locución universalmente aceptada y que, pese a su laconismo, despierta la idea de ser la posesión, en primer lugar, un poder sobre las cosas; en segundo lugar, un poder de hecho que puede abstraerse del

correspondiente poder jurídico y, por último, un poder ya creado, no un poder meramente posible (Valdés & Orchansky, 1969).

Cabe mencionar que los más destacados juristas que se han ocupado sobre la posesión son los alemanes Savigny e Ihering. Ambos estudiaron en profundidad la posesión en el Derecho romano y a partir de allí elaboraron doctrinas posesorias que influyeron en muchísimos Códigos.

Friedrich Karl von Savigny señaló que la posesión tiene dos elementos: *“El corpus y el animus, el primero es el contacto físico con la cosa o la posibilidad de tenerla, mientras que el animus es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad de otro.”* (Savigny, 2005) .

Respecto a la relación propiedad y posesión, sabemos que ambos derechos no son iguales, dado que el poseedor puede disfrutar de la cosa como lo haría el propietario, pero se diferencia en que aquel no podría disponer de la cosa. La posesión es una exteriorización de la propiedad, la hace visible, le permite manifestarse ante los sentidos de todas las personas, es por ello, que la doctrina la considera como la más categórica forma de publicidad de este derecho real. Es la propiedad el poder jurídico que la persona tiene sobre un bien, basado en la ley, mientras que la posesión es el poder de hecho que tiene el hombre sobre un bien en la realidad. Existe, además, otra diferencia entre estas dos figuras jurídicas, esta es la temporalidad, en el caso de la propiedad, se entiende que es perpetua mientras que la posesión es temporal, durará mientras que el poseedor posea, materialmente, el bien.

Caracteres de la Posesión

La posesión idónea para adquirir el bien por prescripción debe tener los caracteres de *pública, continua y pacífica*. Ello significa que debe carecer de los vicios que le quitan esas cualidades.

a) Pública

La publicidad, la exteriorización de los actos posesorios, es imprescindible para que el verdadero propietario de la cosa se pueda dar cuenta de que un tercero está ejerciendo sobre ella, actos de propiedad a fin de repelerlos; en ese sentido se estaría excluyendo cualquier tipo de posesión clandestina.

b) Continua

Las condiciones de continua y no interrumpida surgen de la continuidad de la posesión, que consiste en la sucesión regular de actos posesorios, practicados a intervalos lo suficientemente cortos como para que no existan lagunas, es el resultado del uso normal del inmueble tal como pudiera hacer ver como titular.

c) Pacífica

Se entiende que la posesión no debe de ser violenta, por tanto se entiende que es violenta cuando es adquirida o tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales o morales. Amenazas de fuerza.

Actos posesorios

Algunos autores, sostienen que la prueba de la existencia de actos posesorios es el nudo del juicio de usucapión, donde al poseedor le basta probar la realización de

actos posesorios para que se presuma la existencia del “*animus domini*”. La doctrina considera el pago de los arbitrios como un acto de especial importancia en cuanto a la comprobación del *animus domini*. Sin embargo, debemos tener en cuenta que no todos los actos jurídicos relacionados a la cosa son actos posesorios, puesto que lo realmente inobjetable es que el acto debe ser una exteriorización del *animus*.

Clases de posesión

Las diversas clases de la posesión están descritas en la Sección Tercera, Derechos Reales Principales, Capítulo Tercero, Clases De Posesión Y Sus Efectos, de nuestro Código Civil.

- Posesión Mediata.- Es la que ostenta o tiene a través de otra posesión correspondiente a una persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge la dualidad (o pluralidad) posesoria. Parece oportuno decir que el poseedor mediato “ostenta” o “tiene” y no “ejerce”. Porque en la posesión mediata predomina la nota de la atribución o el reconocimiento antes que la del “ejercicio” propiamente dicho. Se trata de un poder espiritualizado más próximo al formalismo que a la actuación. (Hernandez Gil, 1980)
- Posesión Inmediata.- Es la posesión temporal en virtud de un título. Son dos los requisitos: la temporalidad de la posesión y que esta se haya originado en un título. En este caso título significa acto jurídico o contrato. Debe mediar pues un acuerdo de voluntades que atribuya la posesión. El contrato puede

ser, por ejemplo, un arrendamiento o un préstamo. Lo usual es que el otorgante del contrato sea el propietario del bien, con lo cual este es el poseedor mediato y el arrendatario el inmediato. (Avendaño Valdez, 1986)

- Posesión Ilegítima.- Es la que se conforma contraria al derecho, el artículo materia de examen alude a la validez del título. Así en su parte final la norma identifica la ilegitimidad de la posesión con la existencia de un vicio que invalida el título del poseedor. (...) En presencia de un poseedor ilegítimo, interesa establecer si tiene buena o mala fe. Lo primero supone la ignorancia o desconocimiento de su ilegitimidad. Lo segundo implica, por el contrario, el conocimiento pleno y cabal de su posesión injusta. (Avendaño Valdez, 1986)
- Posesión precaria.- En el derecho romano se entendía por "*precarium*" un contrato innominado realizado entre dos personas, una de las cuales, decidía por los ruegos de la otra, concedía a este disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente. (...) La doctrina moderna dice que todo el que posee sin derecho está expuesto a que le reclame la posesión aquella persona a quien legítimamente le corresponde, la cual, en su momento, obtendrá el correspondiente fallo judicial que obligue a la restitución. (Avendaño Valdez, 1986).
- Posesión de Buena Fe.- Es considerado poseedor de buena fe aquel que ignora la existencia de un vicio en su título o la manera en que adquirió y de esta manera lo invalide, así como también el que cree que quien le transmitió la cosa era dueño y por lo tanto podría transmitir su dominio.

Es así que existe la buena fe subjetiva y objetiva, la primera en suma, consiste en un estado psicológico y no volitivo, cuyo substrato está fundado bien en la ignorancia o en un error. De ahí que: “(...) *el comportamiento de una persona pueda ser objetivamente antijurídico; empero el derecho lo considera honrado y justo teniendo en cuenta la situación subjetiva en que su autor se encontraba. El error incide aquí en la titularidad o en la legitimidad de la propia conducta (...) o en la legitimidad de la conducta de la contraparte*” (J. Mosset Iturraspe)

En cuanto concierne a la buena fe objetiva, se le ha entendido como: “*principio jurídico que introduce en el contenido de las obligaciones deberes coherentes con un modelo de comportamiento objetivo*” (Cardilli, 2004)

Por otra parte el jurista Martín Mejorada añade dos requisitos más a los señalados por Jorge Avendaño Valdez, los cuales son los siguientes:

- a) Quien ejerce la suma tiene que ser poseedor, haberlo sido o ser acreedor,
- b) debe existir un anterior poseedor cuyo periodo será sumado, c) entre ambos y los anteriores debe producirse una entrega válida del bien y d) debe existir homogeneidad entre las posesiones que se suman. (Mejorada, 2014)

Si bien es cierto desde nuestro punto de vista la transmisión de un bien es válida mientras esté debidamente exento de cualquier vicio que lo anule o lo haga anulable (artículos 219 y 221 del Código Civil) esto no soluciona las problemáticas existentes en nuestro país debido a que en nuestro país es muy común la existencia de propiedades no inscritas que se encuentran en situación de posesión que no cumple el requisito de temporalidad.

Usucapión o Prescripción Adquisitiva

El artículo 950° del Código Civil señala que la propiedad de un bien inmueble se adquiere por prescripción adquisitiva de dominio mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe. Por tanto podemos decir que la prescripción adquisitiva de dominio es una forma originaria de adquisición de la propiedad inmueble. Esta se encuentra regulada desde el artículo 950° al 953° de la norma sustantiva antes acotada.

Conforme al 46° Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP, mediante Resolución N° 061-2009-SUNARP-PT se dispuso como precedente de observancia obligatoria, la Resolución N°073-2009-SUNARP/PT publicada en 15 de abril del 2009, en la que indica:

(...) por prescripción adquisitiva de dominio se entiende a la adquisición del derecho de propiedad de una cosa por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo. En virtud de esta figura jurídica, quien ejerce la posesión de un bien por determinado plazo y bajo ciertas condiciones se convierte en su titular. El fundamento de la prescripción adquisitiva radica en la necesidad de brindar certidumbre a los derechos, dar fijeza a las situaciones jurídicas y finalmente otorgar seguridad al tráfico de bienes. (46° Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP, 2009)

Según los juristas Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, la usucapión:

(...) es un caso particular de la prescripción, cuya finalidad consiste en ser un medio de protección de aquellos adquirentes cuya adquisición fue irregular o derivada de un *non dominus* y a quienes se protege por consideraciones de seguridad pública que convierten la apariencia iuris en realidad jurídica y hacen objetivamente inadmisibles la acción de *versus dominus* (Diez Picazo & Gullon, 1979)

Mario Rotondi, define a la prescripción adquisitiva o como lo habíamos mencionado, Usucapión, como:

(...) la adquisición de un derecho mediante la posesión continuada durante el periodo determinado por el legislador y que varía según los casos” asimismo indica “...es un modo de adquisición a título originario porque la adquisición se produce independientemente de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior (Rotondi, 1953).

Mientras que Santos Briz, estima que: “La usucapión es un modo de adquirir el dominio sobre cosas corporales y sobre derechos reales de goce por medio de la posesión en concepto de dueño, continuada durante el tiempo que señala la ley” (Santos Briz, 1973)

Dávalos Fernández, opina que: “(...) *la usucapión es la adquisición de la propiedad de un bien por la posesión continuada durante el tiempo y con los requisitos definidos en la Ley*”. (Dávalos Fernández, 1992)

Para Carbonnier: “*La prescripción adquisitiva puede definirse como un modo de adquirir la propiedad (o cualquier derecho real, como un usufructo o servidumbre)*”

mediante la posesión prolongada"; asimismo indica que: *"La eficacia consolidante del tiempo determinará el nacimiento del derecho a partir del hecho"* (Carbonnier, 1965).

Ludovico Barassi, señala que:

(...) la usucapión es la adquisición del derecho de propiedad o de otro derecho real de disfrute, por la posesión no viciada (no adquirida de un modo violento o clandestino), continuada durante un periodo legalmente determinado" en ese sentido añade "...es pues, un modo de adquisición a título originario en cuanto da lugar a la formación de un nuevo derecho distinto del derecho que cesa (...)" (Barassi, 1955).

Valiente Noailles, sobre la prescripción adquisitiva, asegura que:

(...) es uno de los modos de adquirir el dominio (...). La prescripción se emplea para evitar al poseedor el aporte de una prueba plena de inconvenientes y sujeta a evitar al poseedor el aporte de una prueba plena de inconvenientes y sujeta a múltiples dificultades; además, ella actúa por una parte como título que acredita la propiedad del verdadero dueño y desde otro punto de vista como medio de prueba. Siempre actúa la prescripción ante una situación legal que existe, reafirmando, asegurando, para cubrir los efectos perjudiciales que pueden resultar de un título defectuoso. (Valiente Noailles, Derechos Reales, 1958).

Así pues la usucapión es una institución del derecho que le permite al poseedor de un bien inmueble adquirirlo, por medio de ella se adquiere el derecho de propiedad

del bien objeto de prescripción adquisitiva; la mera aprehensión de la cosa no establece una relación de dominio sobre ella, para eso la persona debe actuar con el ánimo de tener la cosa para sí, es decir tiene que ejercitar la ocupación del bien con ánimo de dueño. Este ánimo es un elemento necesario para poder adquirir, por prescripción, la calidad de dueño.

La Copropiedad

La copropiedad consiste en una cosa o derecho patrimonial perteneciente de dos a más personas, los denominados copropietarios no ejercen dominio sobre determinadas partes de la cosa, sino más bien adquieren un derecho de propiedad sobre todas las partes que conforman la cosa cada una de distinta proporción. En el derecho romano la presente figura fue conocida con los nombres de “*communem esse*”, “*rem plurim esse*” o “*rem communem habere*”.

Clases de Copropiedad

- A. Copropiedad sin división Forzosa:** Este es el caso en que ambos propietarios tienen a su dominio una o varias cosas, estas pueden ser divididas en cualquier momento con la sola solicitud de parte de uno de los propietarios, la misma que podrá realizarse por de manera voluntaria o por vía judicial en caso sea necesario.
- B. Copropiedad con indivisión forzosa:** Este tipo de copropiedad se da en el caso que la cosa en común no es posible dividirla, aun con voluntad de las partes, esto debido a que la normativa que se aplica al caso llegaría a limitar

el derecho que se tiene a dividir la cosa ya que es indivisible materialmente, como también podría perder su esencia o utilidad.

A lo largo del tiempo respecto de la ciencia jurídica, esto es, a partir de sus antecedentes en el derecho romano hasta nuestros tiempos, una variedad de juristas se han manifestado respecto de la misma percepción que esta figura les ofrece, es por ello que existe una variedad de conceptos sobre el mismo asunto, siento así que todo esto tiene un fin en común y es aportar y enriquecer las ideas como las conceptualizaciones jurídicas respecto de la temática discutida.

La Doctrina respecto de la Copropiedad

Los tratados de Derecho Civil, los más recientes, es decir, los de derecho francés hacen sinónimas las expresiones de copropiedad e indivisión, en el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia, como también de la terminología jurídica, indivisión y copropiedad tienen un mismo sentido. Sin embargo sería una confusión muy grande aceptar a la copropiedad como sinónima de la indivisión, pues el término de copropiedad indica un derecho real perteneciente colectivamente a varios sobre una sola y misma cosa individualizada. La indivisión, al contrario, designa una universalidad siempre perteneciente a varios, universalidad que no goza de un régimen organizado, orgánico (Bonnecase , 1928)

Aurelian Ionasco, también diferencia la copropiedad con la indivisión; pero se basa en un criterio distinto al de Bonnecase.

La copropiedad se refiere solamente a las cosas materiales susceptibles de propiedad. Mientras que la indivisión, expresión más amplia, se aplica en toda clase de bienes, tanto a las cosas materiales como a las incorporales. Es así, agrega, que la indivisión puede tener por objeto un patrimonio, una herencia, un conjunto de bienes, un establecimiento de comercio, mientras que la copropiedad no puede recaer sino sobre cosas materiales aisladas. La indivisión sería el género y la copropiedad una especie de indivisión (Silva Segura, 1993)

El profesor Somarriva, en su obra "*Indivisión y participación*" dice:

Señalando la diferencia entre copropiedad e indivisión, que ésta es el género y que la copropiedad o condominio, la especie. Cuando la indivisión recae sobre el dominio de una cosa singular recibe el nombre de copropiedad. La indivisión o comunidad supone, entonces, que existe pluralidad de titulares del derecho en una universalidad (Somarriva, 1956)

La Propiedad

La propiedad es considerada como aquel derecho o facultad de poseer algo considerado objeto en el marco jurídico aplicable, por lo tanto es el derecho real que se basa en el ejercicio de facultades jurídicas siendo estas las más amplias dentro del ordenamiento jurídico sobre un bien. Ahora si hablamos de la propiedad en el ámbito legal nos estamos refiriendo.

La propiedad otorga cuatro atributos o derechos a su titular los cuales son: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Usar implica servirse del bien, a lo que disfrutar

consiste en percibir los frutos del bien, como también aprovecharlo económicamente y finalmente el disponerlos es prescindir del bien, es así que el titular se podrá deshacer de la cosa física o jurídicamente.

“La propiedad es el poder jurídico que el hombre adquiere sobre las cosas de conformidad a la voluntad general que es la ley”. (Valdés & Orchansky, 1969, pág. 41)

Proceso de Usucapión

También llamado prescripción adquisitiva de dominio, es una institución del derecho civil que se funda en el orden social y el orden económico, que tiene como fin hacer que el poseedor adquiera la propiedad de un bien por el paso del tiempo. Existen dos tipos de usucapión, la ordinaria y la extraordinaria. El proceso de usucapión se tramita en vía de proceso abreviado o vía notarial, resumiendo el trámite judicial, sería el siguiente:

Desde el momento en que se presenta la demanda y son notificados, los demandados tienen tres días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, cinco días para interponer excepciones, defensas previas.

Se tendrá diez días para la expedición del auto de saneamiento procesal, absuelto el traslado de la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez procederá conforme los artículos 449° y 468° del Código Procesal Civil.

La audiencia de pruebas se llevará a cabo dentro de los veinte días siguientes a la fijación de los puntos controvertidos por el juez. Las audiencias especial y complementaria se realizarán dentro de los cinco días de efectuada la audiencia de

pruebas. Se expedirá sentencia dentro de los 25 días de culminada la audiencia de pruebas o las audiencias especial y complementarias. Por último, las partes, tendrán un plazo de 5 días para apelar la sentencia, la cual tendrá efecto suspensivo.

Respecto al trámite notarial, este está regulado por la Ley N° 27157, en sus artículos 5° y 21° de la mencionada ley, y en el artículo 39° del D. F. N° 035-2006-Vivienda.

El proceso se inicia con una petición escrita del interesado, autorizada por abogado, la cual deberá llevar datos mínimos de identificación del peticionario, del bien inmueble relacionado a la petición, testigos, entre otros.

El artículo 40° del decreto supremo mencionado regula lo concerniente a la notificación o emplazamiento de los procedimientos notariales. El artículo 41° regula el procedimiento, considerando que el notario deberá acudir al inmueble objeto de prescripción, levantará un acto donde deberán constar las características físicas del bien, la manifestación de los vecinos y testigos. Si luego de 30 días hábiles, desde la fecha de la última publicación, no existe oposición, el Notario levantará un acta declarando la prescripción adquisitiva de dominio. El proceso completo lo desarrollaremos en detalle, en nuestro trabajo de investigación.

Importancia de la prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva tiene como finalidad ponerle fin a la situación de incertidumbre que existe en los bienes muebles e inmuebles que no tienen propietario durante un tiempo determinado, convirtiéndose en nuevo propietario el poseedor del bien, siempre que haya cumplido con los requisitos establecidos por ley.

Lafaille hacia las siguientes observaciones con respecto a la importancia de la prescripción adquisitiva:

La prescripción juega (...) un papel de suma importancia, ya que permite sanear los títulos y definir las posiciones que cada cual ocupa en el derecho privado, evita pleitos y consolida, sobre todo, los intereses creado a través de un largo lapso de tiempo.

Por ello se ha dicho con justicia que la prescripción es la institución civil más necesaria para la tranquilidad y el orden social. La prueba del dominio sería imposible si nada de ello existiera. Una persona puede acreditar, en efecto, haber adquirido una cosa por cambio, donación, cesión, etcétera, pero así no llega justificar el dominio si no consta que el autor haya tenido título suficiente. Como esa cuestión se plantea para todos los adquirentes sucesivos del objeto, si uno solo en la serie no hubiera sido propietario, todos los ulteriores dejarían también de serlo (...). La prescripción suprime esta dificultad que sería insoluble (la diabólica probatio de los glosadores) al determinar que basta un cierto número de años para tomar innecesario la búsqueda.

Sin la usucapión ningún patrimonio estaría al abrigo de pleitos imprevistos, y si bien a veces puede aprovecharse un poseedor sin título y de mala fe, este resultado derivaría por lo común, de una culpable negligencia en que habría incurrido el propietario real del objeto. (Lafaille, 1929)

Mientras que el jurista Valiente Noailles expresaba lo siguiente acerca de la importancia de la prescripción adquisitiva:

Surge la importancia de la usucapión, por ser una de las instituciones imprescindibles para el orden social, constituyendo, en realidad, la mejor prueba de la propiedad; mas no es esa su única función, ya que también tiende a poner fin al divorcio existente entre posesión y propiedad, convirtiendo al poseedor en propietario y evitando de tal modo futuros litigios. Una persona puede obtener un bien por donación, permuta, etc., pero jamás logrará la propiedad por cualquiera de esos títulos sin cumplir con los requisitos de que el transmitente tuviste título suficiente para transferirle dicho bien; habría que entrar a estudiar el derecho del actor, así el de los antecesores hasta la época más remota y llegaríamos entonces a un punto donde sería imposible continuar averiguando; por la prescripción al exigir un número determinado de años para consolidar la propiedad, evita esas investigaciones, que repercuten en la estabilidad de los patrimonios. (Valiente Noailles, 1958)

Impacto social del derecho mediante el uso de la prescripción adquisitiva de dominio

A lo largo del tiempo, y dentro del territorio nacional, nos encontramos con casos de personas que vienen teniendo posesión de terrenos propiedad del Estado, sin que estos tengan documento alguno que los reconozca como propietarios o poseedores; debemos precisar que los poseedores suelen tener una vivienda ya construida, incluso habiendo hecho una familia o vida en dicho lugar.

Los casos de posesión, son producidas de dos maneras tal como lo refiere Hernando De Soto, en su obra El Otro Sendero:

De dos maneras, que hemos denominado 'invasión paulatina' e 'invasión violenta'; la primera que se produce gradualmente sobre asentamiento ya existentes; se trata, por lo general, de rancherías anexas a fundos o haciendas, o a campamentos mineros. En cualquier caso, lo que sucede es que el propietario del terreno no tiene una relación particular con los ocupantes (generalmente son sus propios empleados o arrendatarios), razón por la cual en un principio no tienen interés en desalojarlos. Por añadidura suele reconocerle muy escaso valor al terreno, disminuyendo así su importancia en su patrimonio y los esfuerzos que están dispuestos a dedicar para conservarlo... en lo que respecta al segundo tipo de invasión, en cambio, no existe vinculación previa entre los pobladores y el propietario del terreno. Esto es precisamente lo que determina que deba ser violenta e intempestiva; lo cual, por supuesto, no quiere decir que no sea el fruto de una cumpla y detallada planificación. (De Soto, 2005)

1.3 Marco Jurídico

Como punto de partida del marco legal, y conforme a la pirámide normativa de Kelsen; se iniciará dando un análisis a la Constitución Política del Perú, y se irán indicando que artículos del mismo vienen siendo fundamentales para el desarrollo de la presente investigación; los puntos que se tomarán en cuenta es la posesión y propiedad, esta última como derecho fundamental; otros temas versarán sobre la usucapión o también denominado como prescripción adquisitiva de dominio.

La posesión

Constitución Política.-

La propiedad, como bien sabemos es un derecho fundamental de la persona, en ese sentido la adquisición de la misma, tendrá que ser salvaguarda o tutelada por el estado, a fin de que no haya una afectación posteriori al acto de adquisición, se la forma en la que se haya adquirido.

- **Artículo 2°, inciso 16;** en donde se precisa el derecho a la propiedad, el cual se circunscribe como un derecho fundamental.
- **Artículo 70°.-** dentro de este artículo, podemos hacer hincapié en que el derecho de propiedad, es considerado como un derecho fundamental, y como tal no puede ser afectado, salvo plena justificación legal; asimismo es el Estado quien deberá garantizar el mismo. Asimismo se precisa que la propiedad podrá ser afectada, solo por causa de seguridad nacional o necesidad pública, debidamente declarada por ley, e incluso previo pago en efectivo de una indemnización justipreciada, que deberá incluir una compensación por el eventual perjuicio.

Propiedad

Código Civil.-

- **Art 923.-** Dentro de este artículo, podemos considerar en que la propiedad es aquello que puede usarse, disfrutarse, disponerse y reivindicarse, conforme con el interés social y dentro de los parámetros de la ley.

- **Art 924.-** Cuando una persona sienta amenazado su derecho de propiedad o que quien lo tenga abusa del ejercicio de tal derechos, puede exigir la restitución al estado anterior, o que también puedan adoptarse las medidas que consideren necesarias, sin perjuicio de requerir una indemnización por los daños causados.
- **Art 925.-** Aquellas restricciones establecidas por necesidad y utilidad pública o por interés social, no podrán ser modificadas ni mucho menos suprimirse por un acto jurídico.
- **Art 926.-** Todas aquellas restricciones de la propiedad, deberán ser inscritas en los registros respectivos, aquí sobre todo estamos hablado de los derechos reales.

Copropiedad.-

- **Art 969º.-** La Copropiedad, es cuando una persona o más personas ejercen la propiedad de un bien inmueble, es decir comparten la propiedad de una cosa, por cuotas ideales.
- **Art 970º.-** Se señala que las cuotas ideales, son en iguales porcentajes, salvo prueba en contrario, si bien se dividen los derechos, también se partirán los deberes de la propiedad.
- **Art 971º.-** Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por:
 - 1.- Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.
 - 2.- Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas.

En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.

- **Art 973º.-** Cualquier copropietario podrá ejercer la administración del bien, así como ejercer o realizar los trabajos de explotación normal del bien, siempre que no este establecidas de manera convencional o judicial.
- **Art 974º.-** Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.
- **Art 975º.-** El presente artículo, hace referencia a que cuando uno de los copropietarios, usase el bien de manera parcial o total, con exclusión de los demás, este deberá indemnizar a los demás copropietarios en los porcentajes q les corresponda.
- **Art 976º.-** Este artículo señala que el disfrute, corresponde a cada copropietario.
- **Art 977º.-** Este artículo, señala que cada copropietario podrá disponer de la cuota de la propiedad que le corresponde, así como que podrá recibir los frutos que le correspondan, así como que podrá grabarlos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

La Constitución señala en su Cuarta Disposición Final y Transitoria señala lo siguiente: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos

Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En este sentido el Artículo 21 de la Convención hace referencia a la propiedad.

- **Derecho a la Propiedad Privada Artículo 21°.-** 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Código Civil

Esta norma, es la pieza fundamental del derecho privado, en la que se regula las posibles conductas inter-privadas, entre personas, dando así criterios para asumir derechos y deberes producto de sus actos; en ese sentido y conforme a lo indicado a inicios del presente punto, se señalara por pertinente a la posesión y propiedad.

- **Noción de posesión Artículo 896°.-** La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.
- **Conservación de la posesión Artículo 904°.-** Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.
- **Presunción de propiedad Artículo 912°.-** El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede

oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

- **Causales de extinción de la posesión Artículo 922º.-** La posesión se extingue por: 1.- Tradición. 2.- Abandono. 3.- Ejecución de resolución judicial. 4.- Destrucción total o pérdida del bien.

Usucapión o prescripción adquisitiva

Código Civil

La prescripción adquisitiva de dominio es considerada como una forma de adquirir la propiedad de un bien, por lo tanto es necesario que este regulada en nuestro Ordenamiento Civil Sustantivo:

- **Prescripción adquisitiva Artículo 950º.-** La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.
Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.
- **Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble Artículo 951º.-**
La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.
- **Declaración judicial de prescripción adquisitiva Artículo 952º.-** Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

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

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

Código Procesal Civil

El Código Procesal civil es el conjunto de normas que se encuentra de manera ordenada y que regula los requisitos, el desarrollo y los efectos de un proceso judicial civil. Por lo tanto el procedimiento para realizar el usucapión o prescripción adquisitiva está señalado en los siguientes artículos:

- **Tramitación Artículo 504.-** Se tramita como proceso abreviado la demanda que formula: **2.** El poseedor para que se le declare propietario por prescripción
- **Requisitos especiales Artículo 505.-** 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.

- **Emplazamiento Artículo 506.-** Aunque se conozcan el nombre y domicilio del demandado o demandados y, en su caso, de los colindantes, en el auto admisorio de la demanda el Juez dispondrá que el extracto de la misma se publique por tres veces, con intervalo de tres días, en la forma prevista en los Artículos 167 y 168.

En los casos del artículo 435 y siempre que se trate de predios rústicos, se efectuará asimismo notificación por radiodifusión por cinco días consecutivos como dispone el Artículo 169.

- **Intervención del Ministerio Público Artículo 507.-** En los casos previstos en el segundo párrafo del Artículo 506, o cuando el emplazado haya sido declarado en rebeldía, se solicitará dictamen del Ministerio Público antes de pronunciar sentencia. El dictamen será expedido dentro de diez días, bajo responsabilidad.
- **Consulta Artículo 508.-** Cuando el dictamen del Ministerio Público, en el caso del Artículo 507, fuera contrario a la pretensión demandada y la sentencia que ampara la demanda no fuese apelada, se elevará en consulta a la Corte Superior.

Doctrina Jurisprudencial

El término jurisprudencia proviene del termino latino iuris prudentia que significa sabiduría o conocimiento del derecho. En nuestro Sistema Judicial la Doctrina Jurisprudencial es la decisión adoptada por la Corte Suprema para resolver un caso concreto, el cual establecerá un principio o precedente jurídico vinculante, aplicado tanto para Tribunal Supremo como para los órganos jurisprudenciales inferiores. En lo referente a la prescripción adquisitiva de dominio consideramos necesario destacar la decisión adoptada por la Corte Suprema en las siguientes casaciones:

Segundo Pleno Casatorio Civil.-

Hace referencia a la resolución de un recurso de casación realizado en la ciudad de Lambayeque (Cas. N° 2229-2008-Lambayeque), la cual Estableció como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente: “(...) la correcta interpretación del artículo 950 del Código Civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ver amparado su pretensión devendrían en copropietarios, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación”. (Segundo Pleno Casatorio Civil, 2008)

Jurisprudencia Casatoria

- **Cas. N° 2161-2001-Lima.-** La usucapión puede definirse como 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. (Cas. N° 2161-2001-Lima)
- **Cas. N° 264-98-Huánuco.-** La institución de la prescripción, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad. (Cas N° 264-98-Huánuco)
- **Cas N° 2017-97-Lima.-** El derecho de adquirir por usucapión es constitucional por tanto irrenunciable. (Cas N° 2017-97-Lima)

- **Cas N° 2339-01-Puno.-** La controversia en los presentes autos se circunscribe a determinar si el inmueble materia de *litis* es un bien de dominio público o de dominio privado, toda vez que en el primer caso sería imposible adquirirlo por prescripción dado el carácter inalienable e imprescriptible, por ende la demanda devendría en improcedente, y en el segundo caso, sucedería todo lo contrario, ya que además de no encontrarse destinado al uso público, el Estado actúa como cualquier propietario teniendo facultad para disponer de él y por tanto ser susceptible de ser adquirido por prescripción. (Cas N° 2339-01- Puno)
- **Cas N° 1362-2007- Apurímac.-** El proceso de prescripción adquisitiva no es uno constitutivo sino uno declarativo para comprobar que se ha cumplido con los requisitos de la Ley para usucapir. (Cas N° 1362-2007- Apurímac)
- **Cas N°253-2000- Lambayeque.-** Existen dos clases de interrupción de la prescripción adquisitiva: la natural y la civil, la primera corresponde al caso del abandono o la pérdida de la posesión y la segunda al caso en el que el deseo de continuar poseyendo se ve perturbado por presentarse a hacer valer sus derechos quien se considera como verdadero dueño. (Cas N°253-2000- Lambayeque)
- **Cas N° 1694-2003-Santa.-** Conforme expresa el artículo ochocientos noventaiocho del Código Civil, el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquél que le transmitió válidamente el bien; debiendo significarse que la doctrina ha establecido la coexistencia de ciertos requisitos para la adición de posesiones, estableciendo como uno de ellos existencia de continuidad en ambas posesiones, de lo que se colige (...) que

no puede existir adicción cuando medie interrupción por parte de un tercero.
(Cas N° 1694-2003-Santa)

- **Cas N° 1047-2002- La Libertad.-** La norma glosada no contiene una disposición incondicional para el caso en que un nuevo poseedor pretenda adicionara su plazo posesorio el de aquel que se encontraba poseyendo anteriormente el mismo bien (...) en efecto, la mencionada norma de derecho material establece como requisito para que opere la adición del plazo posesorio del anterior poseedor al nuevo, el hecho de que se haya transmitido válidamente el bien. (Cas N° 1047-2002- La Libertad)
- **Cas N° 887- 99- Santa.-** En la prescripción larga no se requiere la existencia de justo título no es posible la suma de plazos posesorios, ya que esta adición solamente es posible cuando exista una transmisión válida del bien.
(Cas N° 887- 99- Santa)
- **Cas N° 4146-2006- Junín.-** Los elementos para que se opere esta figura son dos, esto es, la posesión del usucapiente, la que no puede ser cualquier posesión, sino la que se ejerce a título de propietario, en forma continua, pública y pacífica; y, el plazo o transcurso del tiempo que establece la Ley.
(Cas N° 4146-2006- Junín)
- **Cas N° 1907- 2004- Juliaca.-** Uno de los requisitos para adquirir la propiedad de un bien inmueble por prescripción es haber poseído como propietario, es decir haberse comportado como tal cumpliendo las obligaciones y ejerciendo los derechos inherentes que de tal estado se deriva, con lo cual se alude al *animus domini* como elemento subjetivo de

este derecho que equivale a la intencionalidad de poseer como propietario.
(Cas N° 1907- 2004- Juliaca)

- **Cas N°3317-2007- Tumbes.-** Para que se cumpla el requisito de la posesión continua no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de posesión sobre el bien, basta que se comporte como cualquier propietario lo haría, para lo cual el artículo 915 del Código Civil establece una presunción iuris tantum de continuidad. (Cas N°3317-2007- Tumbes)
- **Cas N°3133-2007-Lima.-** La posesión pacífica debe ser entendida como aquella que se ejerce sin perturbación ni cuestionamiento alguno, es decir, en total armonía y con la tácita aprobación y aceptación de los demás integrantes de la sociedad. Dicho de otro modo, (...) posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna (...), esto es que no es adquirida por vías de hecho, acompañadas de violencia materiales o morales, o por amenazas de fuerza, y continua en esa forma mientras no sea perturbada, en los hechos y en el derecho. (Cas N°3133-2007-Lima)
- **Cas N° 887-99- Santa.-** La posesión pública quiere decir que esta se materialice en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien. (Cas N° 887-99- Santa)
- **Cas N° 820-00- Ica.-** La buena fe es un estado del espíritu consistente en creer o estar convencido- por error- que se obra conforme a la ley, y que jurídicamente se toma en consideración para proteger al interesado contra las consecuencias de la irregularidad de su acto. En los Derechos Reales rige el principio de que la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o por error de hecho o de

derecho sobre el vicio que invalida su título, en aplicación del artículo novecientos seis del Código Civil; en consecuencia, la buena fe se presume y la mala fe debe probarse. (Cas N° 820-00- Ica)

- **Cas N° 2528- 2005- Lima.-** El concepto de justo título contenido en el segundo párrafo del artículo 950 del Código Civil se relaciona con la institución de la prescripción corta y es entendido como el título traslativo que por si habría bastado para operar la transferencia de dominio, reuniendo las condiciones legales, pero en el que falta la calidad de dueño en la persona que efectuó la transmisión. (Cas N° 2528- 2005- Lima)
- **Cas N° 3818-00- Huaura.-** 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. (Cas N° 3818-00- Huaura, 2001)

Procedimiento de la prescripción adquisitiva por vía notarial

La prescripción adquisitiva de dominio se puede realizar por la vía judicial, como hemos señalado anteriormente, y por la vía notarial según los siguientes artículos:

Ley N° 27157 Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común.

- **De la función notarial Artículo 5.- 5.1.** El Notario, además de lo estipulado en el artículo precedente, para los fines de la legalización, certifica y verifica la documentación que se adjunta al Formulario Registral, bajo responsabilidad; y tramita los procesos a que se refiere la presente Ley.

5.2. En casos de oposición de terceros, el proceso debe seguirse ante el Fuero Judicial o Arbitral.
- **De la prescripción adquisitiva de dominio Artículo 21.-** La prescripción adquisitiva a la que se refiere el presente Título es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de la presente Ley.

Decreto Supremo nº 035-2006-vivienda, Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley Nº 27157

- **Inicio del proceso Artículo 39.-** El proceso se inicia con una petición escrita del interesado, autorizada por abogado, la cual deberá contener cuando menos: **a)** La indicación precisa de la fecha y forma de adquisición, así como del tiempo de posesión. **b)** Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso. **c)** Nombre y dirección de su inmediato transferente, de los anteriores a éste o de sus respectivos sucesores, en el caso de formación de títulos supletorios. **d)** Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes. **e)** Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.

f) Copia literal de dominio del predio si está inscrito, y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. **g)** El ofrecimiento de declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes del predio cuyo saneamiento de titulación se solicita. **h)** Las demás pruebas que el interesado considere necesarias.

○ **Emplazamiento Artículo 40.-** El notario notificará necesariamente:

- a)** A la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado. **b)** Al titular registral del terreno y/o de la edificación.
- c)** A los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en su solicitud. Las notificaciones se regirán supletoriamente por las normas establecidas para ellas en el Código Procesal Civil. Sin perjuicio de las notificaciones antes indicadas, el notario fijará carteles en los lugares más visibles de la edificación cuyo saneamiento se solicita. Asimismo, dispondrá que se efectúe una publicación que contenga el extracto de la solicitud de saneamiento, por tres (3) días, con intervalos de tres días hábiles entre cada una de ellas, en el diario oficial “El Peruano” y en el de mayor circulación del lugar donde se ubica el inmueble.

Substanciación del procedimiento Artículo 41.1 El notario se constituirá en el inmueble objeto de saneamiento, extendiendo un acta de presencia en la que hará constar la descripción y características del inmueble, la posesión pacífica y pública ejercida por el solicitante, y el dicho o manifestación de los ocupantes de los predios

colindantes, así como la declaración de los testigos ofrecidos, mediante actas notariales de presencia. **41.2** Transcurridos treinta (30) días hábiles, desde la fecha de la última publicación, sin que se hubiera interpuesto oposición, el notario levantará un acta donde hará constar la evaluación de las pruebas y los actuados, y declarará la prescripción adquisitiva de dominio a favor del solicitante o dispondrá la formación de títulos supletorios, según sea el caso. **41.3** El acta notarial y todos sus antecedentes, serán incorporados al Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos, del cual se podrá expedir todos los traslados instrumentales previstos por la ley del notariado.

1.4 Derecho Comparado

ECUADOR:

La Constitución de la República del Ecuador

El Art. 57, numerales 4 y 5 de la (Constitución de la República del Ecuador) prescriben: Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que

contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades la fauna y la flora.

La propiedad está reconocida constitucionalmente en el sector privado para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por lo que se les da una protección especial para mantener viva la cultura de los pueblos y nacionalidades, es así que reconoce en el numeral 4 que la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, serán inalienables, inembargables e indivisibles; es decir ninguna persona, institución u otro puede pedir la prescripción por la posesión. En estas tierras no se puede seguir acciones judiciales por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por lo que les garantiza que son propiedades propias de las comunidades o nacionalidades, no se pueden embargar y a la vez no se pueden individualizar, significando que la pro división no existe en estas tierras. Y por último se garantiza que en estas comunidades sus habitantes no deben pagar ninguna clase de impuestos, porque ellas están exentas de cualquier tributo.

El Art. 66 numeral 26 de la (Constitución de la República del Ecuador), reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”.

De lo anotado señalamos, que nuestra carta magna reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad, para esto debe cumplir con las normas

pertinentes, siendo un derecho que cualquier persona puede poseer, bajo el control y responsabilidad que lo puede tener y utilizar según sus preferencias. La propiedad es un derecho universal, pero esta está regulada adecuadamente desde un sistema normativo ético porque se necesita el control y legalidad, porque siempre la humanidad ha tenido y tiene conflictos, por el uso de la propiedad por parte de poseedor no dueño. El propietario es la persona que tiene el título, y las propiedades sobre las cuales tiene derecho, que puede utilizar y controlar las cosas de forma legítima sin intromisión violenta de otros y sin entrometerse en la propiedad de otros.

El Art. 321 de la (Constitución de la República del Ecuador), expresa: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

Código Civil Ecuatoriano.

El título XL del Código Civil Ecuatoriano que nos habla de la prescripción adquisitiva de dominio se encuentra dividido en cuatro párrafos:

a) De la prescripción en general; b) De la prescripción por la que se adquieren las cosas; c) De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales y d) De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo.

En el estudio que, propuesto, mencionaremos, en cuanto sea posible, las respectivas disposiciones legales relacionadas al tema:

Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercitado

dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. (Código Civil, 682).

Concordante con el Art. 2398 del Código Civil que expresa: “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son:

a) Que el bien raíz que se pretenda adquirir esté en el comercio humano, esto es, que no exista prohibición legal para la transferencia del dominio. Tomando en cuenta la Gaceta Judicial 13 de 07 de marzo del 2013, el Dr. Arroyo del Rio, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, tomo I, pagina 80, expresa: “en la prescripción se trata, como entiendo, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanado el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Puedo indicar que solo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueños, en cuyo supuesto las cosas inalienables no serán objeto de prescripción”.

b) Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretende adquirir y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen.

c) Que el titular del dominio del inmueble, cuya adquisición se pretende sea el demandado, porque “no se puede reclamar contra cualquier o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto y se mandará archivar la causa”.

d) Que el pretendiente haya estado en posesión, por el tiempo exigido por la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.

Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos que son: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material, la que pone a la persona en contacto con la cosa permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho, el ánimo de señor y dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Esto indica que no se puede adquirir la propiedad de una cosa sin tener la voluntad de adueñarse de un bien. Esta definición general, trata de indicar, parcial y separadamente de las referidas clases de prescripción en los parágrafos segundo y tercero de los artículos 2398 y 2414 y en las disposiciones conexas de nuestro Código Civil. La única especificación o elemento que no se repetiría en los artículos señalados, sería el modo de adquirir o de extinguir; pero no habría falta esta especificación si se tiene en cuenta que en los artículos 603, al tratar sobre el dominio y el Art. 1583 al tratar de las obligaciones, se incluye a la prescripción entre los modos de adquirir el dominio y entre los modos de extinguir las obligaciones respectivamente.

Art. 2393. Alegación de la Prescripción. - “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”. Esto no quiere decir que puede alegarla en cualquier momento, el poseedor, judicialmente, debe solicitar la declaratoria de la prescripción adquisitiva, y de probarse el derecho, necesariamente tiene que ser a través de sentencia del Juez; previamente se determinará los fundamentos en que se apoya la demanda y, luego la demostración procesal de situaciones como: la calidad de posesión: regular o irregular, pacífica o violenta, pública o clandestina, interrumpida o ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño o no; y, como es lógico suponer, la duración del tiempo de la posesión, y como consecuencia, el juez no puede resolver aquello si no fuere materia de litigio. El que teniendo derecho de alegar la prescripción adquisitiva no la alega, la renuncia tácitamente, ya que se trata de uno de aquellos derechos que pueden ser renunciados sin necesidad de forma alguna solemne, porque su ejercicio es absolutamente voluntario para la persona que pueda invocarlo, (Art. 2394 del Código Civil).

Código Civil

El Art. 599 del (Código Civil) expresa que:

El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.

La fundamentación de la prescripción adquisitiva se encuentra en la posesión, que es la tenencia de una cosa con “ánimo de señor y dueño”, aunque tenga la posesión

a través de una tercera persona, o a su vez cuando el mero tenedor reconoce el dominio o posesión ajena; realidad frecuente que se da en el arrendatario, el usufructuario o el comodatario, que son meros tenedores por tener el bien raíz en arrendamiento, usufructo o comodato, siendo únicamente el dueño el verdadero y auténtico poseedor. Queda claro que, para adquirir por prescripción, se requiere ser poseedor de la cosa con “ánimo de señor y dueño” y sin reconocer el dominio de otra persona, aunque ésta haya tenido el derecho de dominio.

Art. 715 del (Código Civil) señala que: Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

Clases de prescripción, según el Código Civil de Ecuador

Dentro de esta institución jurídica existen dos clases de prescripción:

Prescripción Adquisitiva o Usucapión

Prescripción Extintiva o Liberatoria.

Prescripción Adquisitiva o Usucapión.

A su vez la Prescripción Adquisitiva o Usucapión es de dos clases:

- 1) La Prescripción Adquisitiva Ordinaria
- 2) La Prescripción Adquisitiva Extraordinaria.

El Art. 2405.- del Código Civil manifiesta:

“La prescripción adquisitiva es ordinaria y extraordinaria”. Trataré más detalladamente de las dos clases de prescripción adquisitiva, cada una tiene sus propios requisitos, puede interrumpirse de diversa manera, exige un tiempo distinto y la carga de la prueba pesa de diferente manera en una y otra. Las exigencias de la prescripción ordinaria son mayores: lo que no se ha podido adquirir por prescripción ordinaria, se puede lograr por la extraordinaria, que en cambio requiere de mayor tiempo.

La prescripción adquisitiva ordinaria. - Es aquella que se fundamenta únicamente en la posesión regular, es decir que solamente esta clase de posesión sirve para la adquisición del dominio mediante la prescripción adquisitiva ordinaria (como ya sabemos, la posesión regular requiere de justo título, buena fe. Esto no es muy utilizado en la práctica, sobre todo como acción, por la sencilla razón de que cuando una persona cuenta con un título de propiedad que lo considera legítimo, tiene el convencimiento de ser el verdadero dueño del bien y consecuentemente no le va a pasar por la mente plantear una acción de prescripción adquisitiva sobre algo que considera realmente suyo y si se trata de título traslativo, éste, para ser justo, requiere de la tradición y al tratarse de bienes inmuebles el justo título forzosamente debe ser inscrito).

La prescripción adquisitiva extraordinaria; desde el año de 1862, se crea en el Ecuador el Registro de la Propiedad, entidad en la que se debe inscribir todos los títulos de propiedad de los bienes inmuebles como un modo formal de transferir el dominio, esta inscripción se considera como tradición y prueba la propiedad, lo que da derecho es a ejercer sobre ese bien, entonces el título inscrito prueba de alguna

manera como titular del predio, lo que realmente se prueba en juicio es el derecho a la posesión. La prescripción extraordinaria, requiere de 15 años de posesión, ya se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles. La posesión para esta clase de prescripción es la irregular, como se deduce de las reglas que le son propias de acuerdo al art. 2410 y 2411 del Código Civil, pues basta la posesión en los términos del art. 717 del mismo Código, es decir, la tenencia de la cosa con el ánimo de dueño sin que se precise que proceda de un justo título, y, la buena fe en este caso se presume; sin embargo, la posesión si debe ser pública, pacífica, exclusiva, actual y no interrumpida. En tal virtud la podemos definir en los siguientes términos: “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse”.

ARGENTINA

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

En Argentina se ha dicho que todos los que pueden adquirir pueden prescribir (art. 3950^o), es decir, las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos, de la misma manera a como lo señala el código español en su artículo 1931^o.

El código civil argentino recoge tal requisito en su artículo 3999º, presumiendo, en su artículo 4003º, que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

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

El código Civil Argentino ha establecido que puede darse de tres formas:

- Por demanda contra el poseedor. El artículo 3986º del Código Civil Argentino indica que la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa, y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. Aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone, y constituye al poseedor (en poseedor) de mala fe. Las interpelaciones extrajudiciales dirigidas al poseedor de un inmueble no cambian el carácter de la posesión y no interrumpe la prescripción, porque las denuncias de las pretensiones de la propiedad, cuando no se someten a los jueces, se supone que no son serias y que se carece de los medios de justificarlas. Asimismo, el artículo 3987º de la misma norma sustantiva indica que la prescripción causada por la demanda se tendrá por no sucedida si el demandante desiste

de ella, o si el demandado es absuelto definitivamente, es decir, si cuando se dicta sentencia definitiva el juez rechaza la demanda.

- Por compromiso arbitral. Esta causal se encuentra regulado en el artículo 3988° del Código Civil Argentino y es similar al anterior caso de petición judicial. En este supuesto el titular del derecho real (no el poseedor), en lugar de iniciar una petición judicial solicita la constitución de un tribunal arbitral o la intervención de un árbitro para mantener vivo su derecho. Es decir, que el propietario del bien, en vez de hacer valer su derecho en la vía judicial para interrumpir el plazo para usucapir, accede a la vía arbitral para mantener activo su derecho sobre la cosa, y consecuentemente interrumpir el plazo prescriptorio de quien pretende adquirir el bien por usucapión.
- Por reconocimiento que hace el poseedor. Esta causal se encuentra regulado en el artículo 3989° de la misma norma sustantiva e indica que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía.

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

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

Finalmente, se nos informa que el título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. Igualmente, el título sometido a una condición resolutive, es útil desde su origen para la prescripción (art. 4014º). (2015, págs. 322-328)

Plazo para prescribir

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

Para poder prescribir largamente, también se requiere una posesión continua, ininterrumpida (Argentina art. 4016º)

Debemos tener en cuenta que, conforme a la legislación argentina, se puede obtener la prescripción adquisitiva de dominio de una copropiedad de dos maneras, por terceros que cumplan los recaudos legales, o por tenedores representantes de la posesión de otro por intervención del título. En caso de nuestra investigación, esta se asemeja a la de primera, la misma que plantea una particular situación jurídica, la primera que versa directamente con nuestra hipótesis, en donde existe una copropiedad, y una de las partes pretende prescribir la parte que le corresponde al otro.

VENEZUELA:

El Código Civil Venezolano, regula en su artículo 1952° la figura jurídica de la Prescripción, de la que podemos observar que usa un término genérico, ya que se refiere tanto a la Prescripción adquisitiva como a la liberatoria, así refiere:

La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley.

En cuanto se refiere a la Prescripción adquisitiva, que es el tema que nos compete, la jurisprudencia venezolana señala que de lo normado se entiende “Como el modo de adquirir la propiedad u otro derecho real sobre las cosas en virtud de la posesión legítima ejercida durante el lapso necesario para prescribir, bajo las condiciones establecidas por la ley”; es decir, mediante una posesión legítima, continua, no interrumpida, pacífica, no equívoca y con ánimo de tenerlo como propietario.

Así mismo, dentro de sus clasificaciones, podemos observar que existen dos tipos de Prescripción, siendo la que nos compete la veintenal que es para los inmuebles y de forma pacífica. Dentro de la legislación venezolana, se reconoce a la figura jurídica de la prescripción adquisitiva como una naturaleza de “Declarativo” ; razón por la cual, incorporan dentro de su Código de Procedimiento Civil vigente “El Juicio Declarativo de Prescripción” que se encuentra señalado en el Título III “De los juicios sobre la Propiedad y la posesión”, que en su capítulo I crea un tipo novísimo de juicio, cuya finalidad es la declaración del derecho de propiedad, en virtud de la prescripción o de cualquier otro derecho real en el mismo caso. Entonces, podemos señalar que este nuevo procedimiento se fundamenta en la posesión adquisitiva y

el requerimiento de dar seguridad jurídica a los verdaderos poseedores, así como la conversión del estado de hecho constitutivo de la posesión en un estado de derecho inherente a la propiedad y porque, la decisión que se obtenía mediante juicio ordinario se limitaba a acreditar la posesión, sin dejar a salvo los derechos de terceros, por lo que no podía considerarse como un título suficiente de propiedad, siendo necesario oponer tal precisión en juicio contra la persona o entes determinados ; es decir que la vía del proceso ordinario no permitía condicionar su posición, al no ser oponibles a terceros y porque se vería perjudicados sus derechos al no contemplarse las garantías necesarias.

Es así que, la legislación venezolana crea un mecanismo de defensa para el poseedor prescribiente, el cual se encuentra establecido en los artículos 690° al 692° del Código de Procedimientos Civiles, los cuales proscriben:

Artículo 691°: “Son requisitos especiales de la demanda de prescripción adquisitiva:

1.- Que la demanda sea propuesta contra todas aquellas personas que aparezcan en la respectiva oficina de registros como propietarios o titulares de cualquier derecho real sobre el inmueble.

2.- Con la demanda debería presentarse una certificación del registrador en la cual conste el nombre, apellido y domicilio de tales personas, y copia certificada del título respectivo”.

Artículo 692: “Admitida la demanda, se ordenará la citación de los demandados en la forma prevista en el capítulo IV título IV, libro primero de éste código, y la publicación de un edicto emplazando para el juicio a todas aquellas personas que

se crean con derecho sobre el inmueble, quienes deberían comparecer dentro de los quince días siguientes a la última publicación.

El edicto se fijará y publicará en la forma prevista en el artículo 231° de éste código, una vez que esté realizada la citación de los demandados principales”. Como se puede observar, concluiremos que, para la legislación venezolana, la Prescripción Adquisitiva de dominio, es declarativa, con un plazo de 20 veintes y que ofrece un mecanismo de defensa para su adquiriente del domino, el de su propio procedimiento judicial “El juicio declarativo de Prescripción”, el cual es oponible a terceros.

CHILE:

Alessandri, refiere que, el Código Civil Chileno o llamado también Código de Andrés Bello regula a la figura jurídica de la Prescripción desde el artículo 2492° a 2513°, en la que se puede apreciar, que al igual que la legislación venezolana, usa el término de Prescripción y no de usucapión pues se refiere tanto a la Prescripción adquisitiva como a la liberatoria; así se desprende del artículo 2492°, el cual señala que “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales” (artículo 2492° del Código Civil Chileno).

Asimismo, de su legislación se puede advertir dos tipos de prescripción adquisitiva, una ordinaria en la que se necesita posesión regular no interrumpida y durante el tiempo que la ley requiere. Según el artículo 2508° es de dos años para los bienes

muebles y cinco años para los bienes inmuebles y cuyo fundamento de justo título, se puede desprender del artículo 702° del mismo Código Civil, señalándose como tal a ser adquirida de buena fe, no ser clandestina y no ser viciosa, y la extraordinaria, aquella regulada en el artículo 2510° inciso 1) y siguientes.

De donde se desprende que nos es necesario título alguno, presumiéndose la buena fe y sólo si existe en título de mera tendencia se hará presumir la mala fe y en consecuencia inaceptable la prescripción. a menos que quien alega la prescripción adquisitiva puede haber poseído sin violencia, ni interrupción y por un espacio de tiempo de quince años. Es rescatable también lo señalado en su artículo 2500°, pues, dicho artículo señala “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 717°. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”.

Situación que como observamos difiere de lo estipulado por la legislación colombiana en la que se exige como requisito sine qua non la exclusividad, no pudiendo acumularse el tiempo transcurrido de un poseedor a otro. Así mismo, es de señalar que de lo regulado en su artículo 2493° “El que quiera aprovecharse de la Prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararlo de oficio” y artículo 2513° “La sentencia Judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción”, se presume la

naturaleza constitutiva de la misma, pues te exige para su declaración de pronunciamiento judicial previo. (1940, pág. 85)

COLOMBIA:

El Código Civil Colombiano regula dentro de sus artículos 2531° y 2532° a la figura jurídica de la Prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, fenómeno que corresponde a uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas, cuando el respectivo bien “Ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley”, esto es, por diez o por veinte años, según se trate de la prescripción ordinaria o extraordinaria, respectivamente, requiriéndose además de una posesión material del bien, sin interrupciones, que se ejerza sobre bienes prescriptibles y que los actos posesorios sean continuos, pacíficos carentes de clandestinidad.

En cuanto se refiere a la Prescripción extraordinaria, mediante ley 791 del año dos mil dos redujo a la mitad dicho plazo de Prescripción, asemejándose desde entonces, con el plazo Prescriptivo extraordinario, dada en nuestra legislación Perú.

Dentro de los requisitos establecidos para la Prescripción adquisitiva, se encuentra establecido en el artículo 2531° de este Código Civil, que proscribire como requisito sine qua non “El dominio exclusivo del inmueble, vale decir que el tiempo transcurrido por la ley, debe aplicarse al poseedor inminente o primigenio, no estableciéndose dentro de la zona lógica, el cómputo entre coposeedor, es decir la ejercida por dos o más poseedores, pues los elementos que jurídicamente la integran, esto es, la subordinación de la cosa al sujeto (corpus) y la convicción detentada como señor y dueño (animus), son desarrollados por una pluralidad de

personas, quienes conforman una comunidad, en cuyo beneficio actúa la posesión de cada uno de sus integrantes”. “El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel que ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás”.

Por otro lado, en cuanto a los mecanismos de defensa del poseedor usucapiente, podemos advertir de la Casación 11001-3103-029-2000-0085-01 del veintidós de julio de dos mil diez, la acción de la reconvención que opone frente a la demanda de reivindicación, formulando además las excepciones de prescripción de la acción, falta de causa e interés jurídico en la demanda y de ausencia de causa pretendí; apreciándose de ello la protección sobre la posesión se brinda.

En cuanto se refiere a la excepción de Prescripción, esta sólo se puede accionar si y solo si, exista su consecuencia lógica cual es, la prescripción adquisitiva; pues, mientras el propietario mantenga su condición de tal, le asiste la facultad de perseguir el bien y de recuperarlo de manos de quien lo tenga a través de la acción reivindicatoria; por lo que, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto periodo de tiempo, sino como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión.

Por tanto, “Ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, puede el demandado, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho del dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión ... de manera que desaparecería la titularidad del

derecho de dominio, ... para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien, ... pues no solo se extinguiría el dominio en cabeza del demandante, sino que también extingue la acción reivindicatoria de este ... de allí que cuando corre el plazo establecida por la ley, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzca la usucapión de un lado y, de otro la extensión del derecho de dominio sobre el mismo bien. Por ello puede el demandado, si así lo decide, proponer como excepción la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, caso en el que sólo se otorgaría la declaración que el titular inicial lo ha perdido, no implicando declaración de quien lo ha ganado, vale decir, de quien es el nuevo titular”.

De lo que se concluye, que, en la legislación colombiana, la figura de la Prescripción adquisitiva, posee mecanismos de defensa para el poseedor usucapiante, así como el requerimiento de un pronunciamiento judicial para ser declarado como tal.

COSTA RICA:

Monroy Cabra, menciona que, el Código Civil de Costa Rica, regula a la figura jurídica de la prescripción en sus artículos que van del 850° al 883°, en la que el término utilizado es el de: “Prescripción positiva o usucapión civil, para la figura que hoy nos referimos, y Prescripción negativa, para la extintiva, según lo conocemos en nuestra legislatura. Así, se desprende de sus artículos 860° y 862° que esta figura jurídica establece dos supuestos, la de la adquisición de los bienes inmuebles en la que se requiere una posesión de diez años y la de bienes muebles, en la que se requiere una posesión de tres años, siempre que no exista otro título que haga presumir la posesión.

Por otro lado, en cuanto se refiere a la procedencia de la prescripción positiva o usucapión, el artículo 853° del Código Civil costarricense, establece la concurrencia de tres condiciones: título traslativo de dominio, buena fe y posesión, advirtiéndose además del artículo 854° del mismo cuerpo legal, que el título debe ser justo.

Sobre este tema, la jurisprudencia costarricense ha establecido que, para usucapir un inmueble, una vez transcurrido diez años de posesión quieta, pública y pacífica; se requiera, además, justo título, el cual se constituye en elemento justificante de la posesión. Así, según la sentencia N° 856 -F-00 de la Primera Sala de la Corte Suprema del 15 de noviembre del 2000, se establece que “Es aquella causa jurídica idónea para justificar, al amparo de la ley, la posesión que ejerce, es decir, si el poseedor de un predio, desea transformarse en su dueño, debe haber ejercido su posesión a partir de un fundamento jurídico que los facultaba para ello. Entonces debió existir un negocio jurídico mediante el cual sería idóneo para transferir el dominio, pero por tratarse de un acto realizado por sujeto no titular del derecho, no podría producir, de inmediato, el fenómeno traslativo, pasando el poseedor a una condición de adquiriente a non dominó”.

En tal sentido, según la legislación costarricense, para la usucapión ordinaria, el título traslativo de dominio que se exige por la ley, en su artículo 853°, debe ser a non domino, o sea que debe emanar de quien no es dueño, bien porque nunca ha ostentado la titularidad, o porque se ha extinguido o resuelto su derecho, o porque el que ostenta no es suficiente para producir la transmisión, pero se comportaba y reputaba como tal. Entonces, el que alegue la Prescripción Positiva o usucapión dentro de los alcances de la legislación Costarricense, está obligado a probar el justo

título que además de lo señalado en los párrafos anteriores, debe ser fecha cierta, entendiéndose por ella a aquel acto del notario, donde deja constancia que un determinado documento celebrado entre las partes con anterioridad, le fue presentado en determinada data; la que además para que sea oponible a terceros se debe proceder conforme al artículo 380° de su Código Procesal Civil, el cual establece como supuestos cualquiera: “1) la muerte de los firmantes, 2) la presentación del documento ante cualquier oficina pública, para que forme parte de un expediente con cualquier fin, 3) la presentación del documento ante el notario, a fin de que se autentique la fecha en que se presenta. En cuanto se refiere a la buena fe, ésta debe ser analizada desde los alcances establecidas en el artículo 285° del Código Civil, a partir del cual es necesario, para quien argumenta poseer a título de dueño, haber tenido la creencia de tener el derecho para ello; es decir, que el poseedor que reclame la titularidad del bien crea que la persona que le traspasó el inmueble, era el propietario y que podía disponer de ella. Finalmente, se puede concluir, que para usucapir, no importa el tiempo de la posesión, ya que no es útil para adquirir el dominio, sino, la presencia de los tres requisitos establecidos en el artículo 853° justo título traslativo de dominio, buena fe y posesión, pues, la sola falta de uno de estos elementos la hace infructuosa; de lo que se desprende que lo que la ley busca remediar con la usucapión ordinaria es sólo la no adquisición, el vicio que resulta del hecho de no tener la propiedad de quien el poseedor haya obtenido su derecho.

En cuanto se refiere a los mecanismos de defensa para el poseedor usucapiente, la ley no señala nada al respecto, pero de las jurisprudencias a la vista, ante una

posible demanda de reivindicación, el poseedor que pretende usucapir, puede reconvenir, ejecutando su derecho de defensa ante cualquier acción o derecho que reclame o interponga la reconvenida, o cualquier otro, pudiendo también plantear la prescripción negativa en contra de la reconvenida, puesto que su derecho prescribió, extinguiéndose cualquier derecho que tuviese a su favor. (Monroy Cabra, 1979)

ESPAÑA:

De La Oliva, refiere que, la legislación española prevé dentro de sus articulados del código civil, que la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, consiste en aquel sometimiento de una cosa al poder del poseedor con la intención de ejercer un derecho de propiedad, es decir con el ánimo del dueño; de la que se desprende dos tipos, la prescripción veintenal y la decenal, contando como requisitos el que sea: legítima, de buena fe, pacífica, pública y no viciosa.

Así, nos señala que será legítima cuando la posesión sea el ejercicio de un derecho real, de buena fe cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad, y debe existir desde el origen de la posesión, no debe ser viciosa, es decir adquirida por hurto, estelionato, violencia, abuso de confianza o clandestinidad. Por otro lado, de sus articulados también se presume que para que se haga valer es necesario acudir a la justicia a través de un juicio de usucapión, para que de esa forma el juez dicte una sentencia declarativa del derecho, pues se dice que el derecho ya la había ganado desde el momento mismo en el que el usucapiente cumplió el plazo prescriptorio, por lo que se dice que no es constitutiva sino declarativa; mas a semejanza de nuestra legislación, dicho procedimiento

resulta innecesario. En cuanto se refiere a los mecanismos de defensa del poseedor usucapiente frente a una demanda de reivindicación, la norma civil nada dice al respecto, más de la jurisprudencia española podemos advertir que en la práctica, ante una inminente demanda de reivindicación, el demandado al contestar la demanda puede proponer las excepciones de prescripción extintiva de la acción, igual que la legislación colombiana, la excepción de prescripción adquisitiva o usucapión ordinaria, así como la oposición sobre el fondo, formulando reconvención sobre la misma.

Así, nos señala que será legítima cuando la posesión sea el ejercicio de un derecho real, de buena fe cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad y debe existir desde el origen de la posesión, no debe ser viciosa, es decir adquirida por hurto, estelionato, violencia, abuso de confianza o clandestinidad.

Por otro lado, de sus articulados también se presume que para que se haga valer es necesario acudir a la justicia a través de un juicio de usucapión, para que de esa forma el juez dicte una sentencia declarativa del derecho, pues se dice que el derecho ya la había ganado desde el momento mismo en el que el usucapiente cumplió el plazo prescriptorio, por lo que se dice que no es constitutiva sino declarativa; mas a semejanza de nuestra legislación, dicho procedimiento resulta innecesario.

Conforme al artículo 1944° del Código Civil de español, la interrupción natural opera, “cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año”. La primera de las causas de interrupción de la usucapión, a la que el Código Español denomina

interrupción natural, consiste en la cesación de la posesión. El concepto de cesación de la posesión del artículo 1944°, lo entiende la doctrina a la idea de pérdida de la posesión. Por lo tanto, la prescripción adquisitiva se interrumpe cuando la posesión ha sido perdida conforme al artículo 460°.

El artículo 460° del Código Civil Español enumera cuatro causales de pérdida de la posesión: a) por abandono de la cosa, b) por cesión de la posesión hecha a otro a título oneroso o gratuito, c) la destrucción o pérdida total de la cosa o el hecho de quedar ésta fuera del comercio y d) por la posesión de otro, siendo que únicamente existirá interrupción natural cuando se pierda la posesión con el abandono de la cosa y la posesión de otro, lo cual quiere decir que la interrupción natural de la usucapión puede tener su origen en la voluntad del propio usucapiante o en la voluntad de un extraño.

- La primera de las causas de interrupción natural de la usucapión, es pues el abandono de la posesión por el usucapiante. El abandono consiste en una declaración de voluntad o en una conducta concluyente del poseedor, por medio de la cual termina voluntariamente la posesión, apartando la cosa de la tenencia o poder material a que se hallaba sometida. Los efectos del abandono son automáticos, es decir si el poseedor que abandono la cosa iniciara después una nueva posesión, la usucapión tendría también que comenzar de nuevo.

La segunda de las causas que determinan la interrupción de la usucapión es la posesión de otro. Esta nueva posesión de un tercero debe producirse sin o contra la voluntad del anterior poseedor. Si la nueva posesión cuenta con la voluntad del anterior poseedor el hecho es una simple cesión de la posesión y si es contra la

voluntad del anterior poseedor no debe de haber existido actos violentos o clandestinos, ni tampoco actos de mera tenencia o actos permitidos o tolerados por el poseedor de lo contrario existirá despojo.

En el caso de despojo, la pérdida de la posesión no se entiende producida hasta que haya transcurrido un año, puesto que la posesión del despojado no se pierde, sino cuando la posesión del despojante haya durado más de un año¹²⁸, es decir, el despojado, conserva todavía un año la posesión incorpora, no deja durante el año de ser poseedor, o sea, no se interrumpe la posesión. Pero si abandona voluntariamente la cosa pierde el poder de hecho sobre la misma, entonces cesa inmediatamente de ser poseedor.

El artículo 1945° el Código Civil de España establece, como segunda de las formas que puede revestir la interrupción de la posesión hábil para la prescripción adquisitiva, las siguientes causales: - Por la citación judicial hecha al poseedor. Parece que el legislador liga la interrupción civil a una citación judicial que no especifica en qué consiste, sin embargo, se piensa que del artículo 1946° de la misma norma sustantiva se extrae que ha existido previamente una demanda admitida a trámite, por lo que aquella citación la presupone, y la autoridad judicial emplaza al usucapiente para que se constituya en parte en el proceso y conteste.

La citación judicial se considera no hecha y deja de producir sus efectos interruptivos en los siguientes casos enumerados en el artículo 1946° del Código Civil Español: 1) Si fuere nula por falta de solemnidades legales. En rigor, esa falta debiera provenir del litigante, es decir, comprender sólo el supuesto de que por falta de solemnidades legales no le sea admitida la reclamación, no cuando la

irregularidad procede del órgano judicial. 2) Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia. 3) Si el poseedor fuere absuelto de la demanda.

Bajo tales supuestos, la citación judicial llevada a consecuencia de la actuación del eventual verdadero dueño o titular, que finalmente no es reconocido, carece de efecto interruptivo y, por consiguiente, el plazo durante el cual ha venido corriendo la usucapión juega en favor del poseedor usucapiente, quien por tanto, no ha de volver a comenzar a computar el plazo, sino que puede llegar a adquirir mediante usucapión el derecho real, una vez que concluya el periodo restante del plazo posesorio.

- Otra forma de interrupción civil y como tal la califica el artículo 1947º, es el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada. Hay que interpretar que lo que se interrumpe no es la celebración del acto, sino la presentación de la papeleta o demanda de conciliación, siempre y cuando se admita.

- Por último, el artículo 1948º del Código de España, reconoce la interrupción de la posesión en virtud de cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño. En este último caso, el poseedor usucapiente deja de poseer en concepto de dueño y por consiguiente deja de ser apta y hábil para producir la adquisición del derecho real en curso de usucapión. (1990, pág. 68)

FRANCIA:

Messineo, señala que, en la legislación italiana, el Código Civil distingue dos formas de interrupción en la prescripción adquisitiva de dominio: natural y civil.

Se encuentra regulada en el artículo 1167° del Código Civil de Francia y consiste en el hecho de que el poseedor haya sido privado, es decir despojado por un tercero de la posesión, por más de un año; por consiguiente, no perjudica un despojo menor de un año. La interrupción natural se tiene como no ocurrida si (dentro del año a contar desde el despojo sufrido) el despojado ha propuesto la acción de reintegración dirigida a recuperar la posesión y si, no sólo ha sido acogida la demanda de reintegración, sino que la posesión ha sido de hecho recuperada. De ello se sigue que la interrupción de la usucapión opera, si la acción de reintegración no se propone, o si se la propone transcurrido el año a contar desde el despojo sufrido, o si es rechazada, o no se ejecuta la respectiva providencia judicial y la posesión no se recupera.

Se encuentra regulado en el artículo 2943° y 2944° del Código Civil de Francia y son comunes al instituto de la prescripción extintiva. Estas son: - Notificación de la demanda judicial, aun cuando se le proponga ante juez incompetente. - Reconocimiento del derecho del propietario por parte del poseedor. (1979, págs. 317-318)

1.5 Investigaciones

Es de señalar que se hizo una búsqueda en los repositorios físicos y virtuales de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Universidad Cesar Vallejos, Universidad Tecnológica del Perú, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, entre otras, en donde se pudo encontrar investigaciones propias o similares a nuestro tema de investigación, lo cual no conlleva a determinar que no cuanto estamos ante un tema innovador y poco estudiado; partiendo de que la prescripción adquisitiva de dominio no puede ser realizada por un copropietario según la normativa vigente.

A) Investigaciones Nacionales

- El primer trabajo de investigación nacional corresponde a Wilfredo Camacho Llovera (2017), quien realizo la tesis “Prevalencia del derecho de propiedad inmueble adquirida por prescripción adquisitiva de dominio frente al tercero registral que adquiere el mismo bien” Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial, trabajo presentado ante la Universidad Nacional de Cajamarca, Escuela de Postgrado; del cual se extrae el siguiente resultado:
 - En esta tesis universitaria el autor considera que el derecho de propiedad obtenido a través del proceso de prescripción adquisitiva es un mejor derecho que el obtenido por otra persona sobre el mismo bien a través de la inscripción en el registro público correspondiente, esto es debido a la dificultad de cumplir con los requisitos para iniciar este proceso, sobre todo el requisito de temporalidad.

- Considera a su vez que el titular del derecho inscrito en los registros públicos pierde su derecho frente al usucapiente debido a que ha descuidado o abandonado su bien durante todo el periodo exigido por Ley y es necesario resolver esa situación de incertidumbre entre el titular del bien y la persona que lo posee.

- o El segundo trabajo de investigación nacional al que hacemos mención corresponde a Liz Ivonne Torres Díaz (2015), quien realizó la tesis “La pacificidad para acceder a la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en el distrito de Calleria – Pucallpa - 2015” Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial, trabajo presentado ante la Universidad Nacional Hermilio Valdizan Huánuco, Escuela de Postgrado; del cual se extrae el siguiente resultado:
 - Esta investigación universitaria hace referencia a las clases de posesión para cumplir con los requisitos de justo título y buena fe para la realización del proceso de prescripción adquisitiva de dominio denominados cortos o de buena fe.
 - Por lo tanto, el autor hace la diferenciación del poseedor mediato y el inmediato; con respecto al poseedor inmediato indica que él no es capaz de realizar la prescripción adquisitiva debido a que su título proviene de una obligación de poseer el bien durante un periodo de tiempo y después devolverlo a su propietario, mientras que el poseedor mediato posee un justo título con el cual él considera que es propietario del bien a falta de inscripción, por lo tanto puede iniciar dicho proceso.

B) Investigaciones Internacionales

- El primer trabajo de investigación internacional corresponde a María Cristina Rojas Espinoza (2014), quien realizó la tesis "La Prescripción Adquisitiva Y El Derecho De Dominio Garantía Constitucional" Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, trabajo presentado ante la Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; del cual se extrae el siguiente resultado:
 - Aunque el punto de vista planteado por la autora no se adecua a nuestro ordenamiento jurídico, consideramos que es importante resaltar el derecho de poder iniciar el proceso de precepción adquisitiva de dominio como un derecho fundamental, esto es debido a que desde el inicio de la Revolución Francesa el derecho de adquirir una propiedad destacado en todos los tratados que ha ratificado nuestro país como son Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de ser mencionado en nuestra propia Constitución Política de 1993.
- El segundo trabajo de investigación internacional corresponde a Andrea Cristina Granda Mejía (2013), quien realizó la tesis "Necesidad de reformar el art. 2411 del Código Civil ecuatoriano en cuanto al tiempo en que opera la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio creando un reglamento de aplicación de la misma" Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, trabajo presentado ante la Universidad Nacional de Loja, Facultad de Postgrado; del cual se extrae el siguiente resultado:

- Este autor en su investigación universitaria hace referencia a las necesidades económicas y sociales que sufren las personas más empobrecidas de su país y considera que una solución para cubrir la necesidad de una propiedad es la prescripción adquisitiva, el problema surge cuando las municipalidades y los juzgados no hacen nada para acelerar estos procesos judiciales para que los declaren propietarios, aunque cumplan con todos los requisitos exigidos por la Ley. Lo cual considera injusto debido a que poseer un título de propiedad ayuda a estas personas a obtener servicios básicos o prestamos económicos, que como poseedores legítimos no pueden obtener.

1.6 Marco Conceptual

- **Inmuebles**

Los Bienes Inmuebles son aquellos elementos de la naturaleza, que no pueden trasladarse de forma inmediata de un lugar a otro sin su destrucción o deterioro porque responde al concepto de fijeza. Son inmuebles:

1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.

2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.

3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.

4.- Las naves y aeronaves.

5.- Los diques y muelles.

6.- Los pontones, plataformas y edificios flotantes.

7.- Las concesiones para explotar servicios públicos. (Flores Polo, 1980)

- **Patrimonio**

Desde el punto de vista jurídico, en la universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero (Flores Polo, 1980).

- **Patrimonio Familiar**

En la doctrina más generalizada, y especialmente en aquellos autores que sostienen como axioma la existencia exclusiva del patrimonio personal, atribuible a la persona y sólo a ella, no se admite la figura del patrimonio familiar, o sea, la afectación del dominio de algunos bienes a la esfera familiar; para el uso y disfrute de los todos miembros de esta célula social (Flores Polo, 1980)

- **Plazo**

Es el tiempo establecido como requisito legal que debe transcurrir para que se produzca un efecto jurídico.

- **Posesión**

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, dice el Código. Como sabemos, los poderes inherentes a la propiedad son tres: el uso, el disfrute y la disposición. Situación del que ejerce de hecho las prerrogativas propias de un derecho y se comporta como su verdadero titular. La

expresión se emplea especialmente en lo concerniente a los derechos reales (Flores Polo, 1980).

- **Principio de Buena Fe**

Este principio depende de la certeza que se tiene respecto a la veracidad sobre una situación o algo que se cree correcto.

- **Principio de Mala Fe**

Es el actuar de una persona de manera ilícita, fraudulenta, clandestina o violenta para favorecerse o tener ventaja sobre una cosa o derecho.

- **Propiedad**

Cada derecho real consiste en una o más facultades que su titular puede ejercitar sobre la cosa y que, juntas, componen el denominado contenido del derecho. La propiedad es, entre los derechos reales, el derecho que consiente la más amplia esfera de facultades que un sujeto puede ejercitar sobre una cosa, y una esfera de facultades potencialmente ilimitadas (Galgano, 2002).

- **Usucapiante**

Persona que realiza el proceso de usucapación o prescripción adquisitiva con la finalidad de convertirse en el propietario de un bien el cual ha poseído durante el transcurso del plazo establecido por ley de manera pública, continua y pacífica.

- **Traditio**

Entregar una cosa. Dar. La entrega de un bien a quién debe recibirlo. (Sociología del Derecho) Conjunto de usos, ideas y valores que son elementos del patrimonio cultural que se trasmite de una a otra generación (Real Academia Española, 2014).

CAPITULO II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática

La adquisición y la acumulación de bienes es una característica innata de todos los seres vivos, en especial del ser humano quien ve la posesión de un bien como un logro personal, una distinción sobre los demás o un medio por el cual sentirse auto-realizado.

Es por ello que desde los orígenes de las civilizaciones antiguas se tuvo que regular la posesión de los bienes para evitar posibles conflictos dentro de la ciudad. Tal como sucedió en Babilonia con el Código de Hammurabi, aproximadamente en 1753 a.C; o en Roma, siendo los más destacados la Ley de las XII Tablas y el Corpus Iuris Civilis.

Es precisamente del Derecho Romano donde surge la figura jurídica del usucapión o prescripción adquisitiva de dominio como medio originario para adquirir la propiedad, debido a la necesidad de resolver el problema de qué hacer con los bienes que estaban abandonados por su anterior propietario y por tal motivo no podían transmitirse a uno nuevo.

Nuestro Código Civil de 1852, el de 1936 y el actual de 1984 han adoptado esta figura, siempre y cuando el posesionario que quiera que se le reconozca su derecho de convertirse en propietario, cumpla con los requisitos establecidos en el Código actual, es decir, que el poseedor haya mantenido la posesión del bien de manera pública, continua, pacífica y que cumpla con el plazo establecido por ley, habiendo

la excepción de reducir el plazo siempre y cuando se acredite justo título y buena fe.

Analizando lo establecido en el Código Civil con referencia a la prescripción adquisitiva de dominio, nos surge la duda de que sucede si quien demanda la prescripción es un propietario y no un poseedor.

Por ejemplo, si dos o más personas, naturales o jurídicas, adquieren una propiedad a través de la traditio, transferencia de la propiedad, es decir por un contrato de compraventa, adjudicación, donación, sucesión, entre otros, convirtiéndose en copropietarios, después ¿podrían usucapiar este bien?

Cuando una persona adquiere un bien inmueble convirtiéndose en propietario, también adquiere derechos y obligaciones con respecto a este bien, como son los impuestos (arbitrios y predial), mantenimiento, mejoras, entre otros. En el caso de la figura copropiedad estas obligaciones se reparten entre los copropietarios de forma solidaria, sin embargo se puede dar el caso de que uno de los copropietarios adquiera el bien y lo abandona durante el plazo de diez años- plazo establecido por ley para que se pueda demandar prescripción adquisitiva de dominio- quedando el otro copropietario como el único que se hace responsable del bien, de manera pública, continua y pacífica – requisitos establecidos por ley para que se pueda demandar la prescripción adquisitiva de dominio- entonces surge el debate de si el copropietario que se hace responsable del bien inmueble puede demandar su derecho para poder usucapiar, convirtiéndose en propietario.

Teniendo en cuenta que sí consideramos la usucapión como un medio de adquisición de la propiedad esto no sería posible, puesto que el propietario estaría

exigiendo que se le atribuya un derecho que ya posee, es decir, un imposible jurídico.

Sin embargo, en el caso planteado, consideramos que propietario no está buscando probar, adquirir o que se le reconozca su propiedad, sino que su pretensión consiste en reafirmar o consolidar su situación jurídica del titular.

Ante ello apreciamos que el Código Civil no regula esta situación, como tampoco existen prohibiciones o límites para que propietario pueda usucapir.

2.1.2. Antecedentes Teóricos

Lisandro Segovia; afirma que, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir o una institución del derecho, u aunque causa la adquisición de un derecho real, no constituye por misma un derecho... señala también que debió emplea el giro posesión continua o continuada por que la continuación y la continuidad no causan la adquisición, sino la posesión continua (Segovia , 1881).

Horacio Valdés y Benito Orchansky.- Un modo de adquirir que resulta la posesión continuada de un inmueble o de cosas muebles robadas o perdidas, en la manera, con las condiciones y durante el tiempo establecidos por la ley (Valdés & Orchansky, 1969).

Raymundo Salvat.- Señala que, la prescripción adquisitiva es una institución de mayor utilidad social. En el supuesto de que alguien deba probar su derecho a la propiedad, no le será suficiente presentar si título. Deberá, también, probar el derecho de su enajenante, puesto que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso del que tiene. Por aplicación del mismo principio, también deberá

acreditar los derechos del antecesor por su enajenante, y así hasta el infinito. Bastaría la más leve fisura en la cadena, para que el actual poseedor se quede sin derecho alguno. Con la prescripción adquisitiva desaparece la necesidad de producir una prueba diabólica. Basta acreditar su posesión y la de sus causantes en los últimos veinte años (Salvat, 1952).

Savigny.- Señala, la necesidad de fijar las relaciones de derecho inciertas, susceptibles de dudas y de controversias, concentrando la incertidumbre de ellas en un lapso determinado.

Castellon & Rebolledo.- *El derecho de propiedad se encuentra amparado por el recurso de protección, cuyo objetivo es impedir las acciones de facto y mantener el estatus quo dado que se trata de una acción cautelar.* (Castellion & Rebolledo, 1999)

Marcelo Villagrán.- *señala que la palabra propiedad viene del latín propietas, que significa cerca, destacando la idea de adhesión de una cosa a otra. En el Derecho Romano Clásico, la palabra dominus o dominium derivaba de domus (casa), siendo expresiones técnicas para significar propietario y propiedad [...]. Es así que el dominio se identificaba con el poder o señorío que tiene una persona sobre un objeto determinado [...], en cambio la propiedad acentúa la pertenencia de una cosa a una persona, considerándose como un concepto mucho más amplio.* (Villagran Abarzua, 2003)

2.1.3. Definición del Problema

Problema Principal:

- ¿En qué medida prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?

Problemas Específicos:

- ¿De qué manera la posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?
- ¿De qué manera la posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?
- ¿De qué manera el derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?

2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1. Finalidad

Se tiene como finalidad en este proyecto de investigación si se puede pasar de ser copropietario a propietario mediante la prescripción adquisitiva, no con el objetivo de demostrar el derecho sino de reafirmarlo, esto debido a que actuó como único responsable del bien de manera continua pacífica y publica.

2.2.2. Objetivo General y Específicos

Objetivo General.-

- Analizar en qué medida la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.

Objetivos específicos.-

- Determinar de qué manera la posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.
- Determinar de qué manera la posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.
- Determinar de qué manera el derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.

2.2.3. Delimitación del Estudio

Delimitación Espacial

La presente investigación, estará comprendida a los distritos que comprenden Lima Este, en ese sentido se tomara en cuenta a la Corte Superior de Justicia de Lima Este, específicamente a los Juzgados Especializados en lo Civil, así como las Salas Superiores Civiles.

Delimitación Social

La investigación comprenderá a los Jueces de los Juzgados y Salas Civiles Corte Superior de Justicia de Lima; así como a los abogados litigantes de estas zonas.

Delimitación Temporal

La investigación abarca el período de tiempo que va desde el año 2016 hasta el año 2017.

Delimitación Conceptual

Nuestra investigación se desenvuelve en los conceptos del Derecho Civil, que pasa por analizar el concepto de usucapión y su proceso, también denominado prescripción adquisitiva de dominio, conforme al Código Civil; asimismo como parte del concepto primigenio, se desarrollara lo referido a la posesión; y sobre bien inmueble propiamente dicho. Otro de los conceptos de mayor arraigo en la presente investigación es sobre la transferencia de la posesión, lógicamente se desarrollará lo que son las clases de posesión; como parte del concepto se analizara lo que es la traditio o tradición, conforme al Código Civil. Todos los conceptos que se brindaran será partiendo de lo establecido en el Código Civil peruano vigente.

2.2.4. Justificación e Importancia del Estudio

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental de las personas, reconocido tanto en nuestra Constitución Política, como en acuerdos internacionales ratificados por nuestro país, como lo son La Declaración Universal de los Derechos Humanos o La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este trabajo de investigación se centra en demostrar como en la realidad se vulnera una de las formas de adquirir la propia establecidas en nuestro Código Civil, la usucapión o prescripción adquisitiva en la copropiedad.

2.3. Hipótesis y Variables

2.3.1. Supuestos Teóricos

- ✓ **Lisandro Segovia**; afirma que, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir o una institución del derecho, u aunque causa la adquisición de un derecho real, no constituye por misma un derecho... señala también que debió emplea el giro posesión continua o continuada por que la continuación y la continuidad no causan la adquisición, sino la posesión continua (Segovia , 1881).
- ✓ **Horacio Valdés y Benito Orchansky**.- Un modo de adquirir que resulta la posesión continuada de un inmueble o de cosas muebles robadas o perdidas, en la manera, con las condiciones y durante el tiempo establecidos por la ley (Valdés & Orchansky, 1969).
- ✓ **Raymundo Salvat**.- Señala que, la prescripción adquisitiva es una institución de mayor utilidad social. En el supuesto de que alguien deba probar su derecho a la propiedad, no le será suficiente presentar si título. Deberá, también, probar el derecho de su enajenante, puesto que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso del que tiene. Por aplicación del mismo principio, también deberá acreditar los derechos del antecesor por su enajenante, y así hasta el infinito. Bastaría la más leve fisura en la cadena, para que el actual poseedor se quede sin derecho alguno. Con la prescripción adquisitiva desaparece la necesidad de producir una prueba diabólica. Basta acreditar su posesión y la de sus causantes en los últimos veinte años (Salvat, 1952).

- ✓ **Savigny**.- Señala, la necesidad de fijar las relaciones de derecho inciertas, susceptibles de dudas y de controversias, concentrando la incertidumbre de ellas en un lapso determinado.

2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas

Hipótesis Principal.-

- La prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad

Hipótesis Específicas

- La posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.
- La posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.
- El derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.

2.3.3. Variables e Indicadores

Variable Independiente

- ✓ **Proceso de Usucapión (Prescripción Adquisitiva de Dominio)**

Prescripción adquisitiva Artículo 950°.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando

median justo título y buena fe. **Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble Artículo 951º.**- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay. **Declaración judicial de prescripción adquisitiva Artículo 952º.**- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. **Interrupción de término prescriptorio Artículo 953º.**- Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

Indicadores:

- ✓ Posesión pública
- ✓ Posesión pacífica
- ✓ Propietario

Variable Dependiente

✓ Copropiedad

- *Marco Jurídico:* **Noción de Copropiedad Artículo 969º.**- Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas. **Presunción de igualdad de cuotas Artículo 970º.**- Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las

cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas. **Decisiones sobre el bien común Artículo 971º.**- Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por: 1.- Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él. 2.- Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas. En caso de empate, decide el juez por la vía incidental. **Derecho de uso del bien común Artículo 974º.**- Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes. **Indemnización por uso total o parcial del bien Artículo 975º.**- El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el Artículo 731º. **Derecho de disfrute Artículo 976º.**- El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien. **Disposición de la cuota ideal y sus frutos Artículo 977º.**- Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos. **Causales de extinción de la copropiedad Artículo 992º.**- La copropiedad se extingue por: 1.- División y partición del bien común. 2.- Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario. 3.- Destrucción

total o pérdida del bien. 4.- Enajenación del bien a un tercero. 5.- Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.

Indicadores:

- ✓ Pluralidad de sujetos
- ✓ Unidad de objeto
- ✓ Ausencia de una parte material
- ✓ Asignación de cuotas ideales

2.4. Operacionalización de Variables.

Variables	Definición conceptual	Definición	Variables	Definición conceptual
<u>VARIABLE INDEPENDIENTE:</u> <u>Proceso de Usucapión (Prescripción Adquisitiva de Dominio)</u>	Institución del derecho que le permite al poseedor de un bien inmueble adquirirlo, por medio de ella se adquiere el derecho de propiedad del bien objeto de prescripción adquisitiva; la mera aprehensión de la cosa no establece una relación de dominio sobre ella, para eso la persona debe actuar con el ánimo de tener la cosa para sí, es decir tiene que ejercitar la ocupación del bien con ánimo de dueño	Para la viabilidad del proceso de usucapión o proceso de prescripción adquisitiva de dominio, en donde se deberán cumplir ciertos requisitos.	Posesión pacífica	Nominal
			Posesión pública	Nominal
			Propiedad	Nominal

Variables	Definición conceptual	Definición	Variables	Definición conceptual
<p><u>VARIABLE</u> <u>DEPENDIENTE</u></p> <p><i>Copropiedad</i></p>	<p>La copropiedad consiste en una cosa o derecho patrimonial perteneciente de dos a más personas, los denominados copropietarios no ejercen dominio sobre determinadas partes de la cosa, sino más bien adquieren un derecho de propiedad sobre todas las partes que conforman la cosa cada una de distinta proporción.</p>	<p>Acto administrativo, por el cual se formaliza un predio que no se encuentra en los Registros Públicos.</p>	<p>Pluralidad de sujetos</p> <p>Unidad de objeto</p> <p>Ausencia de una parte material</p> <p>Asignación de cuotas ideales</p>	<p>Nominal</p> <p>Nominal</p> <p>Nominal</p> <p>Nominal</p>

CAPITULO III: Método, Técnica e Instrumentos

3.1. Población y Muestra

a.- Población

Se refiere al conjunto real por el cual serán validadas las conclusiones que se obtengan; a los elementos o unidades diferentes instituciones como el Poder Judicial a lo que se refiere la investigación; en ese sentido la población serán los jueces, vocales, asistentes de jueces y secretarios judiciales, de las Salas y Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima, dando un total de 144 personas.

b.- Muestra

Asegurar el mayor o menor valor de este sistema, depende de que la muestra sea suficientemente representativa del total del conjunto o universo que se desea estudiar.

Fórmula de la muestra:

$$n = \frac{(p \cdot q)z^2 \cdot N}{E^2(N - 1) + (p \cdot q)z^2}$$

Donde:

n: Tamaño de la muestra

N: Tamaño de la población

Z: Valor de la distribución normal estandarizada correspondiente al nivel de confianza; para el 95%, $z=1.96$

E: Máximo error permisible, es decir un 5%.

p: Proporción de la población que tiene la característica que nos interesa medir, es igual a 0.50.

q: Proporción de la población que no tiene la característica que nos interesa medir, es igual a 0.50.

Aplicando en la muestra:

$$n = \frac{(0.50)(0.50)1.96^2(132)}{0.05^2(132 - 1) + (0.50)(0.50)1.96^2}$$

$$n= 105$$

c.- Muestreo

La muestra es una parte o subconjunto de una población normalmente seleccionada de tal modo que pone de manifiesto las propiedades de la población. Su característica más importante es la representatividad, es decir, que sea una parte típica de la población en la o las características que son relevantes para la investigación.

La muestra a estudiar es parte de la población, “las muestras pueden ser probabilísticas y no probabilísticas, dependiendo de la forma en que sean elegidos los elementos de la muestra” (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2014).

En la selección de la muestra se considerará un muestreo intencional que busca ser representativa, la misma que estuvo constituida por 105 personas del siguiente modo:

a) Jueces Especializados	:	20
b) Jueces Superiores	:	08
c) Asistentes Judiciales	:	52
d) Asistentes de jueces	:	25

n = n 105

3.2. Diseño Utilizado en el Estudio

El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental porque además de analizar nuestro objeto de estudio en la forma indicada tratamos de determinar las relaciones entre las variables planteadas. El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental porque además de analizar nuestro objeto de estudio en la forma indicada tratamos de determinar las relaciones entre las diversas variables planteadas. El nivel de estudio es correlaciona ya se analiza relaciones entre dos variables. Método ex pos facto ya que analiza el estudio pasado el hecho.

3.3. Técnica e Instrumentos de Recolección de Datos

Para el desarrollo de la presente Investigación se aplicaron las siguientes Técnicas de recolección de datos:

- a. Encuesta

- b. Fichaje de recolección de datos y de resumen que se obtengan sobre tema ya sea de manera general y de manera específica, los cuales obtendremos al consultar en las diferentes bibliotecas de Derecho, así como los que adquiera por la compra o expedición de copias con mis propios recursos.
- c. Análisis documental respecto de la doctrina a considerar en la presente investigación, así como la normativa relacionada con el tema materia de investigación.

3.4. Procesamiento de datos

La presentación de los datos efectuará de la siguiente forma:

Cuadros estadísticos; con la finalidad de presentar los datos ordenados y facilitar su lectura y análisis.

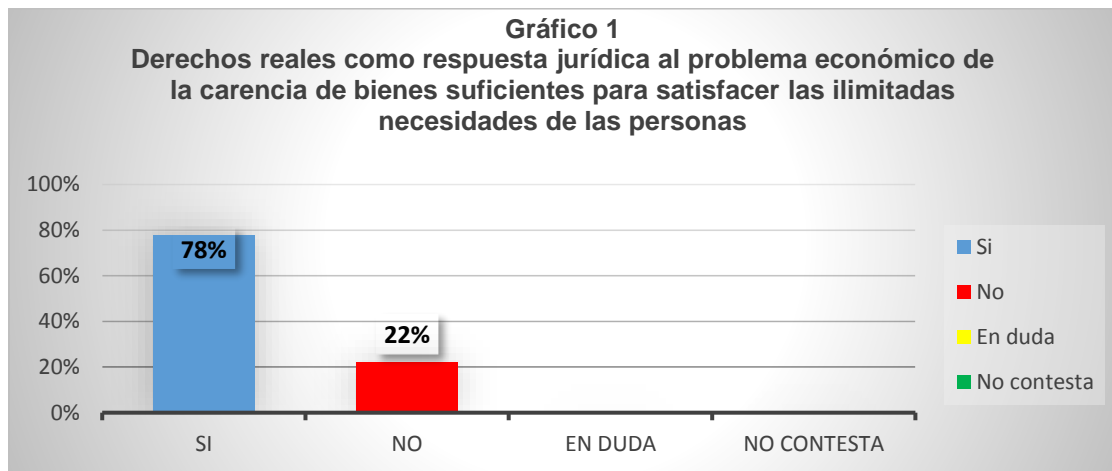
CAPITULO IV: Presentación y Análisis de los Resultados

4.1. Presentación de Resultados

Pregunta 1:

Derechos reales como respuesta jurídica al problema económico de la carencia de bienes suficientes para satisfacer las ilimitadas necesidades de las personas

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	82	78%
No	23	22%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	105	100%



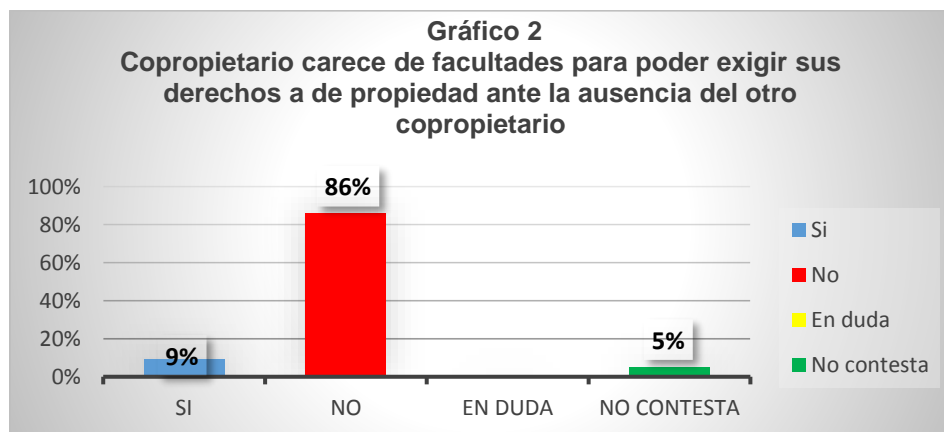
INTERPRETACIÓN

Ante la consulta acerca de si, los derechos reales constituyen respuesta jurídica al problema económico de la carencia de bienes suficientes para satisfacer las ilimitadas necesidades de las personas, el 78% de los consultados afirman estar de acuerdo con esta proposición, mientras que un 22% responde no considerar a los derechos reales como respuesta jurídica.

Pregunta 2:

Copropietario carece de facultades para poder exigir sus derechos a de propiedad
ante la ausencia del otro copropietario

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	9%
No	90	86%
En duda	0	0%
No contesta	5	5%
Total	105	100%



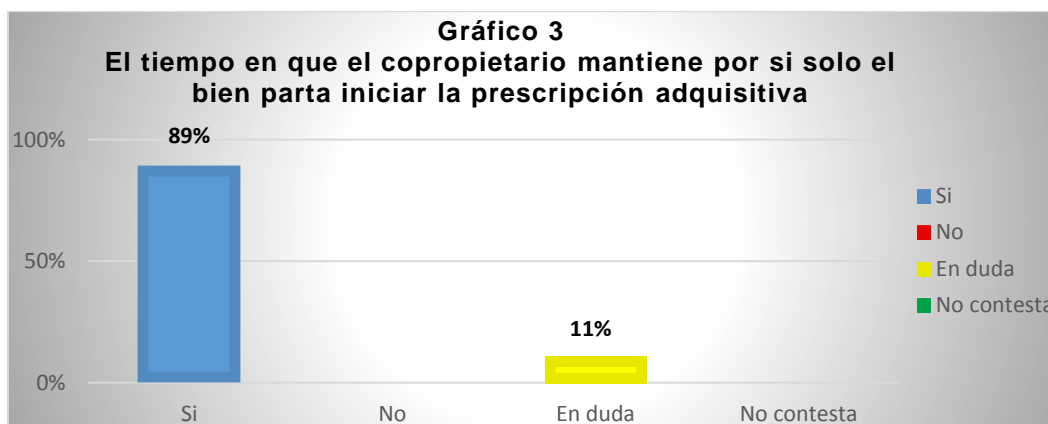
INTERPRETACIÓN

Sobre la consulta de si considera usted que el copropietario carece de facultades para poder exigir sus derechos a de propiedad ante la ausencia del otro copropietario, el 9% de los encuestados opinan que si, a lo que el 86% de los encuestados emitió una respuesta contraria, mientras que un 5% prefiere no responder.

Pregunta 3:

El tiempo en que el copropietario mantiene por si solo el bien iniciar la prescripción adquisitiva

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	94	89%
No	0	0%
En duda	11	11%
No contesta	0	0%
Total	105	100%



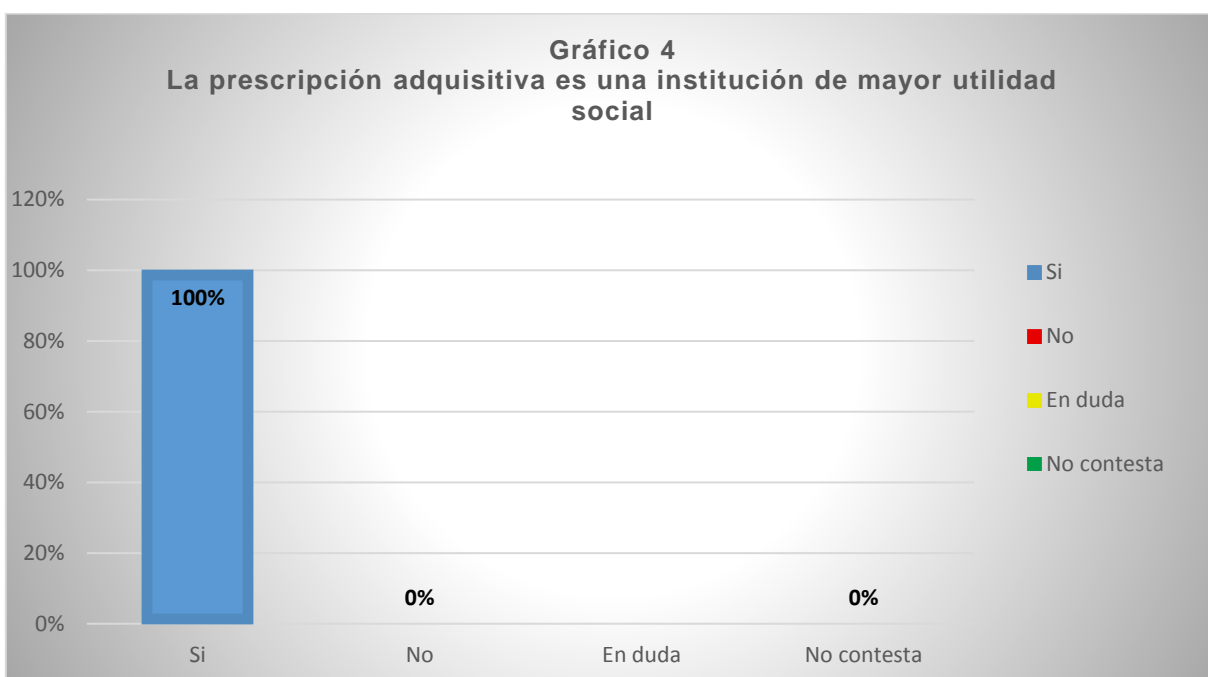
INTERPRETACIÓN

Según los datos recogidos en nuestro instrumento de medición, respecto de que si se debería tomar en cuenta el tiempo en que el copropietario mantiene por si solo el bien para iniciar la prescripción adquisitiva, en un 89% del total, infieren que si se debería tomar en cuenta el tiempo en que solo uno de los propietarios mantuvo el bien, sin embargo un 11% se encuentra en duda.

Pregunta 4:

La prescripción adquisitiva es una institución de mayor utilidad social

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	105	100%
No	0	0%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	105	100%



INTERPRETACIÓN

De acuerdo a los datos recogidos, los encuestados en su totalidad, esto es, el 100% de ellos responde positivamente a la prescripción adquisitiva es una institución de mayor utilidad social.

Pregunta 5:

La prescripción adquisitiva de dominio se considera como una forma de adquirir la propiedad de un bien

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	95%
No	5	5%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	105	100%



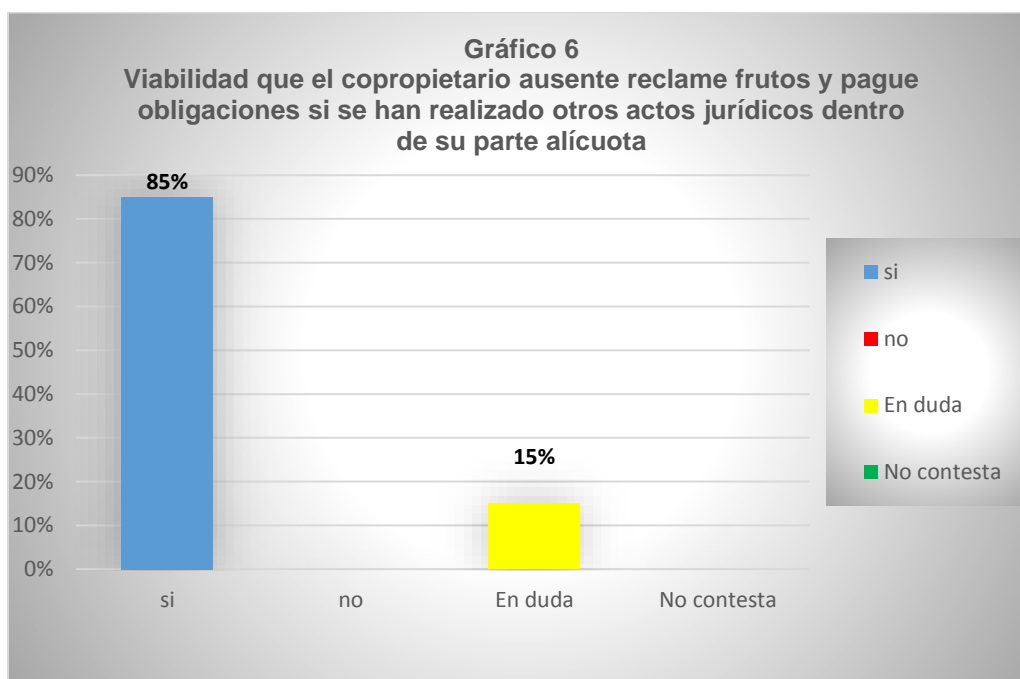
INTERPRETACIÓN

Respecto de que, si es posible afirmar que la prescripción adquisitiva de dominio es considerada como una forma de adquirir la propiedad de un bien; el 95% respondieron si, el 5% respondieron que no.

Pregunta 6:

Viabilidad que el copropietario ausente reclame frutos y pague obligaciones si se han realizado otros actos jurídicos dentro de su parte alícuota

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	89	85%
No	0	0%
En duda	16	15%
No contesta	0	0%
Total	105	100%



INTERPRETACIÓN

Siguiendo con nuestra encuesta, consultamos a nuestros encuestados su opinión respecto de si el derecho a la propiedad es un derecho fundamental de las personas, reconocido tanto en nuestra Constitución Política, el 85% dieron una respuesta afirmativa, mientras que el 15% indico duda.

Pregunta 7:

La prescripción es la institución civil más necesaria para la tranquilidad y el orden social

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	82	78%
No	18	17%
En duda	0	0%
No contesta	5	5%
Total	105	100%



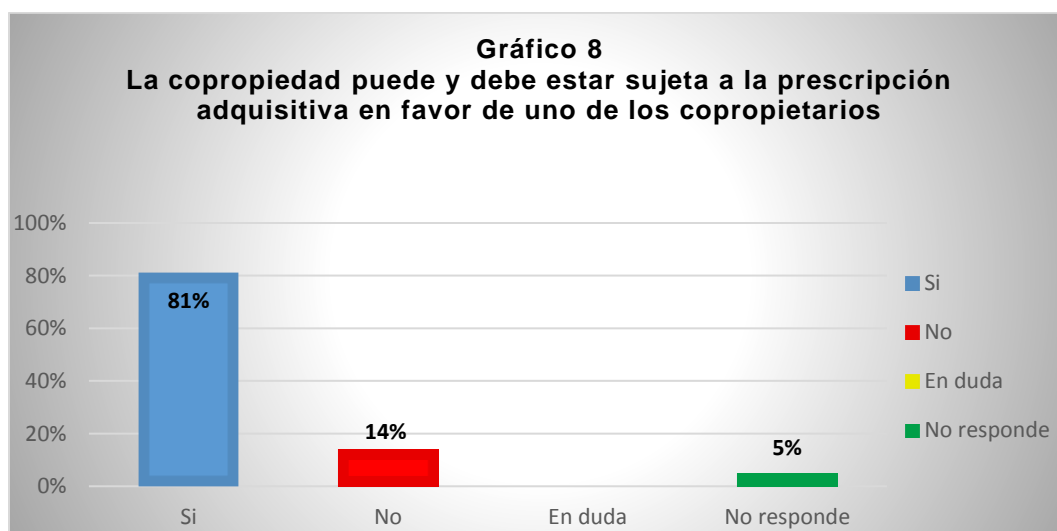
INTERPRETACIÓN

Ante nuestra consulta sobre que si está de acuerdo en que la prescripción es la institución civil más necesaria para la tranquilidad y el orden social; el 17% definitivamente que no y el 78% señaló definitivamente que sí y un 5% no emitió respuesta alguna

Pregunta 8:

La copropiedad puede y debe estar sujeta a la prescripción adquisitiva en favor de uno de los copropietarios

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	85	81%
No	15	14%
En duda	0	0%
No contesta	5	5%
Total	105	100%



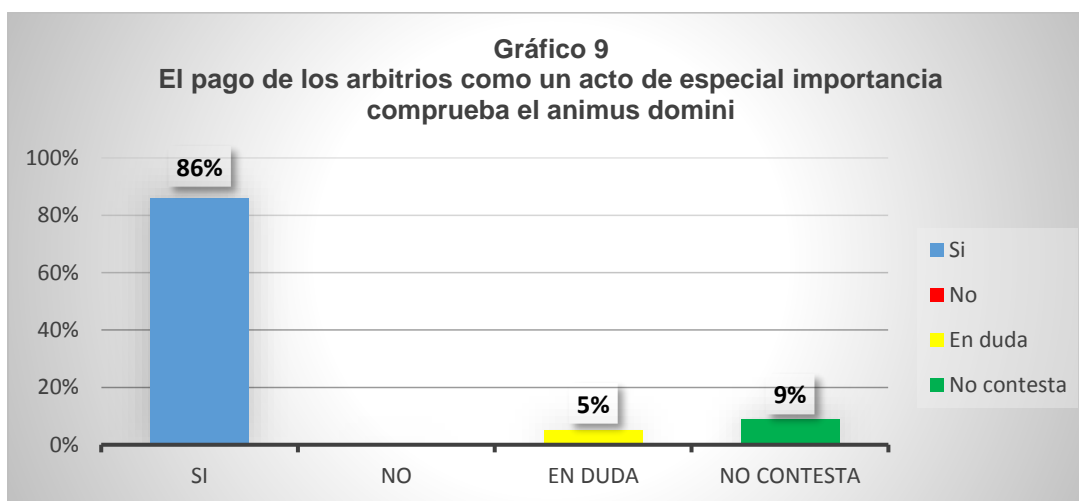
INTERPRETACIÓN

Con esta pregunta hemos querido averiguar la opinión de nuestros encuestados sobre si considera que la copropiedad puede y debe estar sujeta a la prescripción adquisitiva en favor de uno de los copropietarios, el 81% respondió definitivamente que sí, mientras que el 14% respondió definitivamente que no, como también un 5% decidió no emitir respuesta alguna.

Pregunta 9:

El pago de los arbitrios como un acto de especial importancia comprueba el animus domini

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	90	86%
No	0	0%
En duda	5	5%
No contesta	10	9%
Total	105	100%



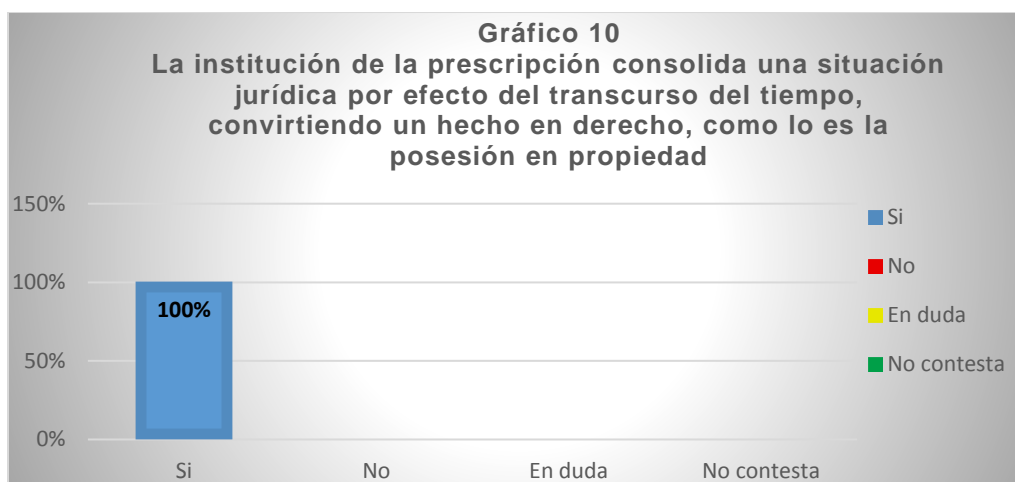
INTERPRETACIÓN

Esta es una de las preguntas más divididas de la encuesta, si bien es cierto que un grupo sólido del 86%, cree que el pago de los arbitrios como un acto de especial importancia en cuanto a la comprobación demuestra el animus domini, un 5% de los encuestados está en duda, un grupo de 9% que no contestan.

Pregunta 10:

La institución de la prescripción consolida una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	105	100%
No	0	0%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	105	100%



INTERPRETACIÓN

Ante la consulta sobre si, la institución de la prescripción, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad, el 63% de los encuestados está de acuerdo mientras que un 37% se muestra en desacuerdo con la pregunta planteada.

4.2. Comprobación de Hipótesis

Hipótesis General

Pasos

a-Hipótesis

H1: La prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad

H0: La prescripción adquisitiva de dominio no se relaciona en forma directa con la copropiedad

b-Nivel de significación: 5%

c-Estadístico de prueba: Spearman

Correlaciones

			Prescripción	Copropiedad
Rho de Spearman	Prescripción	Coeficiente de correlación	1.000	,583
		Valor p		.005
		N	105	105
	Copropiedad	Coeficiente de correlación	,583	1.000
		Valor p	.005	
		N	105	105

d-Decisión:

Dado que $p < 0.05$ se rechaza H_0

e-Conclusión

Hay evidencia que la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad, en ese sentido, se estaría comprobando la hipótesis planteada de manera positiva, lo que conllevaría a una relación existente entre las variables planteadas.

Hipótesis Específica 1

Pasos:

a-Hipótesis

H1: La posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.

H0: La posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio no se relaciona en forma directa con la copropiedad.

b-Nivel de significación: 5%

c-Estadístico de prueba: Spearman

Correlaciones

			Posesión pública	Copropiedad
Rho de Spearman	Posesión pública	Coefficiente de correlación	1.000	,567

	Valor		.008
	p		
	N	105	105
Copropiedad	Coefficiente de correlación	,567	1.000
	Valor	.008	
	p		
	N	105	105

d-Decisión:

Dado que $p < 0.05$ se rechaza H_0

e-Conclusión

Hay evidencia que la posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad, en ese sentido estaríamos comprobando la segunda hipótesis, dado que encontramos relación entre uno de los indicadores planteados con una de las variables planteadas. Por tanto encontramos la primera hipótesis específica como positiva.

Hipótesis Específica 2

Pasos:

a-Hipótesis

H1: La posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.

Ho: La posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio no se relaciona en forma directa con la copropiedad.

b-Nivel de significación: 5%

c-Estadístico de prueba: Spearman

Correlaciones

			Posesión pacífica	Copropiedad
Rho de Spearman	Posesión pacífica	Coeficiente de correlación	1.000	,512
		Valor p		.01
		N	105	105
		Copropiedad	Coeficiente de correlación	,512
		Valor p	.01	
		N	105	105

d-Decisión:

Dado que $p < 0.05$ se rechaza Ho

e-Conclusión

Hay evidencia que la posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad, por tanto, encontramos una relación

entre el indicador de una de variables con la segunda variable, lo que conlleva a determinar que nuestra segundo hipótesis tiene resultados positivos.

Hipótesis Específica 3

Pasos:

a-Hipótesis

H1: El derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.

Ho: El derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio no se relaciona en forma directa con la copropiedad.

b-Nivel de significación: 5%

c-Estadístico de prueba: Spearman

Correlaciones

			Derecho propiedad	Copropiedad
Rho de Spearman	Derecho propiedad	Coefficiente de correlación	1.000	,45
		Valor p		.028
		N	105	105
	Copropiedad	Coefficiente de correlación	,45	1.000
		Valor p	.028	
		N	105	105

d-Decisión:

Dado que $p < 0.05$ se rechaza H_0

e-Conclusión

Hay evidencia que el derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad, lo que conlleva a afirmar que existen una relación entre el indicador de la primera variable, con la segunda variable, afirmando así nuestra tercera hipótesis específica.

4.3. Discusión de Resultados

Respecto de los resultados obtenidos gracias a nuestra investigación podremos contrastar algunos puntos con respecto a la investigación previa que tomamos como antecedente a nuestra tesis:

Los resultados de nuestra investigación infieren que si bien la prescripción adquisitiva de dominio se da cuando una persona ha tenido en su posesión un bien que no le pertenece, pero por un tiempo de 10 años a más, con la condición de que este acto posesorio sea continuo, pacífico y público, el tiempo que se ha poseído un bien si puede cederse al nuevo poseedor del bien puesto que el objetivo para una tranquilidad en la sociedad es que mediante la prescripción adquisitiva de dominio se le reconozca la propiedad a quien por mucho tiempo lleva demostrando el animus domini.

Con respecto a la propuesta para que el tiempo de posesión de quien cede este bien, se pueda sumar al del nuevo posesionario, en concordancia con los resultados obtenidos y aunque en la ley no hay nada que lo prohíba, pero tampoco nada que

lo permita es menester que esto se legalice, por cuanto hoy en día esto si se realiza en la práctica.

Respecto a la hipótesis principal, atendiendo a la figura de que el copropietario pueda convertirse en el único propietario del bien inmueble, conforme a las encuestas realizadas, estas se sustentan en que los derechos reales constituyen una respuesta al problema económico respecto de la satisfacción de ilimitadas necesidades.

A ello debemos tener presente que la prescripción adquisitiva fuese una sanción para aquella persona que, teniendo un bien, este no lo ejerce sus derechos y deberes como propietario, a ello sumado es que, de no utilizarlo es que no lo requiere a diferencia de quien este poseyendo el bien inmueble.

Debemos tener presente, que el 86% de encuestados afirman que el copropietario no carece de facultades para exigir derechos de propiedad, ante la ausencia del otro copropietario, por tanto, se estaría dando sustento a la hipótesis general planteada. La totalidad de encuestados, afirma que la institución de la prescripción adquisitiva es una institución de utilidad social, la cual prescribe lo mencionado en la hipótesis general.

E incluso, ante la interrogante de que si el copropietario poseedor del bien inmueble, puede tomar en cuenta el tiempo de su posesión para iniciar la prescripción adquisitiva, el 89% de encuestados determina que ello debería ser así, dando facultad para que el copropietario poseedor, pueda iniciar las acciones legales que considere para asumir la propiedad total del bien inmueble, siempre que se haya comportado como propietario único.

Respecto de que, si la copropiedad puede y debe estar sujeta a la prescripción adquisitiva en favor de uno de los copropietarios, los encuestados han determinado de que debe ser así, conforme lo sustentando por el 81% de la muestra, mientras que un 14% refieren de que no, y un mínimo 5% no precisan respuestas concretas. Dentro de este contexto, debemos tener en cuenta, que el copropietario que requiera asumir la propiedad del bien inmueble total, debería comportarse como único propietario, y uno de estos deberes es el pago de arbitrios municipales, afirmación debidamente avalada por un porcentaje alto de encuestados, pues el 86% señalan de que ello debe de ser así, mientras que un 5% y 9%, ejercen una duda en concreto o no precisan una respuesta.

A ello debemos precisar que los encuestados en su totalidad, es decir el 100% considera que la institución de la prescripción, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad

Por tanto, se estaría validando lo establecido en la hipótesis general, donde el 89% de encuestados afirma que el copropietario como poseedor único, podrá utilizar dicho tiempo de posesión para solicitar la prescripción adquisitiva, siempre que cumpla con los presupuestos establecidos para dicha figura jurídica, teniendo presente la posesión continua, pacífica, pública como propietario. Se deberá tener en cuenta, al pago de los impuestos municipales como medio de prueba para la prescripción adquisitiva de copropietario, tal como lo demostraría el *animus dominis*. A ello debemos tener en cuenta, al artículo N° 969 del Código Civil que indica que *“hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más*

personas”; donde se representa la copropiedad en cuotas ideales, es decir en abstracto.

El artículo N° 985 del Código Civil. El artículo refiere que *“la acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”*; entonces se está limitando el derecho de ejercer la acción de la prescripción adquisitiva de dominio, para que pueda ser ejercida por un copropietario.

En ese sentido, estaríamos ante una situación en la que, la institución de la prescripción adquisitiva de dominio no puede ser ejercida por un copropietario, o al menos no se le pudiese conceder, entonces, no se vería limitado el derecho de acción de poder ejercitar tal pretensión.

Actualmente contamos con un Poder Judicial abarrotado de expedientes, con causa que debieran durar meses, sin embargo, duran años de años, estando muy lejos de lo que la norma establece en plazos, para lo cual es necesario recurrir a vías alternativas que puedan dar fe de actos jurídicos, con funcionarios que puedan dar fe a dichos actos, en este caso tenemos a los notarios, quienes al no encontrar oposición debiesen declarar la prescripción adquisitiva. El 89% de encuestado, refiere que se debería tomar en cuenta el tiempo en que el copropietario mantiene por sí solo el bien para iniciar la prescripción adquisitiva, por tanto, dan cabida a que el copropietario poseedor de inicio al proceso de prescripción adquisitiva de dominio; siempre que este actué como único propietario.

Respeto a la demanda de prescripción adquisitiva de dominio contra un copropietario, cumpliría las funciones del proceso mencionado. El 100% de los encuestados han determinado que la institución de la prescripción, es la

consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad, afirmación que daría sustento a las hipótesis específicas.

A eso debemos tener en cuenta que el 100% de los encuestados, también afirma que la prescripción adquisitiva es una institución de mayor utilidad social, pues sirve como sanción a aquel propietario que siendo tal, no actúa como tal frente a una propiedad, que, por causas desconocidas, no utiliza su bien inmueble. Ahora, respecto de que sí que la copropiedad puede y debe estar sujeta a la prescripción adquisitiva en favor de uno de los copropietarios, el 81% de los encuestados afirma que ello sería posible, en ese sentido se cumpliría con la función de la prescripción adquisitiva de dominio.

A la vista de los resultados de la presente investigación se confirma las hipótesis planteadas en la presente tesis, determinando que el copropietario pueda demandar la prescripción adquisitiva de dominio con la finalidad de reafirmar o consolidar su propiedad, ello siempre y cuando no se encuentre la presencia del copropietario, es decir solo se dé la presencia de uno de los copropietarios, por tanto, estaríamos ante la toma de propiedad total.

Estaríamos también confirmando, la prescripción adquisitiva de dominio entre copropietarios, es una figura que, si bien no está contemplada en nuestro marco normativo, sino que más bien estaría yendo en contra del ordenamiento, terminaría siendo viable conforme a las encuestas realizadas, las cuales también tendrían sustento con la doctrina hallada.

Estaríamos también confirmando que la posesión es una de los fundamentos superiores de la prescripción adquisitiva entre copropietarios, la cual deberá de ser sustentada mediante la posesión continua, pacífica y publica, en apariencia de propietario, asumiéndose los gastos que concurrirían como único propietario.

CAPITULO V: Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

1. Se confirma que la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad. La copropiedad es la forma jurídica por la cual dos o más personas adquieren una propiedad, siendo imposibilitados los copropietarios de usucapir la cuota ideal del otro, en caso de uno de ellos abandone el bien inmueble. Sin embargo, históricamente la prescripción adquisitiva de dominio se ha considerado como el castigo hacia el propietario irresponsable que abandona un bien inmueble en beneficio del poseedor, que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 950 del Código Civil, es decir que ha sido poseedor del bien inmueble abandonado de forma continua, pública y pacífica. Al cumplirse con los mismos requisitos en ambos casos, es decir, en los casos de propietario-poseedor y copropietario- copropietario, se debe poder usucapir, beneficiando de esta manera al copropietario responsable.
2. Se confirma que la posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad. Al respecto, el artículo 950 del Código Civil señala que la propiedad inmueble se obtiene prescripción adquisitiva de dominio mediante la posesión del bien de manera continua, pública y pacífica. Es necesario que se modifique el contenido de este artículo del Código Civil, para que de forma expresa establezca que el copropietario también puede ejercer el derecho de usucapir. Derogando de esta manera el artículo 985 del Código Civil.

3. Se confirma que la posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad. Los casos establecidos por ley para la obtención de la propiedad de un bien inmueble mediante la prescripción adquisitiva de dominio por vía notarial se pueden seguir aplicando en la figura jurídica que hemos planteado en nuestra investigación, es decir la prescripción adquisitiva entre copropietarios.
4. Finalmente, se confirma que el derecho a la propiedad de la prescripción del dominio se relaciona con la copropiedad. El copropietario que se hace responsable del bien, cumpliendo con sus obligaciones, mejores, tributos, entre otros. Debería poder usucapiar el bien transcurrido el tiempo establecido por ley de diez años, puesto de que esta manera se probaría el mal actuar y el abandono del otro copropietario, con respecto al bien inmueble.

5.2. Recomendaciones

1. Basándonos en el estudio realizado en este trabajo de investigación se propone presentar un Proyecto de Ley que derogue el artículo 985 del Código Civil, para que pueda ser debatido en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso y posteriormente por el Pleno del Congreso. La prescripción adquisitiva de dominio beneficia al poseedor que se hace cargo del bien, cumpliendo con los requisitos previstos por Ley. Esta situación se debería dar en todos los casos, incluso en la figura de la copropiedad, es por ello que la partición debería ser prescriptible, permitiéndose la usucapión entre copropietarios.
2. Se debería realizar más trabajos de investigación con respecto a la problemática planteada en este estudio, debido a que en la situación actual se está vulnerado los derechos y la economía del copropiedad responsable que se encarga del bien, sancionando a través de la prescripción adquisitiva de dominio al copropietario que abandono el bien, además que de esta forma se evitarían otro tipo de procesos judiciales y se resolvería la situación jurídica con respecto al pago de las obligaciones contraídas por el bien.

BIBLIOGRAFÍA

Alessandri R, F. (1940). *Derecho Procesal Civil. 3era. Ed.* S. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.

Avendaño Valdez, J. (1986). *Derechos reales.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Avendaño Valdez, J. (1986). *La posesión ilegítima o precaria.* Lima: themis- Revista de derecho.

Barassi, L. (1955). *Instituciones del Derecho Civil.* Barcelona: Traducciones de Ramon García de Haro de Goytisolo, Jose M. Bosch.

Bonnetcase , J. (1928). *Supplément aun Traité théorique et pratique de Droit Civil par Baudry-Lacantinérie.* Paris.

Carbonnier, J. (1965). *Derecho Civil. Tomo II. Traducción de Manuel M. Zorrilla Ruiz.* Barcelona: Bosch Casa Editorial.

Cardilli, R. (2004). *Bona fides tra storia e sistema.* Turín.

Cas N° 1047-2002- La Libertad, 1047-2002 (Corte Suprema 31 de agosto de 2004).

Cas N° 1362-2007- Apurímac, 1362-2007 (Corte Suprema 30 de junio de 2008).

Cas N° 1694-2003-Santa, 1694-2003 (Corte Suprema 03 de mayo de 2004).

Cas N° 1907- 2004- Juliaca, 1907- 2004 (Corte Suprema 31 de agosto de 2006).

Cas N° 2017-97-Lima, 2017-97 (Corte Suprema 14 de Abril de 2000).

Cas N° 2339-01- Puno, 2339-01 (Corte Suprema 02 de febrero de 2004).

Cas N° 2528- 2005- Lima, 2528- 2005 (Corte Suprema 31 de enero de 2007).

Cas N° 264-98-Huánuco, 264-98 (Corte Suprema 04 de enero de 2000).

Cas N° 3818-00- Huaura, 3818-00 (Corte Suprema 31 de julio de 2001).

Cas N° 4146-2006- Junín, 4146-2006 (Corte Suprema 01 de abril de 2008).

Cas N° 820-00- Ica, 820-00 (Corte Suprema 02 de mayo de 2002).

Cas N° 887- 99- Santa, 887- 99 (Corte Suprema 21 de noviembre de 1999).

Cas N° 887-99- Santa, 887-99 (Corte Suprema 21 de noviembre de 1999).

Cas N°253-2000- Lambayeque, 253-2000 (Corte Suprema 02 de enero de 2001).

Cas N°3133-2007-Lima, 3133-2007 (Corte Suprema 31 de enero de 2008).

Cas N°3317-2007- Tumbes, 3317-2007 (Corte Suprema 02 de diciembre de 2008).

Cas. N° 2161-2001-Lima, 2161-2001 (Corte Suprema 31 de Marzo de 2003).

Castellion, H., & Rebolledo, L. (1999). *Aspectos sobre la Constitucionalizacion del Derecho Civil*. Chile: Editorial Conosur.

Dávalos Fernández, R. (1992). ¿Usucapión en la vivienda? *Rivista Cubana de Derecho, Unión Nacional de Juristas de Cuba*, 79-90.

De La Oliva , A. (1990). *Derecho procesal civil, tomo II*. Madrid.

De Soto, H. (2005). *El otro sendero* (1° edicion ed.). Lima: Editora El Comercio S.A.C.

- Diez Picazo, L., & Gullon, A. (1979). *Sistema de derecho civil. Volumen III*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Espin Canovas, D. (s.f.). *Manual de Derecho Civil Español*. Madrid - España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Flores Polo, P. (1980). *Diccionario de Terminos Jurídicos*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Galgano, F. (2002). *Istituzione di Diritto Privato*. Padova: Casa Editrice Dott.
- Gonzales Barrónn, G. (2018). *Teoría General de la Propiedad y del Derecho Real*. Lima: Gaceta Juridica.
- Grossi, P. (2010). *La propiedad y las propiedad hoy - traduccion al castellano de Yuri Tornero Cruzatt*. Lima: Motivensa Jurídica.
- Hernandez Gil, A. (1980). *La posesión*. Madrid : Civitas S.A. .
- Hernández Gil, A. (1980). *La posesión*. Madrid: Civitas S.A.
- J. Mosset Iturraspe. (s.f.). *Justicia Contractual*. Buenos Aires: Ediar.
- Kommers, D. (1997). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Alemania: Duke University 2° Edicion.
- Lafaille, H. (1929). *Curso de derecho civil. Derechos reales* (3 ed.). Buenos Aires: Biblioteca Juridia Argentina.
- Lara Peinado, F. (2008). *Código de Hammurabi. Estudio preliminar, traducción y comentarios*. Madrid: Editorial Tecnos.

- Mejorada, M. (2014). *DERECHOS SOBRE BIENES Y NUMEROS CLAUSUS*. Lima: Thémis : revista de derecho (PUCP).
- MESSINEO, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo III*. Buenos aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Monroy Cabra, M. (1979). *Principios de Derecho Procesal Civil. 2da*. Bogotá: Editorial Themis.
- PAPAÑO, R. (2015). Derecho Civil, Derechos Reales. *Revista jurídica*, 322-328.
- Rascón García, C. y. (1996). *Ley de las XII Tablas. Estudio preliminar. Traducción y observaciones*. Madrid: Tecnos.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (Vigesimotercera ed.). Recuperado el 5 de Julio de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=KbVHzwk>
- Rostworosky Tovar de Diez Canseco, M. (2012). *Historia del Tahuantinsuyo* . Lima: IEP.
- Rotondi, M. (1953). *Instituciones del Derecho Privado. Traducción de Francisco Villavicencio*. Barcelona: Editorial Labor S.A.
- Salvat, R. (1952). *Tratado de derecho civil argentino - Derechos Reales, Tomo II*. Buenos Aires: TEA.
- Santos Briz, J. (1973). *Derecho Civil. Tomo II*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Savigny, F. V. (2005). *Tratado de la Posesión*. Granada: Editorial Comares.

Segovia , L. (1881). *Explicación crítica del Código Civil argentino, Tomo II*. Buenos Aires: Pablo Coni Editor .

Segundo Pleno Casatorio Civil, Cas. N° 2229-2008 (Corte Suprema 18 de septiembre de 2008).

Silva Segura, E. (1993). *Acciones, actos y contratos sobre cuota*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Somarriva, M. (1956). *Indivisión y Patición*. Editorial Jurídica de Chile.

Valdés , H., & Orchansky, B. (1969). *Lecciones de derechos reales. Tomo I*. Córdoba: Marcos Lernes Editoria Córdoba .

Valiente Noailles, L. M. (1958). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.

Valiente Noailles, L. M. (1958). *Derechos reales* . Buenos Aires: Roque de Palma Editor .

Villagran Abarzua, M. (2003). *La expropiación de los derechos - memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas*. Pontificia Universidad Católica de Chile.

ANEXOS

ANEXO N° 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA					
Problema general	Objetivo General	Hipótesis general	VARIABLES	Indicadores	
¿En qué medida prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?	Analizar en qué medida la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.	La prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad	Variable Independiente Proceso de usucapión	Posesión pública	
				Posesión pacífica	
Prob. Específicos	Obj. Específicos	Hip. Específicas		Variable Dependiente Copropiedad	Derecho de propiedad
¿De qué manera la posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?	Determinar de qué manera la posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.	La posesión pública de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.			Pluralidad de sujetos
¿De qué manera la posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?	Determinar de qué manera la posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.	La posesión pacífica de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.			Unidad de objeto
¿De qué manera el derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad?	Determinar de qué manera el derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona con la copropiedad.	El derecho a consolidar la propiedad de la prescripción adquisitiva de dominio se relaciona en forma directa con la copropiedad.			Ausencia de una parte material Asignación de cuotas ideales

ANEXO 2: FICHA DE ENCUESTAS
UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA
ESCUELA DE POSGRADO
“DOCTOR LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑAN”
FICHA DE ENCUESTA PARA TESIS DE DOCTORADO
“EL COPROPIETARIO FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA ADQUISICION Y
CONSOLIDACION DE LA PROPIEDAD”

Estimado Sr (a), soy el bachiller **AUCARURI MENA, PAULO CESAR**, y he culminado mis estudios de maestría, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta. Los datos que Ud. Consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna. MUCHAS GRACIAS.

OBJETIVO DE LA ECUESTA: Realizar la Tesis de Doctorado

Encuestador: **AUCARURI MENA, PAULO CESAR**

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

Pregunta 1:

¿Considera usted que los derechos reales constituyen la respuesta jurídica al problema económico de la carencia de bienes suficientes para satisfacer las ilimitadas necesidades de las personas?

- a) SI b) NO c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....
.....
.....

Precise:.....
.....
.....

Pregunta 6:

¿Considera usted que es viable que el copropietario ausente reclame frutos y pague obligaciones si se han realizado otros actos jurídicos dentro de su parte alícuota, por ejemplo, arrendamiento, uso y habitación queriendo el otro copropietario realizar una prescripción adquisitiva?

- a) SI b) NO c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....
.....
.....

Pregunta 7:

¿Está de acuerdo Ud. en que la prescripción es la institución civil más necesaria para la tranquilidad y el orden social?

- a) SI b) NO c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....
.....
.....

Pregunta 8:

¿Cree usted que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario?

- a) SI b) NO c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....
.....
.....

Pregunta 9:

¿Considera usted que el pago de los arbitrios como un acto de especial importancia en cuanto a la comprobación demuestra el animus domini?

- a) SI b) NO c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....
.....
.....

Pregunta 10:

¿Considera Ud. que la institución de la prescripción, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como lo es la posesión en propiedad?

- a) SI b) NO c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....
.....
.....

ANEXO 3: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

Después de revisar el instrumento del Plan de Tesis denominado: “**EL COPROPIETARIO FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA ADQUISICION Y CONSOLIDACION DE LA PROPIEDAD**”, la calificación es la siguiente:

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

ANEXO 4: CUESTIONARIO DE VALIDACION

1. ¿Ud. cree que la escala permite medir los objetivos e hipótesis de la investigación?
SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

2. ¿Ud. considera que las características, estructura y forma de aplicación del instrumento (individual-online) son adecuados?
SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

3. ¿Cree Ud. que la escala será posible aplicarlo a otros estudios similares?
SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

4. ¿Considera Ud. que los órdenes de las preguntas son adecuados?
SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

5. ¿Cree Ud. que el vocabulario utilizado en la redacción de preguntas de la escala es correcto para la muestra de estudio?
SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

6. ¿Considera Ud. que el número de preguntas formuladas son suficientes?
SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

7. ¿Cree que las preguntas formuladas tienen carácter de excluyentes (significa que cada pregunta no mide dos o más indicadores a la vez)?

SI () NO ()

OBSERVACIONES: _____

8. Por favor consigne el número de los ítems que considera deben ser reformulados, por no ser claros, precisos, ambiguos u otras características, que no permitirán medir lo que se pretende medir en este estudio. Agradeceremos consignar sugerencias para mejorar la redacción.

DATOS DEL JUEZ

NOMBRES Y APELLIDOS:

TITULO PROFESIONAL Y GRADO ACADÉMICO:

CENTRO DE TRABAJO:

LUGAR Y FECHA:

FIRMA:

ANEXO 5: SENTENCIAS NACIONALES

SECCIÓN JUDICIAL - SALA CIVIL

SALA CIVIL
CAS. Nº 677-2002
HUÁNUCO.

SUMILLA:

POTESTAD DEL JUEZ PARA LLAMAR A UN TERCERO A INTEGRAR LA RELACIÓN PROCESAL

El artículo 95 del Código Procesal Civil, establece como facultad del Juez respecto del litisconsorcio necesario, el poder «integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar»; sin embargo, es preciso aclarar que esta norma establece una potestad del Juez, no pudiéndose pretender que su no aplicación conlleve a una contravención del debido proceso, toda vez que no se trata de una norma imperativa sino de índole facultativa, respecto de la cual el Juez está en condición de aplicarla o no conforme a su recto criterio.

Lima, nueve de mayo del dos mil tres.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; vista la causa en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Elizabeth Teresa Garay de la Barra, contra la resolución de vista de fojas doscientos cuarentidós, su fecha once de febrero del dos mil dos, que confirmando la sentencia de fojas ciento noventiuno, su fecha dieciséis de noviembre del dos mil uno, declara improcedente la demanda interpuesta por la recurrente, sobre prescripción adquisitiva de dominio; con lo demás que contiene.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Admitido el recurso de casación a fojas doscientos cincuentitrés, fue declarado procedente mediante auto de fecha veintisiete de junio del dos mil dos, en base a la causal contenida en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, respecto a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, sosteniéndose que se han vulnerado los artículos V y IX del Título Preliminar, así como los numerales 93, 95 y 96 del Código Procesal Civil, y el artículo 142 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto, alega la impugnante, el Juzgado debió suspender la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal respecto a la parte demandada.

3.- CONSIDERANDOS:

Primero: La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Segundo: La recurrente básicamente sustenta su alegación respecto de la contravención y afectación al debido proceso, en una supuesta obligación del Juez de suspender la tramitación del proceso al haber advertido la existencia de varios copropietarios del inmueble cuya reivindicación demanda la impugnante.

Tercero: El artículo 95 del Código Procesal Civil invocado por la misma recurrente, establece como facultad del Juez respecto del litisconsorcio necesario, el poder *«integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar»*; además de establecer que *«si el defecto se denuncia o el Juez lo advierte después de notificada la demanda, suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal»*.

Cuarto: La norma citada establece una potestad del Juez, no pudiéndose pretender que su no aplicación conlleve a una contravención del debido proceso, toda vez que no se trata de una norma imperativa sino de índole

facultativa, respecto de la cual el Juez está en condición de aplicarla o no conforme a su recto criterio.

Quinto: A mayor abundamiento, se desprende de las sentencias copiadas de fojas ciento diecisiete a ciento veintitres expedidas en el proceso seguido por la misma demandante respecto del mismo inmueble donde también persigue la prescripción adquisitiva, que en dicho proceso la ahora recurrente emplazó a la sucesión propietaria del bien materia de litis, la cual se encuentra conformada por más de diez personas, obteniendo sentencias desfavorables; siendo ello así, se colige que la demandante a sabiendas de la conformación de la mencionada sucesión ha emplazado en forma temeraria a una sola copropietaria, pretendiendo menguar el derecho de los demás y obstaculizando el proceso, no pudiendo por tanto imputar su actitud dolosa al Juez de la causa ni mucho menos pretender beneficiarse con ello.

4.- **DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas y estando a lo establecido en los artículos 397, 398 y 399 del Código Procesal Civil: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos cincuenta, interpuesto por doña Elizabeth Teresa Garay De La Barra; en consecuencia **NO CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos cuarentidós, su fecha once de febrero del dos mil dos; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, mas no así de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, por contar con el beneficio del auxilio judicial; en los seguidos con doña Rosa Malatesta Tello; sobre prescripción adquisitiva de dominio; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

ALFARO ÁLVAREZ
CARAJULCA BUSTAMANTE
CARRIÓN LUGO
HUAMANÍ LLAMAS
VÁSQUEZ VEJARANO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO



La litis se debe resolver en concordancia con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por las partes; responderlos con razones suficientes que esclarezcan la controversia; hacer lo contrario implica afectación al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones.

Lima, veinticinco de junio de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil seiscientos setenta y cinco del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por la parte demandada **Franklin Carlo Torres Llerena** contra la sentencia de vista del siete de mayo de dos mil dieciocho², que **revoca** la sentencia contenida en la resolución catorce del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho³ que declaró **infundada** la demanda; y **reformándola** declara **fundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria.

II. ANTECEDENTES

1.- DE LA DEMANDA:

Mediante escrito de fecha cinco de julio de dos mil dieciséis, Marisol Gladys Gonzales Llerena, **en representación de la Sucesión de Juana Florencia América Llerena Cosio**, constituida por Ana María Gonzales Llerena, Luis

¹ Página 240.

² Página 229.

³ Páginas 182.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

Martín Gonzales Llerena y Ronald Urdanivia Llerena, sobre **desalojo** por precario, en contra de don Franklin Carlo Torres Llerena y don Jorge Luis Calderón Paredes; a efecto que desalojen y restituyan la posesión del inmueble ubicado en la avenida España N°313, distrito de Alto Selva Alegre, provincia y departamento de Arequipa, bajo apercibimiento de lanzamiento; de manera accesoria, solicita el cobro de frutos por setenta y dos mil soles, con reserva de peticionar el incremento del monto de los frutos

Sustenta su pretensión, en los siguientes fundamentos: **1)** Es copropietaria del inmueble ubicado en la avenida España N° 313 del distrito de Alto Selva Alegre, actuando en representación de la sucesión de Juana Florencia América Llerena Cosio. **2)** Los codemandados obtuvieron una escritura pública de compraventa de propiedad del bien inmueble materia de desalojo, la cual posteriormente fue declarada nula (Expediente N° 50 64-2003-0-0401-JR-CI-03), por tanto, desde esa fecha los codemandados tienen la calidad de precarios. **3)** Durante el proceso de nulidad de acto jurídico, su madre la señora Juana Florencia América Llerena Cosio fue demandada por desalojo precisando que en esa sentencia se declaró fundada la demanda de desalojo porque su madre no tenía título que acreditará su propiedad. **4)** Respecto de la pretensión accesoria de cobro de frutos, los codemandados son poseedores de mala fe y están obligados a pagar frutos, en este caso corresponde los arrendamientos que no pagaron desde su posesión ilegal y de mala fe, haciendo un cálculo de S/500.00 (quinientos soles) como renta mensual y multiplicado por doce meses aún a la suma de 72,000.00 (setenta y dos mil soles)

2.- CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El emplazado Franklin Carlo Torres Llerena, contesta la demanda ⁴ manifestando que: **1)** Las demandantes son copropietarias al haber adquirido el

⁴ Páginas 89.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

bien por herencia del derecho que le correspondía a su respectiva madre la señora Juana Florencia América Llerena Cosio, la misma que es tía del demandado. **2)** El propietario primigenio, abuelo de las partes procesales, decidió que el bien inmueble se transfiriera a favor del demandado, y que en consecuencia nunca hubo mala fe en el ejercicio del derecho de posesión. **3)** El título que lo ampara el de ser copropietario a título de heredero, con derecho igual que las partes demandantes, y que existen otros coherederos, que tienen el mismo derecho de copropiedad por tanto de declararse fundada la presente demanda de desalojo se estaría omitiendo la intervención de estos últimos. **4)** Respecto de la pretensión accesoría refiere que en todo momento ha estado en posesión con la permisión del propietario originario, Juan Llerena Venegas, y que a la muerte de este, ejerce el derecho de posesión con el título que le confiere al haberse transmitido el derecho que le correspondía a su señora madre, ante la ocurrencia de muerte de la misma

3.- DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN⁵:

Mediante resolución número ocho, se tiene por desistida la pretensión respecto del demandado Jorge Luis Calderón Paredes

4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶:

Declara **infundada** la demanda, al considerar que: **a)** Con relación al derecho de la demandante: se aprecia a fojas cuatro, que doña Florencia Llerena Cosio viuda de Urdanivia, siguió un proceso sobre nulidad de acto jurídico (Expediente 2003-05064-0-JR-CI-3); en dicho proceso se declaró la nulidad del acto jurídico de compraventa del inmueble ubicado en la avenida España N° 313 del distrito de Alto Selva Alegre, provincia y región Arequipa, celebrado entre don Juan Llerena Venegas a favor de Franklin Carlo Torres Llerena, con fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cinco; y el acto jurídico

⁵ Páginas 145.

⁶ Página 182.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

de compraventa celebrado entre don Franklin Carlo Torres Llerena a favor de don Jorge Luis Calderón Paredes, con fecha diecinueve de noviembre del dos mil uno. En la fundamentación de la sentencia de primera instancia, se aprecia que en el considerando nueve (de fojas diecisiete), que el inmueble ubicado en la avenida España N°313 del distrito de Alto Selva Alegre, provincia y región Arequipa, eran de don Juan Llerena Venegas y doña Encarnación Cosío Lozano. La sentencia mencionada, fue confirmada y se declaró improcedente los recursos de casación interpuestos por los codemandados de tal proceso. Como consecuencia de ello, el inmueble ubicado en inmueble en la avenida España N°313 del distrito de Alto Selva Alegre, provincia y región Arequipa, es de propiedad de don Juan Llerena Venegas. A fojas cincuenta y uno, obra el testimonio de la escritura pública de fecha diecisiete de julio del año dos mil, en el que se aprecia que se declara como únicas herederas de don Juan Llerena Venegas, a sus hijas doña Clara Damaría Marilú Llerena Cosío, doña Florencia Juana América Llerena Cosío y doña Estela Nelly Llerena Cosío. **b)** A fojas cincuenta y dos vuelta, existe el acta de protocolización de sucesión intestada, en mérito de la cual se aprecia que se declararon herederas de doña Florencia Juana América Llerena Cosío Viuda de Urdinivia, a doña Marisol Gladys Gonzales Llerena (la demandante), don Luis Martín Gonzales Llerena, doña Ana María Gonzales Llerena y don Ronald Urdanivia Llerena. Como conclusión de lo anterior se tiene que la demandante es copropietaria del inmueble materia de litis, asumiendo que dicho bien, forma parte de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia dejada, tal cual lo señala el artículo 660 del Código Civil. **c)** Está acreditada la inscripción registral de tal derecho de copropiedad. Por lo que, en atención a lo previsto por el artículo 979 del Código Civil, cualquier copropietario puede promover las acciones judiciales en defensa, entre otros de la posesión del bien en copropiedad. **d)** Franklin Carlo Torres Llerena ha acreditado ser hijo de doña Clara Damaría Marilú Llerena Cosío, fallecida el treinta y uno de diciembre del dos mil dieciséis; por tanto, a tenor de lo establecido por el artículo 660 del Código Civil, el demandado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

también tiene vocación hereditaria para obtener derechos de copropiedad en el bien materia de litis, pues el bien integra la masa hereditaria dejada por don Juan Llerena Venegas y doña Encarnación Cosío Lozano, por lo que su posesión no es precaria.

5.- SENTENCIA DE VISTA⁷

Revoca la sentencia apelada que declaró infundada la demanda; y reformándola, declara **fundada** la demanda; sustentado su decisión en que: **a)** Del análisis de los hechos que generan la controversia y de las copias de las sentencias expedidas en el proceso judicial número 2003- 5064-0-0401-JR-CI-03, que obran en el proceso y que han sido reconocidas por el demandado, la Sala Superior concluye, que ha quedado acreditado en el curso del proceso, que la posesión que actualmente ostenta el demandado en el bien sub litis, la obtuvo o la inició, en mérito a los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas que fueron objeto del proceso judicial antes citado; pues, en mérito a los mismos, se siguió un proceso de desalojo en contra de Estela Nely Llerena Cosío, logrando privarle de la posesión que ella ostentaba en el bien; por tanto, el título de posesión que tenía la parte demandada feneció. **b)** El demandado Franklin Carlo Torres Llerena, ha sostenido al contestar la demanda, que su posesión fue anterior a las escrituras públicas que se han declarado nulas por sentencia expedida en el proceso judicial número 2003-5064-0-0401-JR-CI-03 y al proceso de desalojo. Sobre este hecho no ha aportado al proceso, medio de prueba alguno, por lo que, se concluye, que su posesión actual en el bien sublitis, se generó en virtud de los documentos declarados nulos por mandato judicial con calidad de cosa juzgada y no como alega por su calidad de heredero. En consecuencia, está probado que la posesión que ejerce actualmente el demandado, es la de un poseedor precario, en el supuesto previsto en la segunda parte del artículo 911 del Código Civil; es decir, posesión precaria por título fenecido. **c)** La alegación del demandado de que

⁷ Pág. 229.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

por ser heredero de doña Clara Damaría Marilú Llerena Cosío, (fallecida en treinta y uno de diciembre del dos mil seis), que tenía el mismo derecho que la madre de las demandantes, tiene título que justifica su posesión, (afirmación amparada por el juez de origen, en la sentencia recurrida), no es de amparo en el caso concreto, porque la posesión que hoy ostenta y que es materia de controversia en este proceso, no obedece a la supuesta calidad de heredero o copropietario, sino a la escritura pública de compra venta del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco y al acto jurídico de transferencia contenido en los formularios del registro predial urbano de Arequipa, que fueron declarados nulos, en el proceso judicial número 2003-5064-0-0401-JR-CI-03, con calidad de cosa juzgada. **d)** Con relación al cobro de frutos, quedó consentida la apelada.

6.- RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Suprema Sala, mediante resolución de fecha diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho⁸ ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado **Franklin Carlo Torres Llerena**, por las causales de:

i) Infracción normativa del artículo 911 del Código Civil ⁹. Señala que la norma denunciada establece dos supuestos de ocupación precaria “(...) *que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*”, siendo que la Sala Superior ha realizado una aplicación sesgada de dichos supuestos, al considerar que se pueden utilizar independientemente, sin tener en cuenta que la conclusión que fluye de ambas es ningún derecho a poseer. Arguye que la infracción denunciada incide directamente en la decisión adoptada, por cuanto, en mérito a la calificación de precario que realiza la demandante, señaló que no ostenta tal condición por cuanto posee el bien en calidad de heredero de su madre Clara Damaría Marilú Llerena quien era copropietaria del bien al igual

⁸ Página 42 del cuaderno de casación.

⁹ “**Artículo 911.**- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

que la madre del accionante; empero la Sala Superior, sin considerar ello, señala que la pretensión se basa en el segundo supuesto de la norma, esto es, cuando el título que se tenía ha fenecido.

ii) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil¹⁰. Refiere que la Sala Superior ha tergiversado los hechos expuestos en su contestación de la demanda, esto al haber señalado que en su absolución indicó: "(...) pero su posesión es anterior a dichas escrituras anuladas y que se basa en su calidad de co-propietario a título de heredero"; siendo que sí admitió que su posesión es anterior a las escrituras anuladas, pero no, que dicha posesión se base en su calidad de propietario a título de heredero; sino que en forma expresa señaló "*(...) tener título para poseer en mi calidad de heredero, derecho este adquirido en forma posterior a los hechos que señala el demandante, por haber adquirido el mismo a la muerte de mi señora madre (sic)*". Agrega que ello ha tenido incidencia en la decisión tomada, ya que la Sala Superior determinó que debía probar tener una posesión anterior a los títulos fenecidos por sentencia judicial y que tenía la calidad de heredero con derecho a poseer y al no haber probado ello, concluyó que su posesión se generó en virtud de los documentos declarados nulos y no en su condición de heredero.

III. MATERIA JURÍDICA DEL DEBATE

Es necesario establecer si la instancia de mérito ha afectado el derecho al debido proceso; en los términos descritos en las causal citadas en el ítem ii) y descartado ello determinar si corresponde o no la aplicación del artículo 911 del Código Civil.

¹⁰ "Artículo VII.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes."

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Según se ha precisado precedentemente, el recurso de casación objeto de pronunciamiento ha sido declarado procedente tanto en razón a infracciones normativas de carácter material (*in iudicando*) como a infracciones normativas de carácter procesal (*in procedendo*). En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error *in procedendo*, este Colegiado emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre estas denuncias, pues resulta evidente que de estimarse alguna de ellas, carecería de objeto pronunciarse sobre las causales restantes, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

TERCERO- Estando a que la causal contenida en el *ítem "ii"* se sustentan en hechos que en su suman resultarían ser atentatorios al debido proceso, corresponde precisar que “El **derecho al debido proceso** supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: **la formal y la sustantiva**. En la de **carácter formal**, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etcétera. En las de ***carácter sustantiva*** o, estas están básicamente relacionadas con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

A través de esto último se garantiza el derecho que tienen las partes en un proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales normas”¹¹.(Énfasis agregado)

CUARTO.- De igual manera, el Tribunal Constitucional estableció que: *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*.

A mayor abundamiento, el Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido *“que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”*¹².

QUINTO.- En ese sentido, cabe precisar que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen principios consagrados en el inciso 3,

¹¹ EXP. N.° 02467-2012-PA/TC

¹² EXP. N.° 03433-2013-PA/TC Lima Servicios Postales del Perú S.A. - SERPOST S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

del artículo 139, de la Constitución Política del Estado, los cuales comprenden a su vez, el deber de los jueces de observar los derechos procesales de las partes y el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso. De ahí que dichos principios se encuentren ligados a la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5 del referido artículo constitucional, esto es, que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron.

Por consiguiente, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

SEXTO.- El precepto contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es conocido como el principio "*iura novit curia*", según el cual el Juez tiene el deber de aplicar la norma jurídica que corresponde a los hechos invocados; pues como órgano técnico que aplica el derecho, no está vinculado por el derecho que invoquen las partes, sino que debe resolver los autos conforme corresponda teniendo como único límite los hechos invocados por las partes, pues es en función a ellos que se limitará el debate y análisis probatorio. Dicho límite es conocido como el principio de congruencia, regulado en el segundo párrafo del citado artículo VII, según el cual el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; límite que se presenta como un complemento del principio de *iura novit curia*. Exigiendo, por un lado, que el juez de la causa se pronuncie sobre cada una de las pretensiones que han sido objeto del petitorio,

10

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

en concordancia con lo previsto en el artículo 122 numeral 4 del mismo cuerpo legal, según el cual en toda resolución judicial debe existir: **1)** Coherencia entre lo solicitado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa); y, **2)** Armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna); en suma, la congruencia en sede procesal, es el “(...) *principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones Judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (...) para que exista Identidad Jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (...)*”¹³; de donde los jueces tienen el deber de motivar sus resoluciones, como garantía de un debido proceso; no están obligados a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí a indicarle las razones de su sin razón y a respetar todos los puntos de la controversia fijados por las partes, respetando así el principio de congruencia.

SÉTIMO: En suma, tal como lo ha precisado esta Suprema Corte¹⁴ la norma procesal contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, cumple dos funciones: **1)** una supletoria, cuando las partes han omitido los fundamentos de derecho o la invocación de la norma jurídica que sustente la demanda y demás actos postulatorios; y **2)** una correctiva, cuando las partes han invocado equivocadamente una norma jurídica como sustentatoria de sus peticiones, en cuyo caso el juez debe corregir el error aplicando la norma jurídica pertinente. Asimismo “la actividad realizada por éste al interior de la litis deberá necesariamente ceñirse a lo peticionado por las partes (tanto positiva [deber de pronunciarse sobre todo lo pedido] como negativamente [prohibición de ir más allá de lo pedido]) y mantenerse sobre la base de los hechos

¹³ Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Tomo II, p. 533.

¹⁴ Casación N° 554-2004 – Cusco El Peruano, 30 de setiembre de 2005, p. 14775.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

expuestos por ellas, bajo el gobierno del principio dispositivo, sin poder incorporar a la controversia hechos no alegados por ellas”¹⁵.

OCTAVO.- En el presente caso, según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el proceso ha sido iniciado con motivo de la demanda interpuesta por Marisol Gladys Gonzales Llerena, en representación de la Sucesión de Juana Florencia América Llerena Cosio (constituida por Ana María Gonzales Llerena, Luis Martín Gonzales Llerena y Ronald Urdanivia Llerena), a través de la cual pretende que el órgano jurisdiccional ordene al demandado Franklin Carlo Torres Llerena cumpla con desalojar y restituir la posesión del inmueble ubicado en la avenida España N° 313, distrito de Alto Selva Alegre, provincia y departamento de Arequipa; y, accesoriamente, solicita el pago de frutos por setenta y dos mil soles, con reserva de petitionar el incremento del monto de los frutos; sustentando principalmente que, al haberse declarado nulo el acto jurídico en mérito del cual poseía el demandado (expediente N° 5064-2003-0-0401-JR-CI-03) éste tiene la condición de ocupante precario. Frente a lo cual el recurrente, mediante escrito de fojas 89, alega que el título que justifica su posesión, son los derechos hereditarios que tiene sobre el bien, por ser hijo de Clara Damaría Marilú Llerena Cosio, quien según testimonio de fojas cincuenta y uno es co heredera de Juan Llerena Venegas (propietario del bien según la referencia de la sentencia del proceso de nulidad de acto jurídico aludido por las partes – fojas veintisiete – Partida N° 06014201).

NOVENO.- En este contexto, puede evidenciarse que el presente proceso radica esencialmente en determinar si el derecho de co propiedad que invoca el demandado constituye título que justifique su posesión. Tal como se ha establecido en la Audiencia Única celebrada el veinte de diciembre de dos mil diecisiete, en la que se fijó como punto controvertido “*Establecer el título por el*

¹⁵ Casación N° 7043-2013-Lima, de fecha dos de octubre de dos mil catorce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO

cual el demandado estaría ocupando dicho predio” (fojas ciento sesenta y cinco).

DÉCIMO Empero, en relación con este asunto es necesario tener presente que, al fundamentar su demanda, la parte actora invoca un derecho de co propiedad por sucesión, lo cual no es negado por la parte demandada; quien sostiene que tiene derecho a poseer el bien por ser co propietario del mismo en calidad de co heredero. Por tanto, resulta evidente que la solución de la presente controversia exige mínimamente que el órgano jurisdiccional determine si el argumento expresado por el demandado recurrente tiene asidero legal y probatorio, pues si bien la demandante invoca que el título por el que poseía el demandado fue declarado nulo, ello no ha sido cuestionado por el demandado; sino que invoca otro título de posesión diferente al que fue materia del proceso de nulidad de acto jurídico.

UNDÉCIMO: Ahora bien, al analizar la sentencia de vista objeto de impugnación, este Colegiado observa que el asunto antes descrito no ha merecido un examen razonado por parte de la Sala Superior, quien se ha rehusado a analizar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, bajo el argumento de que al haberse declarado nulo el acto jurídico de compra venta a favor del demandado, éste no tiene justificación para poseer el bien; omitiendo así expresar el análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, incurriendo con ello en un vicio de motivación, por afectación al principio de congruencia conforme a lo expresado en los párrafos precedentes.

DUODÉCIMO: En este orden de ideas, se hace evidente que, al haberse afectado el principio de congruencia , la resolución de vista objeto de impugnación ha vulnerado el contenido normativo del artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política (objeto de denuncia expresa en el recurso), por

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO**

infracción al debido proceso. Razón por la cual corresponde a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso y ordenar a la Sala Superior la emisión de una nueva decisión; careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las denuncias restantes, en vista a los efectos anulatorios previstos en el artículo 396, inciso 1, del Código Procesal Civil.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

a) FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada **Franklin Torres Llerena**; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha siete de mayo de dos mil dieciocho.

b) DISPUSIERON que la Sala de mérito emita nuevo fallo subsanando la omisión anotada, conforme a las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron. Ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2675-2018
AREQUIPA
DESALOJO**

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

ARRIOLA ESPINO

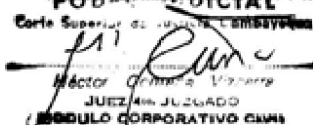
MHR/ MARG/Lva

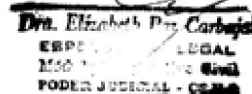
EXPEDIENTE : 2003-612-0-1701-J-CI-4
DEMANDANTE : GLADYS LLUNCOR MOLOCHE
DEMANDADO : OTILIA ARBAIZA AGUINAGA Y OTROS
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO CINCUENTICUATRO
Chiclayo, treinta de Enero
del año dos mil siete.-

VISTOS: con el expediente número 253-1998, Segundo Juzgado de Paz Letrado, sobre desalojo; y 2000-1457, Segundo Juzgado Civil, sobre rectificación de área; **RESULTA** de autos que por escrito de fojas ciento veinte a ciento veintiséis, Rafael Agustín LLúncor Castellanos y Gladys Filomena LLúncor Moloche inician proceso de prescripción adquisitiva de dominio contra Guillermo Cépeda Villarreal, María Emilia Izaga Pérez, Guillermo Cépeda Izaga; María Emilia Cépeda Izaga; María del Pilar Cépeda Izaga; Rodrigo Cépeda Izaga; Hugo Jesús Alberto Arbulú Arbulú; Otilia Arbaiza Aguinaga; Delia Marcela Arbulú Arbulú; Marco Antonio Burga Bravo; Leopoldo Edgardo Arbulú Arbulú; Silvia Ortega Ortega; a fin de que se les declare propietarios del inmueble situado en la Calle Manuel María Izaga número 769, Chiclayo; señala que en el año 1943 Rafael LLúncor Castellanos entró en posesión del inmueble en litigio, conocido entonces como María Izaga 126, la cual se identifica ahora con el número 769, posesión que le entregó María Eugenia Izaga de Pardo (hoy fallecida) en reconocimiento de los servicios laborales que le prestaba; inmueble en el que nacieron sus hijos, manteniendo hasta la fecha la posesión ocupándolo y conduciéndolo como propietarios en forma continua, quieta, pacífica de buena fe, por más de sesenta años; siendo el único patrimonio con el que cuentan; que, han hecho innovaciones en el inmueble a raíz de la ampliación de la Calle María Izaga, el que tiene ahora un área de 31.51 metros cuadrados; que, los que figuran como titulares registrales del predio en litigio no lo han ocupado nunca, por el contrario en forma ladina y punible los demandados Arbulú Arbulú incluyeron en su propiedad de la Calle 7 de Enero el inmueble en litigio; por resolución número dos se admite a trámite la demanda en la vía abreviada; de fojas doscientos cinco a doscientos nueve, Hugo Jesús Alberto Arbulú Arbulú, absuelve el traslado; señala que los demandante saben y el bien cuya prescripción solicitan es un bien litigioso, sabían también que el mismo tenía propietario, por lo que carecen de justo título, habiendo recibido los descendientes la propiedad de dicho predio, por lo que es falso que nunca haya ejercido el derecho de propiedad, teniendo el recurrente mejor derecho que el de la familia Cepeda Izaga por estar su derecho inscrito con más antigüedad; por resolución número dieciocho se tiene por absuelto el traslado de la demanda; de fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos veinticinco, Guillermo Cépeda Ysaga, absuelve el traslado, solicitando se declare infundada; señala que el demandante posee el bien a título de arrendatarios y no de propietario, por lo que no puede adquirir el bien por prescripción, siendo los actuales propietarios los hermanos Guillermo, María Emilia, María del Pilar y Rodrigo Cépeda Izaga, los que han ejercido tal


Corte Superior de Justicia - Lambayeque
Máximo Gómez Viqueza
JUEZ EN JUZGADO
MÓDULO CORPORATIVO CIVIL


Dra. Elizabeth P. Carbajal
ESPECIALISTA LEGAL
MÓDULO CORPORATIVO CIVIL
PODER JUDICIAL - CELAJ

derecho sobre sus bienes, habiendo obtenido judicialmente la rectificación de área; que, en el año 1998 le iniciaron al demandante proceso de desalojo por falta de pago, proceso que concluyó por conciliación extra proceso, quien pagó los recibos de alquiler hasta julio del año 2001; por resolución número veintinueve se tiene por absuelto el traslado; de fojas cuatrocientos noventa y seis a cuatrocientos noventa y ocho el curador procesal absuelve el traslado de la demanda; convocadas las partes a audiencia de saneamiento y conciliación, ésta se lleva a cabo en los términos que constan del acta de fojas quinientos cuatro a quinientos seis; la audiencia de pruebas consta de fojas quinientos dieciocho; continuada a fojas quinientos cuarenta y tres a quinientos cuarenta y cinco; por resolución número cuarenta y cinco se expide sentencia la misma que es declarada nula en el extremo que se refiere a la demandante Gladys Filomena Llúncor Moloche, correspondiendo expedir nuevo fallo; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Pretende la demandante se le declare propietaria del inmueble ubicado en la Calle Manuel María Izaga número 769, de 31.51 metros cuadrados, por venir poseyéndolo desde que nació, esto es, desde hace sesenta años, no habiendo dejado de residir jamás en ella, ocupándolo y conduciéndolo como propietaria, en forma continua, ininterumpida, quieta, pacífica y de buena fe;

SEGUNDO: Consta de fojas tres que la demandante Gladys Filomena Llúncor Moloche nació en el inmueble en litigio el treinta de Junio de mil novecientos cuarentitrés, siendo su padre el codemandante Rafael Llúncor Castellanos; "

TERCERO: Del texto de la demanda se puede apreciar que quien alega haber recibido la posesión del inmueble en litigio de su antigua empleadora, es Rafael Llúncor Moloche; ello lleva a concluir que es éste quien en todo caso ejerce la posesión del mismo; no siendo correcto que la demandante alegue haber poseído el predio en litigio desde la fecha de su nacimiento, por cuanto la posesión que da lugar a la usucapión es la que se ejerce como propietario (artículo 950° del Código Civil); siendo por ello insostenible que la posesión a título de propietario lo haya ejercido la demandante desde la fecha de su nacimiento, por no invocar ésta (ni menos acreditar) haber recibido, en base a título alguno, la posesión del inmueble cuya prescripción pretende (como lo exige el artículo 505°.1 del texto adjetivo);

CUARTO: En esta misma línea de razonamiento, es de indicar que si bien es posible que los menores de edad sean titulares de derechos reales, derechos que lo ejercen a través de sus representantes legales como establece el artículo 423° del Código Civil; sin embargo, en el caso en análisis es imposible que la demandante haya internalizado desde su niñez, adolescencia o juventud la idea de ser la titular (poseedora a título de propietaria) del inmueble en litigio, por cuanto no consta de autos que en modo alguno se le haya transmitido dicha idea; ni tampoco explica ni acredita, cómo y a partir de qué momento, la condición de titular de la posesión inmediata que ostentaba su padre, varió o se transmitió a favor de ella;

QUINTO: El sólo hecho de vivir los hijos bajo la tutela de sus padres, conlleva de forma natural a reconocer que son los padres los titulares (de la posesión o la propiedad) del inmueble en el que se reside; quedando los hijos en la expectativa legítima acceder a dicha titularidad al fallecimiento de los padres,

En fe, en la ciudad de Montevideo, a los 15 días del mes de Julio del año 2001.

[Firma]

Héctor Comera Viviani
JUEZ EN JUZGADO
TRIBUNAL DE FAMILIA Y SUCESSIONES

[Firma]

Dra. Elizabeth Piz Coraggio
ESPECIALISTA LEGAL
Módulo Cuarenta y Ocho
PODER JUDICIAL - CABA

por sucesión hereditaria, o vía anticipo de legítima, venta u otro acto jurídico, transmisión de titularidad que como se dijo, no acredita la actora haber obtenido;

SEXTO: Lo señalado en los anteriores considerandos lleva a concluir que la posesión que ejerce la demandante sobre el inmueble en litigio, no es a título de propietaria, como quiere el artículo 950° del Código Civil, sino que por tener la condición de hija de Rafael Llúncor Castellanos, ello implica reconocer como titular del derecho a su padre; reconociendo éste a su vez, tener la condición de poseedor inmediato (como indicó en el proceso acompañado 1457-2000, fojas doscientos dos a doscientos cinco); calidad que impide a la actora adquirir por prescripción el predio en litigio;

SETIMO: Se aprecia asimismo que no obstante que la demandante señala que viene poseyendo el predio en litigio desde hace sesenta años, sin embargo de los anexos que sustentan la demanda, consta que los servicios básicos con que cuenta el inmueble en litigio (agua, luz y teléfono) están a nombre de Rafael Llúncor Castellanos; constando que la actora sólo paga a partir del año 1999 por el servicio de televisión por cable (fojas cincuentidos a cincuentinueve); y tributos por licencia de funcionamiento municipal desde el año 1995 a 1999 (fojas setentidos a ochentinueve);

OCTAVO: Lo señalado por la demandante en el sentido que el proceso de desalojo y rectificación de área no se emplazó a ella; respecto de tal aseveración corresponde indicar que en el proceso de desalojo por falta de pago, a quien se emplaza es al inquilino; entendiéndose que éste, si considera que existen otros poseedores debe hacer conocer de ello al órgano jurisdiccional, lo cual no realizó; siendo además de notar que no es correcto pretender que en un proceso de desalojo se emplaze al jefe de familia y además a cada uno de los hijos;

NOVENO: Lo pretendido por los demandantes implicaría crear la singular figura de dos poseedores en forma paralela y universal de un mismo bien; ambos con derechos independientes, con la facultad de iniciar, cada cual por su lado, procesos de prescripción; pretensión manifiestamente improcedente; pudiendo si, la actora sumar su plazo de posesión a la de su cedente (en el caso de darse) pero no pretender poseer conjuntamente con el titular del derecho posesorio;

Por estas consideraciones, en aplicación de las normas antes glosadas, concordadas con los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil, el Cuarto Juzgado Civil de Chichayo, administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLA:** Declarando **INFUNDADA** la demanda de fojas ciento veinte a ciento veintiséis interpuesta por GLADYS FILOMENA LLUNCOR MOLOCHE contra Guillermo Céspedes Villarreal, María Emilia Izaga Pérez, Guillermo Céspedes Izaga; María Emilia Céspedes Izaga, María del Pilar Céspedes Izaga; Rodrigo Céspedes Izaga; Hugo Jesús Alberto Arbulú; Otilia Arbaiza Aguinaga; Della Marcela Arbulú Arbulú; Marco Antonio Burga Bravo; Leopoldo Edgardo Arbulú Arbulú; Silvia Ortega, sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, ARCHIVASE definitivamente los actuados. Estando a los motivos razonables que tuvieron para litigar, sin costas ni costos.

PODER JUDICIAL
En fe, en la ciudad de Montevideo, a los 15 días del mes de Julio del año 2001.

[Firma]

Héctor Comera Viviani
JUEZ EN JUZGADO

[Firma]

Dra. Elizabeth Piz Coraggio
ESPECIALISTA LEGAL
Módulo Cuarenta y Ocho
PODER JUDICIAL - CABA

Sentencia N° 61

Resolución número: sesentiuno
Expediente N° 2003-612-0-1701-J-CI-4 (folio 173 I)
Demandante : Rafael Lluncor Castellanos y otra
Demandados : Silvia Ortega Ortega y otros
Materia : Prescripción Adquisitiva
Vocal Ponente : señor Peralta Cueva

Chiclayo, veinticinco de enero de dos mil ocho.

Vistos, oído el informe de los abogados de los justiciables, por los fundamentos de la recurrida, los mismos que por prescripción del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se reproducen; y **CONSIDERANDO**, además:-----

Primero.- Por apelación concedida a la co-demandante Gladys Filomena Lluncor Moloché, viene en revisión la sentencia contenida en la resolución cincuenticuatro, del treinta de enero del año pasado, que abra de folios setecientos sesentidós a setecientos sesenticuatro.-----

Segundo.- Esta parte, en su indicado medio impugnatorio se centra mayormente en tratar de desvalorizar los argumentos de la indicada sentencia. Sólo en un extremo del mismo se refiere que su derecho es distinto al de su co-demandante Rafael Agustín Lluncor Castellanos y que este hecho no ha sido diferenciado en primera instancia, para atender su pretensión.-----

Tercero.- Al efecto, del contexto de la demanda de folios ciento veinte, aparte de precisarse los argumentos fácticos de la misma se señala de manera clara, que el co-demandante nombrado está en posesión efectiva en la casa-habitación de la calle Manuel María Izaga número setecientos sesentinueve de esta ciudad, materia de la litis, el año mil novecientos cuarentitrés, por concesión voluntaria de su emplazada María Eugenia Izaga de Pardo, para residir con su cónyuge que en vida fuera doña Julia Moloché de Lluncor. Que, en este inmueble nacieron sus hijos y entre ellos, la recurrente en grado doña Gladys Filomena Lluncor Moloché. Que, en razón a esto el mencionado co-demandante y la apelante conducen el descrito bien como dueños en forma permanente, continua, pacífica y pública y como este bien está registrada a nombre de los demandados, solicitan se les declare propietarios en vía de prescripción adquisitiva de dominio.-----

Cuarto.- En lo que respecta a esta pretensión, el artículo 950 del Código Civil establece: "La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública, como propietario durante diez años".-----

Sexto.- Esto significa que el acto de posesión, como propietario, sea de manera exclusiva y con el carácter de excluyente del peticionante, con el cual no puede concurrir en paralelo, otro acto de posesión también como propietario, otro peticionante, en ejercicio de una única tutela jurisdiccional.-----

Quinto.- Sobre este particular, ya la Corte Suprema de Justicia de la República ha diseñado la forma de su tratamiento al precisar en la Cesación N° 3140-2000, su fecha

Primera Sala Especializada Civil
Lambayeque

veinte de marzo del año dos mil uno, lo siguiente: "Al expresar el artículo 950 de Código Civil que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción, mediante la posesión continua, pacífica y pública, como propietario durante diez años, ello supone que la posesión sea exclusiva y como propietario de quien reclama la prescripción. Cuando la posesión es compartida con otra persona natural o jurídica, resulta evidente que no hay una posesión exclusiva y como propietario". (Ver, Revista Peruana de Jurisprudencia - Año 3 - N° 7 - Trujillo 2001).-----

Sexto.- Esta casación, por disposición del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es aplicable a este caso, por mantener su efecto vinculante en materia civil.---

Sétimo.- En vista que la apelante conduce el predio de la litis, en conjunción con el arriba nombrado co-demandante, no resulta atendible su pretensión, pues, como lo puntualiza en su referido escrito de demanda, el derecho que señala no lo está ejerciendo como sucedáneo al de su padre, sino en conjunto con él.-----

Octavo.- Por lo expuesto, no habiéndose acreditado la pretensión en la forma de ley y en la forma de la citada jurisprudencia, encontrándose la recurrida consentida en el extremo que comprende al co-demandante Rafael Agustín Lluncor Castellanos, por no impugnación; por aplicación del artículo 200 del Código Procesal Civil: **CONFIRMARON** la sentencia de folios setecientos sesentidós a setecientos sesenticuatro, de fecha treinta de enero del año pasado, que declara infundada la demanda interpuesta por Gladys Filoma Lluncor Moloche, con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Peralta Cueva por haber integrado Sala el día de la vista de la causa.

Srs.
Balcázar Zelada
Peralta Cueva
De la Cruz Ríos

**SE VIÓ, VOTÓ Y PUBLICÓ
CON ARREGLO A LEY**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 2229-2008.
LAMBAYEQUE**

Lima, tres de Julio del dos mil ocho.

VISTOS; con los acompañados; el recurso de casación interpuesto por la codemandante, Gladys Filomena Lluncor Moloche, verificados los requisitos de formalidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, así como el de fondo del artículo 388 inciso 1° del mismo Código; y **ATENDIENDO:** -----

PRIMERO.- La recurrente invocando los tres incisos del artículo 386 del Código Procesal Civil, denuncia: **a)** Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, porque la recurrida infringe las reglas del silogismo jurídico y de la inferencia, pues se ampara en una sentencia de casación para establecer que la posesión debe ser exclusiva, cuando ello no se verifica de las premisas del artículo 950 del Código Civil; se usurpa la función del legislador al haber modificado dicho dispositivo legal introduciendo un requisito ajeno e incurre en ese razonamiento al hacerlo depender de una sola ejecutoria que no es una doctrina jurisprudencial, en los términos previstos en el artículo 400 del Código Procesal Civil y que el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede prevalecer sobre la precitada norma; **b)** Interpretación errónea del artículo 950 del Código Civil, al crear un nuevo requisito legal que implica una restricción al derecho de prescribir y transgrede el principio constitucional de no discriminación y vulnera por omisión el artículo 899 del Código Civil que confiere status de derecho sustantivo a la coposesión y no condice con los criterios que la doctrina moderna ha elaborado según los comentarios de los juristas que cita y propone como interpretación correcta, que el artículo 950 del citado Código Sustantivo señala que la posesión debe reunir tres caracteres: continua, pacífica y pública y que no excluye del derecho de

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 2229-2008
LAMBAYEQUE**

prescribir un inmueble al coposeedor; c) Inaplicación del artículo 899 del Código Civil, que regula el instituto de la coposesión, y representa la fuente legitimadora de su derecho. -----

SEGUNDO.- La fundamentación reseñada satisface los requisitos de procedencia del artículo 388 inciso 2° del Código Adjetivo numerales. 2.1, 2.2 y 2.3; y estando a la naturaleza de la decisión a tomar, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 del mencionado Código, correspondería convocar a un Pleno Casatorio a fin de que su pronunciamiento constituya doctrina casatoria. -----

Por estas razones y en conformidad con el artículo 393 del mismo texto legal: Declararon **PROCEDENTE** el recurso de casación de fojas ochocientos cincuenta interpuesto por doña Gladys Filomena Lluncor Moloche; por las causales previstas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil; en los seguidos por don Rafael Agustín Lluncor Castellanos y otra con doña Otilia Arbaiza Aguinaga y otros, sobre prescripción adquisitiva de dominio; en consecuencia, **DISPUSIERON remitir** el proceso al Señor Presidente de esta Corte Suprema con el correspondiente oficio de atención, para que se sirva convocar a un Pleno Casatorio.

SS.
SANCHEZ- PALACIOS PAIVA
CAROAJULCA BUSTAMANTE
MIRANDA CANALES
MIRANDA MOLINA
VALERIANO BAQUEDANO

sg

Dr. Dante Flores Ostos
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA

14 JUL 2008

Corte Suprema de Justicia de la República
Secretaría General

Res.N°01-2008- I Pleno Casatorio-P-CS-PJ
Casación N°2229-2008 - Lambayeque


Lima, siete de agosto del dos mil ocho.-

VISTO: Primero.- El Oficio s/n su fecha treinta de julio del presente año, remitido a la Presidencia del Poder Judicial por el señor doctor Manuel Sánchez-Palacios Paiva, Presidente de la Sala Civil Permanente del Supremo Tribunal, mediante el cual acusando recibo del Oficio N°6003-2008-SG-CS-PJ de 17 de julio último, informa que el expediente que contiene el Recurso de Casación signado con el N°2229-2008, fue elevado al Despacho Presidencial con la finalidad que se convoque para la realización de Pleno Casatorio; **Segundo:** Que, conforme aparece del tenor del oficio remitido por el doctor Sánchez-Palacios Paiva antes aludido, se informa que el órgano jurisdiccional de su Presidencia solicita se lleve a cabo Pleno Casatorio al amparo de la causal contenida en el primer párrafo del artículo 400° del Código Procesal Civil, esto es, " *Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, ...* "; **Tercero:** Que, de la revisión de los actuados, se advierte que se trata de proceso civil iniciado por doña Gladis Filomena Llúncor Moloche y otro con doña Otilia Arbaiza Aguinaga y otros, sobre prescripción adquisitiva de dominio, proveniente del Distrito Judicial de Lambayeque; **Cuarto:** Que, asimismo, aparece del auto de calificación del recurso de casación corriente a fojas dieciséis del cuadernillo firmado en esta Corte, su fecha trece de julio último, que dicho órgano jurisdiccional declaró procedente el recurso interpuesto por la co-demandante, doña Gladis Filomena Llúncor Moloche, por las causales contenidas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 386° del código adjetivo en los términos que en dicha resolución se exponen; y **ATENDIENDO: Primero:** Que, el artículo 400°



Corte Suprema de Justicia de la República *Secretaría General*

del Código Procesal Civil precisa las hipótesis de hecho por las cuales debe convocarse a Pleno Casatorio, con la finalidad de sentar doctrina de carácter jurisprudencial sobre el caso concreto; **Segundo:** Que, en efecto, el primer párrafo de la citada norma procesal expresa que los Vocales se reunirán en Sala Plena para discutir y resolver un caso concreto cuando una de las Salas lo solicite; **Tercero:** Que, siendo así, en virtud de la trascendencia del tema controvertido y de la necesidad de su definición jurisdiccional, resulta pertinente que la Corte Suprema, asumiendo su rol orientador y en aras de promover la seguridad jurídica por medio de la predecibilidad de sus resoluciones convoque a Pleno Casatorio: por tales razones, con las facultades que concede el artículo 76° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el numeral 400° del Código Procesal Civil acotado: **SE RESUELVE:** 1) **Convocar** a los señores integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República a sesión fijada para el día dieciocho de setiembre próximo a horas doce del mediodía en la Sala de Juramentos de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la finalidad de llevar a cabo la vista de la causa signada con el N°2229-2008, en el proceso seguido por Gladis Filomena Llúncor Moloche y otro con doña Otilia Arbaiza Aguinaga y otros, sobre prescripción adquisitiva de dominio, por las causales amparada en el auto de calificación de fojas 16, su fecha trece de julio del año dos mil ocho, del Cuadernillo formado en el Supremo Tribunal; 2) **Disponer** que intervendrá como Vocal Ponente el señor doctor Manuel Sánchez-Palacios Paiva; 3) **Mandar** se notifique a las partes con la presente resolución, concediéndoseles a los señores abogados diez minutos para informar oralmente en la vista de la causa antes señalada; 4) **Ordenar** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano"; oficiándose.-


Dr. Francisco Távora Córdova
Presidente del Poder Judicial


Dra. María del Carmen Gallardo Neyra
Secretaría General

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Casación N° 2229-2008-Lambayeque

Demandantes: Rafael Agustín Lluncor Castellanos y Gladys Filomena Lluncor Moloche

Demandados: Guillermo Cepeda Villarreal; María Emilia Yzaga Pérez; Guillermo Cepeda Yzaga; María Emilia Cepeda Yzaga; María del Pilar Cepeda Yzaga; Rodrigo Cepeda Yzaga; Hugo Jesús Alberto Arbulú Arbulú; Otilia Arbaiza Aguinaga; Delia Marcela Arbulú Arbulú; Marco Antonio Burga Bravo; Leopoldo Edgardo Arbulú Arbulú y Silvia Ortega Ortega.

Materia: Prescripción adquisitiva de dominio

Via procedimental: Proceso Abreviado

Sumario:

- I.- Introducción.
- II.- Materia del recurso.
- III.- Fundamentos del recurso.
- IV.- De la convocatoria al Pleno Casatorio.
- V.- Consideraciones.
 - A.- De la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.
 - a.1.- El debido proceso: Aspecto formal y sustancial.
 - a.2.- De la motivación de las resoluciones.
 - B.- De la posesión, la propiedad y otras instituciones afines.
 - b.1.- La Posesión.
 - b.2.- Formas de adquirir la posesión.
 - b.3.- La coposesión.
 - b.4.- Clases de posesión.
 - b.4.1.- Posesión mediata e inmediata.
 - b.4.2.- Servidor de la posesión
 - b.5. La propiedad
 - b.6.- Derecho de habitación.
 - b.7.- Derecho de uso y arrendamiento.
 - b.8.- Usucapión: Fundamentos y efectos.
 - b.9.- Situación jurídica material y procesal de los demandantes.
 - C.- De la interpretación errónea de una norma de derecho material.
 - D.- De la inaplicación de normas de derecho material.

VI.- Conclusiones
VII.- Fallo.

Página 1 de 55

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO
POR LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA DE PERÚ

Casación N° 2229-2008-Lambayeque

En la ciudad de Lima, Perú, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil ocho, los señores vocales supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, por unanimidad han expedido la siguiente sentencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha dieciocho de septiembre del año en curso; oídos que fueron los informes orales de los abogados de ambas partes; discutida y deliberada que fue la causa. **SE RESUELVE:**

I.- INTRODUCCIÓN:

1.- A fojas ciento veinte a ciento veintiséis corre la demanda interpuesta por Rafael Agustín Lluncor Castellanos y Gladys Fílomena Lluncor Maloche contra Guillermo Cepeda Villarreal; María Emilia Yzaga Pérez; Guillermo Cepeda Yzaga; María Emilia Cepeda Yzaga; María del Pilar Cepeda Yzaga; Rodrigo Cepeda Yzaga; Hugo Jesús Alberto Arbulú Arbulú; Otilia Arbaiza Aguinaga; Della Marcela Arbulú Arbulú; Marco Antonio

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

Burga Bravo; Leopoldo Edgardo Arbulú Arbulú y Silvia Ortega Ortega.

El petitorio de la demanda está dirigido a que se les declare, vía prescripción adquisitiva de dominio, propietarios del inmueble sito en la calle Manuel María Yzaga número seiscientos sesenta y nueve, Chiclayo.

2.- Manifiestan que en el año 1943, don Rafael Lluncor Castellanos entró en posesión del inmueble en litigio, conocido entonces como calle María Yzaga N° 126, la cual se identifica ahora con el N° 769, posesión que le entregó María Eugenia Yzaga de Pardo, ya fallecida, en reconocimiento de los servicios laborales que le prestaba. Acota que en dicho inmueble nacieron sus hijos, manteniendo hasta la fecha la posesión del mismo y conduciéndolo como propietario en forma continua, quieta, pacífica y de buena fe por más de sesenta años, siendo el único patrimonio con el que cuenta, habiendo realizado innovaciones en el predio a raíz de la ampliación de la calle María Yzaga, teniendo en la actualidad un área total de 31,51 metros cuadrados.




3.- Finalmente señalan los accionantes que los que aparecen como titulares registrales del predio en litigio nunca lo han ocupado, por el contrario en forma "ladina y pumbe" los demandados Arbulú Arbulú incluyeron el predio en litigio dentro de propiedad signada en la Calle siete de enero.

• CAPÍTULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia
publicada en
el Diario Oficial
«El Peruano»
con fecha
22 de agosto
de 2009.


Página 3 de 55

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**


  

4.- Admitida o trámite la demanda se corre traslado a los emplazados, siendo contestada a fojas doscientos cinco por Hugo Jesús Arbulú Arbulú, quien señala que los demandantes saben que el bien materia de litigio tiene propietario y que carecen de justo título, habiendo recibido los descendientes la propiedad de dicho predio, por lo que es falso que los accionantes hayan ejercido algún derecho de propiedad sobre el bien inmueble; asimismo, el recurrente tiene mejor derecho de propiedad sobre el inmueble que la familia Cepeda Yzaga por estar inscrito su derecho con mayor antigüedad y que los demandantes vienen ocupando el inmueble por haber suscrito un contrato de arrendamiento con el representante del señor Guillermo Cepeda Yzaga.

5.- A fojas cuatrocientos quince, se apersona Guillermo Cepeda Yzaga, representado por Luis Gómez Pereda y Carlos Gómez Paredes, solicitando se declare infundada la demanda, puesto que los accionantes poseen el inmueble a título de arrendatarios y no de propietarios, por ende no pueden adquirir la propiedad del bien vía prescripción adquisitiva de dominio, siendo los actuales propietarios los hermanos Guillermo, María, Emilia, María del Pilar y Rodrigo Cepeda Yzaga, los que han ejercido tal derecho sobre el inmueble, habiendo obtenido la rectificación judicial del área del predio. Asimismo, el año mil novecientos noventa y ocho iniciaron proceso de desalojo por falta de pago contra los demandantes.

 Fojas 4 de 55

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

 proceso que concluyó por conciliación extraprocesal, al haber cancelado los recibos de alquiler hasta julio del año dos mil uno.




6.- Mediante sentencia del 01 de junio de 2006 (fojas 614) se declaró infundada la demanda interpuesta por los accionantes, dado que de lo actuado en el proceso acompañado sobre rectificación de área (expediente 1457-2000), se aprecia que en la Audiencia de Pruebas del 25 de septiembre de 2000 (fojas 202 a 205 del citado proceso) el ahora demandante reconoció que ocupaba el inmueble sito en Calle Manuel María Izaga N° 769 como inquilino, precisando que ello ocurre desde hace más de cuarenta años. Siendo así, se concluyó que no concurría el requisito de poseer a título de dueño, toda vez que el demandante reconoció a un titular dador de la posesión, imposibilitando que su posesión pueda presumirse que es a título de propietario, por existir una relación de poseedor mediató a inmediato; además, se concluyó que tampoco podía sostenerse que la posesión del demandante era a título de dueño, toda vez que conocía del proceso de rectificación de área que, a título de propietarios del predio en litigio, iniciaron los hermanos Cepeda Yzaga ante el Segundo Juzgado Civil de Chiclayo.

En relación a la codemandante Gladys Filomena Llúncor Moloché, el A quo estableció que en su condición de hija, en realidad es una servidora de la posesión y como tal, conforme al artículo 897º del Código Civil, no es

Fojas 5 de 55

**CAPÍTULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO**

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

poseedora y, por tanto, tampoco puede adquirir un bien por prescripción.

7.- La sentencia aludida fue apelada únicamente por la codemandante Gladys Filomena Llúncor Moloché, en atención a lo cual la Primera Sala Civil de Lambayeque, mediante sentencia de vista del 25 de octubre de dos mil seis (fojas 735), declaró nula la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la demanda interpuesta por Gladys Filomena Llúncor Moloché, ordenando que el A quo emita nueva sentencia, toda vez que en ella se había determinado que la apelante tenía la condición de "servidora de la posesión", situación que no fue expuesta como fundamento de la contestación de demanda ni fue fijada como punto controvertido, por lo que se imposibilitó la defensa en cuanto a dicha imputación, infringiéndose el inciso 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil.

El Colegiado dejó establecido que lo resuelto en primera instancia respecto al señor Rafael Agustín Llúncor Castellanos no podía ser objeto de pronunciamiento en razón de que éste no había apelado la sentencia y por tanto ésta tenía la calidad de Cosa Juzgada, por lo que la nulidad versaba únicamente en lo que concernía a la apelante.

1 El Tribunal estaba conformado por los vocales Balcazar Pachayante y Silva Muñoz, quienes como plemente a este último.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

8.- Devueltos que fueron los autos al juzgado de origen, Cuarto Juzgado en lo Civil de Lambayeque, mediante resolución número cincuenta y cuatro, del 30 de enero de 2007, dicha nueva sentencia declarando infundada la demanda, al considerar, entre otros aspectos, que quien ejerce realmente la posesión es el señor Rafael Llúncor Moloché y no su hija codemandante, por haber vivido en el inmueble en calidad de tal, condición que le impide adquirir el predio por prescripción, dado que no cumple con el requisito de conducirse como propietario como lo señala el artículo novecientos cincuenta del Código Civil. Además, lo pretendido por los demandantes implicaría crear la singular figura de dos poseedores en forma paralela y universal de un mismo bien, ambos con derechos independientes, con la facultad de iniciar, cada cual por su lado procesos de prescripción, pretensión que resultaría manifiestamente improcedente.

9.- Apelada que fuera la citada resolución, la Primera Sala Civil de Lambayeque², mediante sentencia de vista del 25 de enero del 2008, confirma la alzada en todos sus extremos, sustentándose en los mismos fundamentos de la recurrida y acotando que el acto de posesión, como propietario, debe ser de manera exclusiva y con el carácter de excluyente, por lo que no puede concurrir en paralelo otro acto de posesión también como propietario del otro peticionante, habiéndose pronunciado sobre

2 En esta oportunidad el Colegiado estuvo integrado por los vocales Balcazar Pachayante y Silva Muñoz, quienes como plemente al primero de los nombrados.

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

este hecho la Corte Suprema en la Casación N° 3140-2000, del 20 de marzo de 2001, en la cual se indicó que de acuerdo al artículo 950° del Código Civil, la propiedad inmueble se adquiere por prescripción, cuando la posesión sea exclusiva y como propietaria por parte de quien demanda la prescripción, por lo que cuando la posesión es compartida con otra persona natural o jurídica, resulta evidente que no hay una posesión exclusiva y como propietario; en consecuencia, a criterio de la Sala Superior, la demanda no resultaba atendible, toda vez que la codemandante no estaba ejerciendo la posesión como sucedánea de su padre sino en conjunto con él.

Dicha resolución es la que vino en Recurso de Casación por la demandante Gladys Filomena Lluncor Moloché conforme se procede a describir a continuación respecto a los fundamentos esgrimidos por la parte impugnante.

II.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Gladys Filomena Lluncor Moloché, contra la sentencia de vista de fojas ochocientos treinta y tres a ochocientos treinta y cuatro, expedida el 25 de enero de 2008, por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Página 8 de 55

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución del 03 de julio de 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se declaró procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 386° del Código Procesal Civil, al haberse satisfecho los requisitos de fondo regulados por los incisos 2.1, 2.2 y 2.3 del artículo 388° del mismo cuerpo legal, por los fundamentos siguientes:

1.- Contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso:

Señala la impugnante que la recurrida infringe las reglas del silogismo jurídico y de la inferencia, pues se ampara en una sentencia de casación para establecer que la posesión debe ser exclusiva, cuando ello no se verifica de las premisas del artículo 950° del Código Civil; se usurpa la función del legislador al haber modificado dicho dispositivo legal introduciendo un requisito ajeno e incurrir en ese razonamiento al hacerlo depender de una sola ejecutoria que no es doctrina jurisprudencial de acuerdo a los términos previstos por el artículo 400° del Código Procesal Civil, por lo que el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial no puede prevalecer sobre la precitada norma.

2.- Interpretación errónea del artículo 950° del Código Civil:

Indica la recurrente que al crearse un nuevo requisito legal, que implica una restricción al derecho de prescribir y transgrede el principio constitucional de no discriminación y vulnera por omisión el artículo 899° del Código Civil que confiere estatus de derecho sustantivo a la coposesión.

Página 9 de 55

• CAPÍTULO III:

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

según los comentarios de los juristas que cita y propone como interpretación correcta, que el artículo 950° del citado cuerpo sustantivo, señala que la posesión debe reunir tres caracteres: continua, pacífica y pública y que no excluye del derecho de prescribir un inmueble al coposeedor.

3.- La inaplicación de normas de derecho material:

Manifiesta la impugnante que se ha inaplicado el artículo 899° del Código Civil el cual regula el instituto de la coposición y representa la fuente legitimadora de su derecho.

IV.- DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO:

1.- Mediante la misma resolución que declara procedente el recurso de Casación, la Sala Civil Permanente, dispuso remitir los actuados al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para que se sirva convocar a Pleno Casatorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil, a fin que se consiguiera doctrina jurisprudencial sobre el caso materia de autos.

2.- Por Resolución N° 01-2008-I-Pleno Casatorio-P-CS-PJ, del 07 de agosto de 2008, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 del mismo mes y año, la Presidencia del Poder Judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 400° del Código Procesal Civil, convocó a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República para llevar a cabo la vista de la causa del

Página 10 de 35

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

presente proceso, la misma que se realizó el 18 de septiembre de 2008, habiendo sido designado como Vocal ponente el señor Manuel Sánchez-Palacios Paiva.

V.- CONSIDERACIONES:

1.- Habiéndose invocado vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de los agravios y atendiendo a sus efectos, es menester realizar primero el estudio de la primera causal (de acuerdo orden mencionado en el auto que califica el recurso interpuesto), dados los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es si se declara fundada la Casación por dicha causal, deberán reenviarse los actuados a la instancia de origen para que proceda de acuerdo a lo resuelto, no teniendo objeto pronunciarse en lo que concierne a la causal de interpretación y aplicación de normas materiales.

2.- El asunto a dilucidarse en este proceso se centra en esclarecer si se ha incurrido en un errado razonamiento al momento de fundamentar la segunda sentencia de mérito, así como el haber incurrido en errónea interpretación de una norma de derecho material e inaplicado otra que resultaba pertinente al caso de autos.

Para tal cometido se hace necesario tener como puntos de debate o análisis las instituciones jurídicas de la posesión, la propiedad y la usucapión en el ámbito del derecho sustancial, en tanto que como cuestión procesal se abordará el debido proceso.

Página 11 de 35

CAPÍTULO III:

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

la motivación de las resoluciones judiciales y la figura del litisconsorcio necesario activo.

A.- DE LA CONTRAVENCIÓN A LAS NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO.

3.- Conforme a lo alegado por la recurrente, se acusa en la sentencia de vista que se ha incurrido en contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso por presentar una motivación insuficiente, contraponiéndose al principio de la debida motivación legal, puesto que se ha sustentado en una sentencia casatoria que no tiene fuerza vinculante de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), además de haberse concluido, de manera contraria al texto expreso del artículo 950° del Código Civil, que la posesión debe ser exclusiva, cuando en las premisas de dicha norma no se exige tal requisito.

a.1.- El debido proceso: aspecto formal y sustancial.

4.- Con antecedentes que se remontan hasta el siglo XIII, la garantía constitucional del debido proceso —aún sin esa nomenclatura cuando en 1215 la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra otorgó a los nobles ingleses la garantía de que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país” (Cláusula 48)— es reconocida en nuestra legislación en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado.

5.- De su inicial concepto como garantía procesal de la libertad (procedural limitation), el debido proceso ganó profundidad y

Página 12 de 55

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

extensión desde fines del siglo XIX, hasta llegar a constituirse en una garantía de fondo (general limitation), garantía sustantiva y patrón de justicia³ reconocida en los principales pactos y tratados internacionales, entre los que cabe destacar los artículos 8° y 10° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 6° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

a.2.- De la motivación de las resoluciones:

6.- El lema de la motivación de las sentencias y de las resoluciones en general, como es sabido, no ha tenido una alonjada práctica en el mundo jurídico, sino que la misma ha sido una conquista de la ciudadanía prácticamente a finales del siglo XVIII, si bien es cierto que en nuestra tradición jurídica castellana tenemos antecedentes históricos en cuanto a la exigencia de la motivación de las sentencias, este no fue el talante de todos los ordenamientos jurídicos europeos.

7.- En efecto, la obligación de motivación de las sentencias es el resultado de una larga y conflictiva evolución histórica⁴, puesto que los reinos europeos, fieles a los principios del *ius commune* no

³ Cf. **Unares, Juan Francisco**. Razonabilidad de las Leyes. El “debido proceso” como garantía inmanejada en la Constitución Argentina. Buenos Aires, 1970, pp. 15–22.

⁴ Resulta ilustrativos al respecto los sesudos trabajos de: **Colomer Hernández, Ignacio**. La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 60 y ss.; **Garriga, Carlos y María Lorente**. “El juez y la ley: La motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1853)” en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 1, 1997, p. 97 y ss.; e **Igarúa Salavería, Juan**. La motivación de las sentencias. Imperativo constitucional. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2003.

Página 13 de 55

• CAPITULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia
publicada en
el Diario Oficial
«El Peruano»
con fecha
22 de agosto
de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

tenían por función motivar sus sentencias, dado que la actividad de juzgar era una tarea reservada a la nobleza, por lo que el fundamento y respaldo de la actividad de un juez se encontraba en su prestigio social, además que tal comportamiento se debía, también, a la Decretal *Sicut Nobis* de Inocencio III dictada el año 1199, de cuyo texto los comentaristas dedujeron el principio de derecho común según el cual *iudex non tenetur exprimere causas in sententiis*⁵.

8.- Empero, tal uso judicial, de la no motivación, no fue de general proceder en todos los reinos europeos, dado que en algunos casos se hacía excepciones a tal regla, siendo ejemplo emblemático de ello el reino de Aragón (por el origen contractual de su monarquía), el cual sí se llegó a obligar a los jueces y tribunales a motivar sus sentencias⁶; por lo que en la España tardomedieval coexistieron dos regímenes totalmente diferenciados, por un lado el Castellano que no contemplaba la obligación de motivar las sentencias y por el otro, el Aragonés que sí lo exigía, hasta que se dio la unificación narrativa en el siglo XVIII, iniciada con los Decretos de Nueva Planta, lo que se tradujo en la generalización de la prohibición de justificar las sentencias a todo el territorio español⁷.

9.- No es sino hasta la llegada de la Revolución francesa cuando se introduce definitivamente la obligatoriedad de fundamentar las sentencias, y se hace a través de la Ley del 24 de agosto de 1790, con la clara intención de someter la actuación del juez a la ley, a diferencia de la antigua forma de actuar del antiguo Régimen,

⁵ Cf. Colomer Hernández, Ob. cit., p. 64.

⁶ Cf. Garriga y Lorente, Ob. cit., p. 91.

⁷ Cf. Colomer, Ob. cit., p. 64.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

dado que el no motivar constituía un elemento esencial para un ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces⁸.

10.- Bien se dice que cuando se empezó a exigir la motivación de las sentencias se perseguía tres funciones esenciales: la primera, tutelar el interés público, porque se concebía la posibilidad de anular la sentencia por notoria injusticia; la segunda, era el permitir a las partes y a la sociedad en general que pudiesen apreciar las justicia de la sentencia redactada, con el objeto que los destinatarios pudiesen aprehender y valorar lo ajustado a Derecho de la sentencia, a efectos de ponderar una posible impugnación de la misma, y la tercera, el expresarse en la sentencia la causa determinante de la decisión, resolvía el problema de saber entre los varios acciones o excepciones formuladas cuáles habían sido acogidas por el juez para condenar o absolver⁹.

11.- Nuestro ordenamiento legal no ha sido ajeno a tal exigencia, puesto que desde los albores de nuestra República, en la Constitución de 1828, ya se estipulaba en su artículo 122º que los juicios civiles deberían ser públicos, los jueces deliberarían en secreto, pero las sentencias serían motivadas y se pronunciarían en audiencia pública. Garantía ésta que se ha mantenido inólume hasta nuestros días; es más, ha tenido un mayor espectro de aplicación como toda garantía dentro de un Estado Constitucional

⁸ *Ibidem*, pp. 65-66. Bien se dice respecto a la discrecionalidad que "es muy importante recordar que la presencia creciente de discrecionalidad ni proporcionalmente inmutabilidad no es equivalente a una toma de decisiones arbitraria, por el contrario, su existencia, correlativa, al cambio de funciones operado por muchos sistemas jurídicos, es, antes que nada, un desafío para la existencia de controles jurídicos y sociales críticos e insubordinados de la exigencia de mayores causas de responsabilidad por quienes son titulares de un poder de decisión". Cf. **Alfonso José** **Alfonso**, pp. 907; sobre la discrecionalidad y legitimación: *en*, Bona, N.º 13-16,

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

Y Social de Derecho, por lo que el inciso 5 del artículo 139° de nuestra actual Constitución prescribe que es un principio de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan¹⁰.

12.- En ese mismo sentido se pronuncian el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el artículo 122° del Código Procesal Civil, textos normativos que señalan los requisitos esenciales para la validez de toda resolución judicial, puesto que su incumplimiento acarrea la nulidad de la misma; puesto que de otro modo no es posible que sean posibles de cuestionamiento por parte de quienes se sientan afectados con las decisiones adoptadas por los jueces.

13.- Ahora bien, en doctrina se suele mencionar que la función de la motivación puede ser en su dimensión endoprocesal o en su dimensión extraprocesal; se dará la primera cuando esté encaminada a permitir un control técnico jurídico de la decisión judicial, que sucesivamente desarrollarán los litigantes (control privado) y los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional); en tanto que la segunda engloba el conjunto de

¹⁰ Se dice que: "Entendida como instrumento para evitar la arbitrariedad del poder, la motivación adquiere, además, una particular importancia merced a la evaluación que ha conocido el Estado de Derecho en el constitucionalismo. Un modelo de Estado que encuentra su legitimidad (externa) en la protección de los individuos y sus derechos, y que, al congregar esos derechos en el nivel jurídico más alto, la Constitución, conlleva también la legitimidad (interna) de los actos del poder o la protección de esos derechos. La motivación cobra entonces una dimensión político-jurídica garantista, de tutela de los derechos." Cf. **Graoan Abellán, Manirrobán**, *Los fundamentos de la motivación judicial*, Barcelona, 2ª ed., Barcelona (Narcis) Pons, 2004, p. 192.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso, dado que hace referencia a las consecuencias e impacto que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene a nivel social¹¹, puesto que, como dice Igarúa Salaverria, ni las partes, ni sus abogados, ni los jueces que examinan los recursos agotan el destino de las motivaciones de las sentencias, dado que estas también van dirigidas al público¹².

En suma, motivar significa indicar el motivo por el que ha sido dictada una decisión, por lo que siendo obligación de los jueces dictar decisiones que sean conformes al derecho, se debe presumir que el motivo por el que ha sido dictada una determinada decisión, en vez de otra distinta, consiste en que el juez que la ha dictado de tal modo, considera que la misma es conforme con el derecho. Por lo tanto, cuando el derecho establece que el juez que dicta una decisión debe motivarla, lo que le está exigiendo es que indique el motivo por el que él considera que dicha decisión es conforme al derecho¹³.

14.- A nivel doctrinario se acepta que la motivación de las sentencias cumple múltiples finalidades, así por ejemplo: **a)** Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo de este modo con el requisito de publicidad esperada; **b)** Hace patente el sometimiento del juez al imperio de la ley; **c)** Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el

¹¹ Cf. **Colomer**, Ob. cit., p. 124.

¹² Cf. **Igarúa Salaverria**, Ob. cit., p. 24.

¹³ Cf. **Hernández Marín, Rafael**, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Barcelona, Narcis Pons, 2005, p. 145.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

porqué concreto de su contenido; **d)** Permite la efectividad de los recursos por las partes; y **e)** Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos¹⁴.

Finalmente, se ha expresado que no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes; ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional, ya que la exigencia de motivación no implica necesariamente una contestación judicial expresa a todas y cada una de las alegaciones de las partes¹⁵.

15.- Ahora, ingresando específicamente al fundamento del recurso de Casación en lo concerniente a la causal por vicio in procedendo, se acusa a la Sala Superior de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso por presentar una motivación insuficiente, contraponiéndose al principio de la debida motivación legal, puesto que se ha sustentado en una sentencia casatoria que no tiene fuerza vinculante de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con el fin de confirmar la sentencia apelada que desestima la demanda, además de haberse concluido, de manera contraria al texto expreso del artículo 950° del Código Civil, que la posesión debe ser exclusiva, cuando en las premisas de dicha norma legal no se exige el

¹⁴ Cf. **Chomorro Bernal, Francisco**, La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la constitución, Barcelona, Bosch, 1994, p. 205, y **Pico I. Junoy, Joan**, Las garantías constitucionales del proceso, Barcelona, Bosch, 1957, p. 44.

¹⁵ Cf. **Pico I. Junoy**, Ob. cit. (p. 44).

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

cumplimiento de tal requisito, por no estar contemplado en su texto.

16.- Los interrogantes que promueven de lo expuesto son: ¿La discrepancia de criterios es fuente de afectación del debido proceso?, igualmente ¿la interpretación errónea de una norma material vulnera la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales?, ¿el acierto o desacierto en un decisión jurisdiccional afecta el derecho a un debido proceso?

17.- Con relación a la primera cuestión, evidentemente que la discrepancia de criterios entre los órganos resolutores no puede dar pie a considerar que se ha afectado el debido proceso, puesto que, precisamente, las decisiones judiciales se sustentan en criterios jurisdiccionales; ergo, el hecho que se haya aplicado tal o cual norma y que la misma haya sido interpretada de una manera diferente a la esperada por la parte interesada, prima facie no puede colegirse que se haya afectado el debido proceso, puesto que para eso existen los medios impugnativos previstos por ley y en todo caso el órgano revisor revocará la decisión cuestionada si es que no comparte los criterios allí expuestos.

Por lo tanto, la disconformidad en la apreciación de los hechos o en la calificación jurídica no puede, de ningún modo, considerarse como un medio de afectación al debido proceso.

18.- En lo tocante a la segunda y tercera preguntas: en primer lugar debe dejarse sentado el hecho que la interpretación errónea de una norma de derecho material es causal de casación específica en nuestro ordenamiento procesal, la misma que también ha sido

• CAPÍTULO III:

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

denunciada por la recurrente, por lo que mal puede alegarse el mismo argumento para sustentar la afectación al debido proceso, dado que el tratamiento procesal es diferente para una y otra denuncia. En segundo término, se sostiene que la interpretación del artículo 950° del Código Civil evidenciaría una motivación insuficiente, aserto éste que deviene en inasible, toda vez que en el fondo se estaría reclamando que no ha existido una tutela judicial efectiva; pero este derecho se define o conceptúa como uno dirigido a la obtención de una resolución judicial fundada, sin incluirse en él un derecho al acierto de los órganos jurisdiccionales en la aplicación o interpretación de la legalidad¹⁸; en consecuencia, cuando se analiza la debida motivación no se ingresa a cuestionar si una norma fue bien o mal interpretada o aplicada, sino si es que el juzgador ha sustentado las razones por las cuales considera que esa o esas normas legales deben sustentar su fallo, por lo que su pertinencia o no en el caso concreto será materia de análisis en las otras denuncias casatorias.

19.- Sobre la invocación de la Casación N° 3140- 2000 por la Sala Superior para confirmar la apelada, sin duda que la misma resulta impertinente a la presente illis, puesto que de la lectura de la misma se verifica que los hechos y la materia de controversia son totalmente diferentes al caso sometido a la presente casación, además de no ajustarse dicha resolución suprema a lo preceptuado por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dado que, en ninguna parte de su texto se indica que lo decidido tenga efecto vinculante en materia civil, esto es,

¹⁸ Esta también es la posición que se manifiesta jurisprudencialmente en España, por todo conviene consultar la obra ya citada de **Pico I Junoy**, p. 65.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

que a través de ella se estén estatuyendo principios jurisprudenciales¹⁷.

En efecto, en el citado proceso judicial, la parte que actuaba como demandante (pretendiendo la usucapión) poseía el inmueble conjuntamente con su contraparte (contra quien pretendía usucapir). En otros términos, un coposeedor intentaba ser declarado propietario vía prescripción adquisitiva de dominio en desmedro de su similar, hecho radicalmente diferente al que es materia del presente caso.

20.- Ahora bien, ¿este distate cometido por el tribunal superior puede dar lugar a casar la sentencia por indebida motivación?, consideramos que no es viable, no porque el *Ad quem* no haya incurrido en evidente desatino en otorgarle un efecto vinculante a una resolución que no tiene tal calidad, sino que este Pleno Casatorio debe analizar los efectos prácticos (trascendencia del agravio denunciado) que conllevaría el anular la sentencia de vista por esa sola formalidad; esto es, si la nulidad a declararse (como efecto de la casación) haría que el sentido del fallo se vea sustancialmente modificado, de otro modo no tendría razón de ser, que luego de casada la de vista se vuelva a resolver en el mismo sentido.

21.- Desde nuestro punto de vista la referencia que hace la Sala Superior a la citada Casación no se configura como un elemento

¹⁷ Hay que dejar constancia que existen errores en la numeración de los considerandos en la sentencia de vista, puesto que luego del cuarto considerando debía seguir, por lógica, el quinto y así sucesivamente, lo que no ha ocurrido dado que se ha consignado sexto, quinto, sexto, séptimo y octavo, errores que no resultan relevantes para el análisis de la citada sentencia, toda vez que se advierte que los párrafos guardan una relación consecutiva.

■ CAPÍTULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia
publicada en
el Diario Oficial
«El Peruano»
con fecha
22 de agosto
de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

basar de la sentencia recurrida, sino que la usa como argumento de autoridad; razón por la que, aún en el hipotético caso que no la hubieran mencionado siquiera, los demás considerandos de la sentencia se explican por sí solos (al margen de si se comparte o no los criterios expuestos en ellos), habida cuenta que se sostienen autónomamente y no son dependientes de la alusión a la sentencia casatoria. Reiterando, los considerandos restantes no van embretados a la cita que se hace de la aludida sentencia de Casación. Ergo, no siendo sustancial la referencia a la resolución casatoria Nº 3140-2000 (por cierto erradamente invocada), no se considera suficiente para dar paso a la denuncia planteada por la recurrente.

En suma, la causal de contravención al debido proceso no ha prosperado de acuerdo a las razones precedentemente expuestas, por lo que debe ser desestimada; debiéndose pasar al estudio de las siguientes causales que sustentan el recurso de Casación.

B.- DE LA POSESIÓN, LA PROPIEDAD Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES.

Como quiera que en el presente caso no sólo se viene discutiendo la calidad de poseedores de los accionantes, sino también de usucapientes, consideramos necesario abordar someramente algunas cuestiones relacionadas con las instituciones jurídicas de la posesión y de la propiedad.

b.1.- La posesión:

22.- Como referente legislativo básico en nuestro ordenamiento civil tenemos que el artículo 896¹⁸ nos trae una idea de lo que es la

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

posesión, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 896: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad"

Pues bien, como comenta Jorge Eugenio Castañeda, la posesión es el poder o señorío de hecho¹⁸ que el hombre ejerce de su manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de

¹⁸ No pretendemos ingresar a debatir sobre el tema pero es pertinente mencionar que a nivel doctrinario se han suscitado amplias discusiones sobre la doble naturaleza de la posesión, como hecho o como derecho o ambos a la vez, que en palabras de García Valdecasas: "Ni siquiera en el Derecho romano es posible negar radicalmente la doble significación. En el —como el mismo Windscheid reconoce— se da lugar a las consecuencias jurídicas de la posesión en ciertos casos en que no existe el hecho de la posesión; no obstante la cual, las fuentes dicen que existe posesión". Si, pues, la palabra posesión tiene esa doble significación, es decir, si con ella se designan dos objetos de distinta naturaleza, tendremos que admitir con Savigny que la posesión es al mismo tiempo hecho y derecho. Con esta advertencia, sin embargo, que al hablar de la doble naturaleza de la posesión, no pensamos que el hecho sea al mismo tiempo derecho, sino que tanto uno como otro son elementos integrantes de la posesión en la forma y con las peculiaridades que hemos indicado al examinar la conexión existente entre ellos." Cf. **García Valdecasas, Guillermo**. "La doble naturaleza de la posesión", en: Anuario de Derecho Civil, Madrid, t. VII, 1954, p. 817. De manera parecida se sostiene por otro autor que el problema debe resolver en el sentido de que la posesión es en su origen un hecho, una relación fáctica, una relación de señorío sobre la cosa; pero que a ese hecho el ordenamiento jurídico vincula consecuencias jurídicas importantes. Cf. **Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón**. Sistema de derecho civil, volumen III. Derecho de las cosas y derecho inmobiliario. Madrid, reimpresión de la 6ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 102.

Particular resultado sumamente ilustrativo la exposición y contrastación de ideas que hace Hernández, en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión, vld: **Hernández, C. Madrid**. Ensayo Crítico 1987, tomo 2, págs. 32-46. Tombozo, véase el párrafo 10, la mención a los obras capitales de Savigny, y Ihering, ambos impecablemente reimpresos últimamente. Del primero ver: **Tratado de la posesión según los principios del derecho romano por M.F.C. de Savigny**, edición y estudio preliminar de José Luis Monereo Pérez, Gramada, Comares, 2006, p. 19; del segundo de los nombrados: **La teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria, con traducción y estudio preliminar sobre la vida y obras de Ihering por Adolfo Posada**, Madrid, Reus S.A., 2004, y **La voluntad en la posesión, con la crítica del método jurídico romántico**, traducción de Adolfo Posada, Segunda parte de la teoría de la posesión, Madrid, Reus S.A., 2003.

En sede nacional, los maestros samarquinés Romero y Castañeda, especialmente, en la materia, se han referido a la cuestión con claridad en su obra **La posesión y el derecho de propiedad**, se ha referido por el Código Civil de 1936, del cual es sinti en su regulación nuestro actual **Corpus civil**.
Cf. **Romero, Román, Eleodoro**. **Derecho civil. Los derechos reales**, 2ª ed. aumentada, t. I, Lima, s/f, p. 74 y **Castañeda, Jorge Eugenio**. **Los derechos reales**, t. I, cuarta edición, Lima, P. V. Tercera S.A., 1973, pp. 93-94 y 95.

CAPÍTULO III:

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

utilitarios económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescendencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho; más adelante acota que se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherentes a la propiedad, es decir el *usare*, el *fructu* y el *consumere*¹⁹.

Ya en el siglo decimonónico Francisco García Calderón señalaba que se llama posesión la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. No debiendo confundirse la posesión con la propiedad, puesto que ésta consiste en el derecho de disponer de las cosas a su arbitrio y la posesión en la mera tenencia, que muchas veces no está acompañada del dominio²⁰.

23.- Únicamente para efectos ilustrativos, conviene mencionar que sobre la posesión existen las dos teorías clásicas, cuyos exponentes son Savigny y Ihering, para el primero la posesión es el poder que tiene una persona de disponer físicamente de una cosa, acompañado de la intención de tenerla para sí (*animus domini, animus rem sibi habendi*). Sin el elemento volitivo, la posesión es simple detención, la intención es simplemente un fenómeno psíquico, sin repercusión en la vida jurídica. Esta posesión es la que se ha pasado a denominar la teoría subjetivista de la posesión.

Por su lado, Ihering consideraba la posesión como una relación de hecho, establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica. No negaba la influencia de la voluntad en

¹⁹ El autor sigue la definición del tratadista argentino Daniel Ovejero. Cf. **Castañeda, Jorge Eugenio**, Ob. cit., p. 101.

²⁰ Cf. **García Calderón, Francisco**, Diccionario de la legislación peruana, I, II, edición facsimilar de la segunda edición de 1977, Lima, Gajpay, 2003, p. 1559.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

la constitución de la posesión, pero encontraba que su acción no era más preponderante que en cualquier relación jurídica²¹.

24.- En palabras de Álvarez-Caperchipi, las discrepancias entre estas dos posiciones se afinican fundamentalmente en el análisis del *animus*: mientras que Savigny, en consonancia con su visión de la posesión como imagen de la propiedad, considera que el *animus* consiste en un *animus domini*, esto es en una voluntad de señoría pleno sobre la cosa, Ihering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, consideraba que bastaba un puro *animus possidendi*; lo cual implica afirmar no sólo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía (o mejor la realidad) de la apariencia²².

En atención a ello, el citado autor opina que lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad, y a la que se le exige la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad (*traditio, usucapción, lexorio, furtos*, etc.). Es el reconocimiento social de la voluntad inmediata (ejecutiva) decisoria sobre una cosa, es una atribución primaria fundada en la propia complejidad de la fijación de la titularidad plena. No hay que partir de la posesión con una visión individualista (como voluntad preferente), sino desde una visión global que considera el derecho como generador o tutelador de apariencia significativas²³.

²¹ Cf. **Castañeda, J. E.**, Ob. cit., p. 96; también **Díez-Picazo, Luis**, Fundamentos de derecho civil patrimonial, volumen tercero. Las relaciones jurídico-reales, el registro de la propiedad, la posesión, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1995, pp. 548-549.

²² Cf. **Álvarez Caperchipi, José A.**, Curso de derechos reales, Propiedad y posesión, I, I, Madrid, Civitas, 1988, p. 84.

²³ Id., p. 86.

• CAPÍTULO III: SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

25.- Por todo ello, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar en el tráfico jurídico las facultades derivadas de aquél, así como que los terceros puedan confiar en dicha apariencia.

De igual guisa, otro de los efectos de la posesión es la posibilidad de su conversión en dominio o en el derecho real de que es manifestamente exterior mediante la usucapión²⁴.

b.2.- Formas de adquirir la posesión.

26.- Se considera que la posesión se adquiere tanto a título originario como a título derivativo. Es originaria la adquisición cuando se funda en el solo acto de voluntad unilateral del adquirente, en cambio, es derivativa cuando se produce por una doble intervención activa del adquirente y del precedente poseedor y el fenómeno adquisitivo tiene su causa y su origen en la disposición de este poseedor precedente²⁵.

27.- Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 900° del Código Civil, señala que la posesión se adquiere de manera derivativa (usa el término tradición) u originaria. Esta última se sustentará en el solo acto valitivo del adquirente, en tanto que la primera requerirá la existencia de un poseedor que entregue la posesión y un segundo que la reciba.

²⁴ Cf. **Díez-Picazo**, Sistema..., p. 98.
²⁵ Cf. **Díez-Picazo**, Fundamentos..., p. 603.
Página 26 de 55

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

b.3.- La Coposesión:

28.- Normalmente se concibe que la posesión es a título exclusivo, pero también es posible que se dé la figura de la coposesión, la misma que se manifiesta cuando varias personas ejercen la posesión sobre el mismo bien en el mismo grado.

Nuestro artículo 899° prevé esta institución jurídica cuando indica que existe coposesión cuando dos o más personas poseen un mismo bien conjuntamente.

De ello surge, en palabras de Hernández Gil, que existen dos notas esenciales de la coposesión, a saberse: **a)** La unidad del objeto sobre el que ostentan el poder los coposedores y **b)** La homogeneidad del poder, es decir, de la posesión. No existiendo coposesión si el objeto aparece dividido en partes determinadas materialmente y atribuidas a cada sujeto, porque entonces cada parte asume el significado de objeto de una posesión independiente. Acola más adelante que la delimitación material y separada del uso e incompatible con la coposesión, puesto que ésta presupone la presencia de varios en uso no dividido, pero si compartido.

29.- Ahora bien, la indivisión puede ser derivada de la comunidad de bienes y en particular de la copropiedad (cuando existen una pluralidad dominial), pero también ésta puede apreciarse como la indivisión de hecho, es decir, con independencia de la existencia o no de un derecho atribuido en régimen de cotitularidad²⁶, a lo que se debe agregar que la aludida indivisión no necesariamente está concernida a la imposibilidad material de dividir el bien, sino que al

²⁶ Cf. **Hernández Gil**, *Antonia* Ob. cit., pp. 131 y 133.
Página 27 de 55

• CAPÍTULO III: SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Penabaz» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

hacerse referencia a tal estado es por una cuestión de hecho, donde no haya exclusión entre un coposeedor (o copropietario) frente al otro en la posesión del bien.

30.- Es importante destacar la exigencia de la existencia "de una prima situación de posesión" para que llegue a constituirse una "coposición", ya que ello evidencia que insoslayablemente debe existir homogeneidad en la forma en que las personas que postulan ser reconocidos como coposeedores accedieron a dicha situación. En consecuencia, no existirá coposición en aquellos casos en que dos o más personas ocupen físicamente un bien pero el origen de la particular situación de cada uno de ellos sea diverso.

Es en este contexto que se verifica que no existe impedimento alguno en nuestro ordenamiento legal para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir un bien, puesto que la institución jurídica que de ello se originaría sería la de la copropiedad. Se hace especial referencia a la homogeneidad en las posesiones para poder usucapir, dado que de otro modo, si las posesiones son de calidades diferentes, obviamente no se puede decir que existe coposición.

b.4.- Clases de posesión:

31.- Nuestro ordenamiento civil nos trae una clasificación de posesiones y sus efectos, como se puede verificar de los artículos 905° a 911° del Código Civil; siendo que la posesión puede ser mediata o inmediata, legítima o ilegítima, esta última se sub clasifica de buena o mala fe, y finalmente la posesión precaria, la misma que ha suscitado arduos debates a nivel nacional en cuanto a su conceptualización y alcances.

Página 28 de 55

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

32.- La materialización de la posesión se refleja también en la forma de organizar y entender la concurrencia de posesiones, por ello el Derecho alemán concibe la posesión mediata y la inmediata que se disponen superpuestas en concurrencia vertical sobre la cosa, encontrándose en la base la posesión inmediata, que aporta el elemento corporal sobre el que se edifica la pirámide posesoria. En otros términos, el poseedor superior es poseedor por intermediación del sujeto que tiene la cosa, si se prefiere, éste comunica a aquél el corpus necesario para elevarlo a la categoría de poseedor?²⁷.

b.4.1.- Posesión mediata e inmediata:

33.- Bajo esa línea de ideas y estando en consonancia a la materia debatida en el presente proceso, importa ahondar respecto a la posesión mediata e inmediata contemplada por el artículo 905° de nuestro Código Civil.

Conforme a lo expresado por Hernández Gil, la posesión inmediata es la que se ostenta o tiene a través de otra posesión correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge la dualidad (o pluralidad) posesoria, por lo que el poseedor mediato "ostenta" o "tiene" y no "ejerce", porque en la posesión mediata predomina la nota de la atribución o el reconocimiento antes que la del "ejercicio" propiamente dicho. El poseedor mediato no posee por sí solo, requiere el concurso (no para compartir, sino para superponerse)

²⁷ Cf. Jiménez Horwitz, Margalita, "La concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa: especial referencia al artículo 463 del Código Civil" en: Anuario de Derecho Civil, Madrid, t. LIII, 1991, p. 613.

Página 29 de 55

■ CAPÍTULO III: SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

de un mediador posesorio, que es el poseedor inmediato. Hay una yuxtaposición vertical y hasta, en cierto sentido, jerárquica de posesiones. Aunque el poseedor inmediato tiene unos poderes directos sobre la cosa (de ahí que sea inmediato), su posición jurídica dentro de la mediación posesoria, viene determinada por otra u otros poseedores (mediatos)³⁵.

34.- Lo que específicamente se configura como posesión inmediata no puede darse por sí sola, fuera de la mediación; cuando falta ésta, la inmediatividad no es un grado de la posesión, sino simplemente la única forma de poseer. Si para que haya un poseedor inmediato se requiere de un mediato, también el poseedor mediato requiere del inmediato, no siendo concebible una posesión como mediata sin otra inmediata³⁶.

b.4.2.- Servidor de la posesión:

35.- Otro aspecto de relevancia que se debe abordar es el referido al servidor de la posesión que viene regulado por el artículo 897³⁷ del Código Civil, el mismo que no se concibe como poseedor porque ejerce el poder posesorio de otra persona en relación de dependencia o subordinación, dado que actúa por orden, no por poder; no es representante, sino instrumento de la posesión, toda vez que no está en un plano de igualdad con el poseedor sino que

³⁵ Cf. **Hernández Gil**, Ob. cit., p. 111.
³⁶ *Ibidem*, p. 111. Vid. también **Díaz-Picazo** Sistema..., p. 107.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

está subordinado a éste, por lo que, al no ser poseedor, está privado de las acciones e interdictos posesorios³⁸.

En suma, el servidor de la posesión no participa en la posesión ni ésta se desplaza hacia él. El poder efectivo que ejerce sobre la cosa ni es posesorio en cuanto ejercido por él ni incorpora una representación del que ostenta la posesión, toda vez que ésta queda por entero en el otro, en el único poseedor, en el que imparte las instrucciones³¹.

b.4.- La propiedad:

36.- Nuestro Código Civil en su artículo 923³⁹ señala que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosa. Dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa⁴⁰.

37.- Conforme expresan los tratadistas, en las fuentes romanas no se encontraban definiciones de la propiedad, vocablo que proviene del término latino *proprietas*, que a su vez deriva de *proprius*, que significa lo que pertenece a una persona o es propio, por lo que partiendo de dicha idea, se puede decir que la propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa⁴¹.

³¹ Cf. **Remírez Cruz**, **Eugenio María**, Tratado de derechos reales, t. I, 3ª ed., Lima, 1965, p. 200; p. 44 también **Díaz-Picazo**, Ob. cit., p. 671.
³² Cf. **Hernández Gil**, Ob. cit., p. 123.
³³ Cf. **Alvarado Casanochi**, Ob. cit., p. 39.
³⁴ Cf. **Argüello Luis Rodolfo**, Manual de derecho romano. Historia e instituciones, 10ª reimpresión de la 3ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 219.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

El romanista español Juan Iglesias comenta que la propiedad es la señoría más general, en acto o en potencia sobre la cosa, por lo que como señoría que es, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, etc. En principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño, y éste puede traerla, sin cortapisa alguna, a toda clase de destinaciones, dentro de un mundo económico-social que se encuentra siempre en incansante camino. Sin embargo, limitaciones de variada índole le son impuestas por la norma jurídica, para tutela de un interés público o privado, cuando no surgen de la existencia de vínculos o derechos concurrentes como son las servidumbres, prohibiciones de enajenar o de reivindicar, pertenencia de la cosa común (copropiedad), etc. Fuera de tales limitaciones, el propietario puede actuar libremente y con pronto como desaparecen, la propiedad retorna automáticamente a su estado de plenitud, lo que otros pasan a denominar como la elasticidad de la propiedad³⁸.

b.6.- Derecho de habitación:

38.- De acuerdo a lo normado por el artículo 1027^o del Código Civil, cuando el derecho de uso recaer sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.

Este es un derecho real en el que el uso del bien se encuentra restringido, dado que se limita a ejercerse sobre una

³⁸- Cf. **Iglesias, Juan**, Derecho romano, 12^a ed., revisada, Barcelona, Ariel, 1999, p. 155.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

casa o parte de ella que sirve de morada, por lo que tiene como elementos: **a)** el ser un derecho de uso; **b)** el de recaer sobre una casa o parte de ella; y **c)** tener por destino la morada del beneficiario³⁹.

Ahora bien, si en principio el derecho de uso puede constituirse a título gratuito nada obsta para que se establezca a título oneroso, puesto que, por ejemplo, el contrato de arrendamiento en el fondo implica que el arrendatario ejerza el derecho de uso y habitación sobre el inmueble que ocupa como casa habitación.

39.- Del mismo modo el artículo 1028^o del mismo código señala que los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta, de lo que emerge que en el caso de una familia, el hecho de otorgarse el uso y habitación de un inmueble a los cónyuges, implica que tal derecho se extienda a los hijos de éstos, siendo inútil exigir que los mismos sean menores de edad o no, puesto que es a consecuencia del derecho otorgado a los padres por lo que los hijos entran a habitar conjuntamente el inmueble.

b.7.- Derecho de uso y arrendamiento:

40.- Contorme expone el autor nacional Jack Bigio Chrem, cuando el derecho de uso se constituye a título oneroso presenta similitud con el derecho que adquiere el arrendatario mediante dicho

³⁹ Cf. **Cuadros Villena, Carlos Ferdinand**, Derechos reales, 1^a ed. t. III, Lima, Fecol, 1995, pp. 116-117.

• CAPÍTULO III:

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

contrato (pues tanto el arrendatario como el usuario sólo adquieren el derecho al uso del bien, mas no a los provechos que éste pudiera generar). No obstante, el autor encuentra algunas diferencias, como son: **a)** Como consecuencia del carácter del derecho real de uso, la transferencia del bien durante el transcurso de su vigencia no importará su extinción, efecto que si se puede producir por voluntad del nuevo propietario en el caso de la venta de un bien arrendado conforme a lo dispuesto por el artículo 1708³⁷, inciso 2, del Código Civil; **b)** El derecho de uso es *intransmisible*, en consecuencia no puede ser objeto de cesión a tercera persona (artículo 1029³⁸ CC) como si puede suceder con el arrendamiento, que admite ser objeto de cesión de posición contractual (artículo 1698³⁹ CC); **c)** Tanto el arrendamiento como el derecho de uso pueden tener origen contractual, el derecho de uso puede constituirse mediante acto unilateral y por testamento, en tanto que el arrendamiento sólo tiene como fuente el contrato; y **d)** Si se concede el derecho de uso de un inmueble por medio de un contrato por un plazo determinado, y si al finalizar éste el usuario permanece en posesión del bien y el propietario no exige su devolución, aquél se habrá convertido en ocupante precario, no ocurriendo lo mismo con el arrendamiento, en el que la permanencia del arrendatario en el uso del bien más allá del plazo vencido se entiende como continuación de la relación obligacional bajo sus mismas estipulaciones de acuerdo a lo regulado por el artículo 1700⁴⁰ del Código Civil⁴¹.

³⁷ Cf. **Bigio Chiem, Jack**, El contrato de arrendamiento, Exposición de motivos al final del Código Civil, Lima, Gaceta Jurídica, 1995, pp. 44-45.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

b.8.- Usucapión: Fundamentos y efectos:

41.- Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial⁴².

42.- Por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión. Ésta normalmente se sacrifica ante la propiedad u otro derecho real (de ahí que se considere un derecho real provisional). Pero cuando, de una parte, la propiedad o el derecho real de que se trate se alían con el abandono y, en cambio, la posesión se alía con el tiempo y la gestión de los bienes, termina triunfando la posesión, que genera un característico y definitivo derecho real. En cierto sentido, la usucapión representa también la superposición del hecho sobre el derecho⁴³.

43.- En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley⁴⁴. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de

⁴² Cf. **Álvarez-Capercheipi**, Ob. cit., p. 147.

⁴³ Por lo dicho y más nos remitimos a la magistral obra de **Antonio Hernández Gil**, p. 359 y ss.

⁴⁴ Cf. **Papano, Ricardo J., Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon y Jorge R. Cousse**, Manual de derechos reales-Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 666.

• **CAPÍTULO III:**
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia
publicada en
«El Peruano»
con fecha
22 de agosto
de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas⁴⁰.
Nuestro ordenamiento civil señala que la adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (denominada usucapción extraordinaria), en tanto que, si medio justo título y buena fe dicho lapso de tiempo se reduce a cinco años (denominada usucapción ordinaria).

Para el caso de autos nos interesa analizar la cuestión de la usucapción bajo la exigencia decenal de la posesión, puesto que es ésta la que ha sido invocada por los demandantes, en consecuencia no se pasará a analizar ni el justo título ni menos la buena fe en dicha posesión.

44. Siendo ello así, tenemos que se requiere de una serie de elementos configuradores para dar origen este derecho, que nace de modo originario; así es pacífico admitir como requisitos para su constitución:

- a) la continuidad de la posesión es la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904° y 953° del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando ésta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa.

⁴⁰ Cf. Díez-Picazo-Sierra, p. 146.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley;

b) la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aún obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas⁴¹;

c) la posesión pública, será aquella que, en primer lugar resulte, evidentemente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por éstos, para que puedan oponerse a ella si ésa es su voluntad. Si ellos pudieran 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 consolida⁴²;

d) como propietario, puesto que se entiende que el poseedor debe actuar con *animus domini* sobre el bien

• CAPÍTULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

⁴¹ Cf. Albaladejo García, Manuel. La usucapción. Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, 2004, p. 69.
⁴² Cf. Popoño et alii, Ob. cit., p. 673. Por su lado Hernández Gil comenta: "... No hay una posesión no pública frente a una posesión pública, sino que la general publicidad propia de la posesión aparece aquí subrayada. Por otra parte, la posesión más rigurosamente pública no es una posesión a la vista del público. Siempre que se de el grado de exteriorización propio del uso de las cosas según el artículo 904 del Código Civil y la intención de posesión pública, no se hace el uso pacífico en el sentido que se refiere a la utilización de la cosa, no de un modo especial, sino conforme a las criterios empresariales usuales. Todo ello habrá de ser objeto de prueba, como todos los demás requisitos, y será materia de debate de manera, si se quiere, más estricta...".

Cf. Hernández Gil, Ob. cit., p. 465.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

materia de usucapión⁴³. Al decir de Hernández Gil, la posesión en concepto de dueño tiene un doble significado, en su sentido estricto, equivale a comportarse el poseedor como propietario de la cosa, bien porque lo es, bien porque tiene la intención de serlo. En sentido amplio, poseedor en concepto de dueño es el que se comporta con la cosa como titular de un derecho susceptible de posesión, que son los derechos reales, aunque no todos, y algunos otros derechos, que aún ni siendo reales, permiten su uso continuado⁴⁴.

Por lo tanto, como se anota en doctrina: ¿Cuál es la posesión que va a investirse formalmente como propiedad mediante el transcurso del tiempo? Se trata exclusivamente de la posesión a título de dueño, conocida como *possessio ad usucapionem*; nunca puede adquirirse la propiedad por los poseedores en nombre de otro (como los arrendatarios o depositarios); cualquier reconocimiento expreso o tácito del derecho del dueño infringe la prescripción por falta del título de dueño, dado que los actos meramente tolerados no aprovechan a la posesión⁴⁵.

46.- Abundando en argumentos se dice que el concepto de dueño se presenta "...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

⁴³ Ya decía Toribio Pacheco en el s. XIX: "...como uno de los elementos de la prescripción es la posesión, es necesario que el poseedor posea para sí, que tenga el *animus domini*, de donde se deduce, que no podrá prescribir quien no posee para sí, quien no tiene ese *animus*".
Cf. Pacheco, Toribio, *Tratado de derecho civil*, t. III, Lima, Librería Hispano-Francesa, Librería Central, 1964, p. 20.
⁴⁴ Cf. Hernández Gil, *Op. cit.* pp. 371-372.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

poseedor es dueño. Es, pues, esta apariencia o esta consideración lo que en principio constituye la sustancia del concepto de la posesión. Por tanto, un poseedor en concepto de dueño será una persona que realiza sobre la cosa actos inequívocamente dominicales, de los cuales puede objetivamente inducirse que se considera y que es considerada por los demás como efectivo dueño de la misma cosa, y tampoco coincide el 'concepto de dueño' con el *animus domini*, mientras tal *animus* se mantenga en la irreconoscible interioridad del poseedor. Es preciso que se manifieste hacia el exterior, suscitando en los demás la indubitada creencia de que posee como dueño..."⁴⁶.

b.9.- Situación jurídica sustancial y procesal de los demandantes:

47.- De lo considerado, resulta de necesidad el examinar la situación jurídica de los accionantes, dado que únicamente determinando tal condición se puede decidir si es que la sentencia a dictarse implicará también al señor Rafael Uñcor Castellanos, cada vez que el mismo no recurrió de la sentencia dictada por el A quo así como tampoco impugnó la sentencia en revisión que confirmaba la apelada que declaraba infundada la demanda.

Vista la demanda, *prima facie*, conforme ha sido planteada y de acuerdo a lo alegado por los actores parecería que se está ante un ilicónsorcio necesario activo, aspecto este que se pasará a dilucidar a continuación a la luz de las consideraciones precedentes, que imbuído al análisis de la titularidad que les correspondiera en el plano material en lo concerniente a la

⁴⁶ Cf. Álvarez-Capeochipi, *Op. cit.*, p. 150.

⁴⁷ Cf. Díez-Picazo, *Op. cit.* pp. 344.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

posesión que reclaman tener respecto al inmueble materia de usucapción, puesto que, de otro modo, no es posible, en este caso concreto, arribar a la conclusión de si son o no litisconsortes necesarios.

48.- Cuando en un proceso litigan varios sujetos procesales sea como demandantes o demandados se dice que se está ante un litisconsorcio, cuyo concepto puede fijarse como la pluralidad de sujetos procesales que actúan en posición de parte de un mismo proceso, bien sea como demandantes (activo), bien sea como demandados (pasivo) o simultáneamente (mixto), sin romperse por ello el principio de la dualidad de partes⁴⁷.

49.- Ahora bien, estos litisconsortes pueden ser voluntarios o necesarios⁴⁸, y estos últimos se clasifican en lo que se denomina litisconsorcio propio y litisconsorcio impropio.

Será propio al existir una relación jurídica sustancial única para todos ellos, por lo que la ley no se limita a autorizar, sino que exige la presencia de todos ellos en el proceso. En tanto que en el impropio, la necesidad no viene expresamente establecida por la ley, sino en aquellos casos que, en una relación jurídica única por su propia naturaleza, estén interesadas diversas personas, y que su tratamiento en juicio sólo puede ser efectuado con eficacia

⁴⁷ Estamos siguiendo fundamentalmente la obra de **Dávila Millán, M. Encarnación**, *Litisconsorcio necesario*, Concepto y tratamiento procesal, 3ª ed. revisada y actualizada Barcelona Bosch, 1997 p. 21.
⁴⁸ Vid. también **González Granda, Piedad**, *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*, Granada, Comares, 1996, p. 92 et passim.
⁴⁹ Liebman nos dice que el litisconsorcio necesario se resuelve, desde el punto de vista técnico, en una legitimación para accionar necesariamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica que el actor quiere deducir en juicio. Cf. **Liebman, Enrico Tulio**, *Manual de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos aires, E.J.E.A., 1980, p. 79.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

cuando todos ellos estén presentes en el proceso⁴⁹. Deduciéndose esta necesidad del derecho material e implícitamente de las normas materiales, dado que en ciertos supuestos de relaciones materiales, la sentencia ha de ser unitaria con referencial a una serie de personas⁵⁰.

49.- Siendo así, como bien dice Dávila Millán, el litisconsorcio necesario, más que a una situación exclusivamente procesal, va ligado a la naturaleza de la relación jurídico-material controvertida⁵¹, es decir, a una cuestión de derecho sustancial y, por eso los códigos procesales, a priori, señalan cuáles son los casos en los que esta institución necesariamente produce. Por lo que el litisconsorcio necesario es aquella figura de pluralidad de partes activas o pasivas, imprescindibles en un proceso impuesto por el carácter único e indivisible, que la relación jurídica sustantiva tiene para todas estas partes. Por ello, el fundamento del litisconsorcio necesario se debe buscar fuera del derecho procesal, pues se

⁴⁹ En otra parte de su obra, Dávila Millán sostiene que el litisconsorcio implícitamente necesario lo que impone es la actuación conjunta de todos los interesados en la relación jurídico-material deducida en juicio y por la naturaleza de ésta, los litisconsortes están unidos de tal modo que a todos afecta la resolución que en el proceso pueda dictarse y a todos compete la legitimación conjunta, bien activa o pasivamente. Siguiendo a Jairo Domínguez, señala que en este caso no se trata de una extensión de la cosa juzgada, sino que los sujetos procesales no están afectando dicha tercera parte por la cosa juzgada de la sentencia, ésta no podrá ser ejecutada a su respecto, por lo que siendo la sentencia de imposible cumplimiento parcial dada la índole de la relación jurídica declarada, la sentencia devendrá en ineficaz.
 Cf. **Dávila Millán**, *Ob. cit.*, p. 95.
⁵⁰ *Ibid.*, pp. 26 y 28.
⁵¹ *Ibid.*, pp. 97-98; en ese mismo sentido se pronuncia **Juan Montero Aroca** en su libro: *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2007, p. 221 y ss. Dicho autor considera que no existe litisconsorcio necesario activo (p. 235), asimismo tiene una posición crítica en cuanto a los fundamentos de esta institución en cuanto se alude a la extensión de la cosa juzgada, al principio de contención, o a la evitación de sentencias contradictorias o a la imposibilidad de ejecución de la sentencia (p. 227).

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

debe ir al derecho material, toda vez que aquél trae su causa al proceso de la naturaleza de la relación jurídico sustantiva que se deduce en el mismo⁵².

50.- En consonancia con lo expuesto, lo que se debe esclarecer aquí es si ambos accionantes tienen la condición de poseedores en el mismo grado del inmueble que pretenden usucapir y a qué título lo ejercen, sólo así se podrá discutir finalmente si tienen la condición de litisconsortes necesarios.

51.- Como en sede casatoria no puede ingresarse a debatir sobre las cuestiones probatorias, sino que toda decisión debe limitarse a los hechos ya fijados o establecidos en las instancias de mérito, en atención a lo cual se procederá a analizar los mismos de acuerdo a lo señalado.

52.- El señor Rafael Llúncor Castellanos sostiene en su demanda (fojas 121) que viene ocupando el inmueble desde el año 1943, al habérselo cedido el inmueble "...en forma voluntaria, pacífica y de buena fe por mi abueladana de ese entonces, María Eugenia Izaga de Pardo, para vivir en él con mi joven cónyuge, Julia Maloche de Llúncor (hoy fallecida) y la prole que pronto llegaríamos a concebir...", más adelante acota que "...en el inmueble vivieron la luz del mundo progresivamente mis hijos, uno de los cuales es precisamente la co demandante, quien nació en 1943."

53.- Del propio dicho del actor se colige que quienes ingresaron al inmueble como poseedores fueron él y su cónyuge, para que puedan vivir en el inmueble, es decir para que lo ocupen como

⁵² Cf. **Dóvila Millán**, Ob. cit. pp. 50, 51 y 57.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

morada, lugar donde nacieron sus hijos, entre ellos la codemandante Gladys Llúncor Maloche.

Independientemente del título de posesión definitivo que haya tenido el señor Rafael Llúncor, que más adelante se precisará, el punto es que de acuerdo a lo descrito por el propio interesado, lo que se constituyó a favor suyo y el de su cónyuge, hoy fallecida, fue un derecho de Habitación en los términos de los artículos 952° y 953° del Código Civil de 1936—que no ha variado en nuestro actual Código—, por ende ese derecho se extendió a los demás miembros de su familia, es decir a sus hijos nacidos en dicho lugar.

54.- Evidentemente que, aceptada la premisa anterior, la posesión del inmueble le fue otorgada al accionante por su propietaria María Izaga de Pardo, hecho que, automáticamente, lo convertía a él y a su cónyuge en poseedores inmediatos, dado que reconocían a una titular superior de la posesión (y en este caso de la propiedad misma) que venía a ser poseedora mediata, la aludida señora María Izaga de Pardo.

Siendo así, resulta palmario que el señor Rafael Llúncor ni su familia pueden haber poseído el inmueble como propietarios, porque sabían, y así se conducían, que la titularidad de la propiedad le correspondía a otra persona. Lo mismo ocurre con la otra accionante, quien ocupa el inmueble en virtud a la extensión del derecho de Habitación que goza su señor padre—hasta este momento del análisis y de acuerdo a los términos de la demanda, se considera que el señor Rafael Llúncor goza del derecho de Habitación, situación jurídica que será contrastada seguidamente con su declaración brindada como testigo en otro proceso— y por lo tanto no tiene posesión

■ **CAPÍTULO III:**
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

a título propio y menos como propietaria al existir una posesión superior o mediata.

55.- Otro hecho que las instancias de mérito han considerado probado es el referente al proceso de Rectificación de Área seguido por el señor Aurelio Comejo Barfuren contra Edith Córdoba Calle y otros ante Segundo Juzgado Civil de Chiclayo, expediente N° 1457-2000 (el cual corre como acompañado del presente proceso de usucapión), en donde el señor Rafael Llúncor declara como testigo, a fojas doscientos cuatro, y ante la pregunta de que diga cómo es verdad "Que ocupa el inmueble urbano en la calle Manuel María Yzaga N° 769 de esta ciudad, en calidad de inquilino de los señores CEPEDA YZAGA" responde que "...es verdad, desde el año mil novecientos cuarenta y dos, siendo propietario del inmueble don Guillermo Cepeda Izaga". Hecho que ha tratado de ser negado por el abogado de los accionantes, como se verifica a fojas cuatrocientos treinta y tres de autos, afirmación que luego, de manera contradictoria, trata de ser atenuada cuando seguidamente (fojas cuatrocientos treinta y cuatro) señala: "g. Que aun en la negada e infundada hipótesis que mi citado cliente hubiere sido alguna vez arrendatario, la magistratura deberá aperechirse que tal fantasmosa condición no le ha sido imputada a mi otra cliente y co demandante, Gladis Llúncor Moloche, quien habita el inmueble desde que nació, esto es, por más de sesenta años y quien nunca ha tenido relación jurídica alguna de ninguna estirpe con alguno de los demandados".

56.- Creemos que hay un deber de coherencia que toda persona y todo litigante en especial (ello incluye a los abogados y demás intervinientes en un proceso) debe demostrar, lo cual se imbrica

Página 44 de 55

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

con la buena fe⁵⁵; puesto que aún haya resistencia por cierto sector nacional a la aplicación de la teoría de los Actos Propios, no es agible que las mismas personas afirmen en un momento conductive como propietarios de un bien y luego, cuando la parte contraria demuestra una condición diferente, pretendan deslindar situaciones jurídicas como la antes anotada, en el sentido que incluso demandando en calidad de litisconsortes necesarios (puesto que ambos alegan tener la misma titularidad jurídica posesoria homogénea), pretendan luego que los litulos poseedores sean considerados independientemente del uno respecto del otro, con lo cual están admitiendo que no tienen la misma posesión que afirmaban inicialmente en su demanda.

57.- De lo considerado se tiene que si bien es cierto que el señor Rafael Llúncor es poseedor del inmueble materia de litigio, también lo es que su posesión es en calidad de poseedor inmediato puesto que reconoce una posesión superior a la de él, al haber aceptado su condición de arrendatario del predio, como ya se indicó antes, razón por la cual no puede pretender usucapir al no haberse conducido como propietario del mismo, conforme emerge de la prohibición contenida en el artículo 912° del Código Civil. En síntesis, se colige que no estuvo gozando del derecho de habitación, sino que el inmueble le fue entregado en arrendamiento.

58. No debe pretender confundirse con que en este fundamento se está haciendo alusión a la exigencia de la Buena Fe en la posesión para usucapir, puesto que la existencia de ésta es irrelevante cuando se pretende la prescripción extraordinaria o decenal; en consecuencia a lo que se está haciendo referencia es a la conducta procesal desplegada por los demandantes.

Página 45 de 55

**CAPÍTULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO**

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

En cuanto a la hija, Gladys Llúncor Moloche, la misma no tiene calidad de poseedora, toda vez que viene ocupando el inmueble en virtud a la extensión del derecho de uso del que goza su señor padre, en mérito a lo dispuesto por el artículo 1028º del Código Civil, habida cuenta que por el arrendamiento se da en uso un bien a favor del arrendatario, por lo que al margen de que si se vino pagando o no la renta por dicho contrato, la cuestión es que la señora Gladys Llúncor no viene poseyendo el inmueble como propietaria.

58.- De acuerdo a lo señalado y viendo que ninguno de los accionantes (padre e hija) vienen conduciéndose como poseedores a título de propietarios del predio materia de litigio, no se da la figura del illiconsoite necesario (en ninguna de sus clases: propio o impropio), dado que el primero es poseedor inmediato a título de arrendatario y la segunda no es poseedora sino que se le extiende el derecho de uso del padre, en mérito a lo cual ocupa el inmueble; en consecuencia la sentencia a expedirse en Casación se referirá únicamente a la impugnante mas no así respecto al otro accionante quien ha consentido la sentencia de primera instancia, por lo que en cuanto atañe a la esfera jurídica del señor Rafael Llúncor dicha resolución tiene la calidad de Cosa Juzgada, no beneficiándolo ni afectándolo lo que vaya a decidirse en esta sede.

Página 46 de 55

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

C.- DE LA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE UNA NORMA DE DERECHO MATERIAL.

59.- Se ha denunciado por la recurrente que se ha interpretado erróneamente el artículo 950º del Código Civil al haberse introducido por el tribunal *Ad quem* un requisito no previsto por ley como es la exclusividad en la posesión, limitándose con ello su derecho a usucapir, dado que la norma no prohíbe que un coposeedor pueda solicitar la prescripción adquisitiva de dominio, por tanto tiene legitimación para lograr un pronunciamiento judicial favorable en ese sentido.

60.- Cuando se habla de interpretación errónea nos referimos al hecho que el juez, pese a haber elegido correctamente la norma legal pertinente, se ha equivocado sobre su significado y dándole una interpretación errada le ha dado un alcance diferente al que tiene.

Si bien es cierto que, en principio, toda norma jurídica es posible de interpretación, no resulta menos cierto que la interpretación debe encontrar sentido dentro del ordenamiento jurídico vigente y precisamente esa es una de las funciones del recurso de Casación, el de velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas.

61.- La Sala Superior ha considerado que el acto de posesión, como propietario, debe ser exclusivo y con el carácter de excluyente del peticionario, con el cual no puede concurrir en

Página 47 de 55

• CAPITULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia
publicada en
el Diario Oficial
«El Peruano»
con fecha
22 de agosto
de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

paralelo otro acto de posesión también como propietario de otro peticionante en el ejercicio de una única tutela jurisdiccional.

62.- Conforme ya se expuso ampliamente en los considerandos precedentes, nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que el resultado sea una copropiedad, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.

Por lo tanto, es evidente que la instancia revisora ha incurrido en una evidente interpretación errónea de la norma aludida, dado que de su texto ni de su interpretación se puede colegir que los coposeedores del mismo rango estén impedidos de usucapir de consuno. Reiterando, es perfectamente posible que dos o más coposeedores de un bien, teniendo el mismo grado homogéneo (al constituirse como propietarios) puedan usucapir, lo que se vendría en una copropiedad.

63.- Ahora bien, el hecho que haya existido una errónea interpretación de la norma jurídica anulada por el Tribunal Ad quem, tal situación no conlleva necesariamente a que se deba revocar la sentencia impugnada, puesto que ello significaría concluir que las preces de la demanda resultan fundadas, es decir que los accionantes sí tendrían derecho a usucapir, lo cual no es cierto, toda vez que como se ha demostrado anteriormente, los mismos no se han conducido como poseedores en concepto de propietarios, sino que uno de ellos es poseedor inmediato y la otra persona (la impugnante ante esta sede) ocupa el inmueble por extensión del derecho de uso del que goza el primero como arrendatario, en consecuencia este Pleno Casatorio debería

Página 18 de 35

Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil

corregir los fundamentos de la sentencia de vista de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 397^o, segundo párrafo, del Código Procesal Civil.

64.- Como se sostiene en la doctrina, no tiene relevancia para efectos casacionales la simple denuncia de un vicio existente en los motivos jurídicos de la resolución impugnada si es que la misma no trasciende al fallo ocasionando su no ajuste a Derecho, por lo tanto, la corrección de la motivación que se vaya a realizar, se revela como el mecanismo idóneo porque permite mantener el fallo objetivamente conforme a Derecho y hace desaparecer los fundamentos jurídicos en los que se basó el Ad quem y que resultan erróneos por otros que son adecuados y pertinentes. A la vez, todo esto representa una evidente utilidad desde el punto de vista de la uniformidad en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, por cuanto los motivos erróneos contradicen la jurisprudencia establecida y no corregidos implicaría dejar subsistentes interpretaciones susceptibles de reproducirse en casos posteriores, con evidente peligro para la igualdad, la seguridad y certidumbre jurídicas⁵⁴.

En suma, las irregularidades de la motivación no implican necesariamente la de la parte dispositiva, que puede ser justa y correcta, aunque el juez la haya fundado mal, por lo que la inrección del razonamiento, en definitiva, sólo provoca la revisión del fallo cuando ha sido relevante sobre éste, de otro modo, solamente se rectificará, a efectos didácticos y de justificación, el fundamento jurídico⁵⁵.

⁵⁴ Cf. **Guzmán Flujá, Vicente C.**, El recurso de casación civil (control de hecho y de derecho), Valencia, Tiranti Blanch, 1996, pp. 104 y 110.

⁵⁵ Cf. **Nieto, Alejandro**, El arbitrio judicial, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 284 y 290.

Página 19 de 35

• **CAPÍTULO III:**
SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

Estando a lo expuesto, este colegiado considera que si bien ha existido una errónea interpretación del artículo 950° del Código Civil, tal yerro no puede dar cabida a amparar el recurso de Casación, puesto que el fallo se ajusta a Derecho al no tener la demandante la calidad de poseedora en concepto de propietaria, por lo que esta causal también deviene en infundada. En consecuencia, no dándose uno de los supuestos necesarios para la usucapión (el de no reconocer el poseedor otro señorío sobre el bien que el propio), la demanda planteada carece de sustento.

D.- DE LA INAPLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL:

65.- Como otra denuncia casatoria, la impugnante señala que no se ha llegado a aplicar al caso de autos el artículo 899° del Código Civil, puesto que de haberse modificaria radicalmente el fallo de la Sala Superior.

Sostiene que al no haberse aplicado la citada norma jurídica se ha desconocido su derecho de coposeedora, que en consonancia con los términos de la demanda resulta pertinente para dimitir la controversia.

65.- Estando a lo dicho, la inaplicación de una norma de derecho material se presentará cuando el juez, pese a la imperatividad de aplicar una norma, no la invoca o la ignora, al no haber subsumido los hechos a los supuestos previstos por la norma jurídica pertinente.

66.- En efecto, esta aplicación correcta de la norma está relacionada con los hechos debatidos y probados, no basta la sola

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

referencia a ella por alguna de las partes, dado que como es natural debe proteger sus intereses sometidos a proceso, pero de modo alguno ello obliga al juez a que deba aplicarla al momento de resolver.

La invocación de una norma por parte de la magistratura es independiente de las aspiraciones de las partes, tanto más si es que las instancias de mérito no solo están facultadas sino también obligadas a aplicar el principio *iura novit curia*, en consecuencia el análisis de esta causal casatoria se circunscribe a lo que se haya probado en el proceso.

67.- Como ya se ha expuesto anteriormente, no resulta posible considerar a la recurrente como poseedora y menos como coposeedora del inmueble materia de usucapión, toda vez que se ha demostrado que la misma no tiene tal condición y por ende resultaba ocioso que se aplique a su caso el artículo 899° del Código Civil, puesto que no se puede considerar la existencia de coposesión con su señor padre cuando no ha acontecido tal hecho, al tener este último la condición de arrendatario y la impugnante de ocupar el inmueble en mérito a tal situación jurídica de su padre, no poseyendo como propietaria.

En conclusión no se ha demostrado la inaplicación de la norma jurídica contenida en el artículo 899° del Código Civil, por lo que también esta causal de casación deviene en infundada.

CAPÍTULO III: SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

VI.- CONCLUSIONES:

Estando a las consideraciones expuestas, estimamos que el recurso de Casación es infundado al haberse dictado la sentencia que revista de acuerdo a Derecho, por lo que:

1.- No hay contravención a las normas que garantizan el debido proceso conforme ha alegado la recurrente, consiguientemente la resolución impugnada no adolece de motivación aparente o defectuosa.

2.- No es amparable la denuncia de interpretación errónea del artículo 950° del Código Civil, ni tampoco inaplicación del artículo 899° del mismo Código, puesto que en el primer caso si bien es cierto ha existido una errónea interpretación de la norma jurídica, no obstante el fallo se ajusta a Derecho y en el segundo caso se ha demostrado que la norma no resulta pertinente de aplicación al caso materia de autos.

3.- Este Pleno Casatorio considera necesario precisar que la correcta interpretación del artículo 950° del Código Civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que el resultado sería una copropiedad, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.

Página 52 de 55

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

VII.- FALLO:

Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400° del Código Procesal Civil, por unanimidad:

a).- Declara **INFUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por doña Gladys Filomena Lúncor Moloché, en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista, su fecha veinticinco de enero de dos mil ocho, expedida por la Primera Sala Civil de Lambayeque;

b).- **ESTABLECE como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:**

La correcta interpretación del artículo 950° del Código Civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ver amparada su pretensión devendrían en copropietarios, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación.

c).- **IMPUSIERON** a la recurrente una multa de dos Unidades de Referencia Procesal de acuerdo a lo previsto por el artículo 398° del Código Procesal Civil; asimismo

Página 53 de 55

• CAPITULO III:
SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 22 de agosto de 2009.

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

b) **ORDENARON** la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano", teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su difusión.

SS.

FRANCISCO VÁZARA CORDOVA

ANTONIO PALARES PAREDES

LUIS ALMENARA BRYSON

MANUEL SANCHEZ-PALACIOS PAIVA

HUGO SIVINA HURTADO

JAVIER ROMÁN SANTISTEBAN

HÉCTOR VÁSQUEZ CORTÉS

VÍCTOR YEGONA POSTIGO

**Corte Suprema de Justicia de la República
Pleno Casatorio Civil**

CÉSAR SAN MARTIN CASTRO

JAVIER VILLA STEIN

JOSE LECAROS CORNEJO

VICTOR PRADO SALDARRIAGA

JACINTO RODRIGUEZ MENDOZA

JORGE SOLÍS ESPINOZA

DUBERLI RODRIGUEZ TINEO

María del Carmen Rúa Gallardo Neyra
Secretaria General de la Corte Suprema
de Justicia de la República

• **CAPÍTULO III:**

SENTENCIA
DEL PLENO
CASATORIO

Sentencia
publicada en
el Diario Oficial
«El Peruano»
con fecha
22 de agosto
de 2009.

ANEXO 6: SENTENCIAS EXTRANJERAS

175-CAC-2010

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del cinco de octubre de dos mil once.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada en apelación, por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en esta ciudad, a las doce horas y cuarenta minutos del dos de julio de dos mil diez, en el Juicio Civil Ordinario de Prescripción Ordinaria Adquisitiva, promovido por el señor JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ CONTRERAS, conocido por JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ, contra los señores PAULA HERNÁNDEZ y JOSÉ ROBERTO SAFIE YUJA conocido por JOSÉ ROBERTO SAFIE GUIA, a fin de que en sentencia definitiva se declare la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva sobre tres inmuebles denominados INMUEBLE "A", ubicado en Calle El Carmen, al Oriente de Avenida Masferrer Norte, Cantón San Antonio Abad, de esta ciudad; INMUEBLE "B", ubicado al Norte de la Despensa de Don Juan y al Oriente de la Avenida Masferrer Norte, Valle El Carmen, jurisdicción de San Antonio Abad, de esta ciudad; a INMUEBLE "C", ubicado al Norte de Residencial Villas del Prado y al Oriente de Avenida Masferrer Norte, Valle El Carmen, jurisdicción de San Antonio Abad, de esta ciudad.

Han intervenido en el juicio, en primera y segunda instancias y en Casación, el señor JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ CONTRERAS y la licenciada Lorena Noemi Berríos Guzmán, con concepto de apoderada general judicial del señor JOSÉ ROBERTO SAFIE YUJA.

VISTOS LOS AUTOS, Y,

CONSIDERANDO:

I-El Fallo de primera instancia dice así: "POR TANTO: En base a los considerandos anteriores y Arts. 2231 y 2249 y siguientes C., 127, 131, 132, 417, 421, 422, 427, 439 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, FALLO: a) Declárase sin lugar la excepción de ineptitud de la demanda opuesta por la parte demandada; b) Declárase SIN LUGAR la demanda de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria incoada por el señor JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ CONTRERAS conocido por JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ, en su carácter personal, contra los señores PAULA HERNÁNDEZ y JOSÉ ROBERTO SAFIE YUJA conocido por JOSÉ ROBERTO SAFIE GUIA; c) Absuélvase a los demandados señores PAULA HERNÁNDEZ y JOSÉ ROBERTO SAFIE YUJA conocido por JOSE ROBERTO SAFIE GUIA,

de la demanda incoada en su contra; d) Levántase la Anotación Preventiva de la demanda inscrita en la Matrícula SEIS CERO UNO NUEVE UNO NUEVE CINCO SIETE- CERO CERO CERO CERO CERO, ubicada en el Cantón El Carmen, San Antonio Abad, lote sin número, correspondiente a la ubicación geográfica de San Antonio Abad, San Salvador, en el asiento DOS; la Matrícula SEIS CERO UNO NUEVE UNO NUEVE OCHO TRES- CERO CERO CERO CERO CERO, ubicada en las Colmenas, lote sin número, correspondiente a la ubicación geográfica de San Antonio Abad, San Salvador, en el asiento DOS, Matrícula SEIS CERO UINO NUEVE DOS CERO CINCO CUATRO- CERO CERO CERO CERO CERO, ubicada en el Valle Del Carmen, jurisdicción de San Antonio Abad, antes Cuscatancingo, correspondiente a la ubicación geográfica de San Salvador, en el asiento DOS, y una vez declarada ejecutoriada esta sentencia, líbrese oficio al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, para los efectos expresados; y, e) Condénase al demandante al pago de las costas procesales de esta instancia y a los daños y perjuicios a que hubiere lugar. HÁGASE SABER."

II-El fallo de segunda instancia reza así: "POR TANTO: Con base en las consideraciones hechas, disposiciones legales relacionadas y Arts.1089 y 1092 Pr. C., esta Cámara a nombre de la República, FALLA: REVÓCASE la sentencia definitiva venida en apelación por no estar arreglada a derecho y en su lugar se resuelve: A) DECLÁRASE HA LUGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA, pretendida por el señor JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ CONTRERAS, conocido por JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ sobre los inmuebles que para efectos se han denominado INMUEBLE "A", INMUEBLE "B" e INMUEBLE "C", que se describen de la siguiente manera: PRIMER INMUEBLE.- (INMUEBLE "A") Terreno urbano, ubicado en Calle El Carmen, al Oriente de Avenida Masferrer Norte, Cantón San Antonio Abad, de esta ciudad; de una extensión superficial de UN MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PUNTO SETENTA Y TRES METROS CUADRADOS, equivalentes a un mil seiscientos noventa y tres punto sesenta y ocho varas cuadradas; SEGUNDO INMUEBLE, (INMUEBLE "B"): Terreno semi urbano, ubicado al Norte de la Despensa de Don Juan y al Oriente de la Avenida Masferrer Norte, Valle El Carmen, Jurisdicción de San Antonio Abad, de esta ciudad; de una extensión superficial de TRES MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PUNTO SETENTA Y SEIS METROS CUADRADOS, equivalentes a cuatro mil setecientas cuarenta y siete punto cero cinco varas cuadradas; TERCER INMUEBLE, (INMUEBLE "C") : Terreno semiurbano, ubicado al Norte de Residencial "Villas

del Prado" y al oriente de Avenida Masferrer Norte, Valle El Carmen, Jurisdicción de San Antonio Abad, de esta ciudad, de una extensión superficial de CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PUNTO TREINTA Y TRES METROS CUADRADOS, equivalentes a siete mil ciento ocho punto sesenta y nueve varas cuadradas; inscritos en el Registro de la propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador bajo las Matrículas SEIS CERO UNO NUEVE DOS CERO CINCO CUATRO- CERO CERO CERO CERO CERO, asiento DOS; SEIS CERO UNO NUEVE UNO NUEVE OCHO TRES- CERO CERO CERO CERO CERO, asiento DOS; y SEIS CERO UNO NUEVE UNO NUEVE CINCO SIETE CERO CERO CERO CERO CERO, asiento DOS; B) LÍBRESE OFICIOS al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador a fin de que cancele el asiento DOS de las Matrículas Número SEIS CERO UNO NUEVE DOS CERO CINCO CUATRO- CERO CERO CERO CERO CERO; SEIS CERO UNO NUEVE UNO NUEVE OCHO TRES- CERO CERO CERO CERO CERO; y SEIS CERO UNO NUEVE UNO NUEVE CINCO SIETE- CERO CERO CERO CERO CERO, a favor de los señores JUAN JORGE SAFIE, JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ y PAULA HERNÁNDEZ; C) CONDÉNASE la parte apelada en las costas procesales ocasionadas en ambas instancias, D) Oportunamente, EXTIÉNDASE al señor JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ CONTRERAS, EJECUTORIA de esta sentencia para que le sirva de legal título de dominio; D) Al quedar ejecutoriada esta sentencia vuelva el juicio al Juzgado de su origen con la certificación de ley. NOTIFÍQUESE. Han concurrido con su voto a conformar la presente sentencia, el señor Magistrado Suplente Doctor JORGE ARMANDO ÁNGEL CALDERÓN y la Licenciada ILMA CONSUELO GIL DE ALVARENGA."

III-No estando conforme con la sentencia pronunciada, la parte demandada, por medio de su apoderada Licenciada LORENA NOEMI BERRÍOS GUZMÁN, interpuso recurso de Casación en los términos siguientes: "1. MOTIVO DE FONDO QUE CONDICIONA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: -- 1.1. Causa genérica: Infracción de ley (Artículo 2 a) de la Ley de Casación). -- 1.2. Motivos específicos: --- 1.2.1. Violación del artículo 2237 del Código Civil (Artículo 3 No. 1º. de la Ley de Casación). --- 1.2.2. Violación del artículo 2243 del Código Civil (Artículo 3 No. 1º. de la Ley de Casación). --- 1.2.3. Violación del artículo 2241 regla 2a del Código Civil (Artículo 3 No. 1º. De la Ley de Casación). -- 1.2.4. Violación del artículo 1196 del Código Civil (Artículo 3 No. 1º. De la Ley de Casación). - -- 1.2.5. Violación del artículo 2249 del Código Civil, regla 3a. (Artículo 3 No. 1º. De la Ley de Casación). --- 1.2.6.

Error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial (La infracción del artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles) (Art. 3 No. 8 de la Ley de Casación). --- 1.2.7. Error de derecho en la apreciación de la prueba de Inspección Judicial (La infracción del artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles) (Artículo 3 N° 8° de la Ley de Casación). --- 1.2.8. Violación del artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles (Artículo 3 No. 1° de la Ley de Casación). --- 1.2.9. Violación del artículo 366 del Código de Procedimientos Civiles (Artículo 3 No. 1° de la Ley de Casación). --- 1.2.10. Error de hecho resultante de documentos públicos y auténticos, (La infracción de los artículos 2237, 2241 (2ª), 2243, 2249 (r) y 1196 del Código Civil; y la del artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles) (Artículo 3 No. 1 de la Ley de Casación.) --- 1.2.11. Violación del artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles, (Artículo 3 N° 1 de la Ley de Casación). --- 2. PRECEPTOS INFRINGIDOS Y CONCEPTO EN QUE LOS MISMOS LO HAN SIDO: .-- 2.1. La infracción del artículo 2237 del Código Civil --- Nuestro Código Civil, alineado históricamente con Pothier y los antiguos romanistas, responsables del Código de Napoleón, con modernos romanistas como Ferrini y Bonfante, y civilistas como Baudry-Lacantinerie, Aubry y Rau, y Planiol y Ripert, coinciden en sostener que la posesión es un hecho que consiste en la materialización de actos concretos y específicos, independientemente de la titularidad del derecho cuya apariencia crea. Así, se insiste en contraponer la posesión como hecho frente a la propiedad y demás derechos, precisamente como derechos, de donde deriva la normativa propia de la prescripción, que destaca en primer lugar, que tratándose de la prescripción adquisitiva, el dominio que se puede ganar por ese medio es el de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. --- Exactamente en esos términos se expresa el Art. 2237 del citado Código, que excluye por tal motivo, la posibilidad de que un propietario en proindiviso pueda adquirir mediante prescripción, la cosa que tiene en común con otro u otros propietarios en cuanto no es ninguno de ellos titular de una parte específicamente corpórea y singularizada de aquella, sino dómimo de la totalidad de la misma, en la que le cabe, en abstracto, una determinada cuota. Y es que resulta más que evidente dicha imposibilidad porque el prescribiente, al reconocerse como propietario en proindivisión reconoce también el dominio de los demás e igualmente el dominio propio, de donde resulta que está ejerciendo una acción contra sí mismo, debido a la indivisión de la cosa en común. --- Hemos heredado del Derecho Romano el principio que el condueño, condómimo o comunero no puede prescribir la cosa que posee en común, encontrando dicha

afirmación su asiento en la máxima que "nadie puede prescribir contra su propio título". Tal aseveración, en relación a los supuestos de copropiedad, no supone más que aplicar una antigua regla de aquel Derecho, "nemo sibi causara possessionis mutare posee", con arreglo a la cual, "nadie puede por sí mismo cambiar la causa de su posesión", que se manifiesta claramente en la disposición antes citada. --- Vos sin embargo, Honorable Cámara no reparasteis en dicha disposición, para la cual resulta legal y jurídicamente imposible la pretensión deducida por el comunero, señor Hernández Contreras, en contra de aquellos otros que con él comparten los bienes que reclama como propios; y esta infracción, de inaplicar la norma con que el caso se resolvía, es suficiente, por ella sola, para infirmar vuestro fallo. ---Sin embargo, no es la señalada la única infracción en la que habéis incurrido en el presente caso. De las otras diez de que se hace mérito enseguida también condicionan, cada una de ellas, por sí misma, que vuestra sentencia se revoque y se pronuncie la que corresponde conforme a derecho. --- 2.2. La infracción del artículo 2243 del Código Civil. --- Previene la citada norma que si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras, siendo una consecuencia directa e inmediata de tal pronunciamiento, que si en contra de uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr en contra (sic) ninguno. Esta deducción de simple lógica aparece consignada en el Art. 888 del mencionado Código, no tanto como redundante, sino como intencionalmente reiterativa, debido al carácter de imprescriptibilidad de que se dota a la acción de partición. Y se destaca precisamente esta nota porque, en el caso sublite, se ha permitido que una pretensión que importa una clara y evidente violación al principio protegido en el citado Art. 2243 C., no solo se haya sustanciado, sino que acogido el absurdo jurídico que contiene, en desmedro de una regulación esmerada sobre el particular, que imbricada firmemente sobre supuestos hipotéticos reales, la vulneración de uno de sus principios o previsiones, incide como con efecto dominó en todos los demás. --- No es legal ni jurídicamente posible que se afirme posesión sobre lo que se tiene ya a título de propiedad, y que alguien prescriba lo propio si, como ya se ha señalado, nuestra normativa civil opone la posesión, como hecho personal, al dominio, como derecho real; y que este dominio, que es de cuota y no singularizado y compartido en abstracto con el otro u otros condóminos en la totalidad de la cosa indivisa, pueda sin embargo, ese derecho de propiedad, prescribirse por quien, precisamente por el hecho de ser propietario en proindiviso, reconoce permanentemente el dominio de quienes conjuntamente con él son dueños de lo pretendido para

sí en su totalidad. Este es el absurdo lógico y legal que plantea el actor en su demanda y que Vos, Honorable Cámara, habéis acogido en vuestro fallo, aunque violando, eso sí, entre otras disposiciones, ésta de la que se ha hecho mérito ahora. --2.3. La infracción del artículo 1196 del Código Civil --- Previene la citada norma que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; fijándose de esa manera por el legislador la imprescriptibilidad de la acción de partición, que viene a ser lo mismo que decir, que aquel que ejerce en proindiviso el derecho de dominio sobre una determinada cosa, dispone por siempre y para siempre de la posibilidad de dividir la comunidad que lo vincula con el otro u otros propietarios de la misma, ya que esa posibilidad de accionar en tal sentido no la extingue el transcurso del tiempo. --- Efecto a consecuencia de tal previsión legal es que los propietarios en proindiviso, mientras persistan en tal estado, no solamente mantienen su derecho de dominio en abstracto y en una cuota equivalente al número de ellos, sino que de esa imprescriptibilidad deviene el mutuo o recíproco reconocimiento del derecho de dominio entre cada uno de ellos. Era ésta la situación existente al momento de deducir su demanda el condómino Hernández Contreras en contra de los otros condóminos, Hernández y Safie Yuja; y el Art. 1196 del Código Civil, que reclamaba a voces su aplicación, Vos, Honorable Sala, os apartáis u olvidáis la orden expresa de su texto, en detrimento no solamente de éste, sino que en detrimento, además, de las previsiones de todas aquellas otras disposiciones que se le vinculan estrechamente; respecto de las cuales también hago valer este recurso de casación y disponen, por ello, de un apartado propio. -- Honorable Cámara, la inaplicación de esta norma, por parte vuestra, contraría el principio de imprescriptibilidad de la acción de partición en que se sustenta el reconocimiento recíproco del dominio en proindiviso; siendo esa infracción suficiente, per se, como ya se indicó, para infirmar vuestra sentencia definitiva de la que por este medio recorro.---2.4. La infracción del artículo 2241 (regla 2º) del Código Civil---Como lo había ya señalado, por medio de la prescripción —así lo declara el Art. 2237 C.- se gana el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Una de tales condiciones es que el poseedor no haya reconocido el dominio o posesión de otro; y ésta la fija, en su numeral segundo, el Art. 2241 id., previendo que en tal caso, la interrupción natural de la prescripción que implica ese reconocimiento, hace perder todo el tiempo de la posesión anterior. - -- En su demanda, manifiesta el indiviso Hernández Contreras, que los inmuebles, que allí identifica él como inmueble A, inmueble B e inmueble C eran propiedad, los dos primeros, de

Rodrigo Hernández; y el tercero, de Benigna Contreras de Hernández, habiendo adquirido él, sobre dichos inmuebles, un derecho de dominio proindiviso, juntamente con Paula Hernández, Abel Hernández y Juan Jorge Safie; y que tales derechos proindivisos los habían adquirido por traspaso mediante herencia, según lo comprobaba con la declaratoria de herederos debidamente inscrita, que agregada a su demanda, a la que agregó, además, el respectivo instrumento de dominio relativo a cada uno de los mencionados inmuebles (cfr. fs. 2 fte., 3 vto., y 5 fte., pp.) --- Acumulado a los autos se encuentra, en efecto, la documentación relacionada, en la forma que enumera el demandante: 1) los instrumentos de dominio de cada uno de los inmuebles aludidos, inscritos en el Registro inmobiliario de esta Sección, y que se identifican en la demanda como inmueble A e inmueble B, a favor de Rodrigo Hernández; y el inmueble identificado como inmueble C, a favor de Benigna Contreras de Hernández, con la certificación registral, cada uno de ellos, de haberse traspasado por herencia, a favor de Juan Jorge Safie y de Paula, José Rodrigo y Abel, estos tres, de apellido Hernández; y 2) la certificación extendida por el Juez Cuarto de lo Civil de este distrito, de la interlocutoria de las diez horas del día veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, por la cual se declaró herederos definitivos, con beneficio de inventario, de Rodrigo Hernández y de Benigna Contreras de Hernández, a los expresados Juan Jorge Safie; y Paula, José Rodrigo y Abel, estos últimos de apellido Hernández; certificación, cuya fecha de inscripción en el mencionado Registro, es el día siete de agosto de mil novecientos noventa y seis, con el número cincuenta y tres, del Libro cuatro mil quinientos cincuenta y cinco de la Propiedad del departamento de San Salvador. El reconocimiento expreso, por parte del demandante, de concurrir con él otros propietarios de los inmuebles que pretendía prescribir, en condiciones exactamente iguales a las suyas; y la confirmación de ese reconocimiento con la documentación anexa a su demanda, debió motivar el rechazo liminar de ésta, desde el momento mismo de la presentación, ya que los instrumentos, por disposición expresa del Art. 270 del Código de Procedimientos Civiles, se tienen por incorporados al proceso por su sola presentación y agregación material al expediente respectivo. Es decir, pues, que en el pronunciamiento sobre la admisión de la demanda debió tomarse en cuenta, necesariamente, lo que la documentación anexa a la misma mostraba sobre la autoatribución que el demandante se hacía de la acción de prescripción adquisitiva de dominio. ---Si el juez de primera instancia obvió esa calificación, la misma se transfirió, como cuestión a resolver, por Vos, Honorable Cámara, antes de cualquiera otra a tomar en cuenta, ya que son los supuestos previos de la acción, subjetivos y objetivos, los

que exigen ese conocimiento primigenio de todo litigio o controversia. No lo hicisteis, violando con ello el mandato que contiene la regla segunda del citado Art. 2241 C. No reconocisteis, Honorable Cámara, que el actor demandaba el reconocimiento de su dominio por prescripción, de bienes que, por lo ya dicho, no podía adquirir de ese modo; y vuestro fallo debe infirmarse, también por esta otra infracción en la que incurristeis al pronunciarlo. --- 2.5. **La infracción del artículo 2249 (regla 3ª) del Código Civil** --- En el presente proceso hay una acreditación plena de las distintas oportunidades en que el actor ha reconocido el dominio de otros, en condiciones idénticas a la suya, en los inmuebles que pretende prescribir; y la consecuencia que de ello se deriva es la pérdida de todo el tiempo de la alegada posesión, conforme lo dispone el Art. 2241 C. De donde, aún bajo la absurda hipótesis de la posibilidad de prescribir entre condóminos o comuneros, no podrías (sic) Vos, Honorable Cámara, haber accedido a las pretensiones del expresado Hernández Contreras, quien desde la misma presentación de su demanda, ha venido confirmando y reafirmando el hecho de la interrupción de la posesión alegada. En el párrafo que precede, el relativo a la infracción del artículo 2241 del Código Civil se transcribe el expreso reconocimiento que hace el hoy demandante de mantener en proindiviso con los ahora demandados los inmuebles objeto del litigio, siendo ese el régimen reconocido como el propio de los bienes sucesorales desde el momento en que se aceptaron las herencias en cuyo acervo se hallaban éstos incluidos. --- Ese reconocimiento de la propiedad en común se manifestó, también de modo expreso por el actor, al solicitarse del juez competente que tuviese por aceptada de su parte la herencia de Rodrigo Hernández y de Benigna Contreras de Hernández, propietarios de los aludidos bienes; herencias a las que también otros tenían derecho en igualdad de condiciones. Éstos, por supuesto, comparecieron aceptándolas, compartiendo desde entonces, conjuntamente el dominio de lo adquirido bajo ese título de herederos o de cesionarios de derechos hereditarios en las dichas sucesiones. El veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, fecha de la respectiva declaratoria de herederos y por virtud del reconocimiento expreso por parte de José Rodrigo Hernández Contreras de compartir conjuntamente con los señores Juan Jorge Safie y Juana Hernández quedó interrumpida la posesión, sustento de la pretendida prescripción, si es que acaso la hubo y a la que, contra toda lógica, quiere dársele tal calificación. --- Y, finalmente, la manera en cómo los aludidos inmuebles ingresaron a su patrimonio y al de sus demandados en este juicio, se hallan sujetos a un régimen especialmente diseñado por nuestra normativa civil, que no puede variarse ad libitum por sus titulares, ni puede tampoco alegarse desconocimiento de

sus regulaciones legales, como ya hubo un intento en ese sentido. Conforme las voces del Art. 8 del Código Civil, el heredero que acepta, en las condiciones en que aquí lo hizo José Rodrigo Hernández Contreras, hace presumir legalmente su conocimiento del régimen a que habría de someterse respecto de la disponibilidad de los bienes heredados. -- 2.6. **La infracción del artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles.** -- La prueba de testigos a la que Vos, Honorable Cámara, disteis el valor de plena es únicamente a la formada por Catarina Pérez de Evangelista y Liduvina Evangelista de Contreras, conformes y contestes en su manifestación de conocer los inmuebles litigados como propios del demandante, aunque solamente en ese hecho; ya que, en los demás, su testimonio no es irrefutable ni motiva o denota resolución; vale decir, no configura los hechos narrados, en los términos que lo exige el Art. 318 del Código de Procedimientos Civiles, pues manifiestan ellas como razón concluyente de su dicho que lo declarado les consta de vistas y de oídas. Es ésta una afirmación que no dice nada; antes, al contrario, priva su dicho de valor probatorio; pero, independientemente de tal circunstancia, resulta que las testigos tampoco son contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, excepto en la única en que se hizo la salvedad. No coincide el dicho de una con el de la otra al mencionar los linderos y colindantes de los referidos inmuebles, ni saben, aunque sea por aproximación la cabida de los mismos. El colindante que doña Catarina menciona, por ejemplo, por el rumbo norte del inmueble A, doña Liduvina lo ubica en el rumbo oriente o señala a otro diferente; y así, en ese estilo, de los colindantes por los doce rumbos de los inmuebles que dicen conocer (cuatro por cada inmueble) las expresadas señora(sic) resultan acertando, finalmente, en uno sólo. Suerte, casualidad, ley de las probabilidades, inspiración, lo que sea, pero señalan ambas que, por su rumbo sur, el inmueble A colinda con la Despensa de Don Juan; pero, en lo relativo a lo que mide cada uno de esos rumbos, al menos de uno, no lo mencionan, ni siquiera por aproximación; ni siquiera se les ocurre expresar la primera de las medidas que brote en su mente. Nada. Absolutamente ninguna; y si se compara la información que dan estas señoras con el dictamen pericial que también recayó en los mencionados bienes (peritaje del que, por cierto, Honorable Cámara, os olvidasteis de plano en vuestro fallo) ya no hallaremos ningún punto de coincidencia ni de rumbos ni de lindes (sic) ni de colindantes entre las unas y el otro. Con semejantes declaraciones no resulta plausible, Honorable Cámara, vuestra conclusión de haberse establecido el hecho de la posesión en el demandante, o cualquiera otro que pudiese ocurrírsele a éste. El dicho de sus testigos no sirve para presumir hecho alguno; y

menos aún para darle el valor de prueba plena que Vos le concedéis gratuitamente. --2.7. **La infracción del artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles---** El error de derecho en la apreciación de la prueba se comete por el tribunal sentenciador cuando a la aportada como tal, le confiere un valor del que carece; o cuando no le reconoce el que la ley le asigna expresamente, infringiéndose tanto en uno como en otro caso la disposición legal que fija ese valor de convicción. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en lo que respecta a la inspección ocular ha dispuesto, en su artículo 366, que es ésta el medio idóneo en los casos de "desarreglo de límites, usurpación de tierras, árboles, cercados, edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes"; de donde el cometido del juez que se ajuste a tales parámetros, dispondrá, en principio, del valor que le asigna el Art. 370 id.(sic) Otros hechos que no sean los antes señalados, se escapan del marco de referencia fijado por el mencionado Art. 366; y por lo tanto no hacen fe, como no la hacen, en el caso que nos ocupa, las expresiones de aquellos que accidentalmente o no se hallaban en el lugar en el que se practicó la respectiva diligencia.---En otras palabras, la inspección ocular no es, ni puede ser, el vehículo idóneo para probar la posesión de una cosa. De ahí que este mismo artículo disponga, in fine, que caso de haberse ofrecido prueba de testigos sobre el particular, deberá el juez ordenar "que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones"---" La posesión es la sucesión continua e ininterrumpida de actos materiales que muestran la existencia del poder físico que alguien ejerce sobre una cosa singularizada, para retenerla permanentemente en forma exclusiva (corpus), con la intención de conducirse como propietario de la misma (aninus).--- La prueba de este hecho material (posesión) no tiene en la inspección ocular el medio idóneo para acreditarse. Consistiendo, como en efecto lo es, en una actividad constante, que se constituye por el transcurso del tiempo, mal podría la inspección del juez, que no es sino una diligencia, practicada y agotada de una sola vez y en una única oportunidad, utilizarse como medio de transporte e información sobre la misma. La finalidad de la inspección no es entonces, probar la posesión como hecho actual; para lo que sirve es para identificar el objeto litigioso; y, en casos como el ocuriente, para confirmar que los inmuebles a que alude el actor en su demanda como afectos de su pretensión (entendido ese término "afecto" en la acepción 11 que ofrece la Vigésima Segunda edición del Diccionario de la Lengua Española) son o sean los mismos que el juzgador ha reconocido o habrá de reconocer en la práctica de la dicha diligencia. Para decirlo en otros términos, de lo que trata la inspección ocular

y respecto de lo cual se le concede por ley el valor de plena prueba, es de la información que ella proporciona sobre la naturaleza, extensión, linderos cabida y ubicación de los inmuebles objeto del litigio; y, en el caso sub lite, si reparamos en la inspección llevada a cabo por el juez de primera instancia con fecha ocho de diciembre de dos mil ocho (fs. 198 y 199 p.p.) y en la que Vos practicasteis, Honorable Cámara, el día cuatro de diciembre de dos mil nueve (fs.139 a 141i.a.), comprobamos que en ninguna de las actas relativas al cumplimiento de las mencionadas diligencias se consignan esos datos que permitan concluir si son los inmuebles pretendidos por el actor los mismos que aquellos en los que se ha verificado la inspección. Sin embargo, nada de lo que he señalado anteriormente es la suficiente protuberancia para rechazar como prueba plena la inspección efectuada en primera instancia al igual que la practicada por esta Cámara, como el acta misma que contiene la referida diligencia. – Vuestra afirmación, Honorable Cámara, a manera de juicio apodíctico de que ""por lo manifestado en la referida diligencia (la practicada por el Juez Cuarto de lo Civil a las once horas del día ocho de diciembre de dos mil ocho) se puede concluir que el señor Hernández Contreras se encuentra en posesión quieta, pacífica e ininterrumpida de los referidos inmuebles... circunstancias (que) fueron constatadas de igual manera por los suscritos magistrados, tal como consta en acta de inspección de las catorce horas del día cuatro de diciembre de dos mil nueve..."" carece totalmente de respaldo; y, es que leyendo una y otra vez lo consignado por Vos y por el juez a quo en las dichas actas, es en verdad imposible que pueda llegarse a la conclusión a la que Vos habéis llegado; y, para destacar tal circunstancia, me permitiré repetir los pasajes pertinentes de cada una de aquéllas a fin de mostrar lo alejada de la verdad que se encuentra esa afirmación vuestra; y que, al contrario de la calificación de prueba plena que le asignáis a tales inspecciones; carecen éstas total y absolutamente de todo valor probatorio.--- El Juez Cuarto de lo Civil, refiriéndose al inmueble identificado como "A", respecto del que no menciona como sabe él que, en efecto, es éste el mismo que así identifica el actor en su demanda, consigna en el acta correspondiente; y copio literalmente: ""...constatamos que este inmueble tiene una especie de división en tres porciones, en una es la casa de habitación del demandado (es decir, del señor Safie Yuja, mi mandante) y de su grupo familiar; (y hay además), dos tipos de construcciones... y en donde también funciona un taller automotriz..."; y continúo siempre transcribiendo ad litteram: ""en la otra porción hay una casa de habitación a la cual no tuvimos acceso, pues según dicho del demandado (mi dicho poderdante) las personas que lo ocupan andan trabajando y quien vive allí es su hija, en la otra

porción funciona una iglesia...; en donde encontramos a la señora Guadalupe López Silva quien manifiesta que no sabe si dicho inmueble es propiedad de la iglesia, si lo llene en arrendamiento o quién es el propietario, no obstante dicha respuesta, la misma persona manifiesta que dicho inmueble es propiedad del señor José Rodrigo Hernández Contreras; y esto se debe -aclarar el señor Juez- a que el bachiller Julio César Hernández Mejía le preguntó a dicha señora que si no sabía que el señor José Rodrigo Hernández Contreras era el dueño del inmueble...; pero se puede determinar que el señor José Rodrigo Hernández Contreras ostenta la posesión de dicho inmueble..."" Ahora podemos ya preguntarnos ¿será posible que alguien, con semejante relato, pueda afirmar tranquilamente que esta inspección es prueba plena y fehaciente de la posesión ejercida por el actor en el inmueble A? Porque, con relación a los inmuebles B y C, la cosa va peor; y no sólo para el actor, sino para la justificación del fallo de segunda instancia; y veamos por qué: Una vez "inspeccionado" el inmueble "A", continúa el juez de primera instancia con la inspección de los dos inmuebles restantes, el B y el C, expresando el acta respectiva que ""...el suscrito (el señor Juez, por supuesto), no puede determinar con esta inspección si efectivamente los dos inmuebles últimamente relacionados están en posesión del señor José Rodrigo Hernández Contreras, en virtud de que en los inmuebles en referencia no habita persona alguna ni hay construcciones permanentes ni personas que corroboren o aseveren quien es el poseedor de estos..." No satisfecho, quizás, el señor Juez con el resultado obtenido en el inmueble, pues decide constituirse de nuevo en el mismo; y regresa incontinenti, sólo para encontrarse allí con don Ángel Vásquez Morales, quien tuvo a bien manifestar (transcribo al pie de la letra): ""que es él pastor de la iglesia que funciona en dicho inmueble y que el propietario de dicho inmueble es el señor José Rodrigo Hernández Contreras y que dicho señor es también miembro de la iglesia.' Sin embargo, una declaración de semejante contundencia no la acompaña el señor pastor de algún dato o informe; o rumor siquiera, que nos permita compartir su opinión.--Cualquier comentario sobre el particular sale obviamente sobrando.--- Y en cuanto a la inspección vuestra, Honorable Cámara, esa que decís en vuestro fallo haber practicado con fecha cuatro de diciembre de dos mil nueve, y que llevasteis a cabo como ampliación de otra, también practicada por Vos, con fecha dos de septiembre de dos mil nueve; y que, por cierto, ni ésta, de septiembre, ni tampoco la de diciembre recayeron en los inmuebles B y C, sino que solamente y quién sabe por qué, en el inmueble A; en el acta levantada con relación a la de cuatro de diciembre (y me referiré solamente a ésta, porque de las dos mencionadas es la que Vos calificáis de prueba plena y

perfecta), se lee -copio de nuevo, ad litteram, destacándolo en negrilla y versalita- que: "... **constituidos** (los Honorables Magistrados) **en el inmueble antes dicho** (el ya mencionado inmueble A)...**fuimos atendidos por el demandante-apelante señor JOSE RODRIGO HERNANDEZ CONTRERAS**, quien procedió a mostrarnos la totalidad el Inmueble-, el cual está dividido en tres porciones: en una de ellas se encuentra construida la casa de habitación del señor HERNÁNDEZ CONTRERAS y su grupo familiar.; dicha casa tiene un patio frontal en el cual se encuentran cinco vehículos en estado de reparación, observándose que uno de ellos estaba siendo trabajado por una persona, quien al ser consultada nos manifiesta que su nombre es MIGUEL ÁNGEL URRUTIA AGÜERO, (a quien los Honorables Magistrados procedieron a identificar debidamente con su documento único de Identidad)... (y quien)... **a preguntas de los suscritos Magistrados nos manifiesta que esa área está siendo ocupada por él como taller automotriz en razón de alquiler que le ha hecho don JOSE RODRIGO HERNANDEZ CONTRERAS, en forma verbal desde el año dos mil uno.** Conducidos que fueron luego los señores Magistrados a la segunda porción del inmueble A, pudieron ellos observar ...""""**otra construcción de sistema mixto, en cuya puerta de entrada principal, fueron atendidos por la señora Lilian Hernández de Morales**, a quien, por supuesto también procedieron a identificar debidamente habiéndoles manifestado ésta ...**ser hija del señor JOSE RODRIGO HERNANDEZ CONTRERAS, lo cual se constató con el documento en mención; que la casa es de habitación de ella y su grupo familiar, habiéndonos permitido el Ingreso a dicha vivienda, en la cual se encontraban dos hijos de la señora HERNANDEZ DE MORALES, quienes estuvieron presentes en el acto de Inspección de esta vivienda; constatando que efectivamente es una casa de habitación; a preguntas de los suscritos Magistrados, la referida señora HERNANDEZ DE MORALES nos manifiesta que ella ha vivido en el inmueble propiedad de su padre desde que nació, que al casarse hace aproximadamente dieciocho años, en razón de que ya no cabrían en la casa de su papá, éste le construyó la casa que se Inspecciona en este momento, pero que viviera ella, su esposo y su nuevo grupo familiar; ...** y constituidos finalmente los Honorables Magistrados en la tercera de las porciones del inmueble A, consignan el haber observado allí **una edificación que está ocupada por una Iglesia de nombre IGLESIA MISION CRISTIANA FUNDAMENTAL, lo cual se constata fácilmente, ya que tiene un rótulo de dimensiones grandes con la leyenda que indica el**

nombre de la iglesia; (y) al conducimos el señor HERNANDEZ CONTRERAS por la puerta principal de dicha edificación, somos atendidos por el señor ANGEL CONCEPCION VASQUEZ MORALES, quien nos manifiesta ser el Pastor de dicha Iglesia...'''' (También este otro pasó por el trance de su debida identificación) manifestándoles '''' ... que el terreno es propiedad de don JOSE RODRIGO HERNANDEZ CONTRERAS, quien se lo ha concedido en comodato a la referida Iglesia, es decir, se lo ha prestado de gratis, para que se instale la iglesia desde hace aproximadamente diecinueve años, de manera verbal... -- - Más allá de los sentimientos de ternura que pueda causar esta convivencia amorosa del actor-apelante, su familia, el mecánico y el pastor, y de la integración de todos ellos bajo el ala protectora de la Misión Cristiana Bautista, atenta siempre a sus necesidades espirituales, no debemos perder de vista que esa insistencia en obtener información de residentes en el lugar, como si lo manifestado por éstos fuese la finalidad de la diligencia, es y será siempre estéril, independientemente de lo que se exprese por aquéllos, porque no es la obtención de declaraciones testificales lo pretendido por el legislador con este medio probatorio.-- Lo escandaloso o inaudito, no obstante; y que a mi juicio merece, al menos un llamado de atención de la Honorable Sala de lo Civil, si es que acaso no dispone de otra medida acorde a vuestra deplorable actuación, Honorable Cámara, la cual ha quedado consignada en el momento mismo de practicarse la referida diligencia y como consecuencia directa e inmediata de la misma, es vuestra declaración, que también transcribo textualmente **"...concluyendo los suscritos Magistrados que el señor JOSE RODRIGO HERNANDEZ CONTRERAS es el absoluto y único poseedor de la totalidad del Inmueble, quien con toda autoridad nos los mostró, habiendo confirmado su posesión todas las demás personas que se encuentran ocupando diversas porciones del inmueble como meros tenedores, ya que reconocen al señor HERNANDEZ CONTRERAS como su dueño, y que éste les ha autorizado la tenencia de determinadas porciones del inmueble Inspeccionado, a diversos títulos de mera tenencia, como lo son: el arrendamiento a favor del señor MIGUEL ANGEL URRUTIA AGÜERO, para el taller automotriz constatada por los suscritos Magistrados; el uso de la vivienda por parte de su hija señora LILIAN HERNANDEZ DE MORALES, y el comodato a favor del Pastor señor ANGEL CONCEPCION VASQUEZ MORALES y de la IGLESIA MISION CRISTIANA FUNDAMENTAL."** Vuestra decisión, Honorable Cámara, luego de tan desafortunada declaración, que más se asemeja a una deposición de testigo que a una expresión del juzgador; y,

quizás mejor, a un alegato en estrados de los procuradores de la parte actora, ya no os permitió variar el prejuzgamiento que la misma implica, de asignarle el valor de plena prueba tanto a la inspección que practicasteis, como a la que llevó a cabo el juez inferior, llevándose consigo el actor como postre, premio, regalía o qué se yo, y completamente gratis, que su posesión en los inmuebles B y C también está plenamente probada, a pesar que en estos últimos inmuebles, Vos JAMÁS, Honorable Cámara, estuvisteis constituida, ni por asomo, para la práctica de diligencia alguna; y el juez inferior, en la práctica de la propia, ya sabemos lo que dijo: que no podía determinar si efectivamente los referidos inmuebles están en posesión del señor José Rodrigo Hernández Contreras, ya que no encontró en ellos construcciones de ninguna clase ni a nadie que corrobore o asevere quien es el poseedor de éstos.--- No importa que sigáis manteniendo el infructuoso empeño de justificar a como dé lugar, que la posesión cabe acreditarla con las manifestaciones de quienes casual o intencionalmente se encuentren presentes en el sitio en que aquellas se realicen; y dirigir la vista a otra parte ante la observación de que, estas personas, encargadas, en el acto, de reproducir en el proceso hechos históricos de los que tienen conocimiento, se comportan como verdaderos testigos. Vuestra inspección y la del juez a quo os prestan un flaco servicio sobre el particular y no resisten el más somero análisis para desecharlas como deleznable.--- Pero, de nuevo sobre las proyecciones de vuestro peculiar criterio: si se quiere que a estas declaraciones de aparecidos espontáneos en el lugar inspeccionado se les asigne un determinado valor probatorio; ya que, en esencia, son ellas propias de las dadas por testigos, debe entonces adoptarse el tratamiento que se dispensa a este tipo específico de prueba, que es el establecido por el Código de Procedimientos Civiles en la Sección 3a. Capítulo IV del Título IV, Libro Primero de su Parte Primera; concretamente los artículos 242 y 366 del citado cuerpo de leyes; y no recibirse aquellas del modo en que aquí se hizo, incurriendo en otra infracción de ley, de la que me ocupo a continuación:--- 2.8. La Infracción de los artículos 242 y 366 del Código de Procedimientos Civiles.--- Ordena el citado Art. 242 que las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley; y, referida ya concretamente a la prueba de testigos vinculada a la de inspección ocular, la ley solamente reconoce como única excepción, la mencionada en el Art. 366 id.: "En todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglo de límites, usurpación de tierras, árboles, cercados,

edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes, el Juez se transportará al lugar, acompañado del Secretario, y ordenará que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones. Título XIII, Libro II, Código Civil." Es esta una regla que denota el ingenio perspicaz de nuestro legislador que conociendo el material hábil inherente a la condición humana, cortó de cuajo cualquier intento de trucar una prueba que, sometida a las regulaciones propias de la misma, no le produjese el resultado esperado; y es ello, precisamente, lo que aquí ha ocurrido y pretende consumarse. Los testigos no se ofrecen como tales; o no se ofrecen o se presentan otros, para cumplir formalmente con la carga de esa prueba. Se requiere o se tiene ya pedida una inspección ocular y al momento de su práctica llega cualquiera y dice lo que se le antoja, sin identificarse siquiera, fuera del término concedido para recibirle su declaración como testigo, sin interrogatorio del que haya tenido conocimiento previo la contraparte, o sabiendas que su deposición no hay manera de cuestionarla, ni pensar tampoco en una denuncia de tachas o de incapacidades para declarar, pues esa información es requerida por el juez o magistrados, para su "ilustración"; y ya vimos en que resultó esa información que en el presente caso requirieron los señores magistrados de este tribunal, encargados de su práctica.--- Es indiscutible, pues, la violación denunciada, la del Art. 242 Código de Procedimientos Civiles, por haberse recibido fuera del término de ley la deposición de Miguel Ángel Urrutia Agüero, la de Lilian Hernández de Morales y la de Ángel Concepción Vásquez Morales, que debieron declarar como testigos, porque realmente lo son y como tales debió ofrecer el actor la presentación de los mismos; y, también indiscutible, la violación del Art. 366 del citado cuerpo de leyes, pues sin someterlos al régimen o normativa de la prueba de testigos, específicamente a las exigencias contenidas en los Arts. 306, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316 y 317 eiusdem (sic), se entrevista libremente, sin formalismo alguno, y a despecho de aquella normativa, a las personas a quienes debió examinarse como testigos. --- **2.9. La infracción del artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles y nuevamente de los artículos 2237, 2241 (regla 2a, 2243, 2249 (regla 3a) y 1196 del Código Civil. ----** En términos generales, se incurre en un error de hecho en la apreciación de la prueba, bien por suposición de ésta o bien por preterición de la misma. Ver prueba en donde no la hay; o no verla, habiéndola. Este principio lo ha entendido nuestra Sala de lo Civil, proyectándolo al caso específico de la inspección judicial como un "error que resulta de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, o de la confesión cuando haya sido

apreciada sin relación con otras pruebas... (y susceptible) de alegar(se) en casación, cuando se tiene por probado un hecho sin tomar en cuenta que obra en autos un documento, de los expresados, el cual establece lo contrario...' (Sentencia de las doce horas del dieciocho de marzo de dos mil cinco, en el proceso de nulidad Medrano/Ortiz (ref.241-2004).--- Y precisamente de este tipo de equivocaciones es de que trata la presente causa, en cuanto que al no haber tomado en cuenta Vos, Honorable Cámara, la documentación que el actor presentó con su demanda y las previsiones de los citados artículos 2231, 2237, 2243, 2249 (3ª) y 1196 del Código Civil, conformándose únicamente con la regla del artículo 257 y la del 260 N ° 4º del Código de Procedimientos Civiles, que les asigna valor probatorio pleno a los instrumentos públicos y a las actuaciones judiciales, reconocisteis en la parte actora la titularidad para accionar en este caso, de la cual carece legalmente; y, peor aún, accedisteis a sus pretensiones, que constituyen un abstruso jurídico que no hay forma de hacerlo compadecer con nuestra normativa legal, ni con la doctrina que la informa.--- En efecto, existe acreditada en autos la prueba instrumental fehaciente (la respectiva declaratoria de herederos universales de los ahora parte actora y demandada, a fs. 21 y 22 p.p.; y el correspondiente documento de propiedad de los inmuebles objeto del litigio, debidamente inscritos en el competente Registro inmobiliario, a favor de los mismos, como propietarios en proindiviso de los raíces heredados; de fs. 10 a 20 p.p.) que Vos debisteis calificar de inmediato, conforme las prevenciones del citado Art. 270 del Código de Procedimientos Civiles que dejáis que pase éste inadvertido, no obstante su mandato expreso, de que la sola presentación y agregación material al expediente de los documentos originales o de sus fotocopias, debidamente confrontados, bastará para que se tengan por incorporados al proceso; y os obligaba, de ese modo, a contrastar los hechos resultantes de aquella prueba instrumental con las explicaciones y justificaciones de la prescripción de bienes en proindiviso; y que, en este caso, conducía irremisiblemente a la confirmación y exacta reafirmación del hecho de esa falta de titularidad para el ejercicio de la acción, a que aludo en el apartado 2.2. del presente escrito, que ameritaba un rechazo liminar de la consiguiente demanda. Esta otra prueba, que Vos, Honorable Cámara, ignoráis, establece de modo pleno cada uno de los hechos que constituyen el supuesto hipotético de las disposiciones de derecho material invocadas al efecto, como para que se aplique entonces la sanción o consecuencia jurídica prevista en las mismas. Vuestro fallo carece, así, de la adecuada referencia al valor y eficacia de los dichos documentos confrontados con y proyectados a los hechos en los que el actor sustenta sus pretensiones; y ello configura este otro

motivo de interposición del recurso, el señalado por el número 8°. del Art. 3 de la Ley de Casación; que se hace residir en la equivocación del juzgador de ver prueba donde no la hay y de fallar con base en ese error de la misma, que es precisamente lo que aquí ha ocurrido. Ha habido de vuestra parte suposición de prueba, que permite la infirmación del fallo ahora impugnado. También por este otro motivo, lo cual requiero respetuosamente de la Honorable Sala de lo Civil.

--- 2.10. La infracción del artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles. --- En materia probatoria, para casos como el ahora ocurrente, en que el régimen al que ha de sujetarse el tribunal al considerar los hechos que fundamentan el reclamo es el de la prueba tasada; son, cada una de las indicadas anteriormente, las previsiones legales respecto de los diferentes medios hechos valer en el proceso las que resultaron vulneradas, Honorable Cámara, por vuestra decisión final; y, de esa manera, incurristeis en un error de derecho en la apreciación de la prueba de inspección, infringiendo el Art. 370 Pr., al estimar que constituía ella prueba plena y perfecta del hecho controvertido, sin que la misma contuviese elemento de convicción alguno como para condicionar el fallo estimatorio pronunciado por Vos, pues los hechos para cuya prueba es idónea la inspección ocular, no os merecieron la menor atención tanto en la práctica de la ordenada y llevada a cabo por Vos, Honorable Cámara, como en la que, por su parte, practicó el juez inferior . Ese mismo error de derecho en la apreciación de la prueba lo cometisteis al entenderos de la prueba de testigos aducida por la actora que, al igual que la anterior, no aporta ningún elemento de juicio como para acceder a lo pretendido por el demandante; e incurristis de nuevo en tal error al valorar de plena prueba la inspección vuestra y la del juez a quo, sustentada tal valoración en las manifestaciones de alguien que dijo ser hija del demandante; de otro, operando en el lugar un taller automotriz desde dos mil uno; y de un tercero, pastor evangélico, con permiso para instalar, hace diecinueve años, un centro de alabanzas; y que, como ya se dejó señalado, solamente os sirvieron para distorsionar la finalidad propia de aquel medio específico de prueba.--- Los vicios denunciados como infracciones concretas a una norma legal específica, determinan una última infracción, la del Art. 422 Pr., que exige prueba plena y perfecta para resolver por ella la cuestión debatida; y se da el caso entonces, Honorable Cámara; que, a pesar de lo antes expuesto, accedéis a las pretensiones del demandante, sin haber prueba plena y perfecta de los hechos en que fundamenta él su reclamo, infringiendo la regla precisa de dicha disposición, ya que no se probó, en la medida en que la misma lo exige, los hechos que configuran la acción prescriptoria intentada."

IV-Por resolución de esta Sala de las doce horas del cuatro de octubre de dos mil diez, se admitió el recurso de casación por el motivo Infracción de Ley, Art. 2 Lit. a) Cas., por los submotivos siguientes: 1) Violación de Ley Art. 3 N° 1 Cas., por infracción a los Arts. 2237, 2243, 1196, 2241 regla r, 2249 regla r, todos del Código Civil, y a los Arts. 242, 366 y 422 Pr. C.; 2) Error de Derecho en la apreciación de la prueba, Art. 3 N° 8 Cas., por infracción a los Arts. 321 y 370 Pr. C.; y 3) Error de Hecho en la apreciación de la prueba, Art. 3 N° 8 Cas., por infracción al Art. 270 Pr. C.; y se declaró inadmisibile el recurso, por Error de Hecho resultante de documentos públicos y auténticos, Art. 3 N° 8 Cas., por infracción a los Art. 2237, 2241N° 2, 2243, 2249 N° 3 y 1196 C. En la misma resolución, se ordenó pasar el proceso a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ley, habiendo hecho uso del mismo solamente el actor señor JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ CONTRERAS conocido por JOSÉ RODRIGO HERNÁNDEZ, quedando el proceso en estado de pronunciar sentencia.

SUBMOTIVO: VIOLACIÓN DE LEY.

DISPOSICIÓN LEGAL INFRINGIDA: Art. 2237 C.

El recurrente ha manifestado que el Art. 2237 C. fue violado porque tal disposición excluye la posibilidad de que un propietario en proindiviso pueda adquirir mediante prescripción, la cosa que tiene en común con otro u otros propietarios, "en cuanto no es ninguno de ellos titular de una parte específicamente corpórea y singularizada de aquella, sino domino de la totalidad de la misma, en la que le cabe, en abstracto, una determinada cuota." Agrega la recurrente, que "resulta más que evidente dicha imposibilidad porque el prescribiente, al reconocerse como propietario en proindivisión reconoce también el dominio de los demás e igualmente el dominio propio, de donde resulta que está ejerciendo una acción contra sí mismo, debido a la indivisión de la cosa en común".

El Ad quem, en el considerando III de su sentencia ha expresado que, "En términos generales, podemos afirmar que la prescripción es una consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. En otras palabras, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de librarse de una obligación por el trascurso del tiempo que la ley determina y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título". Agrega el Ad quem...."que la prescripción se justifica por razones de orden social y práctico", para que las

relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden, apoyándose en el Tratado de los Derecho Reales de Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Bodanovic, cita que fue tomada de la sentencia de esta Sala del veintinueve de octubre de dos mil tres, Casación 330-2003. Afirma el Ad quem que el fundamento de ello es reconocer el derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir o producir, y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella; en ese sentido, se sostiene que abandona el derecho quien deja pasar el tiempo y no lo ejercita, pues no demuestra interés en conservarlo, por ello, la ley sanciona al titular del derecho que lo pierde por su negligencia. Agrega el Ad quem, que la prescripción adquisitiva regulada a partir del Art. 2237 C., es una figura que, para que opere, debe reunir tres condiciones: 1) una cosa susceptible de prescribir; 2) existencia de posesión; y 3) transcurso de un plazo determinado, el cual dependerá de que dicha prescripción sea ordinaria o extraordinaria.

Esta Sala considera que el Art. 2237 C. establece los requisitos de la prescripción adquisitiva del dominio, así: a) que la cosa sea susceptible de prescripción; b) que exista la posesión de la cosa, y c) que haya transcurrido el plazo legal para adquirirla. Es decir que la cosa sea susceptible de propiedad privada, que la posesión, a su vez, reúna los requisitos legales como posesión, y el transcurso del plazo, según sea posesión regular o irregular.

En el caso que se analiza, los inmuebles pretendidos están dentro del comercio humano y por consiguiente, susceptibles de ser adquiridos por prescripción, cumpliéndose con el primer requisito legal.

Con relación al segundo requisito o sea la existencia de posesión de la cosa, dado que los bienes que se pretende usucapir constituyen parte de la masa herencia) que pertenece a varios herederos, entre ellos el demandante, se debe determinar si es posible o no, legalmente, la prescripción entre coherederos o comuneros. Al respecto, la doctrina de los expositores considera tres corrientes: a) Tesis positiva: que permite la prescripción adquisitiva de los bienes sucesorales, cuando un comunero o coheredero se haya separado de la comunidad y haya empezado a poseer con ánimo de señor o dueño, por el tiempo de ley; b) Tesis negativa, que afirma que ninguna clase de prescripción cabe entre comuneros o coherederos. La prescripción adquisitiva requiere una posesión exclusiva y la de los comuneros o coherederos no lo es, porque cada uno posee no sólo a nombre propio, sino también a nombre de los demás, y porque a tenor del Art. 1196 C., la partición puede siempre pedirse, salvo cuando hay pacto de indivisión, lo

cual descarta cualquier prescripción adquisitiva o extintiva; c) Existe otra tesis, que por excepción, acepta la prescripción entre coherederos o comuneros, cuando hay un título que justifica la posesión exclusiva y no la sola voluntad del comunero o coheredero prescribiente, por ejemplo cuando un copropietario vende una cosa común, dándose por dueño de ella.

En el presente caso, el actor solicitante de la prescripción, es un coheredero, cuya declaratoria está debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz correspondiente, y además, traspasados los inmuebles que trata de prescribir, a favor de todos los coherederos.

Durante la indivisión, cada coheredero es propietario y poseedor, tanto a nombre propio como a nombre de los demás coherederos, de todos y de cada uno de los bienes sucesorales, sin determinación de objetos ni cuotas. La posesión adquisitiva requiere "exclusividad", y la de los comuneros o coherederos no lo es, ya que cada uno posee no sólo a nombre propio, sino también a nombre de los demás coherederos.

Sin embargo, el coheredero que, separándose intencionalmente de los demás, comienza a poseer uno o más bienes sucesorales a nombre propio, por medio de hechos externos y visibles, comprobables, lo cual es un hecho que se opone a las reglas del derecho sucesoral, pero que sin embargo, ante la inactividad de los demás coherederos y por el transcurso del tiempo, obtiene legitimidad mediante los hechos externos de la posesión irregular, los cuales puede hacer valer ante los tribunales competentes.

Como consecuencia, si la ley permite adquirir por prescripción un bien ajeno, dados los hechos externos de posesión, y dada también por otra parte la inactividad del verdadero dueño o de los copropietarios o coherederos, quienes dejaron que el otro copropietario o coheredero poseyera en forma exclusiva uno o más bienes, la ley, después de transcurrido el tiempo señalado, le reconoce la adquisición exclusiva del dominio, ya que por treinta o más años así se ha conducido el adquirente.

El Art. 2237 C. no niega la posibilidad de poseer exclusivamente uno o más bienes determinados, siempre que concurren los requisitos de ley y, por ende, el copropietario o coposeedor puede demostrar su posesión exclusiva por el plazo legal y adquirir los bienes poseídos por prescripción, aun cuando haya sido copropietario o coposeedor.

Por las razones expuestas no se tipifica la violación al Art. 2237 C. y no es procedente casar la sentencia por este submotivo.

VIOLACIÓN AL ART. 2243 C.

La recurrente en casación expresa que se ha violado el Art. 2243 C., porque no es legal ni jurídicamente posible que se afirme posesión, sobre lo que se tiene ya a título de propiedad, y que alguien prescriba lo propio, si nuestra normativa civil opone la posesión como hecho personal, al dominio como derecho real; y que este dominio, que es de cuota y no singularizado y compartido en abstracto con el otro u otros condóminos en la totalidad de la cosa indivisa, pueda sin embargo, ese derecho de propiedad, adquirirse por prescripción, por quien, precisamente por el hecho de ser propietario en proindiviso, reconoce permanentemente el dominio de quienes juntamente con él son dueños de lo pretendido para sí en su totalidad, lo cual es un absurdo lógico y legal.

El Ad quem no se ha referido a la interrupción de la prescripción entre comunero, a la cual se refiere el Art. 2243 C.

Esta Sala estima que el Art. 2243 C. regula la interrupción de la prescripción entre comuneros, en el sentido de que en el caso de copropiedad, toda interrupción de la prescripción respecto de un comunero, interrumpe la prescripción respecto de los demás.

En el caso analizado no se ha discutido la interrupción de la prescripción entre los comuneros; lo que se está pidiendo en la demanda es que se reconozca al actor la prescripción adquisitiva del dominio exclusivo sobre la cosa común, por posesión singular no interrumpida por más de treinta años.

Ciertamente, como afirma la recurrente, no se puede adquirir por posesión, lo que ya se tiene a título de derecho de propiedad. En el presente caso el actor, al aceptar herencia adquirió por tradición el derecho de dominio de su parte en la sucesión; una parte en abstracto, indefinida, sobre la masa herencial, igual a la de los demás coherederos.

Sin embargo, si uno de los comuneros, conociendo lo anterior, decide apartarse de la copropiedad y comenzar o continuar de hecho, apartándose como dueño exclusivo de determinados bienes de la masa herencial, aunque él sepa que sólo es poseedor y que tiene un derecho de propiedad sobre una parte indefinida de las cosas poseídas, se coloca en la posibilidad de adquirir por prescripción el derecho de dominio sobre tales bienes, por el hecho de la posesión ininterrumpida y pacífica, la cual debe probarse plenamente.

Si por posesión irregular exclusiva, un coheredero o copropietario, adquiere el derecho de dominio exclusivo sobre la cosa, a ciencia y paciencia de los demás copropietarios o coherederos, que jamás le reclamaron ni lo interrumpieron, después de treinta años, empieza la

propiedad exclusiva del poseedor sobre el bien de que se trate y se pone fin a la copropiedad.

Como en el presente caso no se ha discutido sobre lo regulado en el Art. 2243 C., esta disposición no tiene por qué aplicarse y por consiguiente, no se presenta violación de ley alegada por la parte recurrente y no es procedente casar la sentencia por este submotivo.

VIOLACIÓN DEL Art. 1196 C.

La parte recurrente en casación ha expresado que se violó el Art. 1196 C. porque tal disposición establece la imprescriptibilidad de la acción de partición, o sea que quien ejerce en proindiviso el dominio sobre una cosa determinada, dispone por siempre y para siempre de la posibilidad de dividir la comunidad que lo vincula con el otro u otros propietarios de la misma, ya que esa posibilidad de accionar en tal sentido, no la extingue el transcurso del tiempo. Como consecuencia de tal previsión legal, los propietarios proindiviso, mientras persistan en tal estado, no solamente mantienen su derecho de dominio en abstracto y en la cuota equivalente, sino que de esa imprescriptibilidad deviene el mutuo o recíproco reconocimiento del derecho de dominio entre cada uno de ellos. Agrega la parte recurrente que, la inaplicación de esta norma contraría el principio de imprescriptibilidad de la acción de partición en que se sustenta el reconocimiento recíproco del dominio en proindiviso.

El Ad quem no se ha referido a la situación regulada por el Art. 1196 C:

Esta Sala estima que el Art. 1196 C. establece la imprescriptibilidad del derecho de pedir la partición, disponiendo que ésta siempre podrá pedirse por los coasignatarios, a menos que se haya pactado la indivisión. El derecho de pedir la partición, existirá mientras exista la indivisión; pero cuando se extingue la copropiedad porque se cambia por propiedad individual, aunque se trate de las mismas cosas que antes fueron indivisas, desaparece el derecho de pedir la partición porque ya no tiene razón de ser. No es la imprescriptibilidad de la acción de partición la que da la calidad de copropiedad a un derecho de dominio, sino que, al contrario, la copropiedad origina la acción de partición, y al desaparecer la copropiedad, que es la fuente, desaparece la acción de partición.

En el presente caso se está discutiendo por el actor su posesión irregular por treinta o más años, sobre tres cosas que están proindiviso entre coherederos; se trata de otra acción diferente, y no se ha planteado en el proceso la posibilidad de aplicar el Art. 1196 C. Por consiguiente, no se presenta la violación de la disposición indicada y no procede casar la sentencia por este submotivo.

VIOLACIÓN DEL ART. 2241 C. regla r.

La parte recurrente en casación ha expresado que se ha violado el Art. 2241 regla 2a C., porque, como ya lo había señalado antes, se gana el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones legales, y una de tales condiciones, es que el poseedor no haya reconocido el dominio o posesión de otro; esta regla la fija el Art. 2241 N° 2 C., previendo que en tal caso, la interrupción natural de la prescripción que implica ese reconocimiento, hace perder todo el tiempo de la posesión anterior. Agrega que el actor en su demanda manifiesta, que sobre los tres inmuebles que trata de prescribir, identificados como "A","B" y "C", adquirió derecho de dominio proindiviso, juntamente con Paula y Abel Hernández y con Juan Jorge Safie, por traspaso mediante herencia, según lo comprueba con la declaratoria de herederos debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz, que agregó a su demanda, así como los instrumentos de dominio relativos a cada uno de los citados inmuebles inscritos en el Registro. Agrega la impetrante, que el Ad quem no reconoció que el actor demandaba el reconocimiento de su dominio por prescripción, de bienes que no podía adquirir de ese modo.

El Ad quem, a fs. 170 v. del expediente de apelación, expresa que conforme al Art. 321 Pr. C., las declaraciones de los testigos presentadas por el actor, en cuanto a la posesión quieta pacífica e ininterrumpida alegada por el señor Hernández Contreras, hacen plena prueba. Así mismo, a fs. 171, afirma el Ad quem, que por lo que consta en el acta de inspección, puede concluirse que el actor Hernández Contreras es el actual poseedor de los referidos inmuebles y que éste no se ha visto perturbado en la posesión por ninguna otra persona dentro del período comprendido de mil novecientos setenta y cuatro a la fecha de interposición de la demanda el día siete de junio de dos mil cinco.

Esta Sala considera que el Art. 2241 N° 2° C., establece la interrupción natural de la prescripción, cuando el prescribiente ha perdido la posesión de la cosa, debido a que ha entrado en ella otra persona.

Según Planiol, la interrupción de la prescripción consiste en "todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (a-permanencia de la posesión y b- inactividad del propietario) hace inútil todo el tiempo transcurrido",

Doctrinaria y legalmente, existen dos clases de interrupción de la posesión adquisitiva: a) la interrupción civil y b) la interrupción natural. La primera se presenta cuando el

dueño de la cosa, cesando su inactividad, reclama judicialmente su derecho de dominio; y la segunda, cuando el poseedor pierde la posesión de la cosa, por haber entrado en ella otra persona, que es la interrupción alegada por la recurrente.

Consta, tanto en la demanda, como en la documentación presentada por el actor, que por resolución del Juez Cuarto de lo Civil de esta ciudad, de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, se declaró herederos, al actor y a los demandados, de los causantes Rodrigo Hernández y Benigna Contreras de Hernández, quienes fallecieron, respectivamente, los días veinticinco y veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, declaratoria debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz correspondiente; así mismo constan los traspasos de los inmuebles a favor de los mismos herederos, en el citado Registro.

Es decir, que desde las fechas de los respectivos fallecimientos de los causantes, por efecto de los Arts. 761 y 669 C., se concedió a todos sus herederos el derecho de dominio y la posesión de las dos herencias, dentro de las cuales se encuentran los tres inmuebles a que se refiere el actor en su demanda, o sea que todos los herederos son copropietarios y deben ser coposeedores de los inmuebles a que se refiere la demanda, por efectos de la ley.

El actor afirma en su demanda, presentada el siete de junio de dos mil cinco, que él posee los tres inmuebles a que se refiere, desde antes de la declaratoria de herederos, es decir, que los inmuebles denominados "A" y "B" los posee desde el veintiséis de marzo de mil novecientos setenta y cuatro y el inmueble "C", desde el veintinueve de marzo del mismo año; coincidentes con las fechas de fallecimiento de los dos causantes.

La interrupción de la posesión a que se refiere la recurrente debe estar probada en el proceso, o sea que debe constar plenamente que otra persona está en posesión en vez del actor, o que el verdadero dueño reclama la propiedad de los mismos bienes. El reconocimiento del actor o prescribiente, expresado en la demanda, de que existe declaratoria de herederos a favor de él y de los otros coherederos, es el reconocimiento de un derecho de dominio que se ha traspasado a todos por tradición, lo cual no le quita al poseedor ni el "animus" de comportarse como dueño exclusivo de los bienes poseídos, ni el "corpore", elementos esenciales de la posesión, sobre todo porque no se ha comprobado en el proceso que el prescribiente haya perdido la posesión.

La interrupción de la posesión supone, no el reconocimiento de derechos de otras personas sobre las mismas cosas, por parte del prescribiente, sino, hechos que demuestren la

posesión de otra persona distinta del actor o prescribiente, sobre las mismas cosas. Todo, porque la posesión es un hecho que debe desvirtuarse con otros hechos.

De tal manera que esta Sala considera que el reconocimiento por parte del poseedor prescribiente, del derecho de dominio de otras personas, sobre la cosa poseída por el actor, no demuestra interrupción de la prescripción, ya que no se ha demostrado ni la pérdida de la posesión por el prescribiente, ni que otras personas hayan entrado a poseer.

Por las razones anteriores, no se tipifica la violación alegada y no es procedente casar la sentencia por este submotivo.

VIOLACIÓN DEL ART. 2249 regla 3ª. C.

La recurrente ha manifestado que se violó el Art. 2249 regla 3º C. porque en el proceso hay acreditación plena, de las distintas oportunidades en que el actor ha reconocido el dominio de otros, en condiciones idénticas a la suya, sobre los inmuebles que pretende prescribir; y la consecuencia que de ello se deriva es la pérdida de todo el tiempo de la posesión alegada, conforme lo dispone el Art. 2241 C. Afirma la recurrente que, desde el veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, fecha de la respectiva declaratoria de herederos, y por virtud del reconocimiento expreso del actor, de compartir conjuntamente con los señores Juan Jorge Safie y Juana Hernández, quedó interrumpida la posesión, sustento de la pretendida prescripción.

El Ad quem expresa, a fs. 171 v. del expediente de apelación, que el Juez a quo expone su criterio, de que la aceptación de la herencia de los padres del señor HERNÁNDEZ CONTRERAS, implica un reconocimiento de la propiedad de terceras personas, sobre los inmuebles sujetos a prescripción. Agrega que, ante tal postura, los suscritos magistrados de Cámara, son de la opinión, que dicha aceptación no implica reconocimiento, por cuanto, la herencia fue aceptada en carácter universal y forma indeterminada sobre toda la masa sucesora] de los causantes, por lo cual los inmuebles en disputa se encontraban dentro de dicho caudal relicto, adquiriendo la parte apelante un derecho proindiviso, volviéndose poseedor desde la fecha del fallecimiento de los causantes desde el año de mil novecientos setenta y cuatro hasta la fecha de la presentación de la demanda, sin que haya sido perturbado en su posesión.

Esta Sala estima que el Art. 2249 regla 1ª C., contiene una de las reglas establecidas por la ley civil, para adquirir el dominio de las cosas comerciables, por medio de prescripción extraordinaria. La regla tercera indica que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir las dos circunstancias

siguientes: 1ª) que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción y 2ª) que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

El presupuesto para aplicar la disposición legal antes citada, es que exista un título de mera tenencia en manos del prescribiente, lo cual da lugar a presumir su mala fe y no da lugar a la prescripción, a menos que concurran las dos circunstancias que enumera la citada disposición. Pero en el caso propuesto, el actor o prescribiente nunca mencionó tener título de mera tenencia sobre los inmuebles que pretende haber prescrito, siempre él expresó ser poseedor desde las fechas que se han citado en párrafos anteriores, y siempre manifestó ser propietario, no mero tenedor. Tampoco la parte demandada ha mencionado título de mera tenencia.

Por consiguiente, la disposición legal señalada como infringida no es aplicable al caso en análisis y, si no es aplicable, no puede existir violación de la misa; por consiguiente, no es procedente casar la sentencia por este submotivo.

VIOLACIÓN DE LOS ARTS. 242 y 366 Pr. C.

La parte recurrente ha manifestado respecto al Art. 242 Pr. C., que el citado artículo ordena que las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe, salvo los casos expresamente exceptuados, y agrega la impetrante que, respecto a la prueba de testigos vinculada a la de inspección ocular, la ley solamente reconoce la señalada en el Art. 366 Pr. C. Señala la recurrente que esa regla cortó de cuajo cualquier intento de "trucar" una prueba que, sometida a las regulaciones propias de la misma, no le produjese el resultado esperado, y eso es lo que precisamente ha ocurrido. Afirma, que "Los testigos no se ofrecen como tales; o no se ofrecen o se presentan otros, para cumplir formalmente con la carga de la prueba." Continúa la recurrente expresando que se requiere o se tiene ya pedida una inspección ocular y al momento de su práctica llega cualquiera y dice lo que se le antoja sin identificarse siquiera, fuera del término concedido para recibirle su declaración como testigo, sin interrogatorio del que haya tenido conocimiento previo la contraparte, a sabiendas que su deposición no hay manera de cuestionarla, ni pensar tampoco en una denuncia de tachas o de incapacidades para declarar, pues esa información es requerida por el juez o magistrados para su ilustración, y "ya vimos en qué resultó esa información que en el presente caso requirieron los señores magistrados.." Agrega la

impetrante que es indiscutible la violación denunciada, la del Art. 242 Código de Procedimientos Civiles, por haberse recibido fuera del término de ley la deposición de Miguel Ángel Urrutia Agüero, la de Lilian Hernández de Morales y la de Ángel

Concepción Vásquez Morales, que debieron declarar como testigos, porque realmente lo son y como tales debió ofrecer el actor la presentación de los mismos"...Así mismo afirma la recurrente que también es indiscutible la violación del Art. 366 Pr. C., pues sin someterlos a régimen o normativa de la prueba de testigos, se les entrevista libremente, sin formalismo alguno.

El Ad quem ha manifestado a fs. 170 v. y siguientes, que en relación a la inspección ocular del Juez sobre los inmuebles en litigio, "la parte apelante alega que el juez no valoró de manera objetiva, justa y lógica la prueba vertida al momento de establecer la posesión del señor HERNÁNDEZ CONTRERAS, sobre los referidos inmuebles". Agrega el Ad quem, que tal como consta en acta de las once horas del día ocho de diciembre de dos mil ocho, la que está agregada a fs. 198 y 199 p.p., el Juez a quo realizó la inspección en los inmuebles A,B y C, y por lo manifestado en dicha diligencia se puede concluir que el señor Hernández Contreras, se encuentra en posesión quieta, pacífica e ininterrumpida de los referidos inmuebles, y que el inmueble A, ha sido dividido en tres porciones, en la primera se encuentra ubicado un taller automotriz, administrado por el señor Miguel Ángel Urrutia Agüero, quien manifestó que el señor Hernández Contreras, es quien le ha concedido arrendamiento sobre el inmueble, para instalar en él el taller automotriz desde el año dos mil uno; sobre la segunda porción del inmueble "A" se encuentra ubicada una construcción de sistema mixto, que constituye la casa de habitación de la señora Lilian Hernández de Morales, quien manifestó ser hija del señor Hernández Contreras, y que él mismo le construyó esa casa para que fuera utilizada como vivienda por su grupo familiar aproximadamente hace dieciocho años; en la tercera porción del inmueble "A" se encuentra ubicada una edificación que se utiliza por una iglesia denominada IGLESIA CRISTIANA FUNDAMENTAL, y manifestó el señor Ángel Concepción Vásquez Morales, pastor de la referida Iglesia, que el señor HERNÁNDEZ CONTRERAS le ha concedido a la referida iglesia el terreno en comodato desde hace, aproximadamente, diecinueve años; dichas circunstancias fueron constatadas de igual manera por los suscritos magistrados tal como consta en acta de inspección de las catorce horas del día cuatro de diciembre de dos mil nueve, la cual corre agregada de fs. 139 a 141 del presente incidente de apelación.

Agrega el Ad quem que "De lo antes expuesto, puede concluirse que en el

acta de inspección realizada por el juez a quo y por los suscritos, en esta instancia, el señor HERNÁNDEZ CONTRERAS, es el actual poseedor de los referidos inmuebles y que este no se ha visto perturbado en la posesión por ninguna otra persona dentro del período comprendido de mil novecientos setenta y cuatro a la fecha de interposición de la demanda el día siete de junio de dos mil cinco.--- En ese sentido, el Art. 370 Pr. C., dispone "La inspección personal hará plena prueba, ya se haya practicado por el Juez solo, o acompañado de peritos". Razón por la cual, de conformidad a lo constatado en actas por el Juez a quo y por los suscritos, dichas inspecciones hacen plena prueba de la posesión del señor HERNÁNDEZ CONTRERAS, sobre los inmuebles en disputa".

Esta Sala estima que los Arts. 242 y 366 Pr. C., determinan, el primero, las reglas generales de la producción de pruebas en el proceso, pena de no hacer fe, exceptuando los casos expresamente determinados por la ley; y el segundo ordena, que en todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos, el Juez se transportará al lugar, acompañado del Secretario, y ordenará que los testigos que han de ser examinados, lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones.

En el proceso se hicieron, con las formalidades legales, dos inspecciones en los inmuebles a que se refiere la demanda. De conformidad con el Art. 369 Pr. C., practicada una inspección, el Juez extenderá una diligencia o acta, en la que se exprese con claridad el estado y circunstancias del lugar reconocido, las observaciones de los interesados, la opinión de los peritos si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad, acta que será firmada por el Juez, el Secretario y los concurrentes que supieren. En el acta de inspección se debe hacer constar todo lo que se encontrare o hubiere en el lugar inspeccionado; de tal manera que si se encuentran personas, el juez o magistrados deben averiguar que hacen en el lugar, la razón de estar allí, y hacer constar sus respuestas en el acta, porque es lo que encontraron en el lugar inspeccionado. Así mismo deben hacer constar en el acta todas las edificaciones que hubieren y todo lo que ayudare a esclarecer la verdad.

En el caso de autos, la prueba testimonial se recibió en el tribunal, y en la prueba por inspección, tanto el Juez de la causa, como los Magistrados del Ad quem, hicieron constar todo lo que encontraron y que estimaron que contribuye al esclarecimiento de los hechos, tal como lo ordena el Art. 369 Pr. C. antes citado.

En resumen, lo que ocurrió en cada inspección es lo que consta en cada acta. Ambas

inspecciones y la prueba testimonial, se verificaron conforme a las leyes respectivas; por consiguiente, no se presenta la violación alegada por la impetrante y no es procedente casar la sentencia por este submotivo.

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. Infracción al Art. 321Pr. C.

La recurrente en casación ha expresado que la prueba testimonial a la que se dio valor de plena prueba, es únicamente a la formada por las testigos Catarina Pérez de Evangelista y Liduvina Evangelista de Contreras, quienes fueron conformes y contestes en su manifestación de conocer los inmuebles litigados como propios del demandante, pero sólo en ese hecho, ya que en los demás su testimonio no es irrefutable ni motiva o denota resolución, vale decir, no configura los hechos narrados en los términos que lo exige el Art. 318 Pr. C., pues manifiestan ellas como razón concluyente de su dicho que lo declarado les consta de vista y oídas, la cual es "una afirmación que no dice nada; antes al contrario, priva su dicho de valor probatorio." Además, independientemente de lo anterior, las testigos tampoco son contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, pues no coincide el dicho de la una con el de la otra al mencionar los linderos y colindantes de los referidos inmuebles, ni saben la cabida de los mismos; por suerte o por otros motivos, sólo coinciden en que al rumbo Sur, el inmueble "A" colinda con la Despensa de Don Juan, pero no mencionan las medidas de cada rumbo. El dicho de las testigos no sirve para presumir hecho alguno y menos darle valor de prueba plena.

El Ad quem ha expresado en su sentencia que, en el acta de declaración de fs. 166 a 169 p.p., las testigos Catarina Pérez de Evangelista y Liduvina Evangelista de Contreras fueron contestes al manifestar que conocen al actor desde hace más de cincuenta años, quien es poseedor de los inmuebles descritos como inmuebles "A", "B" y "C" desde el año mil novecientos setenta y cuatro, de forma quieta, pacífica e ininterrumpida, que el señor Hernández Contreras ha ejercido actos de verdadero dueño sobre los inmuebles en disputa, tales como dar porciones de los mismos en arrendamiento y comodato; que los habitantes del vecindario reconocen al señor Hernández Contreras, como dueño de los mismos, y que en el tiempo en que el apelante ha estado en posesión de los inmuebles, ninguna persona ha reclamado mejor derecho sobre los mismos, que con base en el Art. 321 Pr. C., las declaraciones de las referidas testigos, en cuanto a la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida alegada por el señor Hernández Contreras, hacen plena prueba.

Esta Sala considera que el Art. 321 Pr. C. establece, en su primer inciso, cómo ha de ser valorada la prueba testimonial, prescribiendo la posibilidad de coincidencia en los testimonios, es decir que dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba. En consecuencia, lo que debe tomar en cuenta el juzgador al analizar la prueba testimonial es, precisamente, si los declarantes han coincidido en sus deposiciones, en los elementos señalados en la ley, respecto a los hechos que se desea probar.

Las testigos a que se refiere la recurrente, responden a la mayoría de preguntas del cuestionario presentado por la parte actora, en forma coincidente afirmativa, especialmente las que se refieren a los hechos constitutivos de posesión, a la calidad de ésta y al tiempo de posesión que el actor ejerce y ha ejercido sobre tres inmuebles, uno urbano y dos semi urbanos, situados en jurisdicción de esta ciudad.

Ahora bien, la descripción de los inmuebles consta en los títulos de propiedad agregados al proceso, los cuales están registrados a favor de los herederos; además aparece en las descripciones técnicas de los peritos de fs. 200 a 205 p.p.

En resumen, las testigos son coincidentes en lo esencial de sus deposiciones, quienes afirman que el actor ha ejercido la posesión por más de treinta años, en forma quieta, pacífica y no interrumpida, sobre los inmuebles a que se refiere la demanda. Por consiguiente, sus declaraciones deben ser tomadas en cuenta para resolver lo pedido en la demanda, y el Ad quem no ha cometido el Error de Derecho en la Apreciación de la Prueba testimonial alegada por la recurrente, no siendo procedente casar la sentencia por este submotivo.

INFRACCIÓN DEL ART. 370 Pr. C.

La impetrante ha manifestado que se cometió error de derecho al apreciar la prueba por inspección, porque el Art. 366 Pr. C., en lo que respecta a la inspección ocular, ha dispuesto que ésta es el medio idóneo, en los casos que el artículo enumera; de donde resulta que el cometido del Juez que se ajuste a tales parámetros, dispondrá, en principio, del valor que le asigna el Art. 370 Pr. C. Agrega la impetrante que, en otras palabras, la inspección ocular no es ni puede ser el vehículo idóneo para probar la posesión de una cosa; de ahí que este mismo artículo disponga "in fine", que caso de haberse ofrecido prueba de testigos sobre el particular, deberá el Juez ordenar ""que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones".

Afirma la recurrente que la prueba de la posesión material no tiene en la inspección el medio idóneo para acreditarse; la finalidad de la inspección no es probar la posesión como hecho actual, sino que sirve para identificar el objeto litigioso; la inspección es plena prueba de la naturaleza, extensión, linderos, cabida y ubicación de los inmuebles objeto del litigio; y en el caso sub lite, si reparamos en la inspección llevada a cabo por el Juez y en la que practicó la Cámara, en ninguna de las dos se consignan los datos que permitan concluir si son los inmuebles pretendidos por el actor los mismos que han sido inspeccionados.

Continúa expresando la recurrente que la afirmación del Ad quem, de que por lo manifestado en la diligencia de inspección practicada por el Juez de la causa, se puede concluir que el señor Hernández Contreras se encuentra en posesión quieta, pacífica e ininterrumpida de los referidos inmuebles, circunstancia que fue constatada igualmente por los suscritos Magistrados, carece totalmente de respaldo.

El Ad quem en las consideraciones de su sentencia ha afirmado a fs. 171 del expediente de apelación, después de relacionar y analizar las actas de inspección realizadas por el Juez de la causa y por el Ad quem, que "De lo antes expuesto, puede concluirse que en el acto de inspección realizado por el Juez a quo y por los suscritos en esta instancia, el señor HERNÁNDEZ CONTRERAS, es el actual poseedor de los referidos inmuebles y que éste no se ha visto perturbado en la posesión por ninguna otra persona dentro del período comprendido de mil novecientos setenta y cuatro a la fecha de interposición de la demanda el día siete de junio de dos mil cinco".

Esta Sala estima que el Art. 370 Pr. C. señala en su primer inciso, el valor probatorio pleno de la inspección personal del juzgador, ya sea que la haya realizado solo o acompañado de peritos, y en el segundo inciso manda al juzgador que no debe apreciar el dictamen de los peritos que sea contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos. Todo sin condicionarlo a ninguna otra disposición legal. Ahora bien, es entendido que la inspección debe realizarse con todas las exigencias legales, como previo señalamiento, cita de partes y cualquiera otra circunstancia especial en cada caso.

Situados en el terreno práctico de la cuestión, en la prueba por inspección es innegable que el Juez realiza sus propias apreciaciones, por la percepción directa de la cosa, del lugar, de la persona y de sus circunstancias. Lo fundamental es el convencimiento que adquiere el Juez de la relación entre las afirmaciones de hecho de las partes y la realidad, y su innegable

influencia en la resolución sobre la adquisición probatoria, incluso contra los dictámenes periciales, lo que convierte a este medio de prueba, en muchas ocasiones, en la prueba reina para la solución de una controversia, en la medida en que el convencimiento del juez sobre una afirmación de hecho, depende de su propia convicción.

No se puede limitar al juzgador en su percepción directa, como lo pretende la recurrente, al afirmar que la inspección sólo sirve para determinados extremos a probar; la inspección es el más completo de los medios probatorios, pues el juzgador percibe directamente por sus sentidos lo que ha ocurrido o lo que ocurre en el momento de hacerla.

En el caso que se conoce, debe probarse una cadena de hechos que demuestren la actitud de dueño del actor, revelada a través de su posesión, de la prueba del "corpore" y del "animus". Si a tales hechos probados por otros medios, se agrega la percepción directa del juez, de la situación y comportamiento del que se pretende poseedor, en relación con el bien poseído y con los vecinos, la resolución será más apegada derecho y el valor probatorio de la inspección será de plena prueba.

Por las razones anteriores, no se constata el error de derecho alegado por la recurrente, y no es procedente casar la sentencia por este submotivo.

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA Infracción al Art. 270 Pr. C.

La recurrente ha manifestado que se infringió el Art. 270 Pr. C. porque el Ad quem no tomó en cuenta la documentación que el actor presentó con su demanda y las previsiones de los Arts. 2231, 2237, 2243, 2249 (3ª) y 1196 del Código Civil, conformándose con la regla de los Arts. 257 y 260 N° 4 Pr. C., que les asigna valor probatorio pleno a los instrumentos públicos y a las actuaciones judiciales, y reconoció en la parte actora la titularidad para accionar en este caso, de la cual carece legalmente y accedió a sus pretensiones. Agrega que el fallo del Ad quem "...carece, así, de la adecuada referencia al valor y eficacia de los dichos documentos confrontados con y proyectados a los hechos en los que el actor sustenta sus pretensiones...", y ello configura el submotivo alegado que consiste en la equivocación del juzgador de ver prueba donde no la hay y de fallar con base en ese error de la misma, es decir, que ha habido suposición de prueba.

El Ad quem a fs. 171 v. de su sentencia ha expresado que "Finalmente, el juez a quo expone su criterio que la aceptación de la herencia de los padres del señor Hernández

Contreras, implica un reconocimiento de la propiedad de terceras personas sobre los inmuebles sujetos a prescripción. Ante tal postura, los suscritos son de la opinión, que dicha aceptación no implica reconocimiento, por cuanto, la herencia fue aceptada en carácter universal y forma indeterminada sobre toda la masa sucesoral de los causante, por lo cual los inmuebles en disputa se encontraban dentro de dicho caudal relicto, adquiriendo la parte apelante un derecho proindiviso, volviéndose poseedor desde la fecha del fallecimiento de los causantes desde el año de mil novecientos setenta y cuatro hasta la fecha de la presentación de la demanda, sin que haya sido perturbado en su posesión. ---En conclusión, los suscritos consideran que el señor Hernández Contreras, ha cumplido con los requisitos exigidos para que opere a su favor la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria...."

Esta Sala considera que el Art. 270 Pr. C., señala los momentos en que puede presentarse la prueba instrumental en el proceso, bien sea con la demanda, con la contestación, o en el transcurso de las instancias, antes de la sentencia. Agrega el mismo artículo que en todos los casos, la sola presentación y agregación al proceso de los instrumentos presentados bastará para que se tengan incorporados al proceso, con los efectos consiguientes.

En este caso la prueba a que se refiere la recurrente se presentó con la demanda y por resolución de fs. 23 p.p. se ordenó agregarla al proceso. Esta prueba está constituida por certificaciones registrales literales, de tres inscripciones, las cuales amparan tres inmuebles inscritos a favor de los causantes, padres del actor, así como los traspasos a favor de los herederos, entre los cuales se encuentran las dos partes.

Con tales certificaciones se ha probado plenamente, la aceptación de las herencias, por parte de todos los herederos, incluyendo al actor y a los demandados y como consecuencia, la adquisición del dominio sobre los inmuebles a que se refieren, por medio de la tradición. Art. 669 C.

En párrafos anteriores de esta sentencia, ha quedado explicado que puede existir posesión de inmuebles inscritos en el Registro a favor de otras personas distintas del poseedor, aun cuando sean comuneros o coherederos.

Son dos actitudes coincidentes las que permiten que opere la prescripción adquisitiva del dominio, una: la actitud pasiva de los coherederos o copropietarios, y dos: la actitud activa del poseedor, comprobando su "corpore" y su "animus" que no han sido interrumpidos. El hecho de estar agregados al proceso los instrumentos auténticos que prueban

dominio inscrito a favor de otras personas, no impide que el poseedor demuestre su posesión adquisitiva en el mismo.

De tal manera que mal haría un juzgador en no dar oportunidad al poseedor o prescribiente, para que demuestre su posesión. Son los demás copropietarios o coherederos lo que deberán comprobar que sí han ejercido y ejercen posesión y dominio sobre sus bienes, para destruir la prueba del prescribiente.

Por las razones explicadas, no se presenta el error de hecho alegado por la recurrente y no es procedente casar la sentencia recurrida por este submotivo.

Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 428 y 429 Pr. C., y 23 Cas., a nombre de la República, la Sala FALLA: 1) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito, por el motivo Infracción de ley Art.2 Lit. a) Cas., por los submotivos siguientes: a) Violación de ley, Art. 3 N° 1 Cas., por infracción a los Arts. 2237, 2243, 1196, 2241 regla r, 2249 regla 3a, todos del Código Civil, y Arts. 242, 366 y 422 Pr. C.; b) Error de derecho en la apreciación de la prueba Art. 3 N° 8 Cas., por infracción a los Arts. 321 y 370 C. y c) Error de hecho en la apreciación de la Prueba, Art. 3 N° 8 Cas., por infracción al Art. 270 Pr. C.; 2) Condénanse: a) a la licenciada LORENA NOEMI BERREOS GUZMÁN, en las costas del recurso, como abogada firmante del escrito y b) al señor JOSÉ ROBERTO SAFIE YUJA conocido por JOSÉ ROBERTO SAFIE GUIA, a los daños y perjuicios a que hubiere lugar por el recurso; y 3) Vuelvan los autos al tribunal de origen, con certificación de esta sentencia, para los efectos legales consiguientes.

NOTIFÍQUESE.-----M. REGALADO.-----PERLA J.----M. F. VALDIV.-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----
RUBRICADAS.---ILEGIBLE.

CONTENIDO

Sentencia citada en: una sentencia
Sentencia

En la Villa de Madrid, a 20 de Junio de 1.992. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Marchena, sobre división de herencia y otros extremos; cuyo recurso ha sido interpuesto por

D. Jose Pedro , representado por la Procuradora de los

Tribunales Dª Rosina Montes Agustí y defendido por la Letrada Dª María Dolores Descalzo Reymundo; siendo parte recurrida D. Ildefonso , D. Luis Antonio ,

D. Fermín , Dª Amelia , D. Carlos José y Dª Valentina y

Dª Marí Luz , D. Iván , Dª Paula , Dª Lourdes , representados por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Rosch

Nadal y asistidos por el Letrado D. Ramón Cubero que en el acto de la Vista no ha comparecido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Procurador D. Antonio Guisado Sevillano en nombre y representación de D. Ildefonso , D. Luis Antonio , D. Fermín , Dª Amelia ,

D. Carlos José y Dª Valentina y Dª Lourdes , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Marchena, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra D. Jose Pedro , sobre división de herencia y otros extremos, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando a

la Sala, en su día se dicte sentencia por la que se declare que los diez actores y el demandado son propietarios por onceavas e iguales partes indivisas de la finca que se describe en el hecho primero de la demanda y cuya descripción se da aquí por reproducida, por haberla adquirido los

Sres. Valentina Ildefonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio , por herencia de su madre y los

Sres. Jose Pedro Marí Luz Iván Paula Lourdes por herencia de su padre. B) Que ninguno de los copropietarios está

obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, por lo que la finca fuese divisible en once partes (lo que se demostraría en ejecución de

sentencia), y no desmereciendo con su división en dichas once partes de

valores iguales, deberá ser dividida entre los once propietarios. Y si fuese indivisible o desmereciere por su división, se venda en pública subasta a la que se admitan licitadores extraños y se reparta el precio obtenido entre los once propietarios. Y condene al demandado a estar y pasar por estas declaraciones y le imponga las costas del pleito.

SEGUNDO

Admitida la demanda y emplazado el demandado, se personó en autos el Procurador D. Manuel Aguilar Moras, en su representación quien contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se estime la excepción de litis consorcio pasivo necesario y en el supuesto de no acogerse dicha excepción se desestime íntegramente la demanda y se estime la reconvencción formulada, declarándose la titularidad dominical del recurrido respecto de la finca descrita en el hecho primero de la demanda por prescripción ordinaria respecto a sus hermanos y por prescripción extraordinaria respecto a sus primos y otros actores, o

subsidiariamente, para el caso de que no se estimase esta primera petición, de declare el derecho de su representado a que se le abone por parte de los actores todos los gastos necesarios y útiles derivados, tanto directamente de la finca como del negocio fabril que en la misma se encuentra. Se dió traslado de la reconvencción a la parte actora que contestó a la misma y terminó suplicando se desestime la excepción de litisconsorcio alegado y todas las pretensiones que en la demanda reconvenccional se pretenden, declarando los pedimentos que se contienen en el suplico de la demanda.

TERCERO

Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Abierto el

período de prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes

para conclusiones.

CUARTO

VLEX NETWORKS utiliza cookies de inicio de sesión para aportarte una mejor experiencia de navegación. Si haces click en 'Aceptar' o continúas navegando por esta web consideramos que aceptas nuestra política de cookies (/terms-of-service/). **ACEPTAR** 

El Juez de Primera Instancia de Marchena dictó sentencia en fecha 15 de Diciembre de 1987, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando en lo esencial la demanda presentada por el Procurador D. Antonio Guisado Sevillano y que ha dado origen al presente juicio y parcialmente estimando la reconvencción planteada por el Procurador D. Manuel Aguilar Morales en nombre del demandado Don Jose Pedro, debo declarar

y declaro: a) Que los actores D. Ildefonso, Don Luis Antonio, Don Fermín,

Doña Amelia, Don Carlos José, Doña Valentina y

Doña Mari Luz, Don Iván, Doña Paula y Doña Lourdes son copropietarios en un nueve por cien y conjuntamente con Don

Jose Pedro que lo es en un diez por cien de la finca solar o pedazo de terreno cercado de tapia destinado a alfarería, con puerta de entrada a la calle DIRECCION000 sin número de gobierno con una

superficie de 1.369 metros 83 centímetros y 75 milímetros que equivalen a 56 varas y tres cuartas partes de otra y que linda con los corrales de la casa de Don Guillermo y de los herederos de Doña Estibalz en la calle DIRECCION001 y por la espalda con la casa que con esta formó antes una sola finca de Doña Nuria y Doña María Teresa y con corrales de los que en la calle DIRECCION001 correspondieron a los

herederos de Doña Almudena y hoy pertenece a D. Ángel Daniel, formando esquina con el callejón por la izquierda de su entrada llamado de Antonio y lindando también por ese lado con los expresados corrales

de D. Ángel Daniel -b) Que como ninguno de los comuneros esta obligado a permanecer en el estado de indivisión y puesto que el inmueble es indivisible, procede la venta del mismo y el reparto del precio entre los

once copropietarios, a no ser que se conviniere la adjudicación a uno de ellos e indemnizando a los demás, y c) Que el demandado Jose Pedro tiene derecho a que por los demás copropietarios se le abonen los gastos útiles y necesarios derivados de su posesión a no ser que el resto de los propietarios obtengan por abonarle el aumento de valor experimentado por la finca en virtud de las mejoras y no por la mera

revalorización del inmueble, debiendo condenar como condeno al demandado Jose Pedro a que esté y pase por las declaraciones contenidas en los apartados a) y b) de este fallo y a los actores en la contenida en el apartado c) sin hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes por lo que cada una ha de abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

QUINTO

Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia en fecha 13 de Febrero de 1990 cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que con revocación parcial de la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia con fecha 15 de Diciembre de 1.987, estimando totalmente la demanda origen del juicio y desestimando la reconvencción deducida en nombre del demandado D. Jose Pedro, declaramos: a) Que los

actores D. Ildefonso, D. Luis Antonio, D. Fermín, Dª Amelia, D. Carlos José y Dª Valentina y Dª Mari Luz, D. Iván, Dª Paula y Dª Lourdes, son copropietarios en un nueve por cien y

conjuntamente con D. Jose Pedro que lo es en un diez por

cien de la finca, solar o pedazo de terreno cercado de tapia destinado a alfarería con puerta de entrada a la calle DIRECCION000 sin número de gobierno con una superficie de 1.369 metros 83 centímetros y 75 milímetros que equivalen a 56 varas y tres cuartas partes de otra y que linda con los corrales de la casa de D. Guillermo y de los herederos de Dª Estibalz en la calle DIRECCION001 y por la espalda con la casa que con esta formó ante una sola finca de Dª Nuria y Dª María Teresa y con corrales de los que en la DIRECCION001

correspondieron a los herederos de Dª Almudena y hoy pertenece a D. Ángel Daniel, formando esquina con el callejón por la izquierda de su entrada llamado de Antonio y lindando también por ese lado con los expresados corrales de D. Ángel Daniel; b) Que como ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en el estado de indivisión y puesto que el inmueble es indivisible, procede la venta del mismo y el reparto del precio entre los once copropietarios, a no ser que se conviniere la adjudicación a uno de ellos e indemnizando a los demás; c) Que condenamos al demandado D. Jose Pedro a estar y pasar por las declaraciones contenidas en los dos apartados anteriores de este fallo, así como al pago de las costas de la primera instancia. Absolvemos a los demandantes de las pretensiones deducidas en la demanda reconvenccional. Todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes de las causadas en este recurso."

SEXTO

La Procuradora Dª Rosina Montes Agustí en nombre y representación de D. Jose Pedro interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, al amparo del artículo 1692, ordinal 5º (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>) de la L.E.C. (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>), por infracción de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo respecto a la acción de petición de

herencia. SEGUNDO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, al amparo del art. 1692, ordinal 5º (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>), de la L.E.C. (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>), que regula la carga de la prueba. TERCERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, al amparo del art. 1692, ordinal 5º (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>) de la L.E.C. (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>) Por infracción del art. 1959 del mismo. CUARTO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, al amparo del art. 1692, ordinal 5º (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>)

VLEX NETWORKS utiliza cookies de inicio de sesión para aportarte una mejor experiencia de navegación. Si haces click en 'Aceptar' o continúas navegando por esta web consideramos que aceptas nuestra política de cookies ([/terms-of-service/](#)). **ACEPTAR**

enjuiciamiento-civil-237384) de la L.E.C. (<https://legislacion.vlex.es/vid/promulgacion-ley-enjuiciamiento-civil-237384>) por infracción del art. 453 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) en relación con el art. 433 y 434 del mismo.

SEPTIMO

Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de la vista, el día 3 de Junio de 1992.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. FRANCISCO MORALESMORALES

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En ejercicio de acción de petición de herencia con respecto a la finca que describen en su demanda (cuya identificación aquí no se cuestiona) y subsiguiente división material o, en caso de ser indivisible, venta en pública subasta de la misma, D. Ildefonso , D. Luis Antonio , D. Fermín , Dª Amelia , D. Carlos José y Dª Valentina y Dª Marí Luz , D. Iván , Dª Paula (conocida también por Paula) y Dª Lourdes promovieron el proceso a que este recurso se refiere contra D. Jose Pedro (primo hermano del primer grupo de demandantes y hermano del segundo grupo de ellos), el cual, además de aducir la excepción de litis consorcio pasivo necesario y oponerse al fondo de la demanda, pidiendo su absolución de la misma, formuló reconvencción, en la que postuló que se declare que le corresponde la titularidad dominical de la finca litigiosa, adquirida por prescripción extraordinaria con respecto a sus primos hermanos y por prescripción ordinaria con respecto a sus hermanos o, subsidiariamente, para el caso de que no se estimase dicha petición, se declare su derecho a que se le abonen por parte de los actores todos los gastos necesarios y útiles hechos en la finca. En dicho proceso, en grado de apelación, recayo sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla por la que, con revocación parcial de la de primer grado, desestimando la excepción de litis consorcio pasivo necesario y estimando totalmente la demanda, declara que los actores Sres. Valentina Ildefonso Fermín Carlos José Amelia y Sres. Jose Pedro Marí Luz Iván Paula Lourdes son copropietarios en un nueve por ciento cada uno y conjuntamente con el demandado D. Jose Pedro , que lo es en un diez por ciento, de la finca litigiosa, la cual, al ser indivisible, deberá ser vendida con reparto del precio entre los once copropietarios, a no ser que conviniere la adjudicación a uno de ellos e indemnizando a los demás; asimismo, desestima todos los pedimentos de la reconvencción. Contra la referidasentencia de la Audiencia, el demandado D. Jose Pedro interpuso el presente recurso de casación, que articula a través de cuatro motivos.

SEGUNDO

Como ninguno de los expresados motivos se orienta a combatir el pronunciamiento que hace la sentencia recurrida acerca de la titularidad dominical en proindiviso que sobre la finca litigiosa

corresponde a los actores Sres. Jose Pedro Marí Luz Iván Paula Lourdes conjuntamente con su hermano D. Jose Pedro (el demandado y aquí recurrente), dicho pronunciamiento ha de considerarse firme, debiendo solamente ser estudiados los expresados motivos en función de sus respectivos objetivos impugnatorios, que son los

siguientes: los tres primeros se encaminan a impugnar la titularidad dominical proindivisa que sobre dicha finca la sentencia recurrida también atribuye a los actores Sres. Valentina Ildefonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio (primos hermanos de los

Sres. Jose Pedro Marí Luz Iván Paula Lourdes -actores y demandado-) y el cuarto y último motivo se dirige a atacar el pronunciamiento desestimatorio de la petición

reconvenccional que, con carácter subsidiario, formuló el demandado, aquí

recurrente, D. Jose Pedro , en cuanto al abono de los gastos necesarios y útiles hechos en la finca litigiosa.

TERCERO

VLEX NETWORKS utiliza cookies de inicio de sesión para aportarte una mejor experiencia de navegación. Si haces click en 'Aceptar' o continúas navegando por esta web consideramos que aceptas nuestra política de cookies (/terms-of-service/). **ACEPTAR**



Antes de entrar en el examen de los tres primeros

motivos, ha de dejarse consignado que la sentencia recurrida, en plena coincidencia con la de primera instancia, declara probados los siguientes

hechos

1º La finca litigiosa pertenecía por mitad, en condominio

ordinario, a los hermanos D. Millán y Dª María Rosario , quienes la habían adquirido por herencia de sus padres y la estuvieron poseyendo como copropietarios de la misma. 2ª Dª María Rosario (madre de

los actores Sres. Ildelfonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio) falleció el día 2 de Febrero de 1942,

a partir de cuya fecha D. Millán (padre de los Sres.

Jose Pedro Marí Luz Iván Paula Lourdes -actores y demandado-) continuó poseyendo la totalidad de la finca, en cuanto copropietario de una mitad indivisa de la misma y con el consentimiento de sus sobrinos (Sres. Valentina Ildelfonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio), titulares dominicales de la otra mitad indivisa, por herencia de su madre Dª María Rosario . 3º D. Millán falleció

el día cinco de

Mayo de 1963, a partir de cuya fecha el demandado D. Jose Pedro ha venido poseyendo la repetida finca. Los referidos hechos que las coincidentes sentencias de la instancia declaran probados han de ser mantenidos invariables en esta vía casacional, salvo que alguno o algunos de ellos quedaran desvirtuados al examinar los motivos articulados.

CUARTO

Razones de metodología procesal aconsejan dar preferencia al examen del motivo segundo, ya que, al referirse el mismo al resultado de la prueba acerca de un hecho básico (concepto en que D. Millán vino poseyendo la mitad indivisa de la que era titular dominical su

hermana Dª María Rosario , desde el fallecimiento de ésta -año 1942- hasta la muerte de aquél -año 1963-), la solución que haya de corresponder al mismo determinará inexorablemente el tratamiento que deba darse a los otros dos (primero y tercero) que versan sobre el tema relativo a la titularidad dominical de dicha mitad indivisa. Por el expresado motivo

segundo, con sede procesal en el ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil, y denunciando infracción del artículo 1214 del

Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), el recurrente sostiene que, para llegar a la conclusión de

que D. Millán no poseyó (desde 1942 a 1963) en concepto de dueño la mitad indivisa de su hermana Dª María Rosario , la sentencia recurrida se basa en que el demandado, aquí recurrente, no ha probado que los hijos de Dª María Rosario (los codemandantes Sres. Valentina Ildelfonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio) no hubieran

aceptado la herencia de su referida madre, cuando eran éstos, dice el

recurrente, los que tenían que probar la realidad de dicha aceptación, en cuanto hecho impeditivo o extintivo, de la acción por él ejercitada en vía

reconvencional. El motivo ha de ser desestimado, pues en el litigio a que este recurso se refiere no se ha debatido si los Sres. Valentina Ildelfonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio

habían aceptado o no la herencia de su madre, aceptación que pueden hacer mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia -"actio petitio hereditatis"- (artículo 1016 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>)), sino el concepto en que D.

Millán (padre de los Sres. Jose Pedro Marí Luz Iván Paula Lourdes -codemandantes y codemandado-) vino poseyendo (desde 1942 a 1963) la mitad indivisa de su hermana Dª María Rosario , acerca de cuyo extremo la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho segundo) declara probado que no la poseyó en concepto de dueño, porque el propio demandado, aquí recurrente, D.

Jose Pedro , tiene expresamente reconocido, en el hecho tercero de su contestación a la demanda, y en ello concuerdan sus propios hermanos (demandantes), que dicha posesión la tuvo porque así se lo consintieron sus sobrinos los Sres. Valentina Ildelfonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio (hijos y herederos de

Dª María Rosario), lo que ya entraña, además de una aceptación tácita, por parte

de éstos, de la herencia de su madre (artículo 999 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil

(<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>)), que la posesión de la referida mitad indivisa no la tuvo D. Millán en concepto de dueño (pues, en tal caso, habría sido innecesario el

referido consentimiento previo), por lo que, al haber resultado probado en

el proceso dicho hecho, carece de aplicación a este supuesto el invocado artículo 1214 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código

Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), que sólo es de tener en cuenta cuando, no habiendo sido probado un hecho, el juzgador de instancia desconozca la regla distributiva de bienes probando que dicho precepto contiene y haga recaer las consecuencias de tal falta de prueba sobre el demandado que acepta nuestra política de cookies (/terms-of-service/). **ACEPTAR**

obligado a realizarla, lo que aquí no ha ocurrido, pues aparece probado en autos y así lo declara expresamente la sentencia recurrida, como ya se tiene dicho, que D. Millán poseyó, desde 1942 a 1963, la mitad indivisa de su hermana D^a María Rosario porque así se lo vinieron consintiendo los hijos y herederos de ésta (los Sres. Valentina Ildefonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio) y, por tanto, no tuvo dicha posesión en concepto de dueño de la repetida mitad indivisa.

QUINTO

Los motivos primero y tercero, con la misma sede procesal

que el ya examinado, y por los que se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita de esta Sala, acerca del plazo (treinta años) de prescripción de la acción de petición de herencia (en el primero) e infracción del artículo 1959 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) en relación con la regla 1^a del artículo 1960 del mismo Cuerpo legal, acerca del plazo de treinta años para la adquisición del dominio de inmuebles por prescripción extraordinaria, pudiendo el poseedor actual completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante

(en el tercero), han de ser examinados conjuntamente, al ser la misma la tesis impugnatoria que ambos contienen, en el sentido de que, según dice el recurrente, desde 1942 (en que su padre comenzó a poseer la mitad indivisa de D^a María Rosario) hasta el año 1987 (en que se promovió el proceso a que este recurso se refiere), han transcurrido más de treinta años para la prescripción de la acción de petición de herencia por parte de los Sres. Valentina Ildefonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio (hijos y herederos de D^a María Rosario) con respecto a dicha

mitad indivisa de su madre (tesis del motivo primero) y, al mismo tiempo, sigue diciendo el recurrente, él ha adquirido por prescripción extraordinaria de treinta años la titularidad dominical de la repetida

mitad indivisa, uniendo al tiempo de posesión de su padre (desde 1942 a 1963) el suyo propio desde 1963 hasta la fecha (1987) de iniciación de este proceso (tesis del motivo tercero). Ambos motivos, con los que el recurrente se limita simplemente a hacer supuesto de la cuestión, al dar como probados unos hechos que no son ciertos, han de ser categóricamente

rechazados, pues aparece probado en autos, como ya se ha dicho en el Fundamento jurídico anterior de esta resolución, que D. Millán (padre del demandado, aquí recurrente) no poseyó (desde 1942 a 1963) la mitad indivisa de su hermana D^a María Rosario en concepto de dueño de la misma, sino que lo hizo porque así se lo consintieron los hijos y herederos

de aquélla, en cuyo concepto de no propietario la continuó poseyendo (desde 1963) el propio demandado, por lo que ni ha prescrito la acción de petición de herencia que corresponde a los Sres. Valentina Ildefonso Fermín Carlos José Amelia Luis Antonio (hijos y

herederos de D^a María Rosario) en cuanto a la tantas veces repetida mitad


indivisa, ni ésta ha podido adquirirla el demandado, aquí recurrente, por prescripción extraordinaria, al no concurrir, ni en su padre, ni en él, el ineludible y esencial requisito para toda adquisición dominical por usucapción (sea ordinaria o extraordinaria) de la posesión en concepto de dueño (artículo 1941 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>)).

SEXTO

Como ya se tiene dicho en el Fundamento jurídico primero de esta resolución, el demandado D. Jose Pedro formuló

reconvencción y, como pedimento subsidiario de la misma, postuló con base en el artículo 453 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) que se declare su derecho "a que se le abonen por parte de los actores todos los gastos necesarios y útiles derivados tanto directamente de la finca como del negocio fabril que en la misma se encuentra". La sentencia aquí recurrida, después de reconocer el derecho que el citado precepto concede a todo poseedor de buena fe, que cesa en la posesión a ser reintegrado de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa poseída, desestima el referido pedimento reconvenccional por entender que no aparece justificada la procedencia de la transformación de la finca litigiosa de alfarería en hormigonera, ni los gastos hechos en dicha transformación. A combatir el referido pronunciamiento desestimatorio se orienta, como también se tiene ya dicho, el motivo cuarto y último del

recurso, con la misma residencia procesal que los tres anteriores, por el que se denuncia "infracción del artículo 453 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), en relación con los artículos 433 y 434 del mismo Código". Como presupuesto previo para la resolución del expresado motivo ha de recordarse que es doctrina de esta Sala la de que la casación se da contra el fallo y no contra los razonamientos contenidos en sus fundamentos de derecho (Sentencias de 28 de Mayo de 1985, 11 de Octubre de 1986, 4 de Marzo de 1988, 15 de Noviembre de 1989, entre otras) y que no cabe estimar el recurso cuando haya de mantenerse el fallo de la sentencia recurrida, aunque sea por otros razonamientos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta (Sentencias de 4 de Julio de 1984, 14 de Noviembre de 1986, 5 de Octubre de 1987, 20 de Diciembre de 1988, 22 de Diciembre de 1989, 9 de Septiembre de 1991), así como que los Tribunales pueden y deben aplicar las normas que correctamente sean las aplicables al caso debatido ("iura novit curia"), aunque no sean las invocadas por las partes, siempre, claro es, que respeten y no modifiquen la "causa petendi" (relato histórico) que sirve de soporte fáctico a las pretensiones deducidas (Sentencias de 1 de Abril de 1982, 7 de Junio de 1985, 12 de Noviembre de 1988, 20 de Julio de 1990, entre otras). Sobre la base de la anterior doctrina, ha de ser desestimado el motivo (y, por tanto, la petición reconvenccional a que el mismo se

Vlex.es) porque no por los razonamientos jurídicos de la sentencia se altera la experiencia de navegación. Si haces click en 'Aceptar' o continúas navegando por esta web consideramos que aceptas nuestra política de cookies ([Terms-of-service](#)). **ACEPTAR** 

recurrida, sino por los que a continuación se exponen. El artículo 453 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) se refiere a aquellas situaciones en que un propietario no poseedor (y, en general, quien tenga mejor derecho a poseer) recupera la posesión detentada por un tercero, en cuyo caso es indudable que éste (el poseedor que cesa en la posesión), si lo ha sido de buena fé, tiene derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa poseída (en la forma y con las garantías que dicho precepto establece), pero este no es el caso sometido a debate en el proceso, pues aquí se trata de un supuesto de copropiedad de un inmueble que ha de regirse por las normas específicas y propias de esta institución (artículos 392 (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y siguientes del Código Civil (<https://legislacion.vlex.es/vid/codigo-civil-127560>)) y si bien es cierto que, con arreglo a dicha normativa, todos los copropietarios están obligados a contribuir a los gastos de conservación y, en general, a todas las cargas de la cosa común, en proporción a sus respectivas cuotas, también lo es que tienen derecho a participar, en esa misma proporción, en sus beneficios (artículo 393 del citado Código), por lo que si, como en el caso que nos ocupa, uno solo de los copropietarios ha aprovechado y explotado en su exclusivo provecho la cosa común, no se estima procedente que pretenda reclamar de los demás condueños los gastos que hizo para dicha explotación única y, al mismo tiempo, conservar para sí la integridad de los beneficios obtenidos con la misma, sin haber dado participación a los demás, pues ello entrañaría un evidente y recusable enriquecimiento injusto, aparte de ser muy cuestionable la buena fé con que pueda haber actuado el demandado durante tan prolongado tiempo con la pretensión de erigirse en propietario único de la finca litigiosa, por lo que ha de fenecer el motivo y debe mantenerse subsistente el fallo desestimatorio del pedimento reconventional a que nos venimos refiriendo, aunque no por los simplistas razonamientos de la sentencia recurrida, sino por los aquí expuestos.

SEPTIMO

El decaimiento de los cuatro motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del recurso, con expresa imposición de las costas del mismo al recurrente, sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D^a Rosina Montes

Agustí, en nombre y representación de D. Jose Pedro , contra la sentencia de fecha trece de Febrero de mil novecientos noventa, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el proceso a que se refiere este recurso, con expresa imposición de las costas del mismo al recurrente; librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación

remitidos.

ASI POR esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade Francisco Morales Morales Pedro González Poveda

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR.

D. FRANCISCO MORALES MORALES, Ponente que ha sido en el trámite de los

presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del

Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma,

certifico.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Otros documentos interesantes:

- ▶ STS, 30 de Enero de 1988 (<https://supremo.vlex.es/vid/-211958663>)
- ▶ SAP Las Palmas 191/2009, 6 de Mayo de 2009 (<https://audiencias.vlex.es/vid/-75847803>)