UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZÁN”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“EL DERECHO EXPECTATICIO DE PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA EN LOS PROCESOS DE REIVINDICACIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DE HUÁNUCO 2016-2017”

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTAS:

Bach: ADVINCULA MEDRANO, Kevin

Bach: SALCEDO CIRIACO, Juner

HUÁNUCO – PERÚ
2017

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado con mucho afecto:

A mi MADRE Carmela Medrano Ramos, quien con coraje suplió el rol de un padre, que con amor, cariño y su manera de ser me apoyó para conseguir éste, mi primer objetivo; a mis hermanos: Mari Cruz, Sheshira y Hans quienes son mi principal motivo de mi esfuerzo para cumplir con las metas que me he trazado.

Kevin

A mis padres Cirilo Salcedo Adriano y Damiana Ciriaco Reyes, quienes me brindan su apoyo incondicional en torno a mi formación personal y profesional, a mis hermanos: Aliver, Aumineo, Noé, Lucinda y Floricienda, quienes son mis principales fuerzas que me contribuyen en el proceder de mi vida.

Juner

AGRADECIMIENTO

A nuestro Asesor de Tesis, Dr. Armando Pizarro Alejandro, por las instrucciones que tuvo para poder culminar nuestra investigación.

Tesistas.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objeto de estudio la prescripción positiva o usucapión, su regulación en nuestro ordenamiento jurídico civil en cuanto a su modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva y su influencia frente al proceso de acción reivindicatoria; a partir de su naturaleza jurídica, de sus elementos constitutivos y su valoración dentro de la acción reivindicatoria, y el efecto que actualmente se le otorga, tanto normativa y jurisprudencialmente para efectos de su defensa frente a la acción reivindicatoria.

El propósito de la investigación es esencialmente, examinar la regulación normativa en nuestro Código Civil respecto de la prescripción adquisitiva de dominio establecida en el artículo 950 y 952 del Código Civil, a partir de su naturaleza jurídica y sus elementos constitutivos; toda vez, que su actual regulación normativa, específicamente, en el modo de adquirir la propiedad, esta institución no se encuentra adecuadamente regulado para su defensa frente a la acción reivindicatoria.

Siendo ello así, la pregunta salta por si sola ¿Se encuentra adecuadamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva para su defensa frente a la acción de reivindicación? Y, si ello es así, cuál es su naturaleza jurídica, ¿Cómo son valorados los elementos constitutivos de la prescripción positiva o usucapión dentro de un proceso de reivindicación, cuando son argumentados por los demandados posesionarios por más de diez años? y, finalmente, si el efecto que

actualmente se le otorga, tanto normativa y jurisprudencialmente, permite o no su defensa frente a la acción reivindicatoria.

Para tal efecto, se determinó como unidad de análisis, sentencias firmes recaídas en los procesos de acción reivindicatoria, en las que de algún modo el demandado posesionario alega haber adquirido la propiedad *sub litis,* vía prescripción positiva o llamada también usucapión; asimismo se realizó un cuestionario a los y abogados litigantes especialistas en materia civil de la Provincia del Distrito Judicial de Huánuco.

Por lo que, al terminar la investigación que hoy presentamos, concluimos que los Jueces de los Juzgados Civiles del Distrito Judicial de Huánuco, no estiman la defensa de la propiedad por prescripción positiva sin previa declaración judicial asumida por los demandados, a pesar de que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce solo es de carácter declarativa.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se desarrolló lo concerniente a la problemática de la prescripción positiva o también comúnmente denominada prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, su influencia frente al proceso de acción reivindicatoria, básicamente, la protección del usucapiente que aún no ha recurrido al órgano judicial o administrativo para que se le constituye propietario. En la práctica jurisdiccional suele presentarse, con bastante frecuencia, conflictos relacionados a la situación de los posesionario que invocan como defensa la adquisición de la propiedad vía prescripción positiva o usucapión, esto por supuesto, dentro de un proceso de reivindicación. Y, si en efecto, dicho demandado puede plantear una defensas legales contra del reivindicante que figura en los registros públicos como propietario.

Esta incertidumbre es generada a partir de lo establecido en el artículo 952 del Código Civil, que indica: “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 establece la facultad de usucapiente de obtener el título”. La Corte Suprema, en sendas sentencias, por un lado, ha indicado que no basta que el poseedor haya acreditado haber cumplido con los requisitos que establece el artículo 950 del Código Civil para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, es decir, no basta que el usucapiente haya ejercido la posesión por el periodo de tiempo previsto en la norma legal, señalando que la sentencia que declara propietario al poseedor es constitutiva del

derecho, pues es a partir de esta que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien inmueble.

Por otro lado, señala que para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio basta el transcurso del tiempo y los presupuestos contenidos en la norma para que automáticamente el poseedor con fines de prescripción sea considerado propietario, sin ser necesario acudir a un proceso judicial para ser declarado como tal, teniendo incluso efectos retroactivos.

Para lo que respecta al presente trabajo investigación, en recientes sentencias se ha considerado que con la concurrencia de los requisitos previstos en la norma legal para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en el caso de la prescripción extraordinaria, cumplir con los requisitos de continuidad, pacificidad y publicidad; y, en el caso de la ordinaria, cumplir con el requisito de buena fe y justo título; ambos dentro del periodo de tiempo legal establecido para la prescripción positiva - generan un derecho expectaticio de propiedad del usucapiente *(poseedor)* sobre el bien inmueble.

En la investigación, se busca analizar desde un plano teórico empírico respecto de la prescripción adquisitiva y su regulación normativa en nuestro ordenamiento jurídico civil, relacionado al derecho expectaticio de propiedad del usucapiente y su influencia en su defensa dentro de un proceso de acción reivindicatoria, es decir, quien adquiere la propiedad por el solo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 952 del Código Civil, los mecanismo tendría éste para hacer valer ese derecho expectaticio, y de ser así determinar el tratamiento jurisdiccional que actualmente se le está dando.

Está por demás indicar que al no valorarse debidamente el derecho de propiedad adquirida por prescripción positiva, en un proceso de acción reivindicatoria; al posesionario prescribiente, en primer lugar, se le esté privando de un derecho fundamental constitucionalmente amparada; en segundo lugar, se estaría generando una incertidumbre de los poseedores-usucapientes; y, finalmente, en un hipotético caso que el usucapiente es demandado por el propietario antiguo dentro de un proceso de reivindicación, al no ser valorada el cumplimiento de los requisitos legales prescritas por el propio legislador para adquirir el bien inmueble por prescripción positiva, se estaría afectando ciertos derechos intraprocesales, tales como: el derecho a la defensa, el derecho a la contradicción, debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc. Por cuanto, toda persona que haya adquirido un derecho sobre la propiedad por prescripción positiva, puede invocarla como argumento de defensa, en cuyo caso el juez se encontraría obligado a merituar si ésta, efectivamente, se ha producido o no.

Sin embargo, en la *praxis judicial* sucede exactamente lo contrario, por cuanto al resolver un caso en concreto en un proceso de reivindicación, lo alegado y aportado por el demandado no son valorados debidamente, sino, más bien, se exigen acreditar la existencia de una sentencia que lo declare como propietario del inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, exigiendo una formalidad que no se encuentra contemplada en la ley para este tipo de situaciones de hecho.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: En el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, las hipótesis y variables, del mismo modo, se considera los objetivos, la justificación, importancia y limitaciones. En el Capítulo II, se desarrolla el Marco Teórico, sobre el que se

desenvuelve el fenómeno social investigado. En el Capítulo III, la metodología y las técnicas e instrumentos utilizados en la investigación. En el Capítulo IV, se presenta los resultados y en el Capítulo V, la discusión de los resultados, confrontación con el problema planteado; finalmente se expone las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos.

ÍNDICE

Carátula i

Dedicatoria ii
Agradecimiento iii
Resumen iv
Introducción vi
Índice x

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema 1

1.2. Formulación del problema 6

1.3. Objetivos 7

1.3. 1 Objetivo general 7

1.3. 2 Objetivos específicos 7

1.4. Hipótesis 7

1.5. Variables 8

1.6. Justificación e importancia 8

1.7. Viabilidad 9

1.8. Limitaciones 9

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio 10

2.2. Bases teóricas 15

2.3. Definiciones conceptuales 111

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación y Nivel de Investigación 113

3.2. Método de Investigación 114

3.3. Diseño y esquema de investigación 114

3.4. Población y muestra 115

3.5. Definición operativa de los instrumentos de recolección de datos 116

3.6. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos 116

3.7. Instrumentos para obtener información 117

3.8. Procesamiento y análisis de resultados 118

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis e interpretación de los resultados en cuadros y gráficos 119

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Discusión de resultados 132

5.2. Confrontación con el problema planteado 132

CONCLUSIONES 133

SUGERENCIAS 135

BIBLIOGRAFÍA 136

ANEXOS 141

CAPÍTULO I

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

El problema objeto de estudio surge de los alcances del artículo 952 del Código Civil que establece el siguiente enunciado: *"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".* Al respecto, la Corte Suprema a través de la Casación N° 2792-2002 de fecha del 29 de marzo del año 2004, señala: "quien adquiere un bien por prescripción", esto es quien ya adquirió la condición de propietario de un bien por cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 950 del Código Civil, y con el término "puede" la norma no hace referencia a un mandato obligatorio, vale decir, es potestativo del adquiriente entablar juicio para que se le declare propietario y no para que se constituya propietario, esto es para que se le reconozca propietario. La cual, resulta lógico dado que la adquisición de un bien inmueble vía prescripción positiva o usucapión opera por el solo transcurso del tiempo.

En la práctica jurisdiccional, es recurrente que se presenten situaciones respecto de los posesionarios usucapientes, quienes cumplen con los requisitos que prevé el artículo 950 del Código Civil, empero no se les permite asumir defensas legales frente a la pretensión del accionante de la acción reivindicatoria, pese a cumplir con presentar medios probatorios que

a nuestro juicio son suficientes *(el certificado de posesión, pago de autoevalúo, pago de servicios de agua o luz, pruebas testimoniales, etc.)* para tutelar su propiedad inmueble adquirido vía prescripción positiva o llamado también usucapión.

En este sentido, con justa razón, cabe la siguiente interrogante, ¿el poseedor quien cumplió con los requisitos legales previsto en el artículo 950 del Código Civil para adquirir la propiedad por prescripción positiva, en los proceso de acción reivindicatoria, puede platear defensas legales para defender su propiedad, pese a no tener un reconocimiento judicial, administrativo o notarial previa respecto al bien inmueble materia de controversia? o ¿se requiere un reconocimiento formal - judicial, administrativo o notarial – previa - que lo declare propietario, aun cuando el artículo 952 del Código civil no obliga realizar?

El artículo 952 viene generando, no solo un amplio debate en la doctrina nacional (la mayoría sostienen que prescripción positiva opera automáticamente), sino un conjunto de controversias en los procesos de reivindicación. La Corte Suprema, por un lado, ha considerado que la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio es de carácter constitutivo, al señalar que para adquirir un inmueble en propiedad por prescripción, es indispensable que medie previamente un proceso judicial o administrativo o notarial, y si antes que ello acontezca se produce algún elemento perturbador o que afecte algunos de los requisitos que la ley exige, la pretensión prescriptoria no podrá ser estimada en la medida que las exigencias legales no concurran satisfactoriamente; esto es la

pacificidad y ésta no se da por haber sido demandado por reivindicación *(Casación Nº 10590-2012 Cajamarca).* Si esto es así, no existe garantía de seguridad jurídica para el posesionario usucapiente, quienes cumpliendo con los requisitos contemplados en el artículo 950 Código Civil, no pueda defenderse. Sin lugar a dudas, el usucapiente habría fracasado por el solo hecho de no haber recurrido ante las autoridades correspondientes a efectos de que se le declare propietario, pese a la no obligatoriedad.

Por otro lado, la misma Corte Suprema ha señalado que la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio es de carácter declarativo, al considerar que la usucapión opera de pleno derecho y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtenerse sentencia favorable que así lo declare dentro de un proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio, dado que el artículo 952 del Código Civil es claro al establecer quien adquiere el bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario; aunque claro está, el pleno efecto erga omnes solo derivara de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscrita en registros públicos conforme la parte final del citado artículo. *(Casación N° 1118 – 2013 San Martin, Casación Nº 287-2015 Junín y Casación N° 2792-2002)*

Precisamente, estas sentencias casatorias contradictorias por parte de la Corte Suprema, viene generando a nivel nacional y en particular en el distrito judicial de Huánuco, un problema de desprotección e inseguridad jurídica para los posesionario usucapientes que ya, a nuestro juicio, tienen

un derecho de propiedad normativamente amparable por cuanto recurrir ante una autoridad no es obligatoria.

Es así que, para efectos del presente trabajo de investigación, al derecho que se encuentra pendiente de ser declarado lo llamaremos derecho expectaticio de propiedad, al cual podría ser definido, inicialmente, como la *facultad de hacer, defender o exigir todo aquello (propiedad) que la ley o la autoridad ampara en nuestro favor o que el dueño de una cosa nos permita en ella*. Es decir, que cumplidos los requisitos buena fe y justo título; de continuidad, pacificidad y publicidad dentro del periodo de tiempo establecido en el artículo 950 del Código Civil va a generar un derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva, el mismo que debe ser amparado para efectos de defensa frente a la acción reivindicatoria.

En los procesos de reivindicación que se tramitan en los juzgados civiles del distrito judicial de Huánuco, en muchas ocasiones, se exige que el demandado exhiba la sentencia mediante el cual se le declara propietario por prescripción de inmueble materia de controversia o, habiéndose exhibido estos no son merituadas debidamente, para oponer su derecho en el proceso de reivindicación. Vulnerándose de esta manera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues se exige una formalidad que no está previsto en la ley. No hay norma que señala que la propiedad se adquiere por prescripción adquisitiva de dominio solo cuando sea declarado mediante sentencia o resolución administrativo.

En ese sentido, en la presente investigación consideramos que el argumento para oponer el derecho se debe efectuar ofreciendo medios

probatorios que demuestran que un posesionario usucapiente adquirió la propiedad inmueble por prescripción adquisitiva positiva, resulta ser objetivo y eficaz para salvaguardar su derecho de prescribiente en un proceso de reivindicación iniciada en su contra. Lo contrario desencadenaría en la existencia de sentencias contradictorias, como actualmente viene ocurriendo. Otra situación que atenta contra el derecho de defensa del demandado, es que en estos casos, el derecho de propiedad del demandante en el proceso de reivindicación no es tal, pues este habría quedado extinguido, si en el proceso se verifica que justamente el demandado adquirió el mismo derecho - de propiedad - por prescripción adquisitiva. Esto generaría que la demanda de reivindicación sea declarada improcedente, en tenor a lo establecido en el artículo 927 del Código Civil, donde señala que *"la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción adquisitiva de dominio";* ello por la razón quien adquirió el bien por prescripción es sin duda alguna el nuevo propietario, en consecuencia, el que perdió el bien se convierte en expropietario, quien lógicamente ha perdido todos los derechos inherentes a la propiedad, así como las acciones que tutelan el referido derecho. Prueba de ello, es la sentencia casatoria número 2318-2005 - SANTA que en sus considerandos octavo, noveno, decimo, undécimo, que en resumen menciona que el legislador ha señalado que para la adquisición de la propiedad, no se requiere el inicio de un proceso judicial, sino que deja a potestad del adquiriente, el hacerlo, puesto que su propiedad, la ha adquirido por el solo transcurso del tiempo

Finalmente, aunado a lo señalado por la Corte Suprema, la demanda de reivindicación devendría en improcedente a razón de que el actor o demandante no tiene legitimidad para obrar, toda vez que en estos procesos es requisito indispensable que el demandante acredite tener el derecho de propiedad sobre el bien, por lo que al haberse extinguido el derecho de aquel, como consecuencia de la prescripción adquisitiva, la pretensión reivindicatoria no debería de prosperar. Sin embargo, en la actualidad, viene sucediendo lo contrario, pues se exige al prescribiente el reconocimiento formal que declare la prescripción adquisitiva a favor del demandado, aun cuando la noma sustantiva no exige tal cualidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL:

¿En qué medida el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye en los procesos de reivindicación en los juzgados civiles de Huánuco 2016-2017?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

a) ¿En qué medida se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva para su defensa frente a la acción de reivindicación?

b) ¿De qué manera son valorados los elementos constitutivos de la prescripción positiva dentro de un proceso de reivindicación?

1.3. OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS:

1.3.1. OBJETIVO GENERAL:

Establecer si el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye en los procesos de reivindicación en los juzgados civiles de Huánuco 2016-2017.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

a) Determinar si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva para su defensa frente a la acción de reivindicación.

b) Conocer si son valorados los elementos constitutivos de la prescripción positiva dentro de un proceso de reivindicación.

1.4. HIPÓTESIS Y/O SISTEMA DE HIPÓTESIS:

1.4.1. HIPÓTESIS GENERAL:

Si el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye adecuadamente en los procesos de reivindicación en los Juzgados Civiles de Huánuco, entonces la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera

de manera automática y la sentencia que lo reconoce es de carácter declarativa.

1.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

a) Si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva entonces la defensa frente a la acción de reivindicación será eficaz.

b) Los elementos constitutivos de la prescripción positiva NO son valorados dentro de un proceso de reivindicación.

1.5. VARIABLES:

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

  El derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

  Los procesos de reivindicación en los juzgados civiles de Huánuco.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación se justifica y es importante porque, se buscó analizar desde un plano teórico, dogmático y jurídico, respecto de la prescripción adquisitiva y su regulación normativa en nuestro ordenamiento jurídico civil, relacionado al derecho expectaticio de propiedad del usucapiente y su eventual defensa dentro de un proceso de acción reivindicatoria.

En el presente estudio se concede aportes doctrinarios a la legislación civil, procesal y sociedad, porque contribuyó con el Estado y los involucrados evitando gastos innecesarios y reducir la carga procesal.

1.7. VIABILIDAD

La presente investigación, fue viable, porque no se presentó impedimento alguno en la institución a la que se acudió para desarrollarlo, ya que los investigadores gestionaron la autorización para recolectar la información y tener el acceso a los Juzgados Civiles del Distrito Judicial de Huánuco, (Expedientes de Procesos de reivindicación en la prescripción adquisitiva de dominio); asimismo se encontró información bibliográfica, páginas de internet relacionadas al tema y se contó con la logística suficiente para su desarrollo.

1.8. LIMITACIONES

Es pertinente precisar que las limitaciones de la presente investigación, están relacionados a las restricciones propias del tipo del problema abordado, el cual se da por la poca investigación nacional sobre tema, obligándonos a recurrir a la doctrina nacional y extrajera para complementar el tema de investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

El tema planteado como problema es novedoso, por lo que no ha sido posible encontrar investigaciones, tesis elaboradas o libros que hayan abordado exclusivamente el problema materia de la investigación en la Región Huánuco y probablemente no se ha advertido la deficiencia o vacío legal existente, siendo pertinente realizar esta investigación desde sus inicios, a efectos de dar alternativas de solución creativas e innovadoras al problema planteado.

Empero, existen tesis que guardan relación con el tema materia de investigación, siendo los siguientes:

- **NIVEL NACIONAL**

➢ "**LA PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO Y SU PERJUICIO POR GRAVAMENES DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO POSEEDOR**", la presente investigación fue realizado por el Bachiller Dino Eduardo, FERRER MANTILLA egresado de la Universidad Privada Antenor Orrego Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Trujillo 2015.

Los argumentos que dieron sustento esta tesis es que a través de la prescripción o usucapión se puede brindar seguridad y, pueden servir de incentivo al poseedor para explotar el inmueble evitando que en

cualquier momento pueda sorprenderlo un tercero a través de un proceso de reivindicación.

En los hechos, antes de que el prescribiente inicie el proceso de prescripción adquisitiva, el propietario no poseedor del bien puede afectar en cualquier momento o anticiparse a la inscripción de la demanda en Registros Públicos para afectar el bien con garantías reales como es la hipoteca, los que afectarán directamente al poseedor prescribiente.

El propietario, al dar cuenta de la alta probabilidad que tendría el usucapiente de que se le reconozca la propiedad a través de un proceso de prescripción adquisitiva, podría contraer una deuda real o ficticia garantizando el pago de la misma gravando con una garantía real (la hipoteca que se constituye por excelencia como la garantía real sobre bienes inmuebles) a favor de alguna institución financiera o persona natural. Por un lado, al ser el propietario con su Derecho debidamente inscrito en Registros Públicos legalmente no se encuentra impedido de gravar sobre el inmueble, lo que tampoco existirá oposición en su inscripción por parte del registrador.

En conclusión o la hipótesis central es que *"Las garantías reales que haya otorgado de mala fe al propietario no poseedor* ***si afectan*** *el derecho del poseedor que no inscribe su propiedad y demanda la prescripción adquisitiva de dominio".*

- **“LA PROPIEDAD ADQUIRIDA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y SU DEFENSA A TRAVÉS DE LA RECONVENCIÓN EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN**”, esta tesis fue realizado por el bachiller Víctor Hugo DE LA CRUZ CUSQUISIBÁN, egresado de la Universidad Nacional de Cajamarca Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Cajamarca 2014.

  Pues el autor de dicho tesis sostiene su tesis bajo los siguientes términos: “Nuestros órganos jurisdiccionales para una eficaz administración de justicia deben dejar de lado requisitos no esenciales cuando su deber es procurar la economía procesal, más aun si este principio es el fundamento de la reconvención de pretensiones; así cuando se exige en determinados pronunciamientos de la Corte Suprema recurrir previamente al proceso de prescripción adquisitiva de dominio a fin de que sea allí donde se declare su derecho mediante sentencia firme antes de oponerlo en un proceso judicial de reivindicación, está impidiendo al poseedor usucapiente defender e invocar en el mismo proceso su derecho, que a nuestro criterio sería mediante la reconvención, el mismo que de ser admitido en base a los fundamentos jurídicos que exponemos en nuestra investigación por parte del demandado, van a permitir al Juez no vulnerar el derecho al debido proceso, más aun cuando el impedimento que encuentra en su admisibilidad es la unidad de vía procedimental.

Asimismo, de admitirse la reconvención no se verá restringido el derecho a tutela jurisdiccional efectiva del usucapiente, en estricto a la justicia, y se lograría una resolución al conflicto de intereses teniendo el Juez mayores elementos de juicio para decidir a quién corresponde el derecho.

La hipótesis general es lo siguiente: "Los fundamentos jurídicos que justifican la admisión a trámite de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio vía reconvención en un proceso de reivindicación son: a) la propiedad por usucapión se adquiere de pleno derecho, b) aplicación del principio de economía procesal como fundamento de la reconvención y e) restricción a la tutela jurisdiccional efectiva del usucapiente; los cuales garantizan el derecho al debido proceso."

- **LA DECLARACIÓN JUDICIAL PREVIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y SU IMPLICANCIA PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO EN LA PRETENSION REIVINDICATORIA;** investigación que fuera realizado por Cesar BARREDA FLORES; Carlos DONAYRE ESPEJO; Gianinna HUAPAYA RIVAS; Rosario MELCHOR VIVANCO; Juan Pablo RENGIFO SANTANDER; Jose Antonio SANCHEZ ROMERO; Katherine TABOADA ROSASSA; Aurora TASAYCO YATACO; Iris MARISOL YUPANQUI CUEVA. Alumnos de la Unidad de Posgrado Doctorado – Universidad de San Martin de Porres. Lima – 2011.

El trabajo aborda como tema central a la prescripción adquisitiva de dominio y lo vincula con los efectos de ésta frente a la reivindicación. En la práctica jurisdiccional peruana con bastante frecuencia, suele presentarse una serie de conflictos relacionados a la situación de la persona que invoca la prescripción adquisitiva de dominio sobre un inmueble contra la acción reivindicatoria planteada por la persona que figura como propietario en los registros públicos; ello debido a la incertidumbre, por ejemplo, respecto a si la declaración judicial de prescripción adquisitiva de dominio tiene el carácter de declarativa o de constitutiva del derecho.

La hipótesis general del referido trabajo es: “El defecto normativo y los criterios contradictorios en el tratamiento de la prescripción adquisitiva de dominio afectan el derecho a la defensa y de propiedad del usucapiente (demandado) en los procesos de reivindicación”.

2.2. BASES TEÓRICAS

LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA O USUCAPIÓN EN LA DOCTRINA, LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

2.2.1. Prescripción en general.

Según DANIEL COLLAS, H. Y ABAD RUÍZ, G. (1998), la prescripción implica extinguir, concluir una carga, obligación, acción por transcurso de un determinado tiempo. Prescribir implica: "determinar, mandar o indicar. Extinguirse, caducar un derecho o la responsabilidad penal por trascurso de tiempo, en las condiciones previstas por la ley". (pág. 136). Por otra parte, el diccionario DRAE, indica que el término prescribir implica: "*Preceptuar, ordenar, determinar algo. Dicho de un derecho, de una acción o de una responsabilidad: extinguirse. Concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso de cierto tiempo*". De esta determinación conceptual se colige que la prescripción implica preceptuar o extinguir algo, en efecto, en el campo de la prescripción positiva implica, adquirir la propiedad inmueble por la extinción de la pretensión o derecho de acción del antiguo propietario por el transcurso del tiempo legal determinado por ley.

La prescripción está ligado al tiempo, empero, por si sola es incapaz de producir efectos jurídicos. Si el tiempo va unido a la posesión -

corta cinco años, larga diez años - originará la adquisición de un derecho; y, si el tiempo va unido a la inacción, originará la pérdida de un derecho. En el primer caso estamos frente a la prescripción adquisitiva y, en el segundo caso, estamos frente a la prescripción extintiva o llamada también liberatoria. (SOLÍS MACEDO, C., 2008, Tomo 83. P. 314). Esta anotación efectuado por el aludido autor respecto a la consumación de la prescripción adquisitiva ya sea ordinaria o extraordinaria, resulta razonable, ya que para la adquisición del inmueble no solo se requiere el transcurso del tiempo legal sino paralelamente la posesión del inmueble, efectuado por el prescribiente positivo. Como se aprecia, la idea del referido autor se asienta en que la prescripción, tradicionalmente, se clasifica en prescripción adquisitiva o usucapión y prescripción extintiva o liberatoria. El primero es un modo originario de adquirir la propiedad y otros derechos reales, mientras que el segundo extingue el derecho de acción, ello quiere decir, la posibilidad de acudir vía acción a los órganos jurisdiccionales. Con la prescripción adquisitiva se gana un derecho y con la prescripción extintiva se pierde un derecho, pues el primero supone un hecho positivo – prescripción positiva (término que consideramos apropiado utilizar para el presente trabajo), el segundo supone un hecho negativo – prescripción extintiva.

Es así, que la distinción entre prescripción positiva y negativa la realiza JUSTUS HEDEMAN, cuando afirma: “la prescripción (se refiere

a la liberatoria) se formula en términos negativos (no cabe, una vez efectuada, ejercitar acciones), y se incorpora no al concepto del derecho sino al de la pretensión. Por el contrario, la usucapión es positiva, se orienta del lado del adquiriente, y concede un derecho pleno, no solamente una pretensión. (HEDEMANN 1995: 169). Este criterio de distinción entre prescripción positiva y negativa sostenido por el mencionado autor, resulta concordante con nuestra posición, pero ello en cuanto a su efecto, es decir, en el resultado de ambos tipos de prescripción.

2.2.2 Nociones generales de la usucapión o prescripción positiva.

La prescripción positiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad, que surge como consecuencia de la continua transformación de la posesión. La prescripción positiva es un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo, así lo señalan los artículos 950 y 952 del Código Civil. De esta manera tenemos que la prescripción adquisitiva (positiva), es un modo de adquirir la propiedad porque se produce en base a la transformación del poseedor en propietario de un bien a través del transcurso del tiempo. Lo que busca la prescripción positiva es declarar y reconocer como propietario de un inmueble (o de un mueble) a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo que la misma ley indica (…)" (JOSÉ LEVITAN, 1979, Pág.43).

Es decir, se trata de una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. En esta misma línea ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., afirma que: “la prescripción positiva es algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero servicio de la seguridad del tráfico, es, en cierto sentido, la identidad misma de la propiedad. La prueba de la propiedad se hace acreditando la posesión y el transcurso del tiempo de la posesión (…)” (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., pág. 167).

Así, según GUNTHER GONZALES, G., en la prescripción liberatoria la inacción del acreedor es la que prima, mientras en la prescripción positiva o adquisitiva, si bien es de mucha importancia la inacción del anterior propietario, es fundamental la forma como se comporta el poseedor. (GONZALES BARRÓN, G., 2013, pág. 484). En cuanto a dicha percepción, debemos señalar que la conducta de inacción es uno de los elementos de sustento para ambos tipos de prescripción, en efecto, la tesis sostenida por otros doctrinarios de que la conducta de inacción solo se da en la prescripción negativa, no es razonable

La posesión está ligada históricamente al modo ordinario de prueba de la propiedad. Pero la usucapión, como transformación de la posesión continuada en propiedad, es algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es, en cierto sentido, la identidad misma de la propiedad. La prueba de la propiedad se hace acreditando la posesión y el

transcurso del tiempo en la posesión (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, 1986. pág. 167). En esta secuencia de percepción de la usucapión como prueba, también GONZALES BARRON, G., (2015), sostiene que la usucapión se construye como la realidad misma de la propiedad, pues se trata de lo único que tiene existencia comprobable y cierta (, Pág. 36).

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., afirma que la usucapión solo es lícita en conciencia como una presunción de abandono del dueño, o como una voluntad presunta transitiva del dueño real. El mismo autor señala que la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma de la propiedad (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., 2015, pág. 169).

La prescripción adquisitiva o usucapión es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo periodo de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción. En consecuencia, la detentación posesoria, en forma simultánea, es la causa y fundamento del dominio sobre los objetos de la realidad externa (GUNTHER GONZALES, G., 2015, pág. 39).

Por lo que sostenemos, que la prescripción positiva o usucapión en términos de nociones generales, implica obtención de algo a favor del

prescribiente por efecto del transcurso del tiempo, dado que la institución jurídica de usucapión constituye la prueba más idónea de la propiedad, dicha característica es la que posibilidad la adquisición de la propiedad por prescripción positiva.

2.2.3. Referencia histórica de la usucapión o prescripción positiva.

La usucapión, en un inicio se distinguió de la prescripción, JORGE MUSTO refiere que su origen se remonta a la Ley de las XII Tablas. (p. 484)

Antiguamente, los romanos distinguían entre la *res mancipi* y *nec mancipi.* En la *res mancipi* para adquirir la propiedad debían celebrarse la *mancipatio.* "la tradición por si sola se mostraba ineficaz para transmitir el dominio, pero, pasado un cierto plazo relativamente corto, la adquisición de hecho se consolidaba como adquisición jurídica" (JORGE MUSTO, 2000, p. 484.) la usucapión, como medio perfeccionando del título cuando la propiedad quritaria no se había adquirido por las formalidades de la *mancipatio* (CUADROS VILLENA, 1995, P. 407).

Asimismo, el citado autor indica que el termino *usucapio* quedó reservado para la adquisición por este medio de las cosas muebles, mientras el de la prescripción se lo continuó usando para la de inmuebles. (MUSTO, J., 2000, Pág. 486)

2.2.4. Fundamentos y justificación jurídica de la usucapión o prescripción positiva.

JORGE MUSTO (2000) Si interpretamos que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que posee, el adquiriente de una cosa tendría que probar, no solo que la obtuvo por los medios legítimos por su antecesor, sino también que dicho antecesor era propietario. Como refiere este autor tendría que remontarnos, en cada caso, o bien la propiedad originaria dada por el Estado, o bien la investigación que se perdería en tiempo. Siendo llamado a este procedimiento, la prueba diabólica... Siguiendo este razonamiento, los poseedores actuales podrían verse siempre expuestos a que surgiera un reivindicante. Esta situación acarrearía una inseguridad en las transacciones. (JORGE MUSTO, 2000, P. 487)

Siguiendo esa misma línea de razonamiento, hay autores quienes indican que el poseedor quien durante un lapso relativamente extenso ha realizado actos posesorios quien durante todo el tiempo se viene comportando como propietario aparentemente legítimo, y el verdadero dueño que ha permanecido indiferente ante estas posesión, la ley, después de transcurrido un tiempo, debe inclinarse por el primero pues, si el segundo tendría verdadero interés, tuvo suficiente tiempo para hacer valer su derecho.

Así, BEATRIZ ARCAN, señala los siguientes fundamentos de la prescripción adquisitiva o usucapión: a) La consolidación de la

posesión, asegura la estabilidad de la propiedad, porque le da fijeza y certidumbre; b) Facilita la prueba del derecho de propiedad. Evita la prueba diabólica (diabólica probado), es decir, tener que probar todas las transferencias del bien que se realizaron hasta llegar a su propietario originario; c) Incentiva que el poseedor explote el inmueble, pues caso contrario, en cualquier momento podría sorprenderle la reivindicación; y d) Facilita la transmisión del bien, pues quien gane la propiedad de un bien por prescripción podrá vender el mismo, caso contrario, solo podría transferir su poder de hecho que tiene sobre el bien. (BEATRIZ ARCAN, 2008, Pág. 294)

En esa misma línea, ACEVEDO (1999), expresa que el fundamento técnico-jurídico genérico sobre el cual se edifica esta figura, es la presunción legal o de hecho fundada en la inactividad o abandono de la explotación económica en beneficio propio del titular del derecho y de la cual se concluye que ha querido despojarse o hacer cesión de ese derecho. (ACEVEDO, 1999, pág. 43)

JOSERAND citado por SOLÍS MACEDO, C., afirma: “el rol social de la usucapión que debe cumplir la propiedad y la necesidad de premiar a quienes trabajan la tierra y no proteger la desidia y el abandono” (SOLÍS MACEDO, C., 2008, enero, 2008, Tomo 83.P. 316. Prescripción Adquisitiva de Dominio o Usucapión. En revista Jurídica del Perú).

Siendo ello así, la prescripción positiva o usucapión es sustentada desde la Teoría subjetiva, que refiere que la usucapión se sustenta en el abandono y la negligencia del propietario anterior; es decir presupone una inacción, del verdadero propietario, que no ejercita su derecho. Es ella quien - causante - deba soportar el perjuicio. Por su parte la Teoría objetiva, sustenta que la usucapión es sustentada en atención al bien público y no individuales es decir, con ella se busca un interés general.

2.2.5. La función social de la usucapión.

GONZALES BARRON, G., sostiene que la usucapión cumple la relevante función de exigirle al propietario el disfrute efectivo de la riqueza material, con el fin de evitar titularidades formales vaciadas de contenido económico, que produciría daño general a la sociedad en cuanto esta vería inerme como las cosas materiales no sirven para lograr bienestar material. El poseedor es un gestor o administrador que causa riqueza, que invierte, que trabaja y proporciona trabajo, que tributa y activa la economía. La posesión se convierte en una institución humanista, que combina el sujeto, la tierra y el trabajo. Es innegable que la posesión se encuentra en el centro de la economía (GONZALES BARRON, G., 2015 pág. 58, 110).

2.2.6. Prescripción Positiva como orden público.

JORGE MUSTO sostiene que el poseedor que durante un lapso relativamente extenso ha realizado actos posesorios, cultivando el predio, utilizándolo para sí y para su familia, retirando sus frutos, etc., a vista y paciencia de la sociedad que lo ha considerado durante todo el tiempo un propietario aparentemente legítimo, y el verdadero dueño que ha permanecido indiferente ante esta posesión que ha conocido o debido conocer, la ley, después de transcurrido un tiempo, se inclina por el primero que con su diligencia ha permitido que el bien genere riquezas o utilidades, frente a la incuria del propietario que, si tenía verdadero interés, tuvo suficiente tiempo para hacer valer su derecho. La prescripción responde a fines de seguridad jurídica y de conveniencia social y por ello es una institución de orden público, basado en la necesidad de dar certidumbre a los derechos (JORGE MUSTO, 2000, pág. 488).

Entorno a esta anotación referido por el autor precitado, resulta oportuno destacar que, como refería el revolucionario Emiliano Zapata "la tierra es de quien la trabaja", así nosotros podemos sostener que la propiedad es de quien lo posee con armonía social, pues no resultaría justo proteger la propiedad de un dueño negligente que no contribuye con el bien común, por ello el orden público de la prescripción positiva radica en que el usucapiente realiza trabajos de interés social en cuanto el ejercicio de la posesión de un bien.

2.2.7. Usucapión y economía.

GONZALES BARRON, G., citando a SANTOS JUSTO, sostiene que la prescripción adquisitiva no solo cumple una relevante función de seguridad jurídica, sino, que hace posible un fin, tan importante como el anterior, de impulso de la producción con miras en la economía. La sola seguridad o certeza de las relaciones jurídicas no es admisible (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 48). Pues, con esta figura se privilegia la actividad económica, la gestión productiva, frente a la inacción dañina. La prescripción positiva o usucapión incentiva los actos de inversión y de explotación económica del bien, pues la producción y el trabajo finalmente son objeto de reconocimiento legal. El propietario abstencionista, que se cruza de brazos, termina despojado por el poseedor que pone trabajo y capital. La usucapión, es una consecuencia a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos, pues esa es la razón última que funda el dominio, y un castigo al propietario inactivo, cuya conducta produce perjuicio a la economía en general, pues deja que la riqueza se mantenga improductiva.

La distribución de la riqueza solo se justifica si se utiliza y disfruta para el logro del bienestar colectivo. Solo recientemente se habla de la función social de la posesión, como elemento característico y base de la ordenación jurídica de los hombres en sus relaciones con referencia a las cosa materiales. En tal sentido, el derecho no puede desligarse

indefinidamente de su ejercicio. Pero algo ya habíamos dicho que, en último término, la propiedad es posesión (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 48-50).

Para el Análisis Económico del Derecho, la usucapión tiene un claro sustento económico que lo justifica, pues de esta manera, según opinan, se eliminan las nubes del título, es decir, las imperfecciones dudas o confusiones respecto a la legalidad de las sucesivas transmisiones dominicales operadas en el pasado. Por otro lado, la prescripción adquisitiva impide que los recursos valiosos queden ociosos o improductivos por mucho tiempo. La regla legal busca, entonces, desplazar los bienes de la inactividad a los usos productivos (COOTER ROBERT Y ULEN THOMAS, 1999, pág. 186).

La posesión es trabajo; y el desarrollo personal, familiar, social, y nacional se fundamenta en ello. La obligación de producir y explotar la riqueza es un imperativo que surge de la colectividad misma para evitar que los recursos sean desperdiciados y abandonados. Por su parte la posesión representa la situación dada, el *statu quo*, la estabilidad de las relaciones sociales y económicas que llegado a un punto en el tiempo da lugar al mejor título adquisitivo (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., 2005, pág. 92).

Por los fundamentos vertidos en relación al usucapión y economía, convenimos en sostener que la propiedad tienen eminentemente una relación con la economía, dado que no hay propiedad sin valor

económico, de tal manera que la prescripción positiva es la adquisición de la propiedad por cumplimiento de determinados requisitos legales, y para la adquisición de la propiedad por prescripción se configura justamente por el aprovechamiento económico del bien por el prescribiente.

2.2.8. Ámbito de la Usucapión o prescripción positiva.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (2015), señala que la usucapión es un medio de identificación (de adquisición y de prueba) de la propiedad y de los Derechos Reales por la concurrencia de dos elementos: la posesión y el tiempo, (pág. 169).

La usucapión es una solución de seguridad jurídica, en virtud de la cual no importa ya el origen de la propiedad, ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes o la formalidad de los títulos, todo ello se remplaza con un mecanismo o dogmático y absoluto de prueba de la propiedad, basado en el hecho fenoménico, incontrastable de la posesión por un largo periodo de tiempo, es el triunfo de un aparecer que, por razones sociales y económicas de primera magnitud se impone como verdad (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 47).

En este contexto la usucapión es el ejemplo de que el derecho se compone finalmente de hechos, sucesos reales y de vida en relación,

actuante y dinámica, pero siempre que se trate de hechos ya consolidados.

2.2.9. Elementos de la usucapión o prescripción positiva.

La prescripción adquisitiva requiere de los concursos de los elementos de la posesión (pacifica continua, publica y como propietario), tiempo (5 y 10 años), de tal manera la posesión viene a ser el trabajo y disfrute del bien llevando a la adquisición de la propiedad, a los referidos debe agregarse el elemento esencial de la posesión a título de dueño, concebido como la secuencia de actos de posesión que se realiza de manera exclusiva a título de dueño, conocido como possessio ad usucapionem, enfatizando dicho concepto, el supremo tribunal peruano, con cita a doctrina autorizada, precia que la posesión como dueño es la circunstancia donde el poseedor se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical, y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscita en los demás la apariencia de que es propietario del bien que posee. Los elementos señalados han sido recogidos por la ley peruana cuando reconoce como forma originaria de adquisición de la propiedad a la usucapión, requiriendo para ello el cumplimiento de los citados presupuestos de la posesión continua, pacifica, publica y como propietario, durante diez años (larga) o a los cinco años si median justo título y buena fe (PINEDO, 2017, pág. 179-181).

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., señala que los elementos constitutivos de la usucapión son:

La posesión a título de dueño.- La posesión a título de dueño no se presume y ha de acreditarse de modo indubitable, porque se pretende haber adquirido la propiedad, además debe de ser publica pacifica e ininterrumpida. La publicidad de la posesión da la oportunidad al propietario de impugnar la detención contraria. La usucapión presume que no se ha adquirido o disfrutado violentamente la posesión. La posesión debe ser continuada, la continuidad es un requisito de muy difícil prueba, por ello se presume que el poseedor actual que lo hubiera sido en época anterior ha continuado siéndolo en tiempo intermedio. La continuidad se pierde de dos formas: Naturalmente y Civilmente.

El Tiempo.- Prescripción Ordinaria: Con Justo Titulo, 5 años; el justo título es todo negocio jurídico de Transmisión de la propiedad, pues la usucapión vino a suplir dos vicios fundamentales que se presentan en un Justo Titulo.

- ✓ La falta de titularidad del TRADENS.
- ✓ Los defectos formales en la transmisión y defectos de capacidad del transmitente.

En la actualidad el defecto que suple la usucapión son:

- ✓ Falta de titulación del transmitente.

- ✓ Defecto de titularidad del transmitente.

Para la Prescripción extraordinaria: Sin justo título, 10 años (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., 2015, Pág. 171 – 176).

Por otra parte GONZALES BARRON, G., ha señalado que para que se constituya la prescripción adquisitiva, se requiere de los siguientes elementos constitutivos:

- ✓ **La Posesión:** La posesión como elemento de verdad, en cuanto el trabajo y el disfrute llevan a la propiedad, y viceversa; por lo que si dicho circuito de ida y venida se corta, entonces prevalece, en última instancia, el trabajo. La propiedad nace y se conserva por el trabajo.
- ✓ **El Tiempo:** El transcurso de un largo periodo temporal, por su parte, constituye el elemento de seguridad, ya que el tiempo todo lo vence; por tanto, crea y destruye derechos. La antigüedad es el mejor título para consolidad situaciones de contenido jurídico.
- ✓ **La Inacción:** La inacción del propietario, quien no reclama jurídicamente la devolución del bien poseído por un tercero, y que constituye un elemento de moralidad, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del dueño justifica la pérdida del dominio, aun en contra de su voluntad. Es la causa por el cual se entiende y comprende la expoliación que sufre el titular; y siendo ello así, también existe una cuestión de justicia material implicada en este hecho. ¿Y por qué se escoge la posesión como base de justicia para la usucapión o elemento característico? La razón es muy simple: la

posesión es la realidad misma y efectiva del derecho; por eso, la mejor doctrina señala que la propiedad se justifica gracias a la posesión pues el título formal es solo un medio para lograr la finalidad intrínseca de cualquier derecho real, cual es, el aprovechamiento y disfrute máximo de los bienes, lo cual significa poseerlo. Por tanto, si desde una perspectiva axiológica el fin se encuentra en grado superior al medio, entonces es evidente que la posesión se encuentra en situación de primacía sobre la propiedad, ya que esta existe y se reconoce para hacer efectiva a la segunda. La posesión vive por sí sola, pues tiene un valor económico y jurídico autónomo, y llegando el tiempo se identifica con la propiedad (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 55 - 56)

Como se aprecia, el tercer elemento de la usucapión lo constituye la inactividad del titular, cuya conducta improductiva y negligente merece una sanción del ordenamiento, cual es, la extinción de dominio cuando ello va unido con la posesión de un tercero. De esta manera, no estamos en presencia de una solución de pura seguridad, sin que existan consideraciones de justicia material implicadas en el hecho. Por tanto, el ordenamiento se siente tranquilo cuando expolia a un sujeto por sus propios actos que se hallan en contradicción con los principios que inspiran la regulación jurídica de los bienes y de la riqueza en general. En consecuencia, el tercer elemento es el fiel de la balanza que la inclina a favor del poseedor (GONZALES BARRRON, G., 2015, pág. 58).

La usucapión requiere de un tiempo extendido, pues de esa manera se permite que el propietario pueda equilibrar nuevamente las cosas a través del ejercicio de las acciones de recuperación de la posesión (reivindicación). Si luego de todo ese tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal, desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor de este último se impone por sí misma. La usucapión reconoce en el tiempo a su más poderoso aliado (DIEZ PICAZO, 1995, Pág. 699).

2.2.10. Sujetos y objetos de la usucapión o prescripción positiva.

En principio, toda persona natural o jurídica, e incluso las llamadas uniones sin personalidad, pueden ser sujeto de prescripción adquisitiva, basta que tenga capacidad de goce para que lo puedan hacer. Las prohibiciones a las personas no pueden prescribir son excepcionales. ALBALADEJO, pone como ejemplo lo siguiente: no podrá usucapir un extranjero cosas que no pueden pertenecerle (artículo 71 de la constitución política). El artículo 985 del C.C. prescribe que ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir el dominio de bienes comunes por prescripción. Ahora bien, son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres. Sin embargo se debe tener presente que el artículo 73 de la constitución política del Perú, señala que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, de lo cual se puede apreciar, la constitución no ha clasificado a los bienes del

estado en públicos y privados – el articulo III del título premilitar del Decreto Supremo Nº 154-2001-EF (reglamento de procedimiento administrativos de los bienes de propiedad estatal), señala que los bienes de dominio privado del estado se sujetan a las normas de derecho común. En consecuencia, estos son prescriptibles (CLAUDIO BERASTAIN, 2008, pág. 317-318).

2.2.11. Presupuestos de la usucapión o prescripción positiva.

Los presupuestos para la usucapión larga son los siguientes:

- ✓ **Posesión pública.** La posesión pública implica que esta se ejerce de modo visible, y no oculta, de modo que se puede revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa; es decir, implica exteriorización natural y ordinaria, no forzada, de los actos de control sobre el bien de acuerdo de los cánones sociales (GONZALES BARRON, G., 2011, pág. 132-133).
- ✓ **Posesión pacífica.** Esto tiene implicancia que el poseedor prescribiente permanezca durante diez años sin reclamo ni impedimento por parte del propietario del bien inmueble materia de prescripción.
- ✓ **Posesión continúa.** Esto significa mantener en forma constante el control sobre el bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre este. La continuidad del hecho posesorio deberá extenderse por el tiempo establecido en la ley para la consumación de la usucapión.

- ✓ **Tiempo/plazo.** El plazo que establece la ley para prescripción larga es de diez años en concordancia con lo establecido con el artículo 950 del código civil.

  GONZALES BARRON (2011), La propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapión ordinaria cuando la posesión continua, pacifica, publica y en concepto de propietario por el plazo de cinco años, se le suma el justo título y la buna fe. (GONZALES BARRON, G., 2011, pág. 171). En ese sentido los presupuestos para la usucapión corta son los siguientes:

- ✓ **Justo Titulo.** Ello implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien una base a una causa de adquisición, es decir, a un acto jurídico valido y verdadero, con virtualidad de transferir el dominio, y cuyo único defecto sea la falta de titularidad del enajenante (GONZALES BARRON, G., 2011, pag.171).
- ✓ **Buena Fe.** La buena fe no es solamente una creencia fundada en una en un estado psicológico del poseedor, sino, responder al modo de actuar honesto de una persona (GONZALES BARRON, G., 2011, pág. 180).
- ✓ **Posesión Como Propietario.** Ello implica que el posesionario prescribiente tiene que comportarse como propietario en cuanto el ejercicio de posesión del bien inmueble, es decir, posesionario independiente sin dependencia a nadie.

2.2.12. La prescripción adquisitiva de dominio del poseedor mediato y del poseedor inmediato.

Normalmente se tiene la idea de que la adquisición de la propiedad por prescripción solo puede ser viable cuando el poseedor tiene el bien en su poder físicamente - tal idea no resulta de todo exacto o compatible con nuestro sistema civil patrimonial – es posible que alguien ejerza la posesión con voluntad de dueño y haya conferido la posesión del bien a otra persona en virtud de un título (Lama more, 2008, pág. 43). Esto quiere decir, que quien posee el bien como poseedor mediato se encuentra en aptitud para adquirir el bien por prescripción adquisitiva; en cambio un tercero que se encuentra en posesión inmediata en virtud de un título no podrá adquirirlo por dicha modalidad (prescripción positiva).

2.2.13. La usucapión o prescripción positiva en la jurisprudencia peruana.

Nuestra Corte suprema en sendas jurisprudencias ha indicado que la sentencia de la Usucapión es meramente declarativa, es decir, su inscripción como indica Gonzales Barrón "no pasa del efecto de noticia". Es así que la Corte Suprema en la Casación N° 1516-97-Lambayaque; sétimo considerando, indica lo siguiente: *"La sentencia regulada por el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil es de naturaleza declarativa, por las siguientes razones: a) la inscripción del derecho de propiedad es un acto voluntario, que otorga publicidad al*

derecho adquirido y no es constitutiva de derechos; b) no corresponde su cumplimiento a los vencidos, sino al Registro de la Propiedad Inmueble, y c) porque la inscripción es un acto administrativo facultativo. En ese sentido, no es procedente la ejecución judicial de esta sentencia, ya que la misma no ordena a los vencidos en juicio el cumplimiento de una determinada prestación" (Cas. N° 1516-97-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano 14/10/98, p. 1908)

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

Por otro lado, quienes se inclinan por considerar que la prescripción adquisitiva, únicamente, surte sus efectos a partir de la declaración judicial – sentencia consentida o ejecutoriada -, someten a los posesionarios prescribiente a un suplicio por cuanto por más que

éstos hayan superado con creces el tiempo exigido por ley y hayan iniciado el proceso judicial de prescripción adquisitiva, si no tiene una sentencia, simplemente tendrían que ser desposeídos en algún momento.

2.2.14. Sustento constitucional la usucapión o prescripción positiva.

La propiedad ha variado radicalmente en los últimos siglos, especialmente por obra de cambios sociales, el reconocimiento de los derechos humanos, los notables avances tecnológicos y la conciencia ecológica, entre otros. Hoy no se tiene la misma noción de propiedad que aquella imperante durante el estado liberal, que aún se mantiene petrificado en los códigos civiles (...). la concepción de la propiedad evolucionó hacia una perspectiva social, y con ello ha modificado su contenido (...), el propietario no vive solo, ni su riqueza se origina por esfuerzo exclusivo suyo, por tanto el titular disfruta de bienes económicos por obra de muchos factores ajenos a quienes se debe su actual situación de prerrogativa, tales como protección del estado, la actuación de la administración; las obras y construcciones realizadas por la comunidad, la sociedad en su conjunto etc. (...); en la actualidad la propiedad conserva su carácter de derecho individual , que garantiza la rentabilidad al titular, de acuerdo con la naturaleza del bien, pero desde hace bastante tiempo, se exige e impone que tenga proyección social, esto es, que atienda a los fines generales y sociales de la colectividad (...), en el contexto de derecho comparado, podemos

citar importante sentencia Nº C-749/03 de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se establece que propiedad obliga a la generación de riqueza social; por tanto la inactividad o el abandono son conductas incompatibles con la función social (Gunther Gonzales, 2017, pág. 193-200). Dentro de este contexto, nuestra Constitución Política en el artículo 70 establece que la propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley; de lo cual Gunther Gonzales advierte que la propiedad está sujeto al “deber de ejercicio”, esto es, de usar, disfrutar, aprovechar y explotar. Entonces, resulta pertinente afirmar, que la prescripción positiva se ejerce bajo posesión cualificada; es decir, se usa, disfruta, dispone y se efectúa el aprovechamiento económico del bien inmueble materia de usucapión, además esto viene a ser un límite de la protección irracional del propietario negligente; o sea la inactividad o ausentismo del propietario formal no puede ser protegido en forma indefinida, lo que afectaría gravemente a la economía y al bien común, razones por las cuales la prescripción positiva tiene fundamento constitucional en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú. Aunado a ello, encontramos su protección en la norma internacional, artículo 21.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica, 1969), establece que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social.

El titular del derecho de propiedad ya no podrá utilizar los bienes en la manera que estime más adecuada para la satisfacción de su interés individual, pues su decisión debe ser simultánea a la realización del interés social de la colectividad. De esta forma, la relevancia social que puede tener el ejercicio de la propiedad sobre determinadas categorías de bienes, orienta y dirige la actividad de su titular hacia el destino económico más adecuado para la satisfacción de las necesidades de la colectividad. El contenido de la propiedad, garantizado por la constitución es el disfrute más mínimo que mantiene la rentabilidad en el aprovechamiento del bien; por lo que dicha medida será el "Parámetro para reconocer el derecho" (GONZALES BARRON, G., 2015, Pág. 67).

En este orden de ideas, JAVIER BARNES se una pregunta: ¿Cuál es ese mínimo?; en doctrina se dice que: "el contenido esencial parece comprender dos elementos inescindibles: la rentabilidad económica, que trae su origen de la explotación de los bienes, alcanzada de tal modo que haga accesible a todos el disfrute y participación en los bienes económicos; aprovechamiento del titular que permite la difusión de los bienes y sus utilidades; rentabilidad económica y rendimiento social; fin individual y utilidad social; es decir, aprovechamiento económico ejercicio con eficacia social difusiva" (JAVIER BARNES, 1989, Pág. 285).

El interés del propietario se centra en realizar actividades de aprovechamiento y explotación material sobre el bien, lo que en buena cuenta equivale a los clásicos atributos del dominio, consistentes en el uso y disfrute, aun hoy presentes en la definición civil de la propiedad (artículo 923 del Código Civil). El aprovechamiento de la riqueza material es la función misma de la propiedad, pero sin que ello se reduzca al ámbito estrictamente individual o utilitarista privado, sino que pretende también la consecuencia de aspectos sociales, tales como el bienestar material colectivo, el aumento de la producción, la creación de la riqueza, el goce y disfrute sostenible de los recursos, la armonía con el medio ambiente. En buena cuenta, la propiedad se desenvuelve en un contexto social y no podemos renunciar a ellos (Jorge Avendaño, 1994, Pág. 118). La Corte IDH ha señalado que la propiedad privada no es el reino soberano del titular, sino que se encuentra afectada por la función social que permite imponer límites por razones de interés social o utilidad pública (Sentencia de excepción preliminar y fondo de 6 de mayo de 2008, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, 60 Fundamento Jurídico).

Nuestro Tribunal Constitucional ha sido más explícito todavía en una serie de sentencias que a continuación citamos:

(…) Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo

70° de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no sólo esto; además incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos. (Fundamento 3 del EXP. N.° 05614-2007-PA/TC)

Asimismo en el fundamento 6 del EXP. N.° 03258-2010-PA/TC, el TC sostiene lo siguiente: Teniendo presente ello resulta válido afirmar que el constituyente, al haber establecido la función social del derecho de propiedad, ha querido que la propiedad privada, como institución jurídica y como derecho subjetivo, no satisfaga únicamente los intereses privados de sus titulares, sino que al propio tiempo también satisfaga los intereses sociales o colectivos que resulten involucrados en el uso y disfrute de cada tipo de bien.

El contenido intrínseco de la propiedad reúne dentro de sí, tanto la utilidad individual de la que goza el titular (aprovechamiento del bien) como la función social que condiciona el derecho mismo (delimitaciones, restricciones, o deberes, protección de intereses generales, impulso de la producción o generación de riqueza, etc.). Por tanto, el sistema constitucional, o de derechos humanos, no asegura un disfrute máximo sobre la cosa, pues en tal circunstancia las limitaciones serian simplemente externas y excepcionales, sino que protege un contenido de aprovechamiento suficiente para que

la explotación del derecho permita lograr una rentabilidad siquiera mínima (JAVIER BARNES, 1989, Pág. 272).

Del mismo modo en el derecho comparado, podemos citar la sentencia N° C-760/03 de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se establece que la propiedad establece que la propiedad obliga a la generación de riqueza social; por tanto, la inactividad o el abandono son conductas incompatibles con la función social, esta sentencia menciona lo siguiente:

> *Es muy significativo que el constituyente de 1886 únicamente haya referido la expropiación por motivos de utilidad pública como límite del derecho de propiedad, pero ello es entendible, pues hasta entonces el derecho de propiedad conservaba algo del carácter absoluto que le caracterizo en el derecho romano ajeno, su ejercicio no se hubiese restringido de otra manera. En estas condiciones, resultaba inconcebible una institución como la extinción de dominio.*

A partir de 1936, el constituyente condicionó el reconocimiento y la protección del derecho de propiedad al cumplimiento de una función social. Es decir, la dinámica de las relaciones sociales ya se explicaba políticamente a partir de la asunción social de los derechos y de los deberes. De acuerdo con ello, a instancias de un principio como el de solidaridad, el derecho de dominio debía orientarse a la generación de riqueza social y su ejercicio legítimo también quedaba condicionado

por ello. De allí que si esta existencia no se satisfacía, había lugar también a la extinción del dominio. El derecho humano a la vivienda adecuada contiene, entre otros elementos, la seguridad de la tenencia, es decir, el ocupante de la tierra que funda su hogar tiene derecho a ser protegido por encima de los formalismos legales. Por tal motivo, se considera que el derecho a la vivienda exige el reconocimiento de la prescripción adquisitiva a favor de los pobladores, además como expresión de la función social de la propiedad (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 76).

Las políticas que promueven la función social de la propiedad tienen por objeto asegurar que la tierra se asigne, utilice y regule de forma que satisfaga las necesidades individuales y colectivas. Dichas políticas establecen limitaciones a los derechos de propiedad privada con el fin de promover los intereses sociales y el bienestar general. Los estados reconocen intrínsecamente la función social de la tierra, entre otras cosas mediante la recaudación de impuestos sobre la propiedad inmobiliaria, el ejercicio de las facultades de expropiación en aras del bien público, la legislación sobre prescripción adquisitiva, y la planificación urbana en la que se determinan los espacios de uso público y de protección ambiental.

El bien común autoriza a imponer el deber de disfrute de los bienes de acuerdo con su destino típico, por lo que se autoriza la incorporación de figuras tales como la usucapión, que penaliza la abstención del

titular en el ejercicio de una actividad productiva; y por consiguiente, atribuye el dominio al poseedor que trabaja. El corolario de todo ello es que el propietario, en concordancia con el bien común y los interese generales, se encuentra obligado a producir explotar económicamente la riqueza. El dominio ya dejo de ser el señor absoluto de las cosas. La propiedad improductiva no tiene razón alguna para merecer protección ni defensa, pues no solo carece de interés para el dominio, sino además constituye un atentado contra el interés general de aprovechar los bienes, crear riqueza y aumentar el beneficio de todos. Así el profesor GONZALES BARRON se pregunta ¿Quién gana con un titular ausente? El Propietario, no. La Sociedad, tampoco. El Estado, menos, pues hay menos impuestos que recaudar y redistribuir (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 77-78)

El artículo 70 de la constitución de 1993 dice claramente que la propiedad “se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”. Nótese, por tanto, que la propiedad está sujeta al deber de ejercicio, esto es, de usar, disfrutar, aprovechar y explotarse. En consecuencia el dominio no tiene libertad absoluta para ejercer o no su derecho, pues claramente la norma fundamental lo condiciona a que se respete el bien común. La propiedad se reconoce en tanto y cuanto se aproveche y explote, y quien no lo hace entonces incumple el presupuesto que justifica la admisión de este derecho. La propiedad sirve para satisfacer el interés del dominio en el disfrute de la riqueza,

pero la inactividad o ausentismo de este no puedes ser protegida en forma indefinida, pues en la práctica ello significaría extraer un bien del circuito económico, tal vez por decidía, negligencia o indolencia, pero siempre con grave daño a la economía y al interés general (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 80).

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho individual de la propiedad se realiza dentro del marco del bien común, lo cual impone obligaciones, una de las cuales es el deber de disfrute; así lo ha manifestado en la sentencia que a continuación indicamos:

En efecto, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra constitución se reconoce a la propiedad no solo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones. Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello, obliga, por un lado, a que el estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por la ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del

bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y valor constitucional.(EXP. N.° 00239-2010-PA/TC)

Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legitimas que de ella se deriven, puede exigirse también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la nación.

En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifica en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma. (EXP. N.° 0048-2004-PI/TC).

2.2.15. Fines de la Usucapión.

Para los romanos la usucapión era la agregación de dominio (a su patrimonio) mediante la continuación de la posesión por todo el tiempo determinado en la ley. De lo cual se colige que la prescripción positiva cumple la función de aumento de patrimonio a favor del poseedor usucapiente. La prescripción adquisitiva tiene también como función la de servir como medio de prueba de la propiedad, siendo esta función la que más se utiliza (CLAUDIO BERASTAIN, 2008, pág. 315-316).

El profesor GONZALES BARRON, sostiene que la usucapión se fundamenta en los siguientes fines:

- ✓ Certeza de los derechos, mediante el reconocimiento definitivo de las titularidades sobre las cosas, basado en el fenómeno cierto de la posesión.
- ✓ Obligación de disfrute de los bienes, como mecanismo que difunde el bienestar de la riqueza material entre toda la sociedad. La propiedad es derecho individual en relación directa con la función social que justifica dicha prerrogativa.
- ✓ Modelo ético en la atribución y perdida de las cosas materiales, en cuanto el propietario abstencionista que no hiso reclamo alguno por la posesión ajena, entonces se le tiene por renunciante; y no existe dilema moral si el propio titular desatiende y abandona sus bienes (GONZALES BARRON, G. 2015, pág. 54).

2.2.16. Efectos de la usucapión o prescripción positiva.

La usucapión o prescripción positiva tiene como efecto principal adquirir la propiedad.

(GONZALES BARRON, G., se discute si la usucapión surte sus efectos de manera automática, con el solo transcurso del plazo posesorio establecida en la ley, o si más bien se requiere la declarativa constitutiva que deba ser pronunciada por autoridad judicial o funcionario administrativo, (GONZALES BARRON, G., 2011, P. 219).

En efecto, muchos autores se han pronunciado por el sentido de que la usucapión no surte efectos de pleno derecho, sino únicamente cuando es invocado por el poseedor interesado. Empero, también existe la otra postura, quienes consideran que los efectos de la usucapión operan en forma automática, es decir, procede con el solo transcurso del tiempo.

De los artículos 950 y 951 de nuestro Código Civil existe bases para resolver la cuestión a favor de la última postura, en tanto dichos preceptos establecen que la propiedad se adquiere con la posesión cualificada y por el término legal, sin necesidad de exigencia o investigación formal por parte del juez o funcionario público. (GONZALES BARRON, G., 2011, P. 220).

La sentencia únicamente reconoce la ocurrencia de un hecho jurídico, es decir se limita a declarar o comprobar una situación existente con anterioridad, y no crearla; en segundo lugar, permite que el demandado en un proceso de reivindicación oponga la invocación y prueba de la prescripción adquisitiva, sin necesidad de demandarla, porque esta es un hecho impeditivo de la pretensión del actor. De esta manera se cumple a cabalidad lo dispuesto por el artículo 927° del Código Civil, por el cual la acción de reivindicación es imprescriptible pero no procede cuando el demandado ya adquirió por usucapión; finalmente indica, que es cierto que la prueba de la prescripción es más difícil cuando no ha sido reconocida previamente en sede judicial, empero esa circunstancia no impide que sea alegada y probada. (GONZALES BARRON, G., 2011, p. 225)

2.2.17. Prescripción y seguridad jurídica.

Uno de los problemas fundamentales del derecho privado práctico es lograr que el propietario pueda contar con una adecuada prueba de su derecho (titulo). En buena cuenta lo que se busca es configurar un régimen legal de prueba de la propiedad que permita conocer con facilidad a las siguientes preguntas: a) ¿Quién es el propietario de un bien?, b) ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz?, c) ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?, (GONZALES BARRÓN, G., 2015, pág. 42).

Desde muy antiguo se advirtió que el tema era de gran complejidad, pues la adquisición a titulo derivativo implica siempre una investigación preliminar respecto del poder de disposición invocado por el enajenante, y ante la cual, el adquiriente se halla obligado a exigir que aquel pruebe su derecho, es decir, que acredite su condición de propietario. En efecto, cuando el adquiriente recibe a titulo derivado un bien, entonces la efectiva adquisición depende del derecho que ostente el transmitente, y así en forma sucesiva hasta el propietario original (MESSINEO, 1979, pág. 330).

La comprobación de legalidad de toda la cadena de transmisiones desde el titular inicial hasta el adquiriente actual es un tema de gran complejidad, sino imposible de dilucidarlo con certeza, por lo que en el derecho romano se llamó “Prueba Diabólica” (probatio diabólica). Ello se complica más si se aplica de modo irrestricto el principio por el cual no puede transferirse más derecho del que uno tiene. De ello resulta que, para enajenar, es preciso ser propietario, y en consecuencia probarlo. Esta exigencia resulta lógica y coherente en la teoría, pero inalcanzable en la práctica. Por tal motivo, la propiedad no solo esta inseparablemente ligada a su prueba, sino además que la ontología del derecho de propiedad se identifica con la prescripción adquisitiva, (GONZALES BARRON, G., 2015, pág. 43).

La dificultad de la prueba diabólica origina que el ordenamiento jurídico deba establecer un mecanismo dogmático de adquisición de la

propiedad: usucapión. De esta forma la usucapión subsana la eventual irregularidad de los títulos. La importancia de esta figura, como esencia misma de la propiedad, es destacada por la jurisprudencia francesa en el ámbito de la acción reivindicatoria, ya que el demandante solamente vence al demandado poseedor, cuando aquel pruebe su derecho con un título que sea más antiguo a la posesión que exhibe el contradictor.

En el expediente N° 2229 -2008 - Lambayeque, la Corte Suprema indica que la usucapión es una solución de seguridad jurídica, en virtud de la cual, no importa ya el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes o la formalidad de los títulos. Todo ello se remplaza con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad (considerando 43), basado en el hecho fenoménico incontrastable de la posesión por un largo periodo de tiempo. Es el triunfo de un aparecer que, por razones sociales y económicas de primera magnitud, se impone como verdad.

El legislador de cualquier época se pregunta si puede mantener la protección de un propietario ausente por tiempo indefinido, o si alcanzado un determinado plazo, ya es preferible tutelar al poseedor e investirlo como dominio. La respuesta debe ser cautelosamente afirmativa, pues la usucapión es un ejemplo más de que el derecho se compone finalmente de hechos, sucesos reales y de vida en relación,

actuante y dinámica, pero siempre que se trate de hechos ya consolidados, (GONZALES BARRON, G., 2015, Pág. 44-48).

Una sola es la prescripción aplicable a todos los casos, en perjuicio de advertir ciertas diferencias según la naturaleza de la acción que extinga. Pero en sus efectos habremos de concluir categóricamente que es sólo el de extinguir acciones. En el caso de los derechos personales ello no deja dudas, pues tanto doctrina y jurisprudencia así lo sustentan, (…), el error de lo enunciado radicaría en atribuir la necesidad de esta inactividad sólo en los supuestos en que se haría aplicable la prescripción liberatoria, pues también en la usucapión es requisito imprescindible la inactividad del anterior propietario. Tanto es así que, como lo explica Lafaille, es justamente esta inactividad (en la usucapión), descuido o negligencia egoísta del propietario, lo que se tiende a castigar mediante esta figura. En lo que respecta al requisito de la posesión exigido en la prescripción adquisitiva, ella constituye el único medio de hacer nacer y mantener con vida la acción que va a prescribir (GABRIEL B. VENTURA, 1986, "*prescripción liberatoria y la usucapión*", Zeus Rosario, tomo 40, 1986, pág. 5).

El mismo autor precedentemente citado refiere que, la prescripción surge ante la necesidad del derecho de brindar seguridad en el ámbito de las relaciones jurídicas, Así vista esta institución, se constituye en un instrumento de legitimación y consolidación, y con ello, por su

consecuencia, como bien lo hace notar Lafaille, cumple una importante labor de pacificación.

POMAR SHIROTA afirma que la prescripción puede ser entendido como un principio jurídico general, constitucional a todo estado de derecho, en virtud del cual el estado como órgano rector de una sociedad, debe necesariamente asegurar ciertas condiciones mínimas a sus súbditos a modo de garantía, en Cuanto el ámbito administrativo, judicial, legislativo, y en general, en todos ámbitos en los cuales intervengan de soberanía estatal (MIGUEL DE POMAR SHIROTA, J., 1992, pág. 4).

La seguridad jurídica es una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio (MANUEL OSORIO, pág. 878).

La prescripción responde a un interés distinto, y que no solo le da un carácter no excepcional, sino que la convierte en uno de los fundamentos esenciales de todo el sistema y de la seguridad jurídica que dicho sistema debe conferir a las personas (BULLARD GONZALES, A., "*Prescripción Adquisitiva y la Prueba de la Propiedad Inmueble", Thémis*, pág. 2).

En definitiva la prescripción positiva viene a ser una garantía plena de la seguridad jurídica del derecho.

2.2.18. El derecho expectaticio de la propiedad en la usucapión o prescripción positiva.

Partiendo de la premisa de que la posesión es anterior a la propiedad, pues resulta pertinente denotar, (RICHARD WEBB, DIETHER BEUERMANN Y CARLA REVILLA) que el derecho de propiedad se construye con diversos elementos, a manera de ladrillos superpuestos que van levantando lo que vendría a ser un edificio solido de seguridad para el propietario, y unos de los elementos relevantes de dicha construcción, viene ser la posesión, esta institución jurídica del derecho civil es la columna vertebral de la propiedad inmueble o mueble, dado que sin ella la propiedad es solo un aspecto ficticio, de tal manera compete señalar que el derecho expectaticio de propiedad constituye, dicha proceso de construcción de la propiedad y para el sustento contundente del derecho expectaticio de la propiedad en prescripción positiva pasamos a mencionar los siguientes presupuestos: (RICHARD WEBB, DIETHER BEUERMANN Y CARLA REVILLA, 2006, “La Construcción del Derecho de la Propiedad” pág. 17):

- ✓ **Permanencia en el terreno.-** La presencia física y continua en el predio constituyen una fuente importante de derecho y de seguridad, es así que actualmente, COFOPRI exige para titular a los pobladores

acreditar el ejercicio de la posesión directa, continua, pacífica y publica del lote por un plazo no menor de un año, lo cual viene a ser similar a la requerida para la prescripción adquisitiva de dominio en el código civil.

- ✓ **Transcurso del tiempo**.- El pasar del tiempo consolida el derecho de los poseedores y genera seguridad en su permanencia.

- ✓ **Pago de tributos y de servicios públicos.-** El impuesto predial, otros tributos y el pago de servicios públicos, constituyen una aprobación implícita del estado respecto a la invasión, y por lo tanto una fuente de seguridad y derecho (…), ya que en estos casos el estado cumple un rol regulador y, en algunos casos, es fuente de subsidio. De lo cual inferimos que el ejercicio de posesión y pago de los tributos y de servicios públicos constituyen pruebas para la prescripción positiva, lo cual es permitido legalmente por el estado.

- ✓ **Organizaciones vecinales.** La existencia y el protagonismo de estas organizaciones proveen seguridad, legalidad, orden, justicia y respecto por los derechos de los pobladores de AA.HH. en este aspecto aunque solo se refiere para poseedores de AA.HH., no impide para los poseedores de terrenos privados, ejercer dicha situación (organizaciones vecinales).

- ✓ **Edificación de la vivienda.** El proceso gradual de construcción, ampliación y mejora de la calidad de la vivienda, y posiblemente, de

establecimientos comerciales o productivos, va aumentando la seguridad en la propiedad de manera significativa (…), (RICHARD WEBB, DIETHER BEUERMANN Y CARLA REVILLA, 2006, “La Construcción del Derecho de la Propiedad” pág. 18-21).

Los referidos presupuestos que configuran el ejercicio pleno de la posesión, constituye el derecho expectaticio de propiedad, lo cual en el presente contexto consiste en reunión de los medios probatorios para adquirir la propiedad a través de prescripción positiva, el mismo que debe ser defendido ante un proceso de reivindicación planteado por el anterior dueño.

RICHARD WEBB, DIETHER BEUERMANN Y CARLA REVILLA mencionan que el derecho expectaticio se origina a través de una invasión o toma de posesión (propiedad privada), o en una compraventa ilegal de terreno agrícola (…), ser poseedor de un derecho expectaticio es poder ya, en la actualidad y en algún grado usar, disfrutar, disponer y reivindicar la propiedad de un terreno, (…), la realidad del derecho expectaticio se evidencia, primero, en el comportamiento de los propietarios quienes, a lo largo de varias décadas han arriesgado ingentes ahorros, tiempo y otros recursos personales en la construcción de sus viviendas. La construcción del derecho expectaticio empieza, como se ha dicho, con un acto de fuerza consistente en la ocupación del terreno un tercero, algunas veces de un propietario privado, pero la mayoría de las veces del

Estado (RICHARD WEBB, DIETHER BEUERMANN Y CARLA REVILLA, 2006, “La Construcción del Derecho de la Propiedad” pág. 34-37).

2.2.19. Semejanza entre la adquisición de la propiedad por usucapión y por transmisión de bienes inmuebles en nuestro código civil.

En torno a este contexto el profesor ENRIQUE PALACIOS PAREJA, precisa que la traslación de propiedad no es formal. No requiere que se plasme en documento alguno. Así, según el artículo 949 del Código Civil, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Concordante con este sentido, la adquisición de propiedad por prescripción tampoco exige de documento alguno, y dado que no existe ninguna disposición legal que establezca alguna condición adicional para que opere la prescripción, basta sólo el ejercicio de la posesión en la forma y por el plazo establecido en la ley. De este modo se adquiere la propiedad. La exigencia de declaraciones posteriores no es otra cosa que desconocer una propiedad adquirida por imperio de la ley (ENRIQUE PALACIOS PAREJA, pág. 5).

En tal sentido, se observa que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva y compra y venta, tiene cierta similitud en cuanto a la adquisición de la propiedad; es decir, para la adquisición de la propiedad por prescripción positiva y la enajenación del bien inmueble, la ley no obliga existencia de un documento formal, sino que, para el

primero solo se requiere el cumplimiento de los requisitos legales (posesión pacifica, publica, continua y como propietario durante diez años), y para el segundo la sola obligación de enajenación.

2.2.20. Algunas Observaciones de Derecho Comparado acerca de la Protección de la Propiedad y la Posesión.

La acción reivindicatoria representa el paradigma de la naturaleza absoluta de la propiedad y del deber general de los terceros de abstenerse de privar al propietario de la posesión del bien sin su consentimiento (…); de ese modo, en el siglo XVII la doctrina francesa concluyó que los efectos de la acción reivindicatoria iban contra el flujo cada vez más acelerado del comercio de los bienes muebles, y como medida de contención en el Código civil se adoptó una máxima que librara al poseedor mobiliario de eventuales ataques de quien predicaba ser despojado de su propiedad Para ello, la defensa del poseedor se encontraba en la premisa "en materia de muebles la posesión vale como título", liberándole de presentar su título frente a quien discutiera su derecho, con lo cual la posesión le servía de título frente al propietario que hubiera resultado víctima de despojo, (MARTÍNEZ VALENCOSO, L., 2013, "*prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapión", InDret* , pág. 2013).

Fundamento de la posesión para efectos de la adquisición de la propiedad por prescripción positiva.

2.2.21. Importancia de establecer la naturaleza de la posesión.

"La posesión es un derecho subjetivo que permite al poseedor de un bien el derecho a no ser perturbado ni privado de la relación posesoria por actos de particulares hasta que el órgano jurisdiccional determine la legitimidad de ejercicio en caso que alguien invoque similar derecho, además el poseedor debe tener el bien para usarlo o disfrutarlo en interés propio, y poseedor debe contar con animus *posedendi* – con tal idea se descarta como poseedores quienes ejercen de hecho poderes sobre bienes pero en interés de otro (LAMA MORE, H., 2008, Pág. 43).

La posesión es regulada normativamente en el derecho civil peruano en el artículo 896 y siguientes del libro V de los derechos reales, sección tercera de los derechos reales principales, título I hasta el capítulo séptimo – extinción de la posesión.

En la presente tesis, a efectos de poder sustentar el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva en los procesos de reivindicación, expondremos brevemente sobre la posesión: su tratamiento normativo, su regulación jurisprudencial tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado así como su evolución doctrinaria a lo largo de la historia y su actual tratamiento en el derecho civil vigente.

2.2.22. Generalidades.

Jorge Avendaño Valdez en la alguna oportunidad manifestaba que la posesión es el más importante de los derechos reales. En efecto, es que ella, prácticamente, es el contenido de todos los demás derechos reales, que en la actualidad reviste suma importancia para el desarrollo social de un país.

Respecto a la definición romana de la posesión, según LAMA MORE, H. (2012), existen dos posiciones, al menos las más resaltantes. Por un lado, los romanos consideraban a la posesión como "tenencia de pies" o insistencia, esta versión guarda similitud con la concepción española que se reconoce en las partidas de Alfonso X El Sabio, la misma que a la vez tenían dos expresiones, una de ellas alude a la "posesión tanto quiere decir como ponimiento de los pies"; y la otra que señalaba como "la tenencia de hecho que se ha hace sobre las cosas corporales con la ayuda del cuerpo y del entendimiento". Empero, Bonfante, al comentar los textos romanos mencionaba que la traducción más exacta de la posesión sería la del señorío, dominación – según indica-, son las palabras que representarían precisamente una relación de hecho equivalente a la plenitud de dominio. Por su parte Planiol, refiere que los jurisconsultos romanos conocieron la posesión en su aplicación más perfecta, pues se trataba de la posesión como el poder físico, por lo que la posesión únicamente era posible respecto de bienes corpóreos, sin embargo, con el tiempo se

conoció que también era posible ejercer de hecho, la que pasó a ser la llamada possesio iuris o quasi possesio. Es decir, en palabras de Eugene Petit, los romanos consideraban que para poseer requiere dos elementos fundamentales: *el corpus*, es decir tener el bien físicamente en su poder, y el segundo elemento el *animus domini,* lo que significaba la intención de comportarse como dueño. La que daría lugar, por ejemplo, al nacimiento de un derecho expectaticio de propiedad del poseedor, por cuanto los romanos consideraban la posesión vinculado al ejercicio de derecho a la propiedad (LAMA MORE, H., 2012, p. 45).

Ahora bien, en el derecho francés JOSSERAND (1952) señala que la posesión cuando se la opone a la propiedad, consiste en un poder físico, en la dominación ejercida sobre una cosa. En el derecho germánico a diferencias de la visión individualista de los derechos reales de los romanos, tenía una concepción colectivista es decir su significado está referido al acto público de guardar, vigilar, retener un bien. Además, en el derecho germánico inicialmente rigió el principio de materialidad, ello consistía a que ellos no concebían un puro derecho abstracto sino éste debía estar relacionado a actos susceptibles de percepción, para la protección jurídica del bien no hacía falta las consideraciones internas del sujeto.

Sin embargo, ENNECCERUS (1970) sostiene que el actual derecho de posesión se basa en una combinación de principios del derecho

romano y del derecho germánico. Así por ejemplo en el derecho germánico al poseedor se confiere el empleo de la fuerza ante los ataques de las autoridades, esto es el llamado autotutela posesoria; en el derecho romano, existe los llamados interdictos, consiste que frente al despojo o perturbación se confiere al poseedor la acción contra el autor.

A lo largo de muchos años, en el derecho civil principalmente cuando se refiere a la posesión, se ha puesto de manifiesto dos teorías: la teoría subjetiva de la posesión teniendo a Savigny como su principal exponente; la teoría objetiva de la posesión teniendo como su principal defensor a Ihering.

Según refiere DIEZ PICAZO (1995) para Savigny la posesión seria el resultado de la concurrencia de dos elementos: *el corpus y el animus*. Para Savigny el *corpus* no es la sola la tenencia material de la cosa, sino la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata y excluir la influencia de terceros; el *animus* seria el elemento espiritual es decir aquella voluntad de tener la cosa para sí y como dueño. Refiere este autor que para Savigny el *animus* es la condición de la posesión, sin ella solamente habría la *detentación.*

En cambio para la perspectiva de la teoría objetiva, la posesión es la "propiedad en la defensiva". Ihering, citado por AVENDAÑO VALDEZ, J., (1990) refiere que para asegurar la protección de la propiedad, es necesario que la exteriorización de la propiedad esté respetada y

protegida.Sin embargo, la doctrina identifica otra teoría dejada en la posteridad, la teoría de los glosadores; RUSSOMANNO, citado por LAMA MORE, H., refiere que ésta teoría sostenía que para adquirir la posesión era necesario entablar contacto físico con la cosa. Paulo señala que no es necesario tomar posesión corporalmente y con la mano, sino que también se toma con la vista y la intención (LAMA MORE, H., 2012, p.56).

2.2.23. Naturaleza de la posesión y la usucapión.

Se menciona que la posesión es una relación jurídica. Al respecto, se debe analizar desde dos puntos de vista: una material referido al supuesto de hecho de esa relación jurídica; y otra formal, los efectos que jurídicos que la posesión generaría. Desde un punto de vista material la posesión correspondería al ejercicio de hecho de la propiedad, en cambio si estudiamos desde el punto de vista formal vendría a ser el conjunto de derecho que tendría el poseedor por tener esa calidad. En opinión de Savigny, solo habría dos efectos de la posesión: el derecho a usar interdictos posesorios y el derecho a la usucapión.

Esta distinción de la posesión en su aspecto formal y material, permite contestar sobre la naturaleza de la posesión ¿ es una hecho o un derecho?. El meollo histórico de la posesión es si se trata de un hecho o por el contario se trata de un derecho. Y quienes consideran que la

posesión es un derecho, el asunto estriba acerca de qué clase de derecho se trata: derecho personal o derecho real.

Pues bien, JORGE MUSTO citando a Savigny, afirma: se ha sostenido en muchas ocasiones que Savigny se decantaría por considerar a la posesión como un hecho. Sin embargo, la posesión de Savigny no es determinante por cuanto expresa que en principio y considerada en sí misma, la posesión según su naturaleza primitiva es un hecho, pero, por otra parte, es también cierto que apareja consecuencias legales: la usucapión y los interdictos. (JORGE MUSTO, 2000, p. 167). Es decir, en si misma sería un hecho y por sus consecuencias sería un derecho. Sin embargo, hay autores quienes afirman que la posesión es un hecho nada más, si bien el derecho a esta situación le atribuye consecuencias jurídicas, éste no lo convierte en un derecho por sí misma. Otros afirman que la posesión en su origen es un hecho, se convierte en derecho por el paso de los años es decir en relación a su causa es un hecho y un derecho en relación a sus efectos.

En cambio Ihering, consideraba a la posesión como un derecho. Es la exteriorización de la propiedad y de los derechos reales.

Por otro lado, en la doctrina existe la llamada teoría realista, que dicho sea de paso no tuvo tanta acogida en Latinoamérica como las anteriores teorías.

La teoría realista, sostiene que la posesión refiere una serie de prerrequisitos o presupuestos que resultan indispensables para poder valerse de una cosa corporal. Es decir, definen a la posesión como una situación fáctica favorable para usar las cosas corporales. Esta teoría el *animus* consisten en haber puesto – libre y voluntariamente – en la situación favorable para usar la cosa corporal, la concepción de *animus* no es la voluntad de dueño ni la voluntad de tener la cosa para sí. El *aminus* es la voluntad libre encaminada a realizar actos que distingues la cosa corporal en orden a su uso y disfrute. El *curpus,* para esta teoría consiste en estar actualmente en la situación de favorable de usar la cosa corporal, es decir, el *corpus* no es una relación de vecindad con la cosa ni la exteriorización de la propiedad sino una situación abstracta por cuanto puede haber servidores o auxiliares de la posesión. (RENGIFO GARDEAZABAL, 211, pág. 239, 240).

Esta posesión, entendida en términos de la teoría realista, concede a la posesión ciertos derecho, tales como: los interdictos y la prescripción adquisitiva. El poseedor puede solicitar la usucapión. Además, refiere RENGIFO GARDEAZABAL (2011) goza de la acción publiciana, muy parecida a la acción de reivindicatoria que se le concede al poseedor como si fuese propietario.

Según los estudios tradicionales la propiedad emanaba originariamente del Estado, por ejemplo la propiedad inmueble que

pertenecía al pueblo, era otorgada por el Estado no pudiendo ninguna posesión u ocupación crear poder sobre ella. Esto es así, por cuanto si el poseedor estaba poseyendo con la finalidad de usucapir, los interdictos y acciones para proteger esta acción le eran aplicables pues se trataba de una posesión legal sin embargo pasaba que en ocasiones por algún motivo el poseedor perdía la posesión antes que la usucapión fueran consumadas y entonces según el derecho ya no tenían protección legal, y al no poder probar su legitimidad su perdida era irreparable, por lo que un pretor llamado *publicius* concedió protección a través de una acción fundada en una ficción, llamado acción publiciana. De este modo, esta acción daba a su titular un instrumento de la misma eficacia que la acción reivindicatoria. (Casen, R.; Estrada, S.; Universidad Nacional de Tucumán, La acción publiciana y su recepción en el derecho civil argentino", Universidad Nacional de Tucumán. p. 7).

2.2.24. Concepto de la posesión.

La controversia sobre el concepto de la posesión ocurre desde la recepción de las fuentes romanas de parte de los glosadores, alcanzando su punto más álgido en el siglo XIX. Por ejemplo la teoría subjetiva de la posesión, llamada teoría de la voluntad, vinculada principalmente a la utilización del método *constructivo sistemático* de la escuela histórica o también conocido como método formalista.

Ya finalizando el siglo, en contraposición al método formalista hace su aparición la teoría objetiva, conocida también como teoría del interés, utilizaba el método *teleológico realista*, este método sirvió para el nacimiento de las teorías *posclásicas,* quienes rechazaban la autonomía de la voluntad. En su lugar, sostenían como fundamento la conducta promedio de los seres humanos.

Para RENGIFO GARDEZABAL, Desde el punto de vista social y económico, la posesión está vinculada con el problema del acceso y control de los recursos económicos. Buena parte de la población en estado de pobreza es solamente poseedora más no propietaria, (pág., 64)

Por otro lado, GONZALES ARRON, G., señala que las definiciones normativas juegan un rol esencial en el sistema jurídico para tipificar hechos de la realidad, ordenar sistemáticamente las figuras, y por consiguiente lograr seguridad jurídica en la aplicación del derecho. El artículo 896 del Código Civil contiene la definición legal de la posesión, por cuya virtud, se permite identificar si un determinado supuesto concreto se subsume en la hipótesis normativa (GONZALES ARRON, G. 2015, pág. 2015: 117).

Así otras doctrinarios sostiene que, el problema, sin embargo, se encuentra en la pobreza de la definición legal, por obra de su excesiva generalidad cuando dice que la posesión es el ejercicio de hecho de

uno de los poderes inherentes a la propiedad”; lo que casi es lo mismo decir que se trata de un “poder de hecho o señorío de hecho,

La posesión es el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirve de sustento, por ello es menester hace un análisis de cada uno de los elementos componentes de la posesión.

En primer lugar, el control implica que el sujeto tiene injerencia efectiva sobre el bien, esto es, la posibilidad de interferirlo físicamente, en cualquier momento, a sola voluntad. Los alemanes dirían que se tiene la facultad de intervención. En otras palabras, la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y sujeción del poseedor, que puede usarla o no, por tanto se encuentra dentro de la esfera de dominación y afectación de hecho. Cuando el Código Civil dice que la posesión es el Ejercicio de Hecho (Articulo 896) entonces hay que entenderlo referido al concepto más preciso de “(posibilidad de) control”. El control que se ejerce sobre la cosa permite deducir que la posesión necesita de una situación relativa permanencia o estabilidad, porque los contactos esporádicos o fugaces no tipifican como posesión. El artículo 904 del Código Civil señala que no se pierde la posesión cuando se producen impedimentos pasajeros, en consecuencia no se adquiere el control de la cosa. La Corte Suprema acoge nuestra tesis

(Posesión = Control) en la Casación N° 995 – 2013 – Lima: “tratándose de inmuebles, no solo el hecho de habitar en el bien implica el ejercicio del derecho real *(sic)* de posesión, sino también actos que implican que el posesionario ejerce un control autónomo del bien.

En segundo lugar, la autonomía del control significa que el poseedor no recibe las instrucciones, las órdenes ni las indicaciones de tercero para el disfrute del bien; por tal razón, la posesión se ejerce en interés o beneficio propio. El Código Civil, en efecto, descarta la condición posesoria cuando hay dependencia (Articulo 897), por lo que se deduce, en sentido contrario, que la posesión necesita, en forma inexcusable, la autonomía en el ejercicio del control sobre el bien, que no solo es la ausencia de órdenes, sino el beneficio propio de la cosa, que es característica típica de la posesión.

En tercer lugar, la posesión se constituye mediante acto voluntario, por tanto, se descarta que exista posesión de los incapaces, menores de corta edad, imposibilitados para actuar libremente o de los que se encuentren imposibilitados de discernimiento, aunque sea en forma temporal. Este hecho se deduce del artículo 896 del Código Civil cuando habla de ejercicio de hecho, y el verbo ejercer no puede corresponder a un sujeto libre y que sea capaza de entender y querer sus actos.

Si bien la posesión es un acto voluntario, sin embargo, no constituye negocio jurídico, pues la voluntad posesoria no está destinada a lograr cierto resultado jurídico mediante un reglamento de intereses que regule la conducta humana.

En cuarto lugar, la posesión no implica uso y disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino potencial o hipotético. Quien se va de viaje por un año y asegura las puertas de su casa mantiene la posesión por cuanto el bien se encuentra bajo su control, aunque se carezca de uso y disfrute real, en tanto no se sirva de él, ni lo arrienda ni le da algún destino económico. Por tanto en poseedor tiene control, lo que otorga potencialidad en el uso y disfrute en el bien, pues tiene libertad de aprovecharse de la cosa cuando lo considere conveniente, pero no se requiere que el disfrute sea efectivo en todo momento.

En quinto lugar, la posesión es situación de hecho, por lo que la existencia de un título jurídico es irrelevante (GONZALES BARRÓN, G., 2015, 118-122).

2.2.25. Modos de adquisición de la propiedad en nuestro Código Civil.

Para Gunther Gonzales Barrón, Los modos de adquisición se dividen en dos categorías fundamentales, y cuya distinción tiene una relevante importancia práctica. Así tenemos por un lado los modos originarios y, por el otro, los modos derivados (GONZALES BARRÓN, G., 2015: 95-99).

a. **Modos Derivados**: Los modos derivados presuponen un acto de transmisión del derecho por la cual, dos sujetos se vinculan en relación de causa-efecto, de tal suerte que uno da y el otro recibe. En tal caso, la adquisición de la propiedad por ejemplo, está condicionada a que el transmitente sea titular del derecho. El principio general que rige los modos derivados es el nemo plus iuris, esto es nadie da más derecho del que tiene. El contrato y la sucesión hereditaria son dos supuestos típicos de adquisiciones derivadas o derivativas, puesto que el transferente debe contar con el derecho para que pueda transmitirlo eficazmente al adquiriente (GONZALES BARRÓN, G., 2015: 95-99).

   El principio base que informa los modos de adquisición a titulo derivado es la relación de dependencia entre el derecho del enajenante y el derecho del adquirente lo que da lugar a las siguientes consecuencias: en primer lugar, el adquirente recibe el derecho tal como se encontraba en la cabeza del enajenante; ni más ni menos; y en segundo lugar, si el título del enajenante se extingue entonces también se extingue o cancela el derecho del adquiriente.

   Ahora para que pueda verificarse una adquisición a titulo derivativo es necesario un título valido de adquisición, esto es, un acto o hecho jurídico que justifique la adquisición de una determinada persona y, además, se requiere que el enajenante sea el titular del derecho.

b. **Modos Originarios:** Los modos originarios son aquellos en donde el sujeto se convierte por encontrarse en la hipótesis que la norma

reconoce como causa del efecto adquisitivo, sin que el anterior propietario preste su voluntad favorable a la transferencia, o sin que se produzca un fenómeno legal de transmisión (dar y recibir). El caso más frecuente de modo originario, pero no único, lo constituye la usucapión o prescripción adquisitiva, pues en ella el nuevo titular adquiere por sí mismo, por el solo hecho de poseer durante un plazo y bajo ciertas condiciones; sin que el antiguo dueño preste consentimiento o autorice la transmisión (GONZALES BARRÓN, G., 2015: 95-99).

La usucapión es un modo originario de adquirir el derecho usucapido, en cuento que la adquisición so se basa en derecho anterior alguno, es decir, el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierta en titular del mismo – con independencia de que antes lo fuese otra persona- porque ha venido comportándose como tal. Y es como consecuencia de que un nuevo derecho, incompatible con el anterior, se establece sobre la cosa, por lo que pierde el suyo quien antes lo tuviera sobre la misma (MANUEL ALBALADEJO, 2004, pág. 16).

Las adquisiciones originarias operan *ex novo*, ya que el titular estrena el derecho o lo recibe novedosamente, sin vinculación alguna con el anterior propietario. En tal sentido, aquí no interesa la regla meno plus iuris, pues no existe acto de transmisión del primigenio hacia el nuevo titular, sino que este adquiere por si solo y sin relación causal con el

anterior. Por tanto, en esta hipótesis se produce un claro rompimiento del dominio, una especie de línea divisoria por el cual el titular primigenio termina su historial, mientras el nuevo lo comienza sin vinculación con el pasado.

En las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quienes es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde cualquiera que este fuese; de allí que por definición teórica la adquisición deriva, cede o es vencida siempre por la adquisición originaria. Si en la primera el derecho está supeditado a la titularidad del transmitente, y, en la segunda, ni, entonces esta última es superior porque opera en forma absoluta e irremediable. Por tanto, la usucapión es más poderosa que el registro.

2.2.26. Reglas Prácticas para Determinar el Nacimiento de la Posesión.

No es fácil determinar si en ciertos casos se produce posesión, o no, por lo que el juicio requiere el auxilio de la concepción imperante en las relaciones sociales, lo que da lugar a los siguientes criterios, tales como: relación espacial, vinculación, posibilidad de acceso, relación de dominación.

En efecto, es frecuente que el poseedor se encuentre en relación de inmediación con la cosa, pues resulta difícil suponer que alguien conserva indefinidamente la posesión desde el extranjero, sin embargo, este criterio no es concluyente. La ausencia de vínculo más que la distancia física, hace que se pierda la posesión.

La posesión también queda en evidencia cuando el sujeto tiene libertad de acceso sobre la cosa. Es el caso de la persona que tiene las llaves que le permite el ingreso, por lo que, sin dudas, tiene la condición de poseedor.

En virtud a los fundamentos expuestos precedentemente, por último, también debe tenerse en cuenta si el control de la cosa tiene la condición de socialmente reconocible, pues la posesión es un hecho público y notorio, no clandestino ni oculto. Si la conciencia social permite reconocer que una determinada situación implica pertenencia del sujeto sobre la cosa, entonces se trata de posesión.

2.2.27. La posesión mediata y la prueba de la posesión como propietario.

Para acreditar el *animus domini* se recurre comúnmente la prueba del pago del impuesto al patrimonio predial – autoevalúo – que como se sabe una obligación del propietario del bien. Tal prueba resulta en la actualidad cada vez más difícil, debido a la existencia de sistemas informáticos que cuentan los municipios, y a la identificación en el catastro municipal de los propietarios del bien, a efectos de editar los formatos para el pago del citado impuesto consignando en ellos consignando en ellos el nombre del titular del predio. En caso de posesión mediata se da cuando, quien teniendo un bien en su poder, y sin ser propietario, lo entrega a otro para que lo posee temporalmente en virtud a un título, mantiene el posesión del bien, además realiza actividad que solo es atribuido al propietario, con ello resulta

relativamente sencilla la acreditación del requisito arriba citado (LAMA MORE, H., 2008, pág. 44).

Fundamentos sobre el carácter automático de la prescripción positiva o usucapión.

Respecto del efecto legal producto del cumplimiento de los requisitos que conforman la posesión cualificada – se pone de manifiesto el carácter el carácter declarativo que tiene el reconocimiento jurídico de adquisición de propiedad mediante dicho mecanismo – en resumen pese a que la tendencia legislativa, doctrinaria y jurisprudencial en el Perú predica que todos los actos que el poseedor efectúa, una vez cumplido el plazo legal de posesión cualificada, se deben considerar ya hechos a título de propietario (ZECENARRO MONGE, C., 2015, actualidad civil N° 12, pag.163-164). Sin embargo en el plano practico las decisiones jurisdiccionales demuestran un tratamiento diferente de la figura de prescripción adquisitiva, en consecuencia, con ello desalienta la explotación de los inmuebles por parte de los poseedores.

En virtud a los fundamentos expuestos en el subcapítulo II de la presente investigación, ahora nos compete determinar el verdadero carácter de la prescripción positiva lo cual, según nuestra postura, constituye el carácter automático aunque hay posturas minoritarios que sostiene a lo contrario, por lo que resulta oportuno argüirlo bajo los siguientes fundamentos legales y doctrinarios.

“Los artículos 950 y 952 del código civil permiten resolver la cuestión a favor de la tesis declarativa, dichos preceptos establecen que propiedad se adquiere con la posesión cualificada y por el términos legal, sin necesidad de exigencia o investidura formal por parte de juez o funcionario público. Artículo 952 del C.C. ratifica tal interpretación, cuando expresamente señala que la sentencia declara la usucapión”, pues de lo cual se observa que el referido autor también está en la postura de que la investidura formal de la prescripción adquisitiva no es obligatoria, por consiguiente dicha institución tiene carácter automático. Por otra parte el mismo autor sostiene que: “en un proceso de reivindicación el demandante alega ser propietario por virtud de un título formal que exhibe en la reivindicación, sin embargo, ese derecho se desmorona si el demandado acredita el cumplimiento de los requisitos y presupuestos de la usucapión, pues en tal caso el dominio ya no es el primero, sino el segundo” (GONZALES BARRÓN, G., 2017, pág. 58-59), esta explicación casuística resulta totalmente razonable.

En esta línea de ideas tenemos al profesor Enrique Palacios Pareja, en comentarios a la casación Nº 420-2003 CAJAMARCA (*(…) al haber sido invocada la prescripción sin una declaración judicial previa, se aplica indebidamente el artículo 950 del Código Civil, “al no sustentarse en título alguno que los reconozca como dueños del bien),* anota que no existe disposición legal que exija una declaración judicial previa en tal sentido. Por lo tanto, la exigencia de una declaración judicial como el título para

sustentar la propiedad adquirida por prescripción es a todas luces impertinente **(**PALACIOS PAREJA**,** E., *Legitimidad Para Obrar Y Usucapión En La Jurisprudencia, Foro Jurídico 7***,** pág. 4**)**. Por otra parte tenemos al jurista, Solis Macedo Cesar (2008), quien sostiene que: "el carácter automático de la prescripción adquisitiva es un tema debatido en la aulas universitarias y en el sede judicial; sin embargo, esta discusión, en la doctrina nacional (Gunther Gonzales Barrón, Alfredo Bullard, M. Ledesma, etc.) y extranjera (Borda G. M. Albaladejo, Diez Picazo, etc.) más autorizada no existe, pues se admite pacíficamente que la usucapión opera en forma automática al cumplir el plazo exigido por ley, es más, en sede de doctrina se sostiene que la usucapión tiene efecto retroactivo, *ex tunc*, es decir, se es propietario desde que se inició la posesión, sin embargo, la discusión surge de las decisiones tomadas en sede judicial sobre este tema (SOLIS MACEDO, C., 2008, *"prescripción ya cumplida y la interrupción por la interposición de la demandada*", pleno jurisdiccional distrital civil lima norte, pág. 317)". Bajo este entendimiento, Claudio Berastain Quevedo, en comentarios del código civil en torno a la función de usucapión señala que, "La tercera función de la prescripción adquisitiva es la de actuar como medio de defensa. El artículo 927 del C.C. señala que la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. En este sentido, la persona que haya adquirido un bien por prescripción adquisitiva podrá invocar como medio de defensa que el derecho de propiedad del demandante se extinguió, en el momento en que se cumplió el plazo prescriptorio. Cabe señalar, que en la práctica los

órganos jurisdiccionales no suelen admitir la invocación de la prescripción adquisitiva como medio de defensa del demandado destinado a demostrar que el derecho invocado por el demandante se habría extinguido, confundiendo la función defensiva, cuyos resultados no trascenderán a las partes en conflicto, con la función de modo de adquirir, siendo común que en las sentencias se señale que el demandado nada puede hacer para evitar dicha reivindicación, pero que puede iniciar, en otra vía, el proceso de declaración de prescripción adquisitiva que le permitirá obtener un pronunciamiento judicial susceptible de valer, una vez inscrito, como un derecho oponible erga omnes. El resultado de esta práctica es contrario a los fines de una recta administración de justicia, el proceso de reivindicación no solucionará el conflicto de intereses y el proceso de prescripción adquisitiva no evitará la restitución del bien ni la necesidad de un tercer proceso que el prescribiente deberá seguir para recuperar la posesión de aquello que ya era suyo desde el inicio del conflicto" (BERASTAIN QUEVEDO, C., 2008, pág. 307).

En este orden de ideas la casación N° 2318-2005/ Santa, que establece que: "(…) NOVENO. Que, como se podrá concluir, del análisis interpretativo de la normas en mención (artículo 950 y 952 del C.C.), el legislador del código civil ha establecido, taxativamente, la cualidad del poseedor de un bien inmueble, el adquirido por prescripción, esto es, por uso continuo, pacífico y pública como propietario y por el solo transcurso del tiempo; por lo demás, de acuerdo a la voluntad del legislador , el

beneficiario de la adquisición del bien puede iniciar una acción judicial de determinación de la propiedad, siendo esto así, lo que el legislador ha señalado es que para la adquisición de la propiedad, no se requiere inicio de un nuevo proceso judicial sino que deja a la potestad del adquirente, el hacerlo, puesto que su propiedad la ha adquirido por solo transcurso del tiempo. DECIMO. (…), en este proceso de reivindicación, existe una parte que reclama ser propietario del bien, mientras existe otra que alega haber adquirido el bien por prescripción; siendo esto así, y ante el hecho que la reivindicación es una de las acciones reales más amplias procesalmente, es preciso que, independientemente de las instancias que resuelvan, luego de analizar los medios probatorios de las partes, se debata debida y completamente, los argumentos vertidos por las partes a fin de resolver este conflicto intersubjetivo de interés (..)". Y así hay muchas casaciones que determinan el carácter automático de la prescripción positiva.

En conclusión, resulta pertinente sostener por concepción general que, el carácter de prescripción positiva viene a ser automático, es decir, la prescripción positiva se consuma con solo el cumplimiento de la posesión cualificada y el plazo establecido por la ley, el mismo que es ratificado por nuestro ordenamiento jurídico civil.

2.2.28. Los medios probatorios para efectos de la usucapión o prescripción positiva.

Ahora bien, en torno a la valoración de prueba para acreditar el titularidad de algo, en doctrina internacional tenemos el fallo de la sentencia de Tribunal Supremo de España citado por la profesora (del mismo país) de la facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, MARTINEZ VALENCOSO, L. quien menciona lo siguiente: "Para la prueba del dominio no se precisa documento público o privado según reiterada jurisprudencia [STS, 1ª, 30.7.1999 (RJ 1999\6359), donde el TS afirma que el título del dominio no equivale a documento pre constituido, sino a justificación documental]. Corresponde a los Tribunales de instancia determinar si es o no suficiente el título presentado para probar el dominio y las cuestiones acerca del título constituyen materia fáctica excluida por regla general del control casacional *[STS, 1ª, 1.2.2000 (RJ 2000\229)].* De este modo, la justificación dominical no es imprescindible que se haga a través de un instrumento público o privado, sino que se puede acreditar a través de cualquier medio válido en derecho, siempre que permita demostrar el carácter de dueño de la cosa, incluso a través de la posesión continuada durante el plazo y con las condiciones establecidas en los arts. 1941, 1959 y 1966 CC para la prescripción adquisitiva". (MARTÍNEZ VALENCOSO, L., 2013, "*prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapión", InDret*, pág. 7). Dentro de este contexto jurisprudencial del derecho comparado tenemos que para ser titular de

una determinada propiedad, no es imprescindible que se haga a través de un documentos público o privado (compra y venta, sentencia, acta notarial, resolución administrativa, etc.), sino resulta relevante demostrar a través de cualquier medio valido en derecho, siempre que permita demostrar el carácter de dueño de la cosa, esta misma situación se efectúa para acreditar la titularidad de la propiedad inmueble por prescripción positiva para defensa en un proceso de reivindicación.

El principio general en materia probatoria le impone la carga de la prueba a quien alega el hecho, por tanto, el actor (poseedor) tiene que aportar los medios de prueba referido a los hechos constitutivos de la prescripción adquisitiva – por tanto, si los elementos de la usucapión son: la posesión cualificada (en concepto de propietario, pacifica, publica y continua), el tiempo y la inactividad del propietario, entonces la prueba aportada por el actor deberá versar sobre dichos presupuestos, pues la prescripción adquisitiva es un hecho jurídico complejo, que requiere la existencia de todos y cada uno de sus elementos (GONZALES BARRÓN, G., 2017, P. 215). Dicha explicación del referido autor, gira en torno a que el usucapiente actúa como demandante, no obstante, resulta oportuno destacar que el prescribiente positivo también tiene mismas facultades para la defensa, si actúa en calidad de demandado por cualquier acción real efectuado por el antiguo titular del bien inmueble, dado que la adquisición de la propiedad inmueble por prescripción positiva opera automáticamente tan solo con el cumplimiento de los requisitos legales, en

ambas situaciones se requiere como dice el autor precitado, medios probatorios que vinculen materialmente el sujeto con la cosa para lo cual una excelente prueba son las declaraciones en expedientes judiciales o administrativos, con cierta antigüedad y en periodo que no sea sospecho de fraude; en tal sentido resulta relevante destacar la prueba de los elementos de la posesión referido por el autor, los cuales son los siguientes:

- ✓ **Prueba de la posesión**. - En el sistema jurídico civil de la república de Panamá, la prueba de posesión es percibida de la siguiente manera según JACINTO JAVIER ESPINOSA G., cuando se trate de posesión no inscrita, la manera de probar la posesión está establecida en el artículo 606 del Código Civil, que dice: "*La posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio como el arrendamiento, el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementares y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disfruta la posesión*". Este medio probatorio también puede acreditar actos o hechos realizados por quien tenga la posesión legal o inscrita, pues se trata de actos o hechos realizados por el dueño como de la efectividad del ejercicio del dominio. Estos hechos positivos pueden probarse a través de testigos, certificación de autoridad de policía, peritos e inspección ocular de la cosa objeto de posesión JACINTO JAVIER ESPINOSA G., 2015, pág. 195).

Por otra parte tenemos la siguiente óptica en torno a la prueba de la posesión, sostenido por GONZALES BARRÓN, G., Si la posesión es la materialidad sobre las cosa, entonces la prueba debe concentrarse en la evidencia de actos materiales que denoten el control autónomo y permanente sobre el bien – en tal sentido, se señala como actos posesorios naturales: la acción de cercar o alambrar, las operaciones de mensura y el amojonamiento, entre otros; por otro lado, son actos posesorios mediatos: los negocios jurídicos destinados a ceder el uso y/o disfrute del bien a cambio de obtener una renta o algún aprovechamiento – los medios probatorios típicos que sirven para acreditar la posesión son los siguientes: declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, documentos públicos, como escrituras notariales , en los cuales se haya utilizado la dirección del bien como domicilio; construcciones levantadas y recibos de pago por la asesoría técnica o de la adquisición de los materiales de construcción: licencias o autorizaciones tramitadas ante la autoridad municipal o administrativos para distintos fines, especialmente de edificación o instalación de un negocio; constancias de posesión emitidos por organizaciones oficiales o representativas de los pobladores; recibos de arrendamiento girados en la calidad de arrendador; declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes o procedimientos administrativos o judiciales que hayan seguidor el poseedor y en los que la controversia gire sobre la ocupación

del bien, o por lo menos se indique el domicilio fehaciente del actor, certificados domiciliarios o inspecciones judiciales tramitadas como prueba anticipada, constancia notariales (…), (GONZALES BARRÓN, G., 2017, pág. 216).

- ✓ **Prueba de la Posesión en Concepto de Propietario.-** La posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigido a apropiarse de la cosa como suyas, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta mediante la causa posesoria (la forma, medio o título que funda la ocupación del bien) – en tal sentido, se necesita un comportamiento externo, continuo y permanente, cuya finalidad sea apropiarse de la cosa para sí.
- ✓ **La Prueba De La Posesión Pública.-** La prueba de posesión pública debe conducirse a la convicción de que el control del bien se realiza ante la presencia de los vecinos, colindantes y de cualquier sujeto; lo que implica naturalidad y frecuencia de actos posesorios. *Y como prueba se* pueden utilizarse la declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalaciones de negocios, arrendamiento de bien, presencia de actividades comunales, uso y pago de servicios públicos entre otros.
- ✓ **Prueba de la Posesión Pacifica.-**La prueba de la posesión pacifica se relaciona, también, con la causa genérica del control sobre le bien, es decir, modo por el cual se entró a poseer a efectos de determinar la existencia de violencia o no al momento de la ocupación del bien, *por lo*

que se tiene como pruebas, el trámite para contar con servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono) o la construcción de nuevas habitaciones – la sucesiva interposición de proceso judiciales interrumpe la *possessio ad usucapionem.*

- ✓ **La Prueba De La Posesión Continuada.-** El artículo 915 del código civil establece que la prueba de la posesión actual y de cualquier modo anterior (prueba del acto genérico) hace presumir la posesión durante todo el tiempo intermedio.
- ✓ **Prueba Del Transcurso Del Tiempo.-**Con respecto al transcurso del tiempo, y a efectos de generar convicción sobre la veracidad de la pretensión, las pruebas deben ser obtenidas en periodo no sospechoso, esto es, con mucha anterioridad al tiempo de la demanda – la prueba en la usucapión es una prueba normalmente difícil, pero se alivia con las presunciones legales de posesión intermedia (quien acredita la posesión en forma actual y en el pasado, goza a su favor de la presunción de haber poseído en el periodo intermedio), o a través de la figura de la suma de los plazos posesorios a favor del solicitante (el poseedor actual suma el periodo posesorio del causante de su derecho).

2.2.29. Adicionamiento del plazo para efectos de usucapión.

El efecto de la transmisión de posesión entre dos inmediatos resulta intrascendente para efectos de la prescripción no por que no puedan sumar posesiones, sino porque no poseen como propietarios. Por otra parte, el usurpador que ha poseído por un período de tiempo determinado

celebra un contrato con otra persona para cederle de forma gratuita u onerosa la posesión que ha venido ejerciendo. El adquirente conoce plenamente la situación del transferente y así se hace constar en el contrato, pero la acepta pues le servirá para adicionar el plazo posesorio anterior (BULLARD GONZALES, A., "*Prescripción Adquisitiva y la Prueba de la Propiedad Inmueble", Thémis*, pág. 80).

2.2.30. Medios probatorios específicos en la prescripción adquisitiva según el Código Procesal Civil.

La ley no establece la forma de probar la posesión misma, por lo que esta cuestión queda librada a la valoración conjunta y razonada del juez respecto a los medios probatorios aportados durante el proceso (artículo 197 del CPC). Sin embargo la ley objetiva señala algunos requisitos de prueba que deben presentarse con la demanda o *contestación de la demanda,* tales como la declaración de testigos o el certificado municipal respecto al sujeto que figura como propietario o el poseedor del bien (GONZALES BARRÓN, G., 2017, pág. 215-242).

2.2.31. Constancias De Posesión Como Medio Probatorio En Los Proceso De Usucapión.

¿Qué es una constancia de posesión?, el referido autor lo define como el instrumento emitido por una autoridad competente en un procedimiento administrativo, con el cual se acredita y reconoce con documentos, testigos, publicaciones e inspecciones oculares inopinadas u otros, que una persona viene poseyendo un predio de manera continua, pacífica y

publica en un determinado espacio, tiempo y lugar, debiendo mencionarse también su forma de adquisición (MENESES GÓMEZ, A., 2017, pág. 91-92).

¿Quién está legitimado para emitir la constancia de posesión? Según el referido autor los legitimados para emitir la constancia de posesión son:

- ✓ **Los Notarios**. El decreto supremo N° 1049, decreto legislativos de los notarios, establece dentro de las funciones del notario el de comprobación de hechos que el mismo presencie, confiriéndoles fecha cierta, motivo por le cual se encuentran facultados para constatar la posesión que podría estar ejerciendo un apersona un determinado predio.
- ✓ **Los Jueces De Paz.** La ley N°29824, ley de justicia de paz, dispone en s artículo 17, que los jueces de paz ejercen funciones notariales otorgando fe y/o garantizando con su palabra y firma la veracidad y validez de alguna información y/o documentos, teniendo dentro de sus facultades las de otorgar constancias de posesión. Para dicho fin, deben llevar un libro notarial, en donde se registran estas constancias y demás certificaciones y documentos que emitan.
- ✓ **Municipalidades distritales o provinciales.** La ley Nº 28687, ley de desarrollo de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, y su reglamento, decreto supremo Nº 017-2006-VIVIENDA, dispone que la municipalidad distrital en donde se ubica la posesión informal o la municipalidad provincial en caso que se encuentra dentro del cercado, otorgara a los posesionarios el certificado o constancia de

posesión para fines de otorgamiento de la factibilidad de servicio básico, sin que ello constituye reconocimiento algunos que afecte el derecho de propiedad de su titular – la constancia de posesión no implica de ningún modo que no puede ser utilizado para acreditar la posesión, generando su valor a nivel judicial.

- ✓ **Los gobernadores y tenientes gobernadores.** El decreto legislativo Nº 114º y su reglamento Decreto Supremo Nº 003-2013-IN, dispone que los gobernadores otorgaran en sus respectivas jurisdicciones garantías posesorias cuando existen amenazas por actos de invasión o usurpación de los inmuebles en agravio de propietarios o poseedores. Debe considerarse que las garantías posesorias son medidas preventivas y/o conciliadoras que tiene como finalidad proteger a las personas que se ven amenazados por actos de invasión o usurpación de sus bienes por terceros, lo cual es completamente distinto al otorgamiento de unas constancias de posesión.

  La sola presentación de constancia de posesión no acredita de forma determinante la posesión que una persona hubiera venido ejerciendo sobre un predio, debiéndose acreditar la misma con otros medios probatorios que permitan al juez lograr tener certeza del cumplimiento de los requisitos para la adquisición de un predio por usucapión **(**MENESES GÓMEZ, A., 2017, pág. 91-110). De lo cual se observa que la sola presentación de la constancia de posesión no resulta viable para acreditar la posesión, sino se requiere de otros medios probatorios.

En tenor a los fundamentos expuesto sobre la aportación de los medios probatorios para efectos de la prescripción positiva, nos permite afirmar que para la demostración de la adquisición de propiedad por prescripción positiva, es de suma importancia se exhiba múltiples medios probatorios tales como, constancia de posesión, recibos de pago de impuestos prediales, planos catastrales, recibo de pago de servicios básicos, testigos, partida de nacimiento de los hijos, contratos de arrendamiento (en caso posesionario mediato), tomas fotográficas, videos, y otros que corroboren para el efecto de la adquisición de la propiedad por prescripción positiva.

La usucapión o prescripción positiva frente a la acción reivindicatoria

Todos los derechos subjetivos tienen mecanismos de protección para el reconocimiento y efectividad de la prerrogativa:

En el caso de la propiedad, el mecanismo típico de la defensa, pero no único, es la reivindicatoria, por virtud del cual, propietario pude lograr que se compruebe su derecho y, en consecuencia se le ponga en posesión de la cosa. Por tanto, el fundamento de la acción reivindicatoria es convertir a la propiedad en un derecho efectivo y exigible.

2.2.32. Origen de la acción reivindicatoria.

Al respecto en la revista de “Instituto Pacifico – Gaceta Jurídica”, los juristas GONZALES BARRON, G. Y SANCHEZ MORALES, G. (2014),

sostienen que: “nuestro código civil no dice nada sobre la reivindicación, más allá de indicar erróneamente que es uno de los poderes jurídicos que forma del contenido de la propiedad en el artículo 923, y que es imprescriptible y no procede contra la usucapiente en el artículo 927, no hay más nada. En efecto no ubicamos ene le código sustantivo, un artículo que se encargue de definir o, al menos, esbozar las características de la acción reivindicatoria, es decir, la referida normativa precitada en torno a la acción real pre señalada trata de manera superficial, (…) en ese sentido, para definir la noción de acción reivindicatoria, acudiremos a la doctrina nacional y extranjera, (…) bajo ese marco la definición de reivindicación ha intentado ser definido por la doctrina nacional como la acción que el propietario no poseedor dirige contra el poseedor no propietario; sin embargo, esta definición ha sido calificado por la doctrina como disfuncional (GNZALES BARRON G. y SANCHEZ MORALES, G., 2014, origen de reivindicación, Instituto Pacifico – Gaceta Jurídica, Pág. 141-142)”.

En términos generales la noción de reivindicación tiene sus orígenes en la reivindicación propia del derecho clásico romano, que la entendía como aquella acción que compete al dueño quiritario no poseedor contra el poseedor no propietario, en la que su finalidad era doble, a saber, fijar o establecer la propiedad del actor y procurarle la restitución de la cosa poseída por el demandado o bien la condena de este a una suma de dinero que debe abonar al actor (GNZALES BARRON G. y SANCHEZ

MORALES, G., 2014, origen de reivindicación, Instituto Pacifico – Gaceta Jurídica, pág. 153).

2.2.33. Naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria.

La naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria reside en la dilucidación del conflicto de titularidades entre reivindicante y reivindicado; este es uno de los supuestos básicos, en sí, es la finalidad inmediata de la acción reivindicatoria, en tanto el actor debe probar su dominio como presupuesto para el éxito de la acción (…) la facultad de reivindicación no forma parte de propiedad, al contrario, es un mecanismo de tutela del mismo; para arribar a dicha conclusión se parte de la idea que la facultad de reivindicar tiene como finalidad obtener la restitución de la cosa por parte del tercero que lo posee (sin título alguno) (GNZALES BARRON G. y SANCHEZ MORALES, G., 2014, origen de reivindicación, Instituto Pacifico – Gaceta Jurídica, pág. 144).

2.2.34. Fundamentos de la reivindicación: una vista al contenido del derecho de propiedad.

Uno de los contenidos de la propiedad es reivindicar el bien, de tal manera que a cuestiones de conveniencia pueda el sujeto decidir sobre el futuro de una parte constituyente de su patrimonio. En términos generales podríamos decir que por reivindicar entendemos traer el bien a la esfera jurídica y fáctica de quien debiendo estar en su poder no lo está. De tal manera el derecho de propiedad además está dotado de ciertas siguientes características:

- ✓ El derecho de propiedad es un derecho que es absoluto.- lo cual es entendido en dos formas: primero, en tanto la gama de posibilidades que se le otorga a su titular para poder usar y abusar del bien, en tanto el propio contenido del derecho y la no vulneración del ordenamiento jurídico; y segundo, este derecho real es oponible a todo quien no ostente a calidad de titular del bien. En cuanto a este último ya en nuestra doctrina nacional se ha configurado un eco interesante en quien sostiene crítica y propuesta esta característica de los derechos absolutos, así tenemos teorías que sostienen que debemos de entender el carácter absoluto del derecho no en tanto sus aspectos de ser oponibles a terceros, sino en tanto a la exclusividad del disfrute del derecho.

- ✓ El derecho de propiedad tiende a ser perpetuo.- se dice que este derecho no es perpetuo, sino que tiende a serlo en relación a la función que cumple.

- ✓ Se entiende al derecho de propiedad como uno sobre el cual se tiene el derecho de persecución y preferencia.- en tanto la persecutoriedad el propietario puede recuperar el bien; y en cuanto a la preferencia se dice que si hubiera un conflicto entre un derecho real y un derecho personal se preferiría al derecho personal, (POZO SANCHEZ, J., 2017, pág. 41-43).

Bajo los argumentos precedentemente acotados, el autor llega a la conclusión de que la reivindicación es una facultad que está reservada al propietario, salvo disposición distinta expresada por la ley.

2.2.35. Requisitos de la reivindicación.

GUNTHER GONZALES BARRÓN (2013) señala que son requisitos de la reivindicación los siguientes:

- ✓ El actor debe probar la propiedad del bien. No basta acreditar que el demudado no tiene derecho a poseer, pues si el demandante no prueba su pretensión entonces la demanda será declarada infundada.

- ✓ El demandado no debe ostentar ningún derecho que le permita mantener la posesión del bien.

- ✓ El demandado debe hallarse en posesión del bien, pues la reivindicatoria pretende tornar en efectivo el derecho del actor recuperando la posesión.

- ✓ No basta individualizar al demandante y al demandado en el proceso reivindicación, pues, también es necesario que el objeto litigioso sea identificado (pág. 1338-1340).

En definitiva la acción de reivindicación constituye acción real ejercitado por el o/y los propietario(s) encaminado a recuperar su(s) propiedad(es) que se encuentran poseído por un tercero ilegal, sin perjuicio de ser rechazados en caso que el bien materia litigioso haya sido adquirido por usucapión.

Pues la usucapión o prescripción positiva opera en forma automática, pues se trata de un hecho jurídico complejo, que se consuma cuando concurren los diversos elementos y presupuestos que la ley establece, por ello la sentencia que reconoce la ocurrencia de este hecho jurídico se limita a

declarar o comprobar una situación pre-existente, y no a crearla. Por ello permite que el demandado en u proceso de reivindicación opóngala invocación y prueba de la prescripción adquisitiva, sin necesidad de demandarla, porque este es un hecho impeditivo de la pretensión del actor. En efecto, si el demandante alega ser propietario por virtud de un título formal que exhiba en la reivindicatoria, sin embargo, ese derecho se desmorona si el demandado acredita el cumplimiento de los requisitos y presupuestos de la usucapión, pues en tal caso el domino ya no es el primero, sino el segundo; sin embargo, puede aplicarse perfectamente el artículo 927 del C.C., por cuya virtud, la acción reivindicatoria es imprescriptible, pero no procede cuando el demandado ya adquirió por usucapión. Es cierto que la prueba de la usucapión es más difícil cuando no ha sido reconocida previamente en sede judicial, empero, esa circunstancia no impide que se alegada y probada (GONZALES BARRÓN, G., 2017, pág. 59).

Fundamentos del derecho de defensa de la propiedad adquirida por prescripción positiva sin previa declaración judicial o administrativa en un proceso de reivindicación

En principio del derecho a la defensa se encuentra dentro de un derecho fundamental, lo cual es, la tutela jurisdiccional efectiva, de tal manera al respecto LEDESMA NARVÁEZ, M., (2008), sostiene que, el derecho a la

tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a persona física o natural como a personas jurídicas o colectivas (…), (pág. 13). Así el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que: "*toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*", de lo cual se observa que el derecho a la tutela jurisdiccional es ejercido no solo como derecho de acción (demandante), sino también es ejercido como derecho de defensa (demandado). Por otra parte con relación a la tutela jurisdiccional efectiva se sostiene que, en tanto el derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia. 1). derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso, consiste en aquel derecho que tiene toda persona, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias, es decir, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso le impone al Estado el deber proveer a la comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de la manera más idónea. 2. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, contiene el haz del derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo los justiciables que participa en un proceso judicial. Este derecho puede desdoblarse teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad en derecho al proceso y en el proceso (MONROY GÁLVEZ, J., 2007, pág. 439)". Dicha afirmación resulta totalmente razonable, toda vez

que, para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, se tendrá que prever muchos mecanismos legales pertinentes tendientes a la protección de los derechos de la sociedad en general y de los justiciables en particular.

Ahora bien, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra regulado en el inciso 3). Del artículo 139 de la constitución política del Perú, en lo cual se establece que: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (…)* ". Bajo este dispositivo constitucional podemos sostener que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye un derecho constitucional fundamental de todos los ciudadanos que se encuentran incursos en un proceso. En esta línea de ideas MONROY GÁLVEZ, J., refiere que: "el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva del derecho constitucional, es decir, como expresión de uno de los derechos esenciales del hombre, tiene manifestación concreta dentro del proceso desde la mirada del justiciable, vale decir del requerido de la tutela jurisdiccional. Así encontramos que tal derecho se empieza a materializar en el proceso a través del derecho de acción y del derecho de contradicción (MONROY GÁLVEZ, J., 2007, pág. 461)". Es así, como se ha descrito anteriormente, a través de la tutela jurisdiccional efectiva no solo se protege los derechos del accionante, sino se protege el derecho de contradicción del accionado, tal como pasamos a desarrollar de la siguiente manera.

2.2.36. El derecho de contradicción o de defensa.

En principio, el derecho a la contradicción o de defensa, constituye un derecho constitucional y esencial de ciudadanos justiciables, que dentro de un proceso lo ejerce contra la pretensión del accionante bajo los fundamentos pertinente tendientes a desestimar las pretensiones planteadas por el accionante. Así tenemos que: “el derecho de contradicción es, al igual que el derecho de acción, una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional. Esto significa que el derecho de contradicción tiene las mismas características del derecho de acción, en consecuencia ante un derecho de naturaleza constitucional, además, subjetivo, publico, abstracto y autónomo, que permite a un sujeto derecho emplazado exigirle al Estado le preste tutela jurisdiccional (MONROY GÁLVEZ, J., 2007, pag.519)”. Por otra parte tenemos que: “la defensa en general se identifica con la oposición a la pretensión en sus diversas formas. Por tanto, la primera forma de defensa del demandado o sindicado puede tener dos aspectos: a) negación de los hechos en los cuales se funda la pretensión; b) negación de los fundamentos de derecho de dicha pretensión. En este sentido puede hablarse de defensa de hecho o de derecho, y también de defensa material o sustancial (afirmación de la inexistencia de la norma) y defensa procesal (afirmación de la inexistencia de los hechos en que se basa la pretensión o imputación). (…), en los procesos civiles y laborales como también en algunos contencioso-administrativos, el demandado no se limita por lo general a esa discusión, sino que afirma, por su parte, la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de

los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones (DEVIS ECHANDIA, H., 2013, pág. 228, 229). De estas anotaciones doctrinarias, observamos que, el derecho de defensa implica negación por parte del demandado a la pretensión interpuesta por el accionante, ello bajos los fundamentos facticos y jurídicos. Por lo que DEVIS ECHANDIA, H., (2013), señala que: “El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada, o de resultar imputada o sindicada en un proceso penal, y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante o a la imputación que se le hace en el proceso penal. Pero se fundamenta en un interés general, como el que justifica la acción, porque no sólo mira a la defensa del demandado o imputado y a la protección de sus derechos sometidos al proceso o de su libertad, sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo (DEVIS ECHANDÍA, H., 2013, pág. 205)”, al respecto es oportuno destacar que el derecho de contradicción se funda en interés público, es decir, en el que se prohíbe juzgar a alguien sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa.

En tenor a los fundamentos precedentemente expuestos, resulta pertinente efectuar las distinciones entre el derecho de contradicción, de defensa y excepción; los cuales vienen a ser:

Contradicción.- Existe desde el momento en que es admitida por el juez la demanda contenciosa, independientemente no sólo de la razón o sinrazón que acompañe la pretensión del demandante, sino de que el demandado se oponga o no a aquélla y proponga o no excepciones y de la seriedad de éstas, o desde el momento en que contra una persona surge en la investigación penal sumaria o previa una imputación, fundada o infundada (DEVIS ECHANDÍA, H. 2013, pág. 231).

Defensa.- implica manera de ejercitar ese derecho de contradicción (…) defensa en sentido general debe entenderse todo medio de oposición a la demanda, a la imputación o al proceso, tanto los que se refieran a la pretensión como al procedimiento y cualquiera que sea su contenido y sus efectos (…),La defensa en sentido estricto existe (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos) cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso (DEVIS ECHANDÍA, H. 2013, pág. 231).

La excepción.- existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en

todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión (DEVIS ECHANDÍA, H. 2013, pág. 231).”

2.2.37. Naturaleza jurídica de la excepción.

La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos. La naturaleza de la excepción es análoga a la de la pretensión, porque ambas persiguen una sentencia favorable, y diferente de la acción, por el mismo motivo; en cambio, el derecho de contradicción o de defensa en general es de idéntica naturaleza al derecho de acción, como ya lo explicamos. Es un error decir que la excepción ataca o se opone al derecho de acción; ella ataca la pretensión (DEVIS ECHANDÍA, H. 2013, pág. 234). De los cuales colegimos que, la naturaleza de la excepción radica en oponer la pretensión misma del demandante o accionante, en efecto obtener sentencia favorable.

2.2.38. Definición

Este mecanismo de defensa es considerado como toda aquella defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir, que la excepción se opone a la acción: frente al ataque, la defensa; de ahí que, relacionándola con la competencia, un viejo

principio romano, que no ha perdido su vigencia, establece que "el juez de la acción es el juez de la excepción". Pero e n sentido más restringido, por excepción se entiende la defensa dirigida a paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia jurídica, fundada en una omisión procesal o en una norma substancial. Por último, vamos a ver todavía que en este segundo supuesto debe distinguirse los casos en que el juez puede hacer la declaración de oficio de aquellos en que no puede hacerlo sino a requerimiento del demandado, que es lo que constituye la excepción en sentido estricto (HUGO ALSINA, 1958, pág. 75-76).

En esta secuencia de ideas, nos comprende también determinar la clasificación de excepciones, los cuales son:

- ✓ **Excepciones dilatorias.**- Llámense excepciones dilatorias las que, fundadas en la omisión de un requisito procesal, pueden ser opuestas por el demandado antes de contestar la demanda como artículo de previo y especial pronunciamiento, y sólo son admitidas como tales: la incompetencia de jurisdicción; la falta de personalidad en el demandante, en el demandado o en sus procuradores o apoderados; la litispendencia en otro Juzgado o tribunal competente; defecto legal en el modo de proponer la demanda (HUGO ALSINA, 1958, pág. 88).
- ✓ **Excepciones perentorias.** Llámense excepciones perentorias a las que, fundadas en disposiciones de la ley de fondo, puede el demandado oponer como de previo y especial pronunciamiento; y las cuales, en caso de ser acogidas favorablemente, producen la extinción de la acción son

perentorias la cosa juzgada, la transacción y la prescripción de treinta años (HUGO ALSINA, 1958, pág. 144).

2.2.39. Sobre la prescriptibilidad de la acción reivindicatoria en el derecho comparado.

Al respecto LUZ M. MARTÍNEZ VELENCOSO (2013) establece las siguientes acotaciones:

En el derecho alemán, la acción reivindicatoria prescribe a los treinta años, de acorde con artículo 197 BGB (que en este punto no ha sido modificado por la última reforma del derecho de obligaciones). Cuando la acción reivindicatoria ha prescrito por el transcurso de los 30 años, el poseedor de mala fe adquiere una excepción que es considerado como un derecho, que se transmiten a los herederos del poseedor.

En el derecho holandés en su artículo 3:105 del código civil establece que la persona que esté en posesión de la propiedad en el momento de la prescripción de la acción cuando complete el plazo adquirirá la propiedad, aunque no se de buena fe. Este plazo viene fijado en el artículo 3:306 en 20 años. Así cuando el propietario no ha sido poseedor durante 20 años y al mismo tiempo un tercero posee el bien a lo largo de ese periodo, el propietario pierde la acción reivindicatoria y al mismo tiempo el poseedor adquiere la propiedad mediante la prescripción adquisitiva.

En el código civil francés, la reivindicación no prescribe si no se ha consumado la adquisición a favor de un tercero, ya que el derecho de propiedad es un derecho perpetuo, no existe el derecho de propiedad sin posibilidad de reivindicar. Es posible la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles, pero para ello se requiere la posesión pública y pacífica.

El derecho ingles no admite la prescripción adquisitiva, ni respecto de los bienes muebles e inmuebles. Ello es debido a que derecho ingles no protege el derecho absoluto de propiedad tanto como el mejor derecho de poseer. En este derecho, cuando el derecho pierde su acción mediante prescripción extintiva (*12 años para los bienes inmuebles, de acuerdo con la land registratioun act. 2002*), el poseedor tiene un mejor derecho. No se trata de prescripción adquisitiva, pero el resultado es similar. El *adverse possessor* puede inscribir su mejor derecho a poseer.

En la doctrina española es polémico acerca de si la acción reivindicación es o no imprescriptible autónomamente. Algunos autores (*Albaladejo, Ysquierdo Tolsada*) sostienen que es posible que se extinga la acción reivindicatoria sin que haya sido consumado usucapión alguna por otra parte opositor. Mientras que, contrariamente, otra posición doctrinal (*Diez Picazo, Montés Panés, De Pablo Contreras*) abogan por la correlación y simultaneidad entre usucapión extraordinaria y prescripción (extintiva) de la reivindicación. Este debate que finalmente zanjada en la STS, 1ª, 11.7.2012 (ROJ 6698/2012), donde expresamente se manifiesta desde una interpretación conceptual y metodológica de las normas sobre

prescripción de las normas sobre prescripción de acciones reales y la adquisición del dominio o derechos reales por usucapión cito textualmente "*(...) La pérdida del derecho de dominio por el mero transcurso de tiempo que implica la prescripción extintiva de la acción CARECERÍA del fundamento (...), si previamente no se hubiera producido una pérdida de la posesión que resulte relevante para lesionar el derecho de dominio del titular de la acción, es decir, que represente una posesión hábil para la USUCAPIÓN en concepto de dueño (artículo 447 y 1941 del código civil)*". En efecto el autor sostiene que: "solamente hay prescripción extintiva de la acción reivindicatoria cuando en el lado contrario se ha consumado una prescripción extraordinaria (MARTÍNEZ VALENCOSO, L., 2013, "*prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapión", InDret*, pág. 14 - 18)".

Téngase presente que elaboramos nuestra teoría sobre la base de considerar sólo a la prescripción extintiva, como única sustancialmente aplicable a todos los casos, en el supuesto de la acción reivindicatoria deberíamos concluir forzosamente que ella prescribe, y que su plazo de prescripción comienza a computarse desde el momento de la toma de posesión por un tercero. Nada tiene que ver a este respecto el carácter de perpetuo del dominio; lo que interesa es el momento de nacimiento de la acción (GABRIEL B. VENTURA, 1986, "prescripción liberatoria y la usucapión", Zeus Rosario, tomo 40, pág. 11).

2.2.40. La excepción de la prescripción extintiva de acción reivindicatoria y falta de legitimidad activa.

En base a las legislaciones y las doctrinas internacionales, la acción reivindicatoria son prescriptibles o son prescriptibles con la consumación de la prescripción positiva (argentina, España, Italia, Holanda, etc.), sin embargo, ello no exime que en nuestra legislación nacional sea también prescriptible para los efectos de la prescripción de positiva, de tal manera sostenemos lo siguiente:

El artículo 927 del código civil establece que: *"la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción*", de lo cual cabe la siguiente interrogante: ¿la prescripción positiva extingue la acción o el derecho?, pues antes de responder el interrogante es menester tener en cuenta los siguiente: La acción reivindicatoria deberíamos concluir forzosamente que ella prescribe, y que su plazo de prescripción comienza a computarse desde el momento de la toma de posesión por un tercero. Nada tiene que ver a este respecto el carácter de perpetuo del dominio; lo que interesa es el momento de nacimiento de la acción (…), Creemos también que una sola es la prescripción aplicable a todos los casos, en perjuicio de advertir ciertas diferencias según la naturaleza de la acción que extinga. Pero en sus efectos habremos de concluir categóricamente que es sólo el de extinguir acciones ((GABRIEL B. VENTURA, 1986, "prescripción liberatoria y la usucapión", Zeus Rosario, tomo 40, pag.6 y 11). Bajo este

contexto legal y doctrinario del derecho comparado, nos permitimos anotar que según nuestro ordenamiento jurídico civil, el carácter de prescripción positiva opera de manera automática; es decir, que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva se efectúa con el solo cumplimiento de la posesión cualificada y el plazo fijado por ley, en consecuencia, el demandado que alega ser propietario por prescripción positiva en un proceso de reivindicación puede deducir excepción extintiva de acción reivindicatoria, dicha posibilidad se fundamente en el mismo artículo 927 del código civil, dicho de otro modo, en el ámbito de posesión del bien inmueble para efectos de la prescripción positiva, el propietario de dicho bien inmueble tiene dos plazos legales para interponer acciones reales, uno, diez años en caso de prescripción extraordinaria y cinco años para la prescripción ordinaria, pasado estos plazo el propietario anterior pierde el derecho de interponer acciones reales, siempre y cuando el posesionario de bien inmueble acredite de estar en posesión cumpliendo todo los requisitos para prescribir.

Ahora en cuanto la posibilidad de deducir excepción de falta de legitimidad activa o para obrar, nos resulta pertinente afirmar que este tipo de excepción se deduce para efectos de anular la legitimidad activa del accionante reivindicante, dado que según nuestro código civil, el posesionario usucapiente se convierte en propietario con solo mero cumplimiento de los requisitos legales para adquirir la propiedad a través de la prescripción positiva (posesión continua, pacífica y publica como

propietario durante diez años; durante cinco años con justo título y con buena fe), es decir, la prescripción positiva opera en forma automática, por lo que en un proceso de reivindicación el demandado que acredita ser propietario por prescripción positiva, es el nuevo propietario del bien inmueble materia de Litis, y el derecho de reivindicante cesa definitivamente. Estas excepciones tienen de naturaleza perentoria.

2.2.41. Fundamentos del derecho de defensa en la contestación de la demanda en un proceso reivindicación.

En virtud al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el demandado (prescribiente positivo) por acción reivindicatoria, podrá argüir sus derechos de contradicción o defensa para desestimar el derecho pretendido por el accionante reivindicante, cuyo contradicción o defensa se efectuara en base a los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales de prescripción positiva, toda vez que la adquisición del bien inmueble por prescripción adquisitiva se consuma al momento del cumplimiento de los requisitos legales para tal efecto. Como afirma la magistrada del tribunal constitucional (LEDESMA NARVÁEZ, M. 2008) que, la contestación de la demanda permite la posibilidad de contradecir o no la demanda (pág. 61). Es así, que en la etapa de contestación de la demanda, el demandado tiene la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción o defensa a fin de desestimar la acción interpuesta por la demandante reivindicante.

Así mismo, la admisibilidad de la contradicción en un proceso de reivindicación bajo el contexto del presente investigación, se fundamente en el principio del debido proceso, pues dicha garantía constitucional, según la casación N° 5083-huaura, primera sala civil permanente supremo, consiste en que, “el debido proceso está calificado como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta exigir al estado un juzgamiento imparcial y justo ante el juez responsable, competente e independiente, toda vez que el estado no solo está en el deber proveer la prestación jurisdiccional a la partes o terceros legitimados, sino a proveer con determina garantía mínima que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo”, en base a esta definición del principio de debido proceso por parte del órgano jurisdiccional supremo, resulta razonable sostener con justa razón, que los jueces de la causa (en proceso de reivindicación) están en la posibilidad de admitir y valorar los medios probatorios exhibidos por el demandado (en proceso de reivindicación) para efectos de la defensa de la propiedad adquirido por prescripción positiva sin previa declaración judicial o administrativa, dado que la prescripción positiva opera forma automática.

2.2.42. El principio de economía procesal para efectos de la defensa de la propiedad adquirida por prescripción positiva.

IVAN ESCOBAR FORNOS (1998) Lo que se pretende con este principio es economizar trámites, tiempo, energía y dinero. Dice Eduardo Pallares: “Según este principio, el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energía y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso (pág. 99)”. Por otra parte el jurista argentino Hugo Alsina, 1956 sostiene que: “la economía procesal, no solamente supone la supresión de trámites inútiles, sino que asegura un conocimiento más acabado del material que servirá de base a la decisión, requiere que ese material (demanda, contestación, prueba) se reúna con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional, (HUGO ALSINA, 1958, pág. 1000). Así mismo tenemos que: “la economía procesal Es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal. Resultado de él es el rechazo de la demanda que no reúne los requisitos legales, para que al ser corregida desde un principio no vaya a ser la causa de la pérdida de mayores actuaciones; la inadmisibilidad de las pruebas inútiles y de incidentes inconducentes o que la ley no permite para el caso; la acumulación de pretensiones para que en un mismo proceso se ventilen varias, y evitar, en consecuencia, la necesidad de diversos procesos; la restricción de los recursos de apelación y casación, y otras medidas semejantes. Todo esto para que el trabajo del juez sea menor y el proceso más rápido. Justicia lenta es injusticia grave (DEVIS ECHANDÍA, H., 2013,

pág. 66). Y en la doctrina nacional es menester señalar la explicación casuística efectuado por el profesor GONZALES BARRÓN, G., “si el propietario ya venció en el proceso de reivindicación, empero, en dicho proceso no se ventilo el tema de la usucapión del demandado. Por tanto, no hay cosa juzgada sobre dicha pretensión. Siendo así, el poseedor podría plantear la demanda para que se le declare propietario por usucapión, y debería vencer, nuevamente se llega a un resultado contrario a la razonabilidad: el propietario original vence por reivindicación, pero en seguida pierde por usucapión. ¿La razón? (…) (GONZALES BARRÓN, G., 2017, pág. 57*)”,*

Es así que el principio de encomia procesal implica reducir costos, tiempo, y anular procesos en vanos, a fin de priorizar una justicia rápido para el restablecimiento de la paz social. Es así, que si en un proceso de reivindicación no se admita y valore el derecho de defensa de la propiedad adquirida por prescripción positiva sin previa declaración judicial, se alteraría el principio de la economía procesal, dado el triunfo del accionante reivindicante no es definitivo, sino que el demandado queda exenta a plantear una acción de prescripción adquisitiva y luego de ganado dicho proceso, podrá plantear acción de desalojo o reivindicación para la recuperación de propiedad ganada por prescripción adquisitiva. Pues, esta situación se suscita cuando los órganos judiciales exigen una declaración judicial o administrativa para la adquisición de la propiedad por prescripción positiva (sentencia constitutiva). En efecto se altera el

principio de economía procesal (extensión más de dos proceso judiciales innecesariamente).

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

- **DERECHO EXPECTATICIO**

  Su real existencia se sustenta en la percepción del reclamante, pues se define como el consenso sobre la justicia mismo por parte de la sociedad. Viene a ser la posibilidad, más o menos cercana y probable, de conseguir un derecho, acción, empleo u otra cosa, al ocurrir un suceso que se prevé o al hacerse efectiva determinada eventualidad.

- **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

  Es un mecanismo legal que permite al poseedor de un ambiente adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por la ley y en un periodo de tiempo determinado.

- **POSESIÓN**

  La posesión podemos definirlo como aquel derecho de uso y disfrute de un bien en interés propio. Para el profesor Mejorada Chauca, la posesión es el derecho que surge del propio comportamiento y del impacto de éste sobre los terceros ajenos a la situación posesoria.

- **PROCESO**

Es un instrumento constituido por una serie de actos por el que se pretende la resolución de un conflicto previo, mediante la actuación de los órganos jurisdiccionales y la ley. Método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad.

- **PROPIEDAD**

  Viene a ser el derecho o facultad de poseer algo que es objeto dentro del marco jurídico aplicable. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

- **REINVIDICACIÓN**

  Acción judicial otorgada a todo propietario para hacer que se reconozca su título. Acción judicial mediante la cual se hace reconocer el derecho de propiedad que se tiene sobre un bien.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

ÁMBITO DE ESTUDIO

Primer y Segundo Juzgado Civil del Distrito Judicial de Huánuco 2016 - 2017.

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

- La presente investigación por su tipo es APLICADA, se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. ya que a partir de la descripción y análisis de la problemática, impulsamos estrategias de cambio.
- Por su finalidad es FACTUAL, ya que está orientada a describir y explicar la realidad social, con la intención de predecir y transformar la esa realidad, a partir del descubrimiento de los factores causales que han podido incidir en la ocurrencia del fenómeno, emplearemos diseños, muestras, métodos y técnicas.
- Por el período de ejecución es TRANSVERSAL porque se hizo la investigación en un momento determinado.

3.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA

Por cuanto las investigaciones de nivel descriptivo, consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores por lo que se refiere al objeto de estudio de examinar un tema o problema poco estudiado. Y del mismo modo el nivel explicativo, trata de efectuar un proceso de abstracción a fin de destacar aquellos elementos, aspectos o relaciones que se consideran básicos para comprender los objetos y procesos.

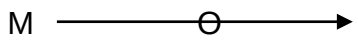
3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

En cuanto al método de investigación en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizaron los métodos lógicos (analítico – sintético); que consiste en descomponer el fenómeno en cada una de sus partes para estudiarlos describiéndolos y para posteriormente explicarlos, interpretando de manera conjunta los elementos involucrados, puesto que se pretende hacer una explicación de los factores, causas y consecuencias que repercuten en los procesos.

3.3. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

El diseño utilizado es el **DESCRIPTIVO SIMPLE**.

Cuyo empleo es para describir características de la realidad del problema en investigación y cuya representación gráfica es el siguiente:



Donde:

M = Muestra de estudio.

O = Observación realizada a dicha muestra.

En este diseño, los investigadores buscamos y recogimos información con respecto al proceso de prescripción adquisitiva de dominio.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. POBLACIÓN:

La población estuvo compuesta por 150 expedientes *(sentencias de reivindicación)*, correspondiente al año 2016 - 2017 del Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco y 50 Abogados Litigantes en la Provincia de Huánuco especialistas en materia Civil.

3.4.2. MUESTRA:

La muestra estuvo determinada por el muestreo NO PROBABILISTICO de manera empírica o azar por un total de 30 expedientes *(sentencias de reivindicación)* que corresponde al *(20%)* correspondiente al año 2016 - 2017 del Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco y 20 Abogados litigantes en la Provincia Huánuco especialistas en materia Civil.

3.4.3. UNIDADES DE ANÁLISIS

Expedientes judiciales *(sentencias de reivindicación)*, contenidos en el año 2016 - 2017 perteneciente al Primer y Segundo Juzgado Civil de

Huánuco y resultado del cuestionario realizados a los Abogados litigantes especialistas en materia Civil.

3.5. DEFINICIÓN OPERATIVA DE LOS INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Se debe precisar, que un instrumento constituye el medio más eficaz para la recolección de los datos en una investigación y debe cumplir con dos requisitos esenciales: la **validez** es decir que debe medir lo que debe medir y la **confiabilidad,** es decir que aplicado varias veces a una muestra los datos deben ser similares, partiendo de esta premisa los instrumentos que se utilizaron en la presente tesis fueron: datos estadísticos, libretas de apuntes o cuaderno de notas y fichas, así como usb para almacenar la información del análisis de la casuística o adicionalmente, formularios que contengan las encuestas o cuestionarios, computadora, fotocopiadora e Internet.

3.6. TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtuvo la información sobre los expedientes o procesos en ejecución

(sentencias) de la del Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco durante el período 2016 - 2017.

- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para su modificación.

3.7. INSTRUMENTOS PARA OBTENER INFORMACIÓN

Son los recursos auxiliares que nos sirven para recolectar los datos de las fuentes, con el manejo de las técnicas adecuadas para cada una de ellas y que nos permite obtener la información para la realización de nuestra investigación, por lo que se utilizó los siguientes instrumentos:

- **FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**; que se ha aplicado a las lecturas de los expedientes judiciales y del material bibliográfico que nos permitió registrar los datos necesarios para la realización de la presente investigación.

- **CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS**; en número de 20, orientados a la obtención de datos necesarios requeridos en el presente trabajo de investigación.

3.8. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Los resultados se presentan en tablas y gráficos, analizados con la aplicación de la estadística descriptiva, seguidamente se procederán a analizarlos e interpretarlos.

Para el procesamiento de los datos se utilizaron las herramientas informáticas como: Ms Excel, Ms Word y el Ms Process, presentándose los resultados en cuadros de doble entrada y gráficos respectivamente, teniendo en cuenta las variables de la investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Después de aplicar los instrumentos a los Abogados especializados en materia civil, involucrados en el presente trabajo de investigación, se procedió a la tabulación de los datos.

Los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráficos según las encuestas realizadas, para finalizar con la prueba de hipótesis.

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN CUADROS Y GRÁFICOS.

Después de haber tabulado los resultados obtenidos a través del cuestionario, se obtuvieron los siguientes resultados ordenados en la forma que sigue:

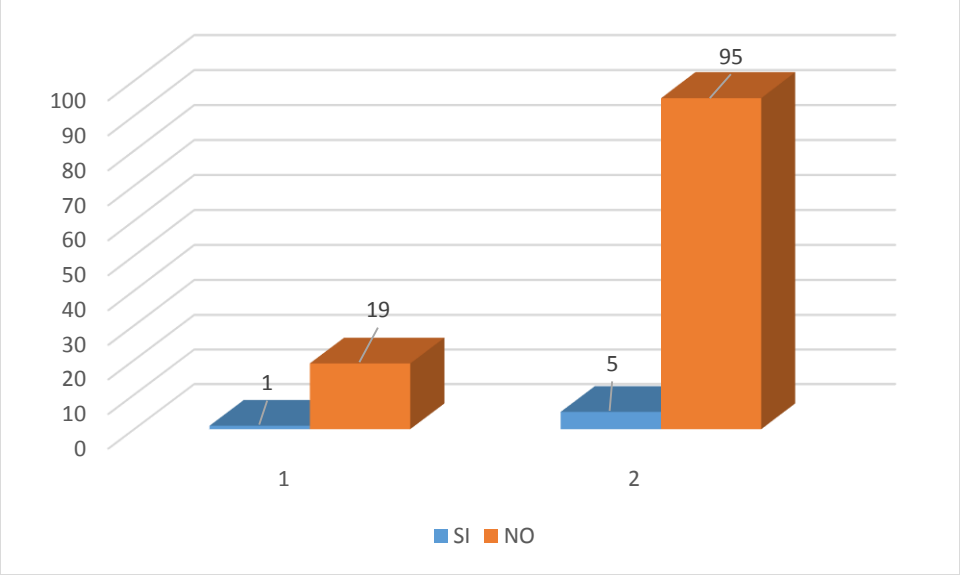
4.1.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS LITIGANTES:

CUADRO N° 1

¿SEGÚN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL, CREE QUE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA OPERA AUTOMÁTICAMENTE?

ITEMS	FI	%
SI	1	5
NO	19	95
TOTAL	20	100

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Según nuestro ordenamiento jurídico civil, cree que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera automáticamente?, un 95 por ciento de los profesionales del Derecho, contestaron que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera automáticamente, Lo cual

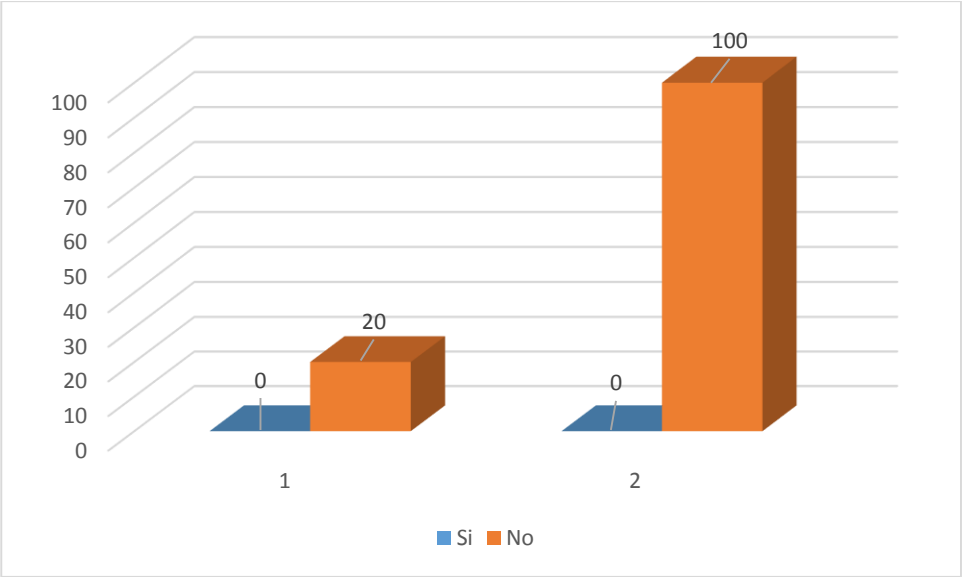
demuestra que casi todos están enterados de cómo se administra justicia en los Juzgados Civiles del Distrito Judicial de Huánuco.

CUADRO N° 2

CREE UD. ¿QUE RESULTA VIABLE QUE EL DEMANDADO EN UN PROCESO DE ACCIÓN REIVINDICATORIA PUEDE ASUMIR DEFENSAS LEGALES DE SU PROPIEDAD ADQUIRIDA A TRAVÉS DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA O USUCAPIÓN SIN PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA?

ITEMS	FI	%
Si	0	0
No	20	100
TOTAL	20	100

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

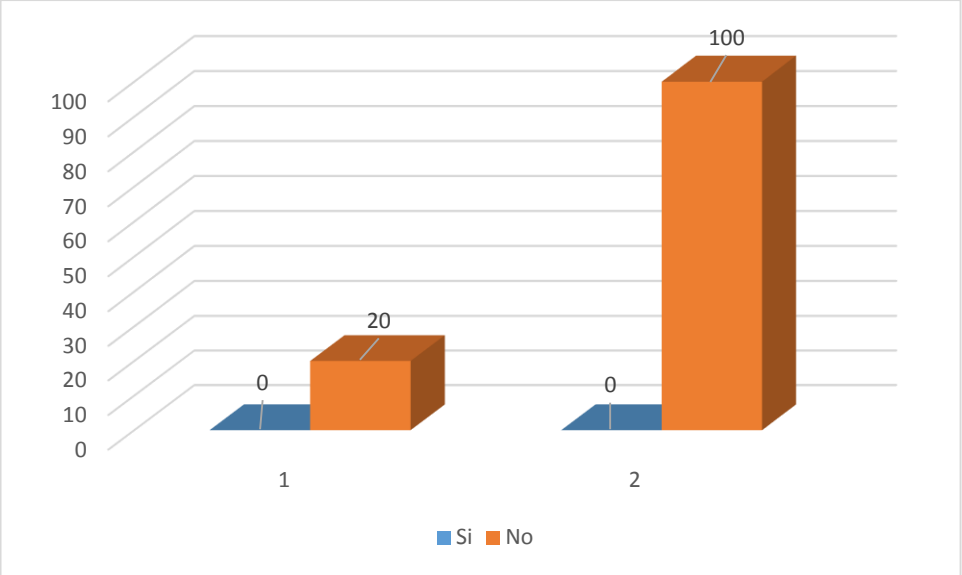
A la pregunta ¿Cree Ud. que resulta viable que el demandado en un proceso de acción reivindicatoria puede asumir defensas legales de su propiedad adquirida a través de prescripción positiva o usucapión sin previa declaración judicial o administrativa?, Al respecto, el 100 por ciento de los encuestados respondió que actualmente, por nuestra propia normativa civil respecto a la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, no se puede asumir defensas legales de su propiedad adquirida, sin la previa declaración judicial o administrativa de esta.

CUADRO N° 3

CREE UD. ¿QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL, REGULA MECANISMOS LEGALES DE DEFENSA PARA TUTELAR LOS DERECHOS DEL PRESCRIBIENTE POSITIVO O USUCAPIENTE SIN PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA?

ITEMS	FI	%
Si	0	0
No	20	100
TOTAL	20	100

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

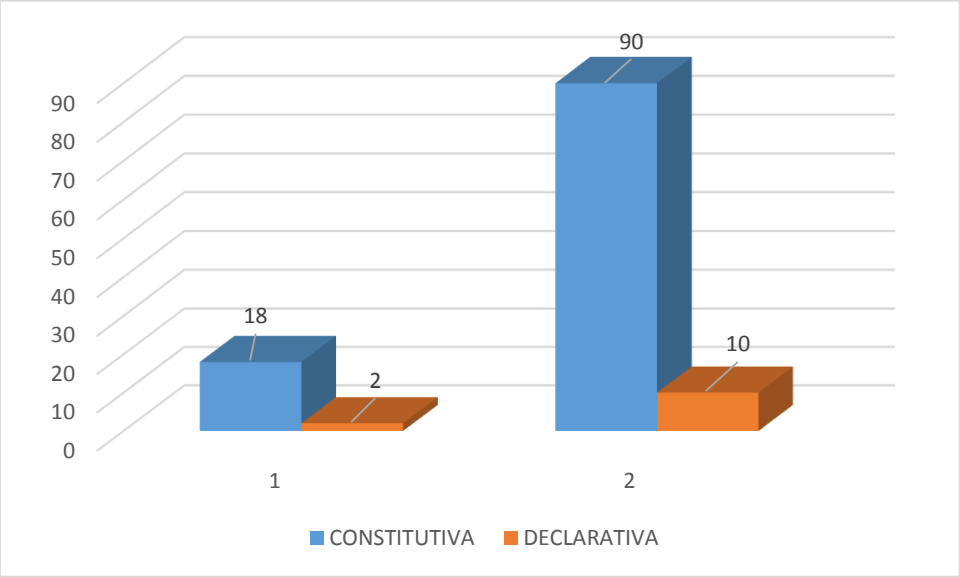
A la pregunta: ¿Cree Ud. que el ordenamiento jurídico civil, regula mecanismos legales de defensa para tutelar los derechos del prescribiente positivo o usucapiente sin previa declaración judicial o administrativa?, el cien por ciento *(100%)* de los profesionales respondieron que nuestro ordenamiento civil, no regula mecanismos legales de defensa.

CUADRO N° 4

¿PARA UD. EL CÓDIGO CIVIL OTORGA A LA SENTENCIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA COMO CARÁCTER DE: CONSTITUTIVA O DECLARATIVA?

ITEMS	FI	%
CONSTITUTIVA	18	90
DECLARATIVA	2	10
TOTAL	20	100

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

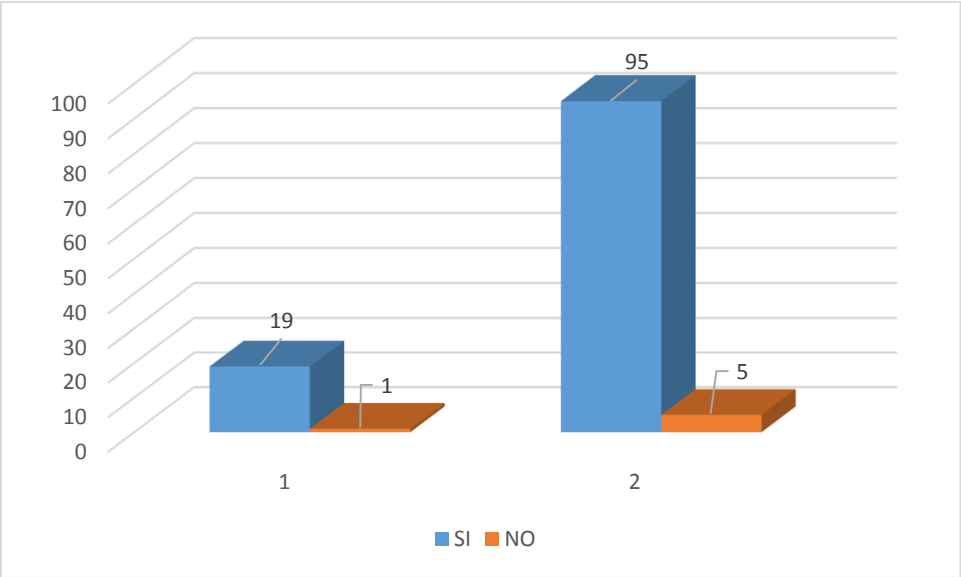
A la pregunta: Para Ud. ¿El Código Civil otorga a la sentencia de prescripción adquisitiva como carácter de: Constitutiva o declarativa?, un 90 por ciento respondieron que el carácter actual de las sentencias sobre prescripción adquisitiva es constitutiva y un 20 por ciento refieren que es declarativa.

CUADRO N° 5

¿PARA UD. SE ENCUENTRA REGULADO ADECUADAMENTE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL EN EL MODO DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA O USUCAPIÓN?

ITEMS	FI	%
SI	19	95
NO	1	5
TOTAL	20	100

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

A la pregunta: Para Ud. ¿Se encuentra regulado adecuadamente el ordenamiento jurídico civil en el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva o usucapión?, el 95 por ciento de los abogados respondieron que se encuentra adecuadamente regulado y tan solo, un 5 por ciento refieren que no se encuentra

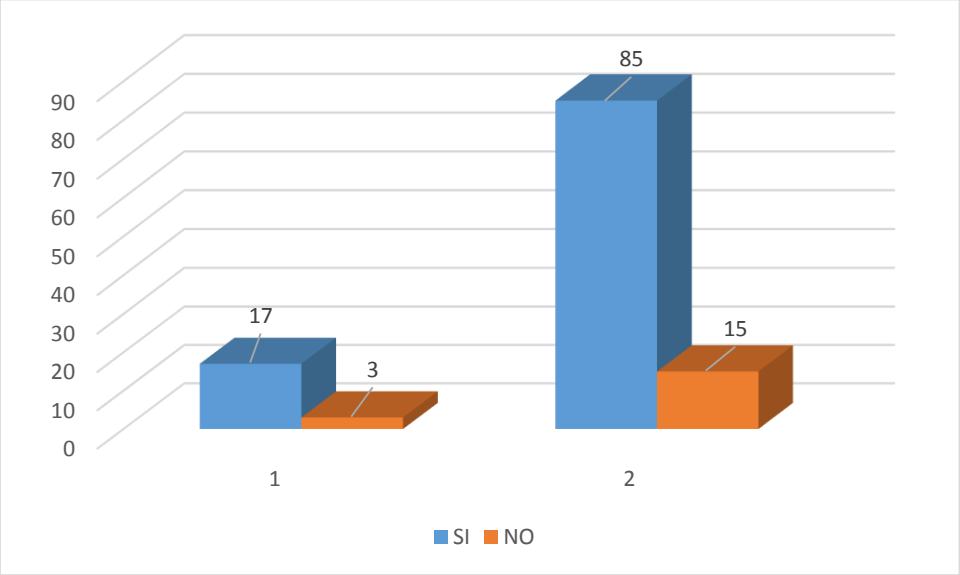
bien regulado el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva o usucapión.

CUADRO N° 6

¿PARA UD. EL ACTOR DEBE ACREDITAR PLENA Y TOTALMENTE SER EL DUEÑO DE UNA COSA SINGULAR Y NO ESTAR EN POSESION DE ELLA PARA QUE SU ACCIÓN REINVINDICATORIA PROSPERE?

ITEMS	FI	%
SI	17	85
NO	3	15
TOTAL	20	100

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

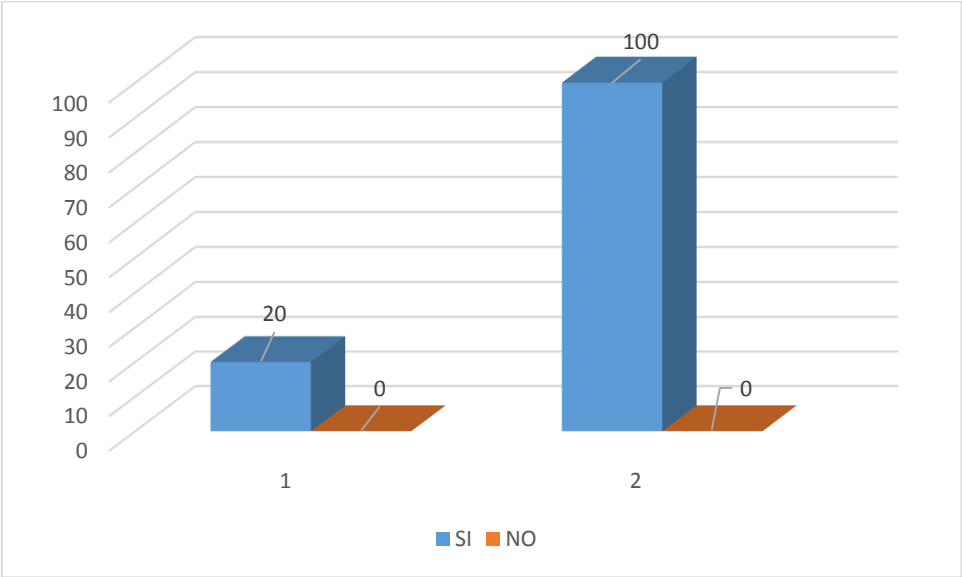
A la pregunta: Para Ud. ¿El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella para que su acción reivindicatoria prospere?, el 85 por ciento de los profesionales respondieron que el actor debe acreditar plena y totalmente ser dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella para que su acción reivindicatoria prospere. Y un 15 por ciento respondió lo contrario.

CUADRO N° 7

¿PARA UD. LA LEY HA CONCEDIDO LA ACCIÓN REINVIDICATORIA COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN AL DOMINIO, LA CUAL TIENE POR OBJETO EL RECONOCIMIENTO DEL DOMINIO Y LA RESTITUCIÓN DE LA COSA A SU DUEÑO POR EL TERCERO QUE LA POSEE?

ITEMS	FI	%
SI	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100

GRÁFICO N° 7



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

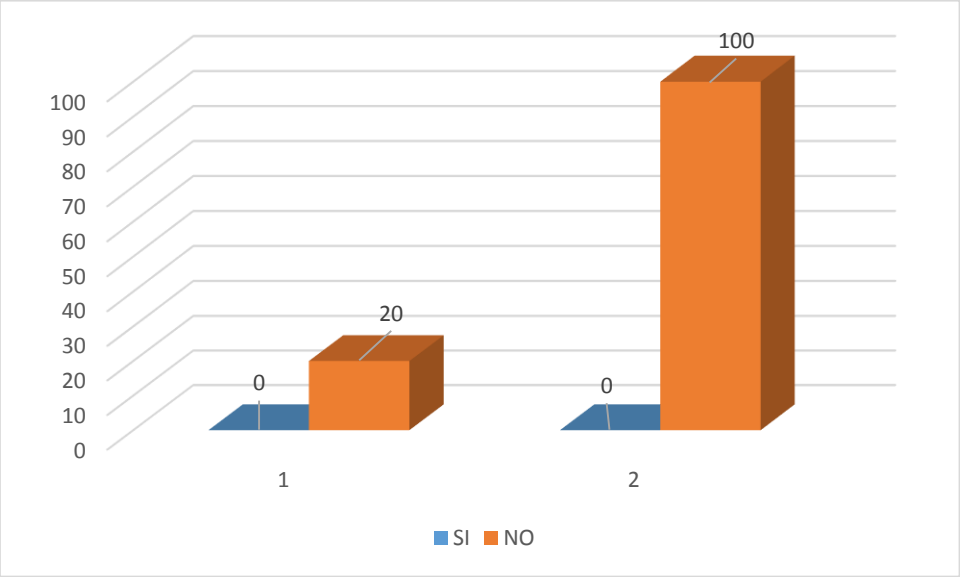
A la pregunta: Para Ud. ¿La ley ha concedido la acción reivindicatoria como una medida de protección al dominio, la cual tiene por objeto el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee?, el 100 por ciento de los profesionales respondieron que la ley ha concedido la acción reivindicatoria como una medida de protección al dominio, la cual tiene por objeto el reconocimiento del dominio y la restitución del bien a su dueño. Lo que acredita el conocimiento jurídico de la norma.

CUADRO N° 8

PARA UD. ¿GENERA COSA JUZGADA LA REINVIDICACIÓN FRENTE A LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA O USUCAPIÓN?

ITEMS	CANTIDAD	%
SI	0	0
NO	20	100
TOTAL	20	100

GRÁFICO N° 8



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

A la pregunta: Para Ud. ¿Genera cosa juzgada la reivindicación frente a la acción de prescripción positiva o usucapión?, el 100 por ciento de los profesionales respondieron que no genera cosa juzgada frente a la acción de prescripción positiva o usucapión. Lo que demuestra que los especialistas en materia civil respecto a su experiencia profesional señalan que en los casos en donde la

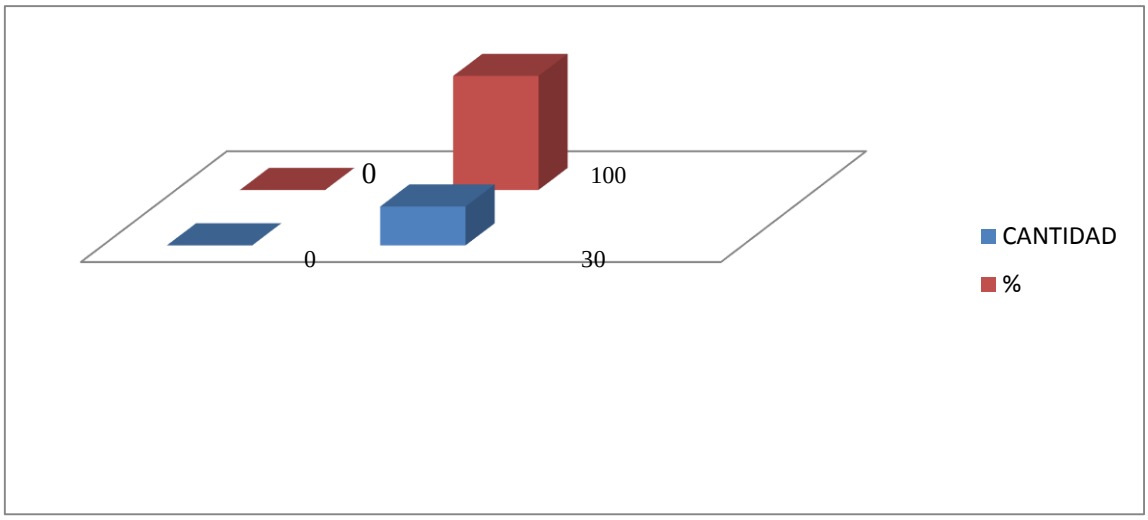
sentencia expedida en un proceso de acción reivindicatoria es el resultado de una oposición de derechos de la propiedad, lo que las partes invocan y acreditan al interior del proceso.

4.1.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES (SENTENCIAS):

CUADRO Nº 9

SENTENCIAS	Fi	%
SI ESTIMAN LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA SIN PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL ASUMIDA POR LOS DEMANDADOS	0	0
NO ESTIMAN LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA SIN PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL ASUMIDA POR LOS DEMANDADOS	30	100
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 9



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

LUEGO DE REVISAR POR MUESTREO, 30 EXPEDIENTES *(sentencias),* LOS RESULTADOS FUERON LOS SIGUENTES:

a) Los Jueces del primer y segundo Juzgado Civil del Distrito Judicial de Huánuco, SI estiman la defensa de la propiedad por prescripción positiva sin previa declaración judicial asumida por los demandados, a pesar de que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce solo es de carácter declarativa, haciendo un 0 %.

b) Los Jueces del Primer y Segundo Juzgado Civil del Distrito Judicial de Huánuco, NO estiman la defensa de la propiedad por prescripción positiva sin previa declaración judicial asumida por los demandados, a pesar de que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce solo es de carácter declarativa, haciendo un 100%.

CAPÍTULO V

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Es necesario realizar la confrontación de la situación problemática planteada, de las bases teóricas y de la hipótesis propuesta con los resultados obtenidos; confirmándose que: Si el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye adecuadamente en los procesos de reivindicación en los Juzgados Civiles de Huánuco, entonces la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce es de carácter declarativa.

5.2. CONFRONTACIÓN CON EL PROBLEMA PLANTEADO

La interrogante formulada al iniciar la investigación es:

¿En qué medida el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye en los procesos de reivindicación en los juzgados civiles de Huánuco 2016-2017?

Luego de haber concluido la investigación y a la luz de los resultados se pudo determinar qué: Si el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye adecuadamente en los procesos de reivindicación en los Juzgados Civiles de Huánuco, entonces la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce es de carácter declarativa.

Tal como se evidencia en los cuadros y gráficos obtenidos al concluir la presente tesis.

CONCLUSIONES

- Se ha establecido que los Jueces del Primer y Segundo Juzgado Civil del Distrito Judicial de Huánuco, no estiman la defensa de la propiedad por prescripción positiva sin previa declaración judicial asumida por los demandados, a pesar de que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce solo es de carácter declarativa.

- No se encuentra adecuadamente regulado en nuestro ordenamiento Jurídico Civil, el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva para su defensa legal frente a la acción reivindicatoria en el Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco.

- Los Jueces del Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco no valoran correctamente los elementos constitutivos de la prescripción adquisitiva de dominio dentro de un proceso de acción reivindicatoria.

- Al no regularse adecuadamente la institución de la prescripción positiva o usucapión en nuestro ordenamiento Jurídico Civil, crea inseguridad jurídica de manera que corresponde modificarse conforme a la irradiación constitucional los alcances de lo Artículo 952 del Código Civil.

- Los criterios de determinación para adquirir una propiedad por prescripción positiva o usucapión regulados por la ley, no responden a la realidad, social, económica y jurídica del país, habida cuenta que en nuestro país son muchos las personas que en la práctica son posesionarios propietarios, quienes están en posesión superando ampliamente el plazo establecido para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva.

SUGERENCIAS

- Proponer un proyecto de Ley ante el Poder Legislativo a fin de que el Estado opte por regular en el Código Civil respecto a la protección de la adquisición de los bienes inmuebles por prescripción adquisitiva o usucapión, para que las personas que vienen poseyendo un bien inmueble puedan tener protección legal efectiva.

- El Estado a través del Poder Judicial debe elaborar y operativizar una política de protección legal a efectos de proteger a los posesionarios prescribientes que aún no ha seguido un proceso o procedimientos para que sea declara propietarios.

- Los operadores de justicia por intermedio de las instituciones a la que pertenecen al Poder Judicial y Colegios de Abogados, deben propugnar, propuestas legislativas para la instauración de una política de justicia social.

- El fenómeno jurídico de la prescripción positiva o usucapión debe ser asumido por los jueces supremos en general, y en particular por los jueces del Distrito Judicial de Huánuco de manera integral, considerando experiencias en el derecho comparado y aportes de otros otras disciplinas como los del Análisis Económico del Derecho que bien pueden paliar este problema social que cada día se hace más compleja.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO Y CRIADO, *la institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes legales y reformas más urgentes*. UMSM – Facultad de Derecho, Lima 1959.
- ALBALADEJO, Manuel. *"derecho civil de derecho de bienes tomo III".* Barcelona 2004. 8° edición. Editorial José María Bosch.
- ALVEREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derecho Inmobiliario Registral Dos Tomos*, Editorial Civitas, Madrid 1986.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *"Derecho De Propiedad en la Constitución De 1993"*. Lima 1994. Palestra Editores.
- BARNES VÁSQUEZ, Javier *"la propiedad agraria"* – Revista de Administración Publica N° 119. Madrid 1989.
- BERASTAIN QUEVEDO, Claudio *"Prescripción Adquisitiva – Código Civil Comentado Tomo V"*, Perú, 2008. Pleno Jurisdiccional Civil – Lima Norte 2008.
- BERASTAIN QUEVEDO, Claudio*. "código civil comentado tomo V derechos reales".* Lima, 2008. Gaceta jurídica.
- BULLARD GONZALES, Alfredo. *"La Prescripción Adquisitiva y la Prueba de la Propiedad Inmueble"*. Comité de Redacción de Thémis
- COLLAS, H., Daniel y ABAD RUÍZ, G. ***"Diccionario Jurídico"*** Lima. 1° Edición. Editorial Berrio.

- CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *"Derechos Reales. Tomo II".* Lima, 1995 1° edición. Editorial Cultural Cuzco S.A.
- DE PINA JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA, Rafael. *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*. México 2007. 29° edición. Editorial Porrúa, S.A.
- DE POMAR SHIROTA, Juan Miguel. *"Seguridad Jurídica Y Régimen Constitucional".* Ponencia individual tema I. Lima, 1992.
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tres Tomos, Editorial Civitas, Madrid 1999.
- ECHANDIA, Devis. *"Teoría General del Proceso".* Buenos Aires 2013, 3° Edición. Editorial Universidad.
- ENNECCERUS, Ludwig. "*Tratado de Derecho Civil".* Barcelona 1970. Editorial Bosch casa.
- ESCOBAR FORNOS, Iván. *"Introducción al Proceso"* Nicaragua 1998. 2° Edición. Editorial Hispamer.
- ESPINOSA GONZÁLEZ, Jacinto Javier. *"Los Derechos Reales en el Ordenamiento Jurídico Panameño"*, volumen I. Panamá, 2015.
- GABRIEL B. Ventura, *"LA Prescripción Liberatoria y la Usucapión",* Tomo 40. Argentina 1986.
- GONZALES BARRON, Gunther. *"La usucapión".* Lima, 2011. 2° Edición. Editorial San Marcos.
- GONZALES BARRON, Gunther. *"Tratado de Derechos Reales"* Lima 2013. 3° Edición. Editorial juristas editores.

- GONZALES BARRON, Gunther: *"La Propiedad y sus Instrumentos de Defensa"*. Lima 2017. 1° Edición. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.
- HEDEMANN, Justus Wilhem. Derechos Reales. En: LEHMANN-HEDEMANN. *Tratado de Derecho Civil,* Tomo I, Versión Española y notas de José Diaz Pastor y Manuel Gonzalez Enrique, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1995.
- HERNANDEZ SAMPIERE, Roberto, ***"Metodología de la Investigación"*** México 2010. 5° Edición. Editorial Sponsor.
- HUGO ALCINA, 1958), *"tratado teórico practico de derecho procesal civil y comercial".* Argentina 1958. 2° edición. Editorial EDIAR SOC. ANON.
- JOSSERAND, Louis, *"derecho civil – la propiedad y otros derechos reales y principales",* Buenos Aires 1952. Editores BOSH y CIA.
- LAMA MORE, Héctor Enrique, *"la Posesión y la Posesión Precaria".* Perú 2012. 2° Edición. Editorial Motivensa.
- LAMA MORE, Héctor. *"Prescripción Adquisitiva de Dominio del Poseedor Mediato".* Actualidad Jurídica N° 178. Pleno Jurisdiccional Civil – Lima Norte 2008.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *"Comentarios al Código Procesal Civil tomo I".* Lima 2012. 4° Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- LEVITAN, José. Prescripción adquisitiva de Dominio, Editorial Astrea, 3° edición, Buenos Aires 1990.
- MENESES GÓMEZ, Alberto *"Reivindicación, Accesión y Usucapión"*, Lima 2017. 1° Edición. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.

- MENESES GÓMEZ, Alberto: *"Reivindicación, Accesión y Usucapión",* Lima 2017. 1° Edición. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.
- MESSINEO FRANCISCO, ManueL, *"Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo III".* Buenos Aires, 1979. Ediciones jurídicas Europa - América.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *"Teoría General del Proceso".* Lima 2007. Editorial Palestra.
- MUSTO, Jorge *"Derechos Reales Tomo I"* Buenos Aires – Argentina, 2000. Editorial Astrea.
- OSORIO, Manuel. *"Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales".* Guatemala. 1° Edición. Editores Datascan, S.A.
- PALACIOS PAREJA, Enrique. Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Artículo *"Legitimidad para obrar y usucapión en la jurisprudencia".*
- PETIT, Eugene. *"Tratado Elemental de Derecho Romano".* México 1998. 14° edición. Editorial Porrúa.
- PLANIOL, Martel *"tratado elemental de derecho civil".* México 1983.
- POZO SÁNCHEZ, Julio E. *"Reivindicación, Accesión y Usucapión",* Lima 2017. 1° Edición. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.
- RENGIFO GARDEAZABAL, Mauricio, *"Teoría General de la Propiedad"* Bogotá – Colombia, 2011. Editorial Temis S.A.
- RICHARD WEBB, DIETHER BEUERMANN Y CARLA REVILLA, *"construcción de la propiedad".* Lima, 2006. 1° edición. Editorial Tarea Asociación Gráfica Educativa.

- SOLIS MACEDO, Cesar *“Prescripción Adquisitiva de Dominio o Usucapión”* Revista Jurídica del Perú. Pleno Jurisdiccional Civil – Lima Norte 2008.
- ZECENARRO MONGE, Carlos. Lima 2015. Revista Actualidad civil N° 12.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA			
				POBLACIÓN Y MUESTRA	TIPO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODO Y DISEÑO	TÉCNICAS E INSTRUMENT.
GENERAL: ¿En qué medida el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye en los procesos de reivindicación en los juzgados civiles de Huánuco 2016-2017? **ESPECÍFICOS** a) ¿En qué medida se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva para su defensa frente a la acción de reivindicación? b) ¿De qué manera son valorados los elementos constitutivos de la prescripción positiva dentro de un proceso de reivindicación?	**GENERAL:** Establecer si el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye en los procesos de reivindicación en los juzgados civiles de Huánuco 2016-2017. **ESPECÍFICOS** a) Determinar si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva para su defensa frente a la acción de reivindicación. b) Conocer si son valorados los elementos constitutivos de la prescripción positiva dentro de un proceso de reivindicación.	**GENERAL:** Si el derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva influye adecuadamente en los procesos de reivindicación en los Juzgados Civiles de Huánuco entonces la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera de manera automática y la sentencia que lo reconoce es de carácter declarativa. **ESPECÍFICOS** a) Si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico civil el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva entonces la defensa frente a la acción de reivindicación será eficaz. b) Los elementos constitutivos de la prescripción positiva NO son valorados dentro de un proceso de reivindicación.	**A. VARIABLE INDEPENDIENTE (VI)** El derecho expectaticio de propiedad por prescripción positiva. **B. VARIABLE DEPENDIENTE (VD)** Los procesos de reivindicación en los Juzgados Civiles de Huánuco.	**POBLACIÓN** Estuvo compuesta por 150 expedientes (sentencias de reivindicación), correspondiente al año 2016 - 2017 del Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco y 50 Abogados Litigantes en la Provincia de Huánuco especialistas en materia Civil. **MUESTRA** Estuvo determinada por el muestreo NO PROBABILISTICO de manera empírica o azar por un total de 30 expedientes (sentencias de reivindicación) que corresponde al (20%) correspondiente al año 2016 - 2017 del Primer y Segundo Juzgado Civil de Huánuco y 20 Abogados litigantes en la Provincia Huánuco especialistas en materia Civil.	El tipo de Investigación es APLICADA Por su finalidad es FACTUAL Por el período de ejecución es TRANSVERSAL **NIVEL DE INVEST.** Descriptivo - Explicativo	**MÉTODO:** En cuanto al método de investigación en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizaron los métodos lógicos (analítico sintético). **DISEÑO:** El diseño utilizado es el : DESCRIPTIVO SIMPLE M ⟶ Donde: M = Muestra de estudio. O = Observación realizada a dicha muestra.	**TÉCNICAS** Se utilizaron los siguientes: Análisis de documentos casuísticos fichaje. **INSTRUMENTOS** Se utilizaron los siguientes Fichas de análisis de documentos Cuestionario a los Abogados

CUADRO COMPARATIVO DE SENTENCIAS EMITIDAS EN EL MARCO DE UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN EN EL PRIMER Y SEGUNDO JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO 2016 Y 2017

N° SENT.	N° DE EXPEDIANTE	PRINCIPAL ARGUMENTO DE PARTE LA DEMANDADA	FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDO RESPECTO DEL ARGUMENTO DE LA PARTE DEMANDADA	VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDADA	DECISIÓN FINAL
01	**00767-2011**	La demandada ingresó a vivir en el año 1971 por disposición de su señora madre y su padre quien lo demanda y quien ilícitamente se apropió del terreno. Asimismo, ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida desde el 20 de febrero de 1971, sin haber tenido tintes los medios económicos indispensables para los trámites judiciales.	Los argumentos de la parte demandada no son materia de fijación de puntos controvertidos.	No son valorados debidamente.	Fundada la demanda

02	**00226-2012**	El terreno materia de *litis*, ha sido terreno comunal, ocupada por una comunera, quien el 27 de abril del año 1992, lo trasfiere al demandado, lo cual fue ratificado con fecha 01 de julio de 1997, de modo que se encuentra en posesión continua pacífica y pública.	Los argumentos de la parte demandada no son materia de fijación de puntos controvertidos.	No son valorados debidamente.	Fundada la demanda
03	**01343-2009**	Ostenta la posesión legitima y la propiedad, en mérito al Testimonio N° 08 de Compra Venta desde el 04-01-2001, fecha en que adquirieron la propiedad, la cual se corrobora con el Certificado de Posesión N° 64-2008-GDUR-MDA de fecha 10 de Julio del 2008 expedido por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad del	Los argumentos de la parte demandada no son materia de fijación de puntos controvertidos.	No son valorados debidamente.	Fundada la demanda

		Distrito de Amarilis, en la que certifica que se encuentran posesionados en la vivienda de material noble desde el año 2001.			
04	**00354-2012**	El recurrente afirma tener derecho sobre el predio, por contar con más de diez años de posesión, señala que es injusto que se le pretenda dejar en desamparo, puesto que con el demandante tiene una hija fruto de la convivencia continua, pacífica y pública, tal y como prueba con su certificado expedido por el Teniente Gobernador del Comité Seis de Juan Velasco Alvarado – La Moras.	Los argumentos de la parte demandada <u>no son materia de fijación de puntos controvertidos.</u>	No son valorados debidamente.	Fundada la demanda
05	**00513-2012**	Desde cuando se produjo la independización en el año 1951, hasta cuando se realizó la	Los argumentos de la parte demandada	No son valorados	Fundada la demanda

		adquisición del inmueble conjuntamente con su hermana y posteriormente cuando adquirió el inmueble en su totalidad en el año 1973, hasta la fecha han pasado 61 años, y ambas propiedades han permanecido inalterables, aun cuando existían equivocaciones, ninguna de las partes le dio mayor importancia, a fin de procurar una convivencia pacífica y armoniosa.	no son materia de fijación de puntos controvertidos.	debidamente.	
06	**00858-2014**	El demandado conjuntamente con su esposo obtuvo la posesión del bien inmueble ubicado en Jr. Los Eucaliptos S/N, Casa Huerta 02, Urbanización Santa María de Huallaga, Llicua -Amarilis, el 24 de julio de 1943, en mérito a la posesión otorgada por los propietarios de	Los argumentos de la parte demandada no son materia de fijación de puntos controvertidos.	No son valorados debidamente.	Fundada la demanda

		ese entonces Roque Gonzales Villamil, en una extensión de 6,294.99 metros cuadrados.			

CUADRO N° 1

N° DE EXPEDIENTE	PRINCIPAL ARGUMENTO DE PARTE LA DEMANDADA
00767-2011	La demandada ingresó a vivir en el año 1971 por disposición de su señora madre y su padre quien lo demanda y quien ilícitamente se apropió del terreno. Asimismo, ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida desde el 20 de febrero de 1971, sin haber tenido tintes los medios económicos indispensables para los trámites judiciales.
00226-2012	El terreno materia de litis, ha sido terreno comunal, ocupada por una comunera, quien el 27 de abril del año 1992, lo trasfiere al demandado, lo cual fue ratificado con fecha 01 de julio de 1997, de modo que se encuentra en posesión continua pacífica y pública.
01343-2009	Ostenta la posesión legitima y la propiedad, en mérito al Testimonio N° 08 de Compra Venta desde el 04-01-2001, fecha en que adquirieron la propiedad, la cual se corrobora con el Certificado de Posesión N° 64-2008-GDUR-MDA de fecha 10 de Julio del 2008 expedido por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad del Distrito de Amarilis, en la que certifica que se encuentran posesionados en la vivienda de material noble

	desde el año 2001.
00354-2012	El recurrente afirma tener derecho sobre el predio, por contar con más de diez años de posesión, señala que es injusto que se le pretenda dejar en desamparo, puesto que con el demandante tiene una hija fruto de la convivencia continua, pacífica y pública, tal y como prueba con su certificado expedido por el Teniente Gobernador del Comité Seis de Juan Velasco Alvarado – La Moras.
00513-2012	Desde cuando se produjo la independización en el año 1951, hasta cuando se realizó la adquisición del inmueble conjuntamente con su hermana y posteriormente cuando adquirió el inmueble en su totalidad en el año 1973, hasta la fecha han pasado 61 años, y ambas propiedades han permanecido inalterables, aun cuando existían equivocaciones, ninguna de las partes le dio mayor importancia, a fin de procurar una convivencia pacífica y armoniosa.
00858-2014	El demandado conjuntamente con su esposo obtuvo la posesión del bien inmueble ubicado en Jr. Los Eucaliptos S/N, Casa Huerta 02, Urbanización Santa María de Huallaga, Llicua -Amarilis, el 24 de julio de 1943, en mérito a la posesión otorgada por los propietarios de ese entonces Roque Gonzales Villamil, en una extensión de 6,294.99 metros cuadrados.

En los expedientes judiciales revisados, los demandados alegan haber adquirido la propiedad por prescripción positiva, exhibiendo medios probatorios que acredita la posesión continua, publica y pacifica como propietario durante el plazo legal indicado por el Código Civil, sin embargo no han sido valorados por el juzgado.

CUADRO N° 2

N° DE EXPEDIANTE	FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDO RESPECTO DEL ARGUMENTO DE LA PARTE DEMANDADA
00767-2011	**a**) Determinar si el demandante es propietario o no del bien inmueble ubicado en la Manzana H-3 Lote 03 del Jirón Huallayco número 1817 Las Moras; con un área de 109.54 metros cuadrados del Distrito Provincia y Departamento de Huánuco cuya reivindicación pretende. **b)** Determinar si la Ficha número (003489) del Registro de Propiedad de Huánuco; con la Partida Electrónica (0005000090); presentada por el demandante acredita la Propiedad del mismo; **c)** Determinar si el demandado Ignacio Ramírez Figueredo se encuentra en posesión del Bien Inmueble materia de litis sin ostentar Título de Propiedad que lo respalde. **d)** Determinar si la demandante tiene derecho a que se le restituya la posesión del bien inmueble materia de litis; **e)** Determinar si el demandado Ignacio Ramírez Figueredo se encuentra en la Obligación de restituir la posesión del Bien Inmueble materia de Litis
00226-2012	**a)** Determinar si el demandante Pedro Benjamín Becerra Rojas acredita ser propietario del bien inmueble ubicado en el distrito de Santa María del Valle, de la

	provincia y departamento de Huánuco, frente a la Calle Leoncio Prado S/N (antigua carretera de Huánuco) con una extensión superficial de 2,652.00 m2. **b)** Determinar si corresponde o no a que el demandado Francisco Mazgo Cantalicio restituya el inmueble materia de litis a favor del demandante. **c)** Determinar si el demandado se encuentra en posesión del inmueble ubicado en el distrito de Santa María del Valle, de la provincia y departamento de Huánuco, con frente a la Calle Leoncio Prado S/N (antigua carretera de Huánuco) con una extensión superficial de 2,652.00 m2. **d)** Determinar si el demandante es propietario del inmueble ubicado en el distrito de Santa María del Valle, de la provincia y departamento de Huánuco, con frente a la Calle Leoncio Prado S/N (antigua carretera de Huánuco) con una extensión superficial de 2,652.00 m2. **e)** Determinar si procede la restitución del inmueble a favor del demandante, cuya posesión ostenta el demandado.
01343-2009	**a)** Determinar si el demandante es propietario del bien inmueble materia de reivindicación. **b)** Determinar si procede o no reivindicar la propiedad y posesión a favor del demandante el inmueble signado como lote 04 ubicado en el kilómetro 2 de la carretera Huánuco Tingo María distrito de Amarilis cuyas características se encuentran detalladas en la Partida electrónica N° 11006585. **c)** Determinar si la compra venta realizada ante el notario público Morales Canelo respecto del inmueble materia de litis ha sido licita, de buena fe y con las exigencias de ley.

	d) Determinar si los demandados se encuentran en posesión del inmueble materia de litis, sin tener derecho o en el caso que fuera cuentan con un título para poseerlo y si este título se encuentra inscrita en los registros públicos. **e)** Determinar si corresponde o no que los demandados restituyan el inmueble materia de litis a favor del demandante.
00354-2012	**a)** Determinar si el demandante acredita ser propietario del bien inmueble ubicado en Jr. Amazonas N° 263, segundo piso primera habitación subiendo las gradas a la mano izquierda, puerta de color gris, inscrita en la Parida N° 02016244 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Huánuco. **b)** Determinar si la demandada Edumilia Verde Cachua, se encuentra en posesión del bien inmueble materia de litis, sin ostentar título de propiedad que la respalde. **c)** Determinar si la demandada tiene derecho a que se le restituya la posesión del bien inmueble materia de litis. **d)** Determinar si la demandada se encuentra en la obligación de restituir la propiedad y la posesión del bien inmueble materia de litis a favor del demandante. **e)** Determinar si la demandada se encuentra en la obligación de restituir la propiedad y la posesión del bien inmueble materia de litis a favor del demandante.
00513-2012	**a)** Determinar si la demandante acredita ser propietaria del bien inmueble ubicado en el Jirón Crespo Castillo N° 460 e inscrita en la Ficha 24854 Rubro C, Asiento 5 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Huánuco. **b)** Determinar si la demandante tiene derecho en que se le reinvindique la propiedad y se le restituya la posesión de una parte del inmueble ubicado en el Jirón Crespó

	Castillo N° 460. **c)** Determinar si la demandada se encuentra en posesión de una parte del inmueble materia de litis; sin título que ampare su posesión. **d)** Determinar si se encuentra identificado la parte del inmueble que está en posesión de la demandada. **e)** Determinar si la demandada se encuentra en la obligación de restituir la propiedad y la posesión del bien inmueble materia de litis a favor del demandante.
00858-2014	**a)** Determinar si el demandante Víctor Hugo San Martín Roldán es propietario del inmueble ubicado en la Mz. "B" – Sub Lote 06 – B correspondiente al Predio denominado "Santa María del Huallaga", distrito de Amarilis, provincia y departamento de Huánuco, con un área de 1,002.38 metros cuadrados. **b)** Determinar si corresponde o no que la demandada María Salome Álvarez Huaranga restituya el inmueble materia de litis a favor del demandante. **c)** Determinar si la demandada María Salome Álvarez Huaranga está en posesión del inmueble ubicado en la Mz. "B" – Sub Lote 06 – B correspondiente al Predio denominado "Santa María del Huallaga", distrito de Amarilis, provincia y departamento de Huánuco, con un área de 1,002.38 metros cuadrados, propiedad del demandante. **d)** Determinar si el demandante es propietario del inmueble ubicado en la Mz. "B" –Sub Lote 06 – B correspondiente al Predio denominado "Santa María del Huallaga", distrito de Amarilis, provincia y departamento de Huánuco, con un área de 1,002.38 metros cuadrados, cuya posesión ostenta la demandada. **e)** Determinar si procede la restitución del inmueble a favor del demandante, cuya posesión ostenta la

	demandada.

De las sentencias revisadas, se observa que la fijación de puntos controvertidos, resolución que determina la *litis* sobre la cual se resolveré la sentencia en ninguna resolución se busca determinar las cuestiones planteadas por los demandados.

CUADRO N° 3

N° DE EXPEDIANTE	VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDADA
00767-2011	No son valorados debidamente
00226-2012	No son valorados debidamente
01343-2009	No son valorados debidamente
00354-2012	No son valorados debidamente
00513-2012	No son valorados debidamente
00858-2014	No son valorados debidamente

En este extremo, analizado las sentencias, se observa que en ninguna de ellas las pruebas aportadas por los demandantes son valoradas con la debida motivación por cuanto en esta etapa del proceso civil, únicamente, se tiene en cuenta la resolución de fijación de los puntos controvertidos, como no fueron objeto de determinación lo alegado por los demandados, en esta etapa estos .se encuentran desamparados.

CUADRO N° 4

N° DE EXPEDIANTE	DECISIÓN FINAL
00767-2011	Fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre reivindicación
00226-2012	Fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre reivindicación
01343-2009	Fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre reivindicación
00354-2012	Fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre reivindicación
00513-2012	Fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre reivindicación
00858-2014	Fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre reivindicación

Los expedientes revisados se obtuvieron sentencias fundadas a favor de los demandantes.

CUESTIONARIO

DIRIGIDO A LOS ABOGADOS LITIGANTES DE LA REGIÓN HUÁNUCO

TITULO: "EL DERECHO EXPECTATICIO DE PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA EN LOS PROCESOS DE REIVINDICACIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DE HUÁNUCO 2016-2017"

INSTRUCCIONES: Responda los ITEMS marcando con una X dentro del paréntesis ( )

1. ¿Según nuestro ordenamiento jurídico civil, cree que la adquisición de la propiedad por prescripción positiva opera automáticamente?

a) si ( ) b) no ( )

2. ¿Cree Ud. que resulta viable que el demandado en un proceso de acción reivindicatoria puede asumir defensas legales de su propiedad adquirida a través de prescripción positiva o usucapión sin previa declaración judicial o administrativa?

a) si ( ) b) no ( )

3. ¿Cree Ud. que el ordenamiento jurídico civil, regula mecanismos legales de defensa para tutelar los derechos del prescribiente positivo o usucapiente sin previa declaración judicial o administrativa?

a) si ( ) b) no ( )

4. Para Ud. ¿El Código Civil otorga a la sentencia de prescripción adquisitiva como carácter de?

a) Constitutiva ( )

b) Declarativa ( )

5. Para Ud. ¿Se encuentra regulado adecuadamente el ordenamiento jurídico civil en el modo de adquisición de la propiedad por prescripción positiva o usucapión?

a) si ( ) b) no ( )

6. Para Ud. ¿El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesion de ella para que su acción reinvindicatoria prospere?

a) si ( ) b) no ( )

7. Para Ud. ¿La ley ha concedido la acción reinvidicatoria como una medida de protección al dominio, la cual tiene por objeto el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee?

a) si ( ) b) no ( )

8. Para Ud. ¿Genera cosa juzgada la reinvidicación y mejor derecho de propiedad?

a) si ( ) b) no ( )

Gracias por su colaboración.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

UNIVERSIDAD NACIONAL "HERMILIO VALDIZAN"- HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO (A)

En la ciudad Universitaria de Cayhuayna, a los 20 días del mes de diciembre de 2017, siendo las 06:30 pm, de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos, se reunieron en la Sala de Grados de la Facultad, los miembros integrantes del Jurado examinador aprobado con Resolución N° 429-UNHEVAL-FDyCP-D del 11.DIC.2017 y Resolución N° 437-2017-UNHEVAL-FDyCP-D del 15.DIC.2017 para la Sustentación de Tesis Colectiva Titulada *"EL DERECHO EXPECTATICIO DE PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA EN LOS PROCESOS DE REIVINDICACIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DE HUÁNUCO 2016-2017"*, del(la) Bachiller: **ADVINCULA MEDRANO Kevin,** para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO(a)**, estando integrado el jurado de tesis por los siguientes profesores ordinarios:

Dr. HAMILTON ESTACIO FLORES	**PRESIDENTE**
Dr. LENIN D. ALVARADO VARA	**VOCAL**
Mg. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO	**VOCAL-SECRETARIO**

El(a) aspirante procedió al acto de defensa:

a) Exposición de la tesis
b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del(a) aspirante al Título Profesional, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Asimismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:
.....
.....

Obteniendo en consecuencia el titulando(a) la nota de: ...DIECISEIS..... (16)
Equivalente a: ....APROBADO.....
(Aprobado o desaprobado)

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 32º del Reglamento de Grados y Títulos vigente.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las..20:30..horas del..20 de...DICIEMBRE.....del 2017.

Dr. HAMILTON ESTACIO FLORES
PRESIDENTE

Dr. LENIN D. ALVARADO VARA
VOCAL

Mg. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO
VOCAL-SECRETARIO

C.c.
File Personal
Archivo
APA/MGR

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

UNIVERSIDAD NACIONAL "HERMILIO VALDIZAN"- HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO (A)

En la ciudad Universitaria de Cayhuayna, a los 20 días del mes de diciembre de 2017, siendo las 06:30 pm, de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos, se reunieron en la Sala de Grados de la Facultad, los miembros integrantes del Jurado examinador aprobado con Resolución N° 429-UNHEVAL-FDyCP-D del 11.DIC.2017 y Resolución N° 437-2017-UNHEVAL-FDyCP-D del 15.DIC.2017 para la Sustentación de Tesis Colectiva Titulada *"EL DERECHO EXPECTATICIO DE PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN POSITIVA EN LOS PROCESOS DE REIVINDICACIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DE HUÁNUCO 2016-2017"*, del(la) Bachiller: **SALCEDO CIRIACO Juner,** para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO(a)**, estando integrado el jurado de tesis por los siguientes profesores ordinarios:

Dr. HAMILTON ESTACIO FLORES	**PRESIDENTE**
Dr. LENIN D. ALVARADO VARA	**VOCAL**
Mg. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO	**VOCAL-SECRETARIO**

El(a) aspirante procedió al acto de defensa:

a) Exposición de la tesis
b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del(a) aspirante al Título Profesional, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Asimismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:
.....
.....

Obteniendo en consecuencia el titulando(a) la nota de: ...DIECISÉIS..... (16)
Equivalente a: .....APROBADO.....
(Aprobado o desaprobado)

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 32º del Reglamento de Grados y Títulos vigente.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las..20:00..horas del..20.. de..DICIEMBRE...del 2017.

Dr. HAMILTON ESTACIO FLORES
PRESIDENTE

Dr. LENIN D. ALVARADO VARA
VOCAL

Mg. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO
VOCAL-SECRETARIO

C.c.
File Personal
Archivo
APA/MGR