



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

MONOGRAFÍA PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO:

DECLARACIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN
EL PROCESO DE DESALOJO

PRESENTADA POR
SHARON MICHELL CANTO BURGA

CAJAMARCA, PERÚ, JULIO 2019

AGRADECIMIENTO

A Dios, por guiarme en esta difícil tarea elegida.

A mi familia, por su compromiso de estar siempre a mi lado ayudándome en las adversidades.

A cada docente y profesional de derecho, que, con su conocimiento, encaminó el desarrollo de esta investigación.

DEDICATORIA

A mis padres, por su esfuerzo y motivación de seguir siempre adelante, por acompañarme en este sendero, en busca de lograr mis objetivos.

A mis hermanos que, con su ejemplo, me transmiten las ansias de no desmayar y de ser mejor.

ABREVIATURAS

C.C	CÓDIGO CIVIL
C.P.C	CÓDIGO PROCESAL CIVIL
IV.P.C.C	CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL
IX P.C.C	NOVENO PLENO CASATORIO CIVIL
P.A.D.D	PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

	LOS PROCESOS DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	
	DE DOMINIO.....	21
	2.1.1.1.1 CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	21
	2.1.1.1.2 NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS	
	EMITIDA EN UN PROCESO DE	
	PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE	
	DOMINIO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA ...	23
2.2	DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO	23
	2.2.1 DEFINICIÓN	24
	2.2.2 RESTITUCIÓN.....	24
	2.2.3 POSESIÓN PRECARIA.....	25
	2.2.3.1 POSESIÓN.....	25
	2.2.3.2 CASES DE POSESIÓN	26
	2.2.3.3 TÍTULO	27
	2.2.3.4 SUPUESTOS DE POSESIÓN PRECARIA Y	
	VERIFICACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.....	28
2.3	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	30
	2.3.1 TUTELA PROCESAL EFECTIVA	30
	2.3.2 DEBIDO PROCESO	31
	2.3.3 DERECHO A LA PRUEBA	31

2.3.4 DEBIDA MOTIVACIÓN.....	32
2.3.5 PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO	33
2.3.6 IGUALDAD DE ARMAS.....	34
2.3.7 COSA JUZGADA.....	35
CAPITULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	36
3.1 DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	36
3.1.1 POSESIÓN PRECARIA CUANDO EL DEMANDADO ALEGUE HABER ADQUIRIDO EL BIEN POR USUCAPIÓN (IV PLENO CASATORIO CIVIL).....	36
3.1.2 DECLARACIÓN DE NULIDAD MANIFIESTA A PARTIR DEL IX PLENO CASATORIO CIVIL	38
3.2 VALORAR Y DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL PROCESO DE DESALOJO.....	42
3.3 FUNDAMENTOS PARA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE DESALOJO	44
3.3.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE PLENO DERECHO	44
3.3.2 FINES DEL PROCESO.....	45
3.3.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES	45
CONCLUSIONES.....	48
RECOMENDACIÓN	48
LISTA DE REFERENCIAS.....	49
LISTA DE REFERENCIAS VIRTUAL.....	50

**DECLARACIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL
PROCESO DE DESALOJO**

INTRODUCCIÓN

En la práctica judicial, encontramos diversos pronunciamientos contradictorios respecto al proceso de desalojo y la prescripción adquisitiva de dominio, generando incertidumbre en las partes procesales a falta de predictibilidad de los fallos judiciales; ante esta situación, la Corte Suprema emite diversos pronunciamientos vinculantes a través de los Plenos Casatorios, a fin de uniformizar criterios entre los juzgadores. Siendo así, la presente investigación analizará criterios establecidos por la Corte Suprema en el IV Pleno Casatorio Civil y el IX Pleno Casatorio Civil, generando un nuevo debate respecto a la “valoración” y “declaración” de la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo; por lo que, centraremos nuestros objetivos en determinar si el juzgador está facultado en declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo, realizando un análisis de la regla vinculante establecida en el IV Pleno Casatorio Civil, en el cual, la Corte Suprema ha dado una solución, el juzgador puede valorar los medios probatorios aportados por las partes para crearse convicción de si el emplazado cuenta con un título suficiente para determinar que no tiene la calidad de precario, dicho título discutido se trataría de la propiedad adquirida mediante la prescripción adquisitiva de dominio, sin determinar efectivamente la calidad del *usucapiente*; sin embargo, consideramos que no es la solución para garantizar la tutela procesal efectiva y el debido proceso de las partes si seguimos el criterio establecido en el IX Pleno Casatorio Civil, en tanto, es posible declarar la nulidad de los títulos presentados por las partes en un proceso de desalojo a fin de evitar fallos contradictorios con lo decidido en un proceso de nulidad de acto jurídico; siendo así, se debe modificar el criterio establecido en el IV Cuarto Pleno Casatorio Civil, en tanto la prescripción adquisitiva de dominio es una situación de hecho que no amerita una sentencia declarativa para que el derecho adquirido sea reconocido, el juzgador, en un proceso de desalojo, está facultado para determinar la misma, en tanto, esta es título suficiente para acreditar la posesión del bien.

En síntesis, el presente trabajo, está estructurado en tres capítulos, en las que se desarrolla los fundamentos de la investigación, permitiéndonos conocer y discutir las instituciones estudiadas.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Descripción del tema

En nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en lo regulado por el Código Civil, la Institución de la Prescripción Adquisitiva de Dominio presenta diversas vicisitudes reflejadas en las múltiples resoluciones contradictorias que se emiten por parte de nuestros magistrados, si bien dicha institución es entendida como un modo de adquirir la propiedad, nuestro Código Procesal Civil tampoco es claro en determinar aspectos relevantes para declarar la situación del *usucapiente*; por ello, nos enfrentamos a un problema cuando este no cuenta con declaración expresa de haber prescrito el bien, manifestándose dicha situación en los procesos de desalojo (vía sumarísimo), en la que el juzgador deberá atender a la finalidad concreta del proceso, a la naturaleza y al fin de la prescripción adquisitiva de dominio, para poder ser declarada.

1.2 Justificación

Nuestra investigación centra su justificación en la pronta necesidad que se requiere para determinar criterios en los que ayude a nuestros magistrados resolver controversias garantizando una tutela procesal efectiva; ya que a partir del Noveno Pleno Casatorio Civil, se modifica un criterio adoptado por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, el cual determina que, en un proceso de desalojo es posible que en la parte resolutive de la sentencia expedida el juez declare la nulidad de un título, determinando la fundabilidad o infundabilidad del mismo; en la misma línea argumentativa, a fin de evitar fallos contradictorios y a una pronta tutela, es factible que el juzgador pueda declarar la prescripción adquisitiva de dominio y ya no solo valorar las pruebas para declarar la fundabilidad o infundabilidad del desalojo.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

- A. Determinar, si declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo afecta la tutela procesal efectiva y el debido proceso de las partes.

1.3.2 Objetivos Específicos

- B. Analizar los criterios vinculantes expuestos por la Corte Suprema en el IX Pleno Casatorio Civil.
- C. Determinar, si es necesario modificar la regla vinculante 5.6 del IV Pleno Casatorio Civil.
- D. Determinar los fundamentos para que el juzgador pueda declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo.

1.4 Metodología

Nuestro trabajo utilizará el método deductivo-inductivo, centrar la presente investigación en describir la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio será el propósito del investigador, determinando cómo este se presenta en la realidad. Desde una perspectiva científica cualitativa, se recolectará información, siguiendo un esquema de la institución de la prescripción adquisitiva de dominio, para generar preguntas de investigación y precisión en el conocimiento. Ahora bien, nuestra investigación no solo describirá conceptos, sino que está dirigida a responder a las causas, sucesos que generan el problema de investigación; es decir, explicará, si es posible que los juzgadores en el marco del proceso de desalojo declaren respecto a la prescripción adquisitiva de dominio, sin que ello implique vulnerar algún derecho fundamental de las partes intervinientes en dicho proceso.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Prescripción Adquisitiva de Dominio

2.1.1 Nociones Generales

2.1.1.1 Definición

La prescripción es una institución de Derecho Civil fundada en razones de orden social y económico, por la cual, transcurrido cierto tiempo, las situaciones jurídicas quedan definidas y exentas de todo peligro o amenaza. Esta institución importa proteger a quien ha poseído un bien en forma pública, pacífica e ininterrumpidamente durante un período de tiempo, a no ser sometido a inesperadas pretensiones de terceros, así como a que la publicidad que otorga una posesión prolongada puede ser razonablemente considerada por todos como un derecho. El fundamento de orden público es dar seguridad a la propiedad y derechos reales, es decir, contribuir a la seguridad del derecho y a la paz jurídica.

2.1.1.2 Clasificación

El artículo 950 del Código Civil prescribe: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”, lo que nos permite concluir:

a) Existen dos tipos de prescripción adquisitiva de bien inmueble; la prescripción adquisitiva corta u ordinaria y la prescripción adquisitiva

larga u extraordinaria. La diferencia fundamental radica en que la ordinaria contiene unos más exigentes y específicos requisitos que la extraordinaria; en particular, la ordinaria exige los requisitos de la buena fe y el justo título que no son precisados para la extraordinaria, de allí que la duración o la permanencia temporal de la situación posesoria sea superior en la extraordinaria que en la ordinaria; y,

b) La norma exige el cumplimiento de dos presupuestos tanto en prescripción ordinaria como en la extraordinaria que son: la posesión y el tiempo.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se concluye que la prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario¹ de adquirir la propiedad de un bien mueble o inmueble al poseerlo durante un tiempo determinado y con las condiciones que señala ley, es por ello que el principal fundamento de la usucapión es el aprovechamiento efectivo de la riqueza por parte del poseedor; y, por otro lado, una situación emanada del propietario quien no hace nada por recuperar la posesión del bien, sin plantear alguna reclamación judicial de la cosa, lo abandona.

2.1.2 Proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio

2.1.2.1 Cuestiones Procesales

Ahora bien, de acuerdo con el C.P.C en su artículo 488, el juez competente para conocer de esta pretensión será el Juez Civil, asimismo se señala de forma expresa que la vía procedimental del proceso de prescripción adquisitiva de dominio es la del proceso abreviado, conforme se verifica del artículo 486 inc. 2.

¹ La doctrina establece dos formas de adquirir la propiedad, esto es: derivada y originaria, la primera entendida cuya eficacia empieza desde un acto de disposición del presente titular y, respecto a la segunda, no existe trasmisión voluntaria de uno a otro, sino es aquel fenómeno en la que se pierde la propiedad, naciendo una nueva sin causa.

2.1.2.2 Prueba para constituir Prescripción Adquisitiva de Dominio

En materia probatoria, un principio general y recogido por el Código Procesal Civil señala que quien invoca un hecho debe de probarlo, en ese sentido el poseedor tiene que aportar los medios probatorios referidos a los hechos constitutivos de la prescripción adquisitiva.

González Barrón (2012), refiere:

(...) que para se constituya la prescripción adquisitiva se requiere de la posesión como **elemento de justicia**, pues el trabajo y el esfuerzo es la causa de la propiedad; asimismo se necesita de un largo periodo de tiempo como **elemento de seguridad**, bajo el entendido que el esfuerzo continuo y por un lapso de temporal extendido hace que la adquisición quede consolidada; por último, el círculo se cierre con el **elemento de sanción**, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del titular justifica la pérdida del dominio aun en contra de su voluntad.

2.1.2.3 Requisitos propios de la Prescripción Adquisitiva de Dominio

Ahora bien, la prescripción es un hecho jurídico complejo que requiere la existencia de cada uno de sus elementos, por tanto, el demandado deberá contradecir cualquier requisito constitutivo de la prescripción, con el fin de desvirtuarla².

A. Posesión

“Para que haya usucapión debe haber posesión, esto es, control autónomo, voluntario, estable, y que permita el uso y disfrute de un bien” (González Barrón, 2013, p.412-431). La posesión no se

² Gonzales Barrón, señala que si tenemos en cuenta que los elementos de la usucapión son la posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica, pública y continua), el tiempo y la inactividad del propietario, entonces, la prueba aportada por el actor deberá versar sobre dichos presupuestos.

presume, ya que denota la materialización sobre las cosas, un control autónomo y permanente sobre el bien.

Encontramos pruebas directas,³ tales como: documentos públicos o privados en los que se haya utilizado la dirección como domiciliario del actor, recibos de pago de impuesto predial o arbitrios municipales incluso por servicios públicos domiciliarios⁴, declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes, constataciones notariales, certificados domiciliarios, procesos o procedimientos administrativos sobre el bien⁵. Asimismo, la Corte Suprema ha determinado que la constancia de posesión no es idónea para acreditar dicho derecho, al no estar corroborada con otros medios de probatorios que formen convicción total.

B. Posesión en concepto de propietario

La posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida a apropiarse de la cosa como suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta mediante la causa posesoria; y, en forma complementaria por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que la corroboran (González Barrón, 2013, p.39).

El artículo 912 del Código Civil, establece la presunción de que todo poseedor es propietario mientras no se pruebe lo contrario, por lo cual, el demandante debe acreditar únicamente la posesión; sin embargo, esta debe probarse en cada caso a través de la causa posesorio⁶, el *usucapiente* no reconoce posesión superior al suyo. Así, dicha presunción se acredita con actos

³ Que sea suficiente para declarar la fundabilidad de la demanda.

⁴ Aunque estos estén a nombre del demandado propietario con título formal, acreditaría el pago realizado por el actor, y la posesión del bien.

⁵ De cierta antigüedad, y que no se denote fraude.

⁶ La causa posesoria es la forma medio o título que funda la ocupación del bien, por lo tanto, el juzgador deberá de dilucidar el hecho que da origen la toma de posesión.

externos como pago de impuestos, pago de servicios públicos, construcción de edificaciones;

C. Posesión Pública

La posesión pública implica exteriorizar el ejercicio visible de actos de control sobre el bien, bastando que cualquier tercero advierta la existencia de dicha posesión según los parámetros sociales; es decir, “la posesión pública implica exteriorización natural y ordinaria, no forzada de los actos de control sobre el bien de acuerdo con los cánones sociales” (González Barrón, 2013, p.56).

Así, para acreditar la posesión pública, es necesario que los medios de pruebas creen la convicción de control del bien que se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes y cualquier tercero, mediante: declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalación de negocios, arrendamiento del bien, presencia en actividades comunales, uso y pago de servicios públicos, licencias municipales de funcionamiento o de anuncios, declaraciones mensuales tributarias. Es importante señalar que, una vez acreditada la posesión, la carga de la prueba respecto a la clandestinidad de la ocupación corresponde a la parte demandada que niega la usucapión.

D. Posesión Pacífica

La posesión pacífica es aquella exenta de violencia ejercida con relación a la persona que ha sido víctima de ella, tanto en el momento de la adquisición como en la continuidad de la posesión; siendo así, la posesión pacífica se relaciona con la causa de posesión, es decir, por el modo por el cual se entró a poseer, por lo que el demandante debe acreditar que no hubo violencia en la toma posesoria, ni física ni moral, si por el contrario, la parte si la

demandada acredita la violencia en la causa posesoria, el demandante dirigirá la prueba al momento a partir del cual la posesión se convierte en pacífica. Las pruebas aportadas serán: servicios públicos domiciliarios, construcción de nuevas habitaciones, de las cuales hagan suponer la consolidación de la situación posesoria.

E. Posesión Continua

La posesión continua es mantener en forma constante el control del bien, se trata de una situación de hecho permanente, el artículo 915 del Código Civil establece la presunción de la posesión actual y de cualquier otro momento anterior -la prueba del nacimiento de la posesión- hace presumir la posesión durante todo el tiempo intermedio. Ahora bien, nuestro ordenamiento permite la suma de plazos posesorios⁷, también conocida en el Derecho Romano como “accesión de posesiones”, cuya finalidad es conceder al poseedor actual la facultad de aprovecharse de la posesión del anterior titular a efectos de facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión actual; sin embargo, es necesario una transmisión válida del bien, la misma que “alude a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes, que debe ser un negocio estructuralmente perfecto, aunque sea ineficaz por faltarle el transferente la titularidad del derecho” (González Barrón, 2013, p.61).

F. Tiempo

Es el término fijado por ley que necesariamente debe cumplir el poseedor *ad usucapionem*; sin embargo, existe gran dificultad probatoria con respecto a la probanza respecto al tiempo

⁷ Artículo 898 del Código Civil: “el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”

requerido para la *usucapión*, por lo que encontramos diversas presunciones legales, como: “quien acredita la posesión en forma actual y en el plazo, goza a su favor de la presunción de haber poseído en el periodo intermedio”, o “el poseedor actual suma el periodo posesorio del causante de su derecho.”

En ese orden de ideas, las pruebas deben ser obtenidas en periodo no sospechoso, esto es, con mucha anterioridad al tiempo de la demanda, y sin que se advierta que todo el caudal probatorio se levantó poco antes de la demanda judicial (González Barrón, 2013, p.61).

G. Inactividad

La inactividad es una sanción del ordenamiento impuesta al propietario por su desidia, estableciendo el ordenamiento jurídico un periodo de tiempo legalmente determinado para que el propietario pueda ejercitar las acciones de recuperación de su posesión, si ello se cumple, la *usucapión* queda interrumpida; por lo que, el demandado deberá acreditar que ha interrumpido la *usucapión*, por el inicio de proceso judicial referido al reconocimiento de la propiedad o para recuperar la posesión del bien, o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno; sin embargo, es de precisarse que existe otras formas contempladas para la interrupción del plazo prescriptorio, tal como la consignada en el artículo 953 del Código Civil, como el abandono del bien o la pérdida de la posesión por intervención de un tercero, en este último caso, la interrupción se reputa como no efectuada si el poseedor primigenio recupera el bien antes de un año de producida la pérdida o privación, o por sentencia que ordena la restitución.

H. Justo Título (Prescripción Ordinaria)

“Considerado como cualquier acto o negocio jurídico con finalidad traslativa de dominio” (González Barrón, 2013, p.71); siendo así, el poseedor debe aportar un instrumento público o privado que acredite el acto o negocio jurídico válido, y que constituya título de transmisión de propiedad.

I. Buena Fe (Prescripción Ordinaria)

Respecto a la buena fe, encontramos la presunción contemplada en el artículo 914 del Código Civil, norma que guarda relación con los artículos 906 al 910 del mismo cuerpo normativo, pues si bien la posesión de buena fe puede descansar en un título legítimo y válido (posesión legítima), también es posible que provenga de un título ilegítimo, siempre que el poseedor tenga la convicción o creencia respecto de la legitimidad de su título, sea por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida dicho título o sobre la inexistencia de éste⁸.

2.1.2.4 Requisitos Especiales

Ahora bien, además de que la parte recurrente deba de cumplir de acreditar los requisitos antes expuestos, el Código Procesal Civil establece de forma expresa que deberá de acreditar requisitos especiales expuestos en el artículo 505, los cuales se pasará a desarrollar.

J. Descripción del Bien

La ley contempla como prueba obligatoria la descripción del bien con la mayor exactitud posible, lo cual permite acreditar, de forma

⁸ Artículo 906 del Código Civil, establece: “La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”.

directa el ámbito físico del predio o edificación, y de forma indirecta la posesión sobre el bien; es decir, la delimitación física del objeto poseído; para ello, se deberá presentar planos de ubicación y perimétricos, descripción de las edificaciones existentes, suscrito por ingeniero o arquitecto colegiado, debidamente visado por la autoridad municipal o administrativa correspondiente. Ahora bien, un medio de prueba que no ha sido establecido por ley como imprescindible, es la inspección judicial; sin embargo, esta goza de gran la importancia para comprobar el ámbito físico del inmueble, como sus características, la posesión pública y pacífica de la que goza el recurrente.

K. Certificación Municipal o Administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien:

La finalidad de dicha constancia es acreditar la vinculación del actor con el bien, generando un indicio de la posesión.

L. Copia literal de los asientos del Registro Público con una antigüedad no menor de diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años en el caso de inmuebles rústicos o de muebles, o de certificación que los bienes no se encuentren inscritos:

Dicho medio de prueba permite establecer la relación con el tiempo de posesión requerido para la usucapión.

M. Declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas mayores de veinticinco años:

La declaración testimonial está supeditada a la verisimilitud que genera dichas declaraciones, debiendo ser preferentemente vecinos del predio, las cuales versarán sobre el conocimiento de la posesión ejercida por el solicitante con los requisitos de tiempo, lugar, forma.

Los testigos son prescindibles, y la falta de estos, o de su declaración cuando la prueba ha sido admitida, no impide el pronunciamiento de fondo, e incluso la estimación de fondo si la usucapión resulta acreditada por otros medios de prueba (González Barrón, 2013, p.77).

2.1.2.5 Naturaleza de las sentencias emitidas en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio

2.1.2.5.1 Clasificación de las Sentencias

Lama More (2015) citando al Jurista Argentino Luis Rodríguez, señala:

No toda sentencia resulta ejecutable y existen pronunciamientos que no necesitan del ejercicio de la fuerza para tener inmediata operatividad.

Toda sentencia es declarativa, en cuanto declara el derecho que le asiste a cada uno de los litigantes. sin embargo, a más de la declaración, puede tener otro contenido.

En razón de ello, se ha determinado la siguiente clasificación:

- a) sentencia meramente declarativa
- b) sentencia constitutiva
- c) sentencia de condena.

A. Sentencias Declarativas

“La doctrina ha establecido de modo uniforme que son sentencias meramente declarativas aquellas que no alteran el estado de cosas preexistentes al proceso” (Héctor E. Lama

More, 2015); es decir, la situación jurídica que había antes de la sentencia es la misma después de ello.

B. Sentencias de Condena

“Consideradas aquellas que cambian la situación jurídica preexistente al proceso; es decir, la situación jurídica existente antes de la sentencia es diferente a que se presenta luego de ella” (Ariano Deho, Et All., 2015).

Las sentencias de condena imponen una obligación al demandado; para tal situación, no basta con una resolución judicial que imponga una prestación en contra de la voluntad del demandado, sino que esta debe de materializarse a través de diferentes actos posteriores a la expedición de un mandato judicial.

C. Sentencias Constitutivas

Chiovenda (como se citó en Lama More 2015), las categorías de los derechos se dividen en dos grandes grupos: a) los derechos que tienden hacia el bien de la vida, que se consigue, en primer lugar, mediante la prestación positiva o negativa de otros sujetos, a los que se denomina “derechos a una prestación”; y, b) aquellos que tienden a una modificación del estado jurídico existente, a los que se denomina “derechos potestativos”. Los primeros, dan lugar a una sentencia de condena; mientras que los segundos dan origen a una sentencia constitutiva.

Con las sentencias de naturaleza constitutiva, nace una nueva, se modifica o extingue una situación jurídica; las sentencias constitutivas al igual que las sentencias declarativas no necesitan de una ejecución para que las partes vean satisfechas sus necesidades.

2.1.2.5.2 Naturaleza de la sentencia emitida en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio según la Jurisprudencia

A. Constitutiva

Casación N° 3332-2013 - La Libertad

Que, en ese sentido, en tanto no exista una sentencia judicial que disponga la cancelación de los derechos registrales del propietario original, éste no encuentra limitación en su derecho a solicitar la entrega del inmueble, en tanto la acción reivindicatoria es imprescriptible, mientras que la usucapión es una acción que tiene por objeto transformar una situación de hecho (la posesión) en una de derecho (reconocimiento de la titularidad) a favor del poseedor que no ha sido interrumpido durante el tiempo que la poseyó y que cumple los requisitos de continuidad, pacificidad y publicidad que exige la ley (Fundamento Noveno).

B. Declarativa

Casación N° 35-2009-Lima

Conforme se advierte del tenor del artículo 952 del Código Civil, el poseedor que considere que cumplió con los requisitos exigidos por ley, está facultado para que inicie un proceso judicial con la finalidad de que sea declarado propietario y de esa manera contar con un título formal que pueda inscribirlo en los registros públicos de la propiedad inmueble, adquiriendo con ello seguridad jurídica en cuanto el titular del bien materia de la sentencia judicial, pronunciamiento que tiene la naturaleza de

declarativa en la medida que el derecho, el actor lo ha obtenido con anterioridad al inicio del proceso, por lo que el juez al dictarla constatará si el demandante ha cumplido con poseer el bien como propietario, durante el tiempo que señala la ley, esto es en forma pacífica, continua y pública, y si así, la estimara o en caso contrario la desestimaré (Fundamento Tercero).

2.2 Desalojo por Ocupante Precario

2.2.1 Definición

Proceso judicial para que los ocupantes de un inmueble urbano o rústico desocupen y restituyan a quien tiene derecho sobre el; es decir, tiene por objeto recuperar o reintegrar en el uso y goce de un inmueble a quien reclama su libre disposición frente a quien no tiene ningún título, pero se encuentra ocupando sin derecho a permanecer en posesión del bien. Este proceso supone un período de conocimiento donde el juez examina y valora la prueba a fin de emitir un fallo. Ahora bien, el artículo 585 del Código Procesal Civil dispone que la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones que el propio código consigna, lo que implica, que es improcedente la reconvención.

2.2.2 Restitución

El Código Procesal Civil señala expresamente que la finalidad a perseguir en el proceso es obtener la restitución de un predio, es en este sentido, que el Cuarto Pleno Casatorio Civil, estable como precedente lo siguiente:

Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido de que, “restitución” del bien se debe entender como “entrega de la posesión”, con el fin de garantizar que el sujeto, a quien corresponde dicho derecho, ejerza el pleno disfrute del mismo, independientemente de si es propietario o no; ello, en conformidad con el artículo 586 del Código Procesal Civil, el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio.

La restitución implica la devolución de una cosa a quien la poseía; determinándose, quienes tienen legitimidad activa; es decir, quienes pueden interponer demanda de desalojo el propietario, el arrendador o locador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución; y, determinar la legitimidad pasiva; es decir, contra quienes se interpone la demanda, el arrendatario, el subarrendatario, el precario, y cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

2.2.3 Posesión Precaria

2.2.3.1 Posesión

El artículo 896 del Código Civil regula la posesión de la siguiente manera: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Así, la posesión es aquella apariencia socialmente significativa que exterioriza la propiedad, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho, ello conlleva, ejercitar facultades derivadas de aquel.

La posesión puede ser entendida como aquel señorío o potestad que ejerce una persona, por su propio interés, sobre un bien para su aprovechamiento económico y la

satisfacción de sus necesidades. es bajo estos términos que debe ser entendida la definición de posesión prevista en el artículo 896 del Código Civil (Torres Carrasco, 2015, p.17).

2.2.3.2 Las Clases de Posesión

A. Poseedor Inmediato y Poseedor Mediato

El artículo 905 C.P.C, establece que el poseedor inmediato es aquel poseedor temporal en virtud de un título; es decir, aquel que posee en nombre de otro de quién le cedió la posesión en virtud de un título; en cambio, el poseedor mediato es aquel que confirió el título. Ahora bien, es preciso resaltar una figura similar, que se llama “servidor” o “tenedor” de la posesión, que es una persona que actúa bajo órdenes del poseedor, quien no es poseedor, ya que tiene una relación de dependencia con el poseedor y actúa bajo sus órdenes.

B. Posesión Legítima e Ilegítima

Se entiende por posesión legítima como aquella emanada de un título, de un negocio jurídico, el cual tiene que ser válido. Por título se entiende el documento por el cual se otorga un derecho o se establece una obligación; por consiguiente, la posesión ilegítima se da cuando se posee mediante un título nulo, o por haberse adquirido de modo derivado, sin observar los requisitos de validez del acto jurídico, la misma, se divide: de buena fe, cuando el poseedor cree que su título es legítimo por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título⁹, por lo tanto, se exige que el poseedor sustente su buena fe en la

⁹ Artículo 906 C.P.C, señala:” la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor crea en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”.

existencia de un título posesorio, el cual considera válido aunque luego se determine que no lo es, asimismo esta dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada¹⁰; y, de mala fe, cuando es consciente de que su título es de mala fe.

C. Posesión Precaria

Poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno o cuando el que se tuvo ha fenecido¹¹.

La Corte Suprema, establece en el Cuarto Pleno Casatorio, que:

- Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno sin pago de renta y sin título para ello o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido.

2.2.3.3 Título

Es de precisar que, en el Cuarto Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, derivado de la Casación N° 2195-2011-Ucayali, interpretando el artículo 911 del Código Civil, establece que:

Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a **cualquier acto jurídico o circunstancia** que hayan

¹⁰ Artículo 907 CPC, señala: “la buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada”.

¹¹ El artículo 911 del Código Civil señala: «La posesión precaria es la que se ejerce sin título o cuando el que se tenía ha fenecido»

expuesto, (...) y que le autorice a ejercer el pleno disfrute a la posesión, **hechos o actos cuya probanza pueden realizarla, a través de cualquiera de los medios probatorios que nuestro ordenamiento procesal admite**; entendiéndose que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer. (...) siendo así, (...) **queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer** (...) (resaltado nuestro).

La Corte Suprema ha señalado que el termino título hace referencia a cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien o que permita legitimidad en la posesión; es decir, que el termino título, es cualquier acto jurídico que tenga la finalidad de transmitir algún derecho que puede estar contenido o no en un documento, ya sea originado por mandato legal o por voluntad de las partes.

2.2.3.4 Supuestos de Posesión Precaria y verificación de los medios probatorios

Conforme ha quedado establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, tenemos los supuestos de posesión precaria, e implicancias que deberá observar el juzgador con respecto a lo que se deberá de acreditar.

- Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil (fenecido el título), el juez verificará el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por

las que se dio esa resolución; sin embargo, y en forma excepcional, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no la improcedencia.

- Supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato; es de precisar, que el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, esto es, el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación de este hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien (fenecimiento del título).
- Cuando en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, el juzgador está facultado a declarar dicha situación en la parte resolutive de la sentencia -respecto a la nulidad manifiesta del negocio jurídico-, y declarar fundada o infundada la demanda sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta. (modificada por el Noveno Pleno Casatorio Civil).
- La enajenación de un bien arrendado cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.
- Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, el juzgador deberá verificar si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo

el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

- Cuando el demandado, alegue haber adquirido el bien por usucapión, el juez del desalojo debe valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique estar facultado para decidir sobre la usucapión; por lo que, el juzgador se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante.

2.3 Garantías Constitucionales a un Debido Proceso

2.3.1 Tutela Procesal Efectiva

La Tutela Procesal Efectiva es aquel derecho fundamental que el estado garantiza a los justiciables a efectos de acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o protección del derecho material, siendo el Estado quien presta garantías para que se pueda efectivizar el derecho, dichas garantías funden de la dignidad humana, no permitiendo que los justiciables sean sometidos a arbitrariedades o caprichos de quien resuelve el conflicto.

La tutela procesal efectiva es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia.
(Landa Arroyo, 2012, p.15)

Tiene tres momentos, el acceso a la justicia, el derecho de defensa y la obtención de una sentencia en plazo oportuno, y por último, la eficacia de la sentencia; se concluye, que la Tutela Procesal Efectiva es el resguardo a todo derecho fundamental sometido a litigio.

2.3.2 Debido Proceso

Como garantía y derecho fundamental esencial de todo Estado Constitucional, supone otorgar a los justiciables elementos básicos y necesarios para que en el proceso un tercero resuelva un conflicto de intereses de manera justa, equitativa, imparcial y eficaz; es en este sentido, que el derecho al debido proceso es aquel derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el que permite el respeto de los derechos fundamentales esenciales del procesado, así como los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso.

(...) este derecho contiene un doble plano pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.) (Landa Arroyo, 2012, p.16).

El derecho al debido proceso supone el cumplimiento de las garantías y requisitos inmersos en todas las instancias procesal, a fin de que las personas estén en condiciones de poder defender sus derechos e intereses, en cualquier proceso judicial como administrativo.

2.3.3 Derecho a la Prueba

El derecho fundamental a la prueba permite que los justiciables puedan utilizar dentro de un proceso o procedimiento todos los medios probatorios necesarios para acreditar y crear convicción al juzgador de los hechos fundantes de su pretensión y defensa; sin embargo, no es un derecho absoluto, al verificarse elementos intrínsecos -pertinencia, necesidad, licitud-, y por aquellos requisitos legales.

Puede reconocerse, entonces, una doble dimensión en este derecho: subjetiva y objetiva; la primera, se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa; la segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de la causa de solicitar los medios de prueba a la parte que tiene fácil acceso a ellos, frente a la imposibilidad de la otra parte de ofrecerlos (Landa Arroyo, 2012, p.16).

El derecho a la prueba forma parte del derecho a la tutela procesal efectiva, permitiendo que los justiciables estén facultados a presentar cualquier medio probatorio necesario y permitente con la finalidad que sean admitidos, posteriormente actuados y valorados de manera adecuada.

2.3.4 Debida Motivación

El derecho a la motivación es aquel derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; razón por la cual, el principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, imponiendo a los órganos judiciales encargado de resolver un determinado conflicto, el deber de pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por las partes.

“(…) la motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su

aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el juzgador. (...)” (Casación N° 918-2011 Santa, Sala Civil Transitoria, Considerando Séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011).

La motivación de las resoluciones justiciables supone que los justiciables sepan los motivos que llevaron al juez a resolver en determinado sentido, ejerciendo actos de control de los actos jurisdiccionales, requiere que el juzgador exponga los fundamentos de hecho y de derecho, acordes a los principios lógicos y a lo peticionado, es decir, que lo resuelto responda a los principios de razonabilidad y congruencia.

2.3.5 Principio del Contradictorio

También se le conoce con el nombre de principio de bilateralidad, y consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes, aun cuando más específicamente queremos decir que todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria.

Eisner (como se citó en Monroy Gálvez, 1996), señala:

No hay posibilidad de tramitar válidamente un proceso si es que este no consiste en un intercambio de posiciones, fundamentos, medios probatorios, alegatos de los interesados y directamente afectados con lo que se resuelva al final de este.

Ahora bien, para que en el proceso cumpla las condiciones de validez constitucional, se debe resguardar el contradictorio, permitiendo a ambas partes el derecho de probar y producir la prueba; así, se presupone el equilibrio razonable que se deberá desenvolver las partes en el proceso.

2.3.6 Igualdad de Armas

El derecho de igualdad de partes procesales exige que las partes cuenten con medios de ataque y defensa, disponiendo de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación a fin de evitar el desequilibrio entre ellas.

(...) todo proceso judicial, administrativo, o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto de la otra. (STC. 06135-2006-PA/TC).

Es importante señalar que la igualdad de armas permite un equilibrio en los derechos de defensa de las partes sin conceder un trato favorable alguna de ellas, salvo de forma excepcional cuando exista desequilibrio procesal. Por otro lado, el principio in comento garantiza la imparcialidad del juzgador, pues implica que las partes tengan conocimiento de la marcha del proceso, siendo ineludible consecuencia del principio de contradicción, pues exige que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales.

2.3.7 Cosa Juzgada

Una de las garantías indispensable que toda persona goza en un proceso está relacionada con la certeza sobre el derecho invocado; así, la sentencia de mérito no es requisito único e indispensable para la culminación de un proceso, sino que el mismo sea archivado, cuando se hayan agotado todos los recursos impugnatorios o cuando se hayan dejado pasar los plazos establecidos por ley para ejercitar los mismos; es decir, lo que culmina el proceso es la calidad de cosa juzgada que adquiere una sentencia con pronunciamiento de fondo de la controversia. En ese

sentido, el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, establece que el derecho a la cosa juzgada constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria.

La cosa juzgada posee un doble contenido: formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno. (Landa Arroyo, 2012, p.36).

La calidad de cosa juzgada genera seguridad jurídica a los justiciables, permitiendo que las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales no puedan ser objeto de revisión, modificación, alteración; es decir, son decisiones irreversibles, inmutables y definitivas.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN O ANÁLISIS DEL O LOS PROBLEMAS ENCONTRADOS

Sí a partir del IX Pleno Casatorio Civil, el juez en un proceso de desalojo tiene potestad de declarar la nulidad de un acto jurídico cuando este es manifiestamente nulo, ¿Podría el juzgador declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo, sin afectar el debido proceso y la tutela procesal efectiva?

3.1 Declarar la Prescripción Adquisitiva de Dominio

3.1.1 Posesión Precaria cuando el demandado alegue haber adquirido el bien por usucapión (IV Pleno Casatorio Civil)

El sexto supuesto de la regla 5 del Cuarto Pleno Casatorio Civil recae sobre el instituto de la prescripción adquisitiva de dominio o *usucapión*, establece que la mera alegación del demandado de haber adquirido el bien por usurpación, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, corresponderá al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique estar facultado para decidir la usucapión, dicho en otras palabras, el juez no deberá analizar si el demandado adquirió o no el bien mediante usucapión, sino deberá analizar hechos y pruebas aportados por el demandado para generar convicción respecto de la existencia de un título suficiente que enerve el derecho que alega el demandante; sin embargo, ello no significa afectar lo que se decida en otro proceso sobre prescripción adquisitiva, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso solicitar la devolución del inmueble. Ahora bien, en concordancia con la última regla de dicho pleno, se tiene que el juez en ningún momento debe de emitir sentencia inhibitoria; siendo así, de una interpretación del pleno in

comento, respecto de esta regla, se desprende que las sentencias emitidas en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio son de naturaleza declarativa, en tanto, dependerá de la valoración de los medios probatorios que dará el juez en un proceso de desalojo a fin de determinar si el demandado adquirió el bien mediante prescripción; así, con dicha posición predominante de la Corte Suprema en determinar desde qué momento un poseedor adquiere un bien inmueble por usucapión, estableciéndose que se adquiere de pleno derecho por el transcurso de tiempo señalado por ley y cumpliéndose los requisitos exigidos -posesión pacífica, pública, continua-; por lo tanto, la sentencia que recae en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio es meramente declarativa de derecho de propiedad que con anterioridad ha adquirido el demandante, pues dicho fallo judicial solo reafirma un hecho que ya ha ocurrido en la realidad; dicha situación estaría establecido en el artículo 952¹² del Código Civil, entendiéndose como una facultad del poseedor de acudir a las instancias judiciales para obtener declaración judicial de prescripción adquisitiva de dominio; es decir, que si el poseedor no cuenta con declaración expresa, no significa que el poseedor no se haya convertido en propietario cuando ha cumplido en los hechos con todos los requisitos contemplados por ley; así, el juzgador únicamente se limita a reconocer un hecho jurídico mediante su comprobación judicial, que no necesita ser ejecutada. Ahora bien, con dicha premisa, se llega a las primeras conclusiones, que sí la prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir de pleno derecho a la propiedad, en cumpliendo con los requisitos exigidos por ley; por ende, se puede desplegar todos aquellos mecanismos legales para proteger la propiedad adquirida, siendo oponible a terceros.

¹² “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”.

En ese orden de ideas, y bajo los fundamentos del IV Pleno Casatorio Civil, a pesar que el demandado carezca de una declaración judicial a su favor, tiene la ventaja de tener una sentencia firme, con autoridad de cosa juzgada, por la cual se desestima la pretensión del actor, a fin de este no pueda volver a plantear una demanda sobre la base de los mismos hechos, convirtiéndose el demandado en un “cuasi - propietario”, pues el antiguo demandante nada puede oponerle, encontrándose solo a la espera de la investidura formal.

3.1.2 Declaración de nulidad manifiesta a partir del IX Pleno Casatorio Civil

El segundo precedente que fija la Corte Suprema, se señala:

2. En un proceso de otorgamiento de escritura pública el juez puede declarar de oficio, la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes en la forma señalada en el fundamento 60. Si el juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de otorgamiento de escritura pública. Si el juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar no es manifiestamente nulo, expresará las razones de ello en la parte considerativa de la sentencia y en la parte resolutive únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

Teniendo en cuenta ello, la Corte Suprema detalla expresamente qué significa estar ante una nulidad manifiesta, el cual señala:

4. La nulidad manifiesta es aquélla que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquélla que

resulta fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. la nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219 del Código Civil.

Asimismo:

3. la declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición, siempre que la nulidad manifiesta del referido negocio jurídico guarde relación directa con la solución de la controversia y que, **previamente, se haya promovido el contradictorio entre las partes.** (resaltado es nuestro)

En ese orden de ideas, la nulidad manifiesta a la que hace referencia la Corte Suprema, es aquella que no tiene la complejidad ni trascendencia de aquella que se postula en un proceso de conocimiento, a través de un proceso de nulidad de acto jurídico, en el cual se requiere mayores elementos probatorios así como un mayor análisis de la cuestión de fondo; por otro lado, la Corte Suprema, precisa que en los procesos de conocimiento y abreviado, en el caso que exista una evidente nulidad del negocio jurídico, el juez deberá declararlo así de oficio, siempre que: a) tenga relación directa con la controversia propuesta al juez y b) se garantice el derecho al contradictorio.

Así, y a fin de que haya unificación de criterios con los plenos expedidos, se modifica, entre otros el Cuarto Pleno Casatorio Civil en lo relativo a la existencia de invalidez absoluta y evidente del título posesorio en los procesos de desalojo.

8. Se modifica el precedente vinculante contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Es incuestionable, que si en un proceso de desalojo, el juez advierte la nulidad del título que fundamenta posesión, ha de instaurar el contradictorio, encontrándose facultado a resolver sobre el fondo de la materia controvertida, declarando fundada o infundada la pretensión de propuesta, según corresponda al caso en concreto, y, a su vez, declarará en la parte resolutive del fallo la nulidad del título correspondiente. Ahora bien, el mismo pleno in comento, en los fundamentos sesenta y sesenta y uno, establece la forma en como el juzgador deberá promover el contradictorio; así, el juez al momento anterior al saneamiento del proceso, debe comunicar a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, para lo cual deberá especificar la causal de nulidad y conceder un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que las partes puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que crean pertinentes; así, la calificación de los medios probatorios y las excepciones procesales relativas a la nulidad manifiesta serán resueltas en la audiencia única o en la continuación de la Audiencia única; sin embargo, si el Juez advierte la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico, en un momento posterior al saneamiento del proceso, el Juez antes de emitir sentencia,

comunicará a las partes tal posibilidad, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, los cuales han de estar referidos únicamente a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico; y, de ser necesario, el Juez fijará fecha para una audiencia complementaria en la que se resolverán las posibles excepciones procesales, se calificarán y actuarán los posibles medios probatorios y se emitirá sentencia, salvo que el Juez reserve su decisión por el plazo de ley. Ahora bien, si en recurso de apelación, la instancia superior advierte una posible nulidad manifiesta, respecto de la cual, la instancia inferior no ha emitido ningún pronunciamiento, se declarará la nulidad de la sentencia apelada, ordenándose que se promueva el contradictorio entre las partes en la forma antes señalada; misma situación, si la posible nulidad manifiesta es advertida a nivel de la Corte Suprema.

Ahora bien, en concordancia con lo antes expuesto, al emitirse sentencias declarativas en los procesos de prescripción adquisitiva, el juzgador se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el tipo de prescripción, entendiéndose, para la prescripción extraordinaria u ordinaria, es lógico que en el IV Pleno Casatorio Civil, se haya estipulado que en un proceso de desalojo por ocupante precario ante las alegaciones del demandado de haber adquirido el bien mediante prescripción, se valorará los medios probatorios aportados por éste, para determinar si efectivamente éste cuenta con un título de propiedad, afectando el derecho al debido proceso de las partes procesales en el momento que el juzgador emita sentencia inhibitoria y/o no valore los medios probatorios ofrecidos por el usucapiente; por lo cual, si la naturaleza de las sentencias emitidas en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio es meramente declarativa, y a falta de reconvencción por la vía procedimental a tramitarse el proceso de desalojo, es viable que la condición del usucapiente sea declarado, pues

no se trata de meras alegaciones por parte del emplazado respecto a la propiedad adquirida por usucapión, sino que se contraponen dos derechos, la usucapión (derecho real) y el desalojo (derecho personal); sin embargo, dicha facultad únicamente debe de ejercerse si el juzgador garantiza el contradictorio, a fin de salvaguardar el debido proceso y la tutela procesal efectiva de las partes intervinientes.

3.2 Valorar y declarar la prescripción adquisitiva de dominio en el proceso de desalojo

La Corte Suprema en el IV Pleno Casatorio Civil establece que para estar ante a un poseedor precario se debe analizar carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer. Es importante resaltar, que la Corte Suprema señala de forma expresa lo que se está en disputa en un proceso de desalojo; siendo así, los jueces deben verificar que no existe o que se haya extinguido un título jurídico que acredite el derecho posesorio del demandado, para lo cual el juzgador deberá valorar los medios probatorios aportados por las partes, para que surja en él la convicción sobre la existencia de dicho título o que éste ha fenecido. Ahora bien, dicha regla tiene correlación con el supuesto que hace referencia a la alegación del demandado de haber adquirido el bien por *usucapión*, ya que, bajo el criterio de la Corte Suprema, no basta para desestimar la pretensión o declararla improcedente, sino únicamente el juzgador estaría facultado para verificar el material probatorio en las cuales el demandado sustenta su derecho invocado, sin que ello signifique decidir sobre la *usucapión*. Sin embargo, bajo nuestro criterio, creemos que es insuficiente la solución puesta por la Corte Suprema, en tanto, si la institución de la *usucapión* es una forma de acceder a la propiedad por el transcurso del tiempo y por el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 950 y 951 del Código

Civil sin necesidad de pronunciamiento judicial, en tanto, la sentencia recaída en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio es meramente declarativa del derecho de propiedad que con anterioridad ha adquirido el *usucapiente*, reafirmando un hecho que ha ocurrido en la realidad, el juzgador, a falta de reconvencción, deberá declarar la prescripción de la verificación de los medios probatorios aportados por el emplazado en el proceso de desalojo, lo cual no implicaría desnaturalizar el proceso de desalojo discutiendo la propiedad, sino verificar si el demandado efectivamente cuenta con un título que aún no ha sido declarado como tal; es decir, dicho título en el presente caso se trata de la propiedad que ha adquirido el *usucapiente*, un derecho indiscutible que ha adquirido por virtud de un modo que reconoce la ley; por consiguiente, se evitaría que con una declaración de fundabilidad de la demanda de desalojo, el *usucapiente* tenga que acudir a un nuevo proceso para que sea declarado su derecho; y, pretender, en el proceso de desalojo primigenio la inejecución del mandato de desalojo o solicitar la devolución del bien; como bien lo señala el profesor Ramírez Cruz (como se citó en Torres Carrasco, 2015) sostiene que dicha solución es típicamente tinterillesca, ya que para usucapir hay que estar en la posesión efectiva e inmediata del bien, si el usucapiente es despojado del bien por un simple desalojo, su derecho decae. En ese orden de ideas, llegamos a la conclusión, que el proceso de desalojo no se desnaturaliza al declarar la prescripción adquisitiva de dominio, en tanto, es un título válido para el emplazado, para que la pretensión de desalojo por ocupante precario no sea amparada.

Es importante precisar la forma en que el juzgador deberá de facilitar el contradictorio a fin de que la decisión recaída en el proceso de desalojo sea válida, la misma que será acorde al criterio tomado por la Corte Suprema en el fundamento sesenta, y sesenta y uno del Noveno Pleno Casatorio Civil; es decir, el juez al momento anterior al saneamiento del proceso, y advirtiendo las alegaciones y medios probatorios aportados por el emplazado de contar con título para poseer un bien-usucapición-, concederá un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que las partes puedan formular sus posiciones

al respecto y aportar los medios probatorios que crean pertinentes; así, la calificación de los medios probatorios y las excepciones procesales relativas con respecto a la prescripción serán resueltas en la audiencia única o en la continuación de la Audiencia única; sin embargo, si el Juez advierte que de las alegaciones y medios probatorios aportados por el emplazado de contar con título para poseer un bien -usucapión-, en un momento posterior al saneamiento del proceso, el Juez antes de emitir sentencia, concederá un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes; así, y de ser necesario, el Juez fijará fecha para una audiencia complementaria en la que se resolverán las posibles excepciones procesales, se calificarán y actuarán los posibles medios probatorios y se emitirá sentencia, salvo que el Juez reserve su decisión por el plazo de ley. Ahora bien, si en recurso de apelación, la instancia superior advierte que de las alegaciones y medios probatorios aportados por el emplazado de contar con título para poseer un bien -usucapión-, respecto de la cual la instancia inferior no ha emitido ningún pronunciamiento, se declarará la nulidad de la sentencia apelada, ordenándose que se promueva el contradictorio entre las partes en la forma antes señalada; misma situación, si dicha situación es advertida a nivel de la Corte Suprema.

3.3 Fundamentos para declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo

3.3.1 Prescripción Adquisitiva de dominio de pleno derecho.

Existe diversos pronunciamientos respecto a la declaración de la prescripción adquisitiva de dominio, es posición mayoritaria que la calidad del usucapiente se adquiere cuando se cumplen en conjunto con los requisitos contemplados por ley, pudiendo ejercer todos los medios legales a fin de defender y ser oponible frente a terceros, aun cuando no haya sentencia que declare la prescripción adquisitiva de dominio, que

no hace más que declarar un derecho existente en el plano de los hechos; siendo así, la actividad desplegada por el juzgador es constatar si efectivamente se han cumplido a cabalidad los requisitos exigidos por ley.

3.3.2 Fines del proceso

Declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de desalojo, permite lograr la finalidad concreta del proceso, esto es, resolver un conflicto de intereses y eliminar una incertidumbre jurídica, en tanto, se verifica la situación del *usucapiente* para determinar que el demandado en el proceso de desalojo no cuenta con la calidad de precario, por el contrario, tiene un título suficiente que permite la posesión del bien (la propiedad); para ello, el magistrado se encuentra facultado para adecuar la formalidad del proceso sumarísimo, evitando ritualismo que impidan una tutela procesal efectiva de las partes.

3.3.3 Fundamentos Constitucionales

La Constitución Política del Perú en su artículo 70 prescribe que la propiedad debe ser ejercida en armonía con el bien común. Así, el Código Civil en su artículo 923 determina que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social. Por otro lado, el Tribunal Constitucional en sentencia emitida con fecha 11 de noviembre de 2003, Expediente N° 008-2003-AI/TC, determina que el bien común, es la que permite reconocer la “función social” de la propiedad.

En ese orden de ideas, Gonzales Barrón (como se citó en Sánchez Coronado, 2014), señala que la prescripción adquisitiva de dominio tiene plena legitimación constitucional, pues se sustenta en la cláusula de la “función social de la propiedad” o la del “bien común” como denomina nuestro texto constitucional; en ese sentido, la intervención del legislador en poder extinguir la propiedad cuando se atente al interés común, por

conducta negligente y ausente del propietario, quien permite que el bien no sea explotado con fines económicos.

Ahora bien, para declarar la prescripción adquisitiva de dominio es fundamental tener en cuenta el principio de socialización, este principio se asienta sobre la base del derecho constitucional que pregona la igualdad ante la ley, derivado del principio jurídico de igualdad jurídica prevista en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en el cual, ambas partes del proceso deben tener los mismos derechos y posibilidades, para lograr que estos convenzan al juzgador sobre sus posiciones en la misma igualdad, dicha igualdad es conocida como igualdad de armas; en ese sentido, el juzgador debe brindar todas las garantías en el proceso, a fin de acreditar lo alegado por las mismas, promoviendo el contradictorio entre las partes, sin que ello implique desnaturalizar -en el presente caso el proceso de desalojo- y afectar el derecho de las partes intervinientes, implica que las partes procesales puedan a través de los medios probatorios crear convicción en el juzgador, a fin de determinar si el emplazo cuenta o no título suficiente para la procedencia o fundabilidad de la pretensión de desalojo por ocupante precario, consecuentemente, si el emplazado ha adquirido el bien por prescripción adquisitiva de dominio.

Ahora bien, si el juzgador genera el contradictorio entre las partes, garantizando que argumenten y ofrezcan medios probatorios idóneos, oportunos y lícitos, es consecuencia inmediata que el pronunciamiento a emitirse genere cosa juzgada, de manera que no pueda abrirse el debate sobre los mismos hechos expuestos, y a su vez, garantiza al emplazado *usucapiente* su derecho a la propiedad. Es importante resaltar, que en la vía procedimental sumarísima en la que se tramita el proceso de desalojo, la reconvención es improcedente, por lo que la parte demandada debe de presentar todos los medios probatorios alusivos para acreditar la prescripción adquisitiva de dominio a su favor, el juzgador advirtiendo dicha situación de lo alegado por el emplazado,

debe de generar el contradictorio entre las partes a fin de no vulnerar la tutela procesal efectiva y el debido proceso.

Por último, con el criterio ya establecido por la Corte Suprema, a través del Cuarto Pleno Casatorio Civil, y la modificatoria establecida a través del Noveno Pleno Casatorio Civil, es indispensable que se efectúe pronunciamientos aclaratorios a través del mecanismo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil, para que, a través del precedente vinculante, se establezca la facultad de los juzgadores para determinar la fundabilidad o infundabilidad del desalojo por ocupante precario, y declarar la prescripción adquisitiva de dominio del emplazado; a fin, que las partes tengan certeza sobre lo que se va a resolver en relación a los procesos con hechos que esencia son similares, haciendo posible la predictibilidad de los fallos, siendo además que se consolidaría de esta forma la seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1. Declarar la prescripción adquisitiva de dominio en el proceso de desalojo a favor del demandado, no vulnera la tutela procesal efectiva y el debido proceso, en tanto, el juzgador debe garantizar en el proceso el derecho a la igualdad de armas, derecho a la prueba, debida motivación, principio al contradictorio, a fin que los justiciables cuenten con elementos necesarios a fin de determinar la *usucapión* a favor del demandado y la infundabilidad o fundabilidad del desalojo; siendo así, es insuficiente la solución puesta por la Corte Suprema en el IV Pleno Casatorio Civil, estableciéndose que el juzgador deberá valorar los medios probatorios aportados por las partes a fin de verificar si el emplazado tiene la calidad de precario.
2. A falta de reconvención en el proceso de desalojo, el juzgador está facultado para declarar la prescripción adquisitiva de dominio, si de la verificación de los medios probatorios aportados por el emplazado, se genera convicción que efectivamente este cuenta con un título -propiedad- que aún no ha sido declarado como tal; dicha facultad, únicamente debe de ejercerse si el juzgador garantiza el contradictorio, a fin de salvaguardar el debido proceso y la tutela procesal efectiva de las partes intervinientes.
3. Declarar la situación del *usucapiente* en el proceso de desalojo, se evitaría que la fundabilidad de la demanda de desalojo, éste tenga que acudir a un nuevo proceso para que sea declarado su derecho, y pretender en el proceso de desalojo primigenio la inejecución del mandato de desalojo o solicitar la devolución del bien.

RECOMENDACIONES

1. Establezca la Corte Suprema mediante un pleno vinculante, criterios que aclare circunstancias ya estipuladas en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, a fin de que los operadores de justicia puedan determinar parámetros de actuación para declarar la Prescripción Adquisitiva de Dominio en el proceso de desalojo.

LISTA DE REFERENCIAS

- Torres Carrasco, M. A (2015). La Posesión Precaria en la Jurisprudencia Peruana. Perú-Lima. Editorial Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Fernández Sessarego, C., - Monroy Gálvez, J., - Osterling Parodi, F., Y Avendaño Valdez, J., (2018). Tomo 57. Perú-Lima. Editorial Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Ariano Deho, E., Carrión Lugo, J., Juárez Jurado, E., Lama More, H. E, Mesías Montero, F. G., Pinedo Aubian F. M., Y Sumaria Benamente O. (2015). Perú-Lima. Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- Torres Carrasco, M.A., (2003) “La Posesión Precaria en la Visión del Cuarto Pleno Casatorio Civil. Doctrina Versus Jurisprudencia”. Tomo 3. Perú-Lima. Gaceta Jurídica.
- Monroy Gálvez, J. (1996) Introducción al Proceso Civil, Tomo I, Themis.
- Gonzales Barrón, G. (2012). La Usucapión siempre vence el tercero de la fe PúblicaRegistral. El inexistente problema de la “Usucapión Contra Tabulas” Perú-Lima Gaceta Jurídica.
- Landa Arroyo, C. (2012) El Derecho al Debido Proceso en La Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de La Republica Del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Volumen 1. Lima-Perú, Academia de la Magistratura.
- Gonzales Barrón, G., Lama More, H., Mejorada Chauca, M., Avedaño Arana, F., Meneses Gómez, A., Muñoz Sánchez, R., Sánchez Coronado, C., Mendoza Del Maestro, G., Ronquillo Pascual, J., Rioja Bermúdez, A. (2014). La Propiedad: Mecanismos de Defensa. Lima-Perú. Gaceta Jurídica
- Sentencia del IX Pleno Casatorio Casación N° 4442-2015-Moquegua, Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de enero del 2017.
- Sentencia del IV Pleno Casatorio Casación N° 2195-2011-Ucayali, Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de agosto del 2013.

LISTA DE REFERENCIAS VIRTUAL

Expediente N° 008-2003-AI/TC. (2003) Recuperado

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-ai.html>

Casación N° 918-2011-Santa. (2011). Recuperado <https://vlex.com.pe/vid/-472745502>

Casación N° 3332-2013-La Libertad. (2013) Recuperado <https://legis.pe/casacion-3332-2013-la-libertad-prescripcion-adquisitiva-dominio-solo-genera-derecho-expectaticio/>

Casación N° 35-2009-Lima (2009) Recuperado <http://spij.minjus.gob.pe/juris/civil-pdf/civil-06914.pdf>