



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CIVIL

EXP. N° 14272-2008-0-1801-JR-CI-02 (Ref. 596-2013).-

Resolución N° Cinco.-  
Lima, diez de Julio  
del año dos mil trece.-

PRIMERA SALA CIVIL

Resolución N° 1344  
Fecha: 11/08/13

VISTOS: interviniendo como ponente el Señor Juez Superior **Gonzales Barrón**.

**MATERIA DEL RECURSO:**

Vienen en grado de apelación:

- 1) El auto dictado por **resolución número 17**, de fecha 25 de Junio del año 2010 (fojas 373), que declara infundada la nulidad formulada por el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro mediante escrito de fecha 15 de abril del 2010 (fojas 328 a 334).
- 2) El auto dictado por **resolución número 35**, de fecha 14 de Diciembre del año 2010 (fojas 539 a 540), que declara infundada la nulidad formulada por el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro contra la resolución número trece.
- 3) El auto dictado por **resolución número 64**, de fecha 27 de enero del año 2012 (fojas 858), que declara improcedente la solicitud del demandado Alejandro Pío Picho Chamorro contenida en el escrito de fecha 19 de enero del año 2012 (fojas 856 a 857).
- 4) La **sentencia contenida en la resolución número 71** del 12 de noviembre del año 2012, que corre de fojas 928 a 935, mediante la cual se declara **Infundada** la demanda sobre Prescripción Adquisitiva, de dominio interpuesta por Luis Castro Vargas contra Alejandro Pío Picho Chamorro, condenándose al pago de costas y costos al demandante.



Y, CONSIDERANDO:

**ANÁLISIS DE LAS APELACIONES SIN EFECTO SUSPENSIVO Y CON LA CALIDAD DE DIFERIDA:**

**PRIMERO.-** Respecto de la apelación contra el auto dictado por **resolución número 17**, de fecha 25 de Junio del año 2010 (fojas 373), que declara infundada la nulidad formulada por el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro mediante escrito de fecha 15 de abril del 2010 (fojas 328 a 334), la misma debe confirmarse, por cuanto, conforme al artículo 171° del Código Procesal Civil, el pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia, y en el presente caso, los cuestionamientos al escrito de la subsanación de demanda, debieron efectuarse en la primera oportunidad que tuvo el demandado, lo cual no ha sucedido en el presente caso, pues el demandado procedió a contestar la demanda con fecha 29 de septiembre del 2009 (fojas 236 a 249), y en aquella oportunidad no cuestionó en forma directa y concreta el referido escrito de subsanación.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la apelación contra el auto dictado por **resolución número 35**, de fecha 14 de Diciembre del año 2010 (fojas 539 a 540), que declara infundada la nulidad formulada por el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro contra la resolución número 13 de fecha 22 de abril del 2010 (fojas 320 a 321), la misma también debe confirmarse, por cuanto, según se aprecia del escrito de nulidad de fojas 398 a 399, lo que se cuestiona es la decisión del juzgador de admitir y/o rechazar las pruebas aportadas por las partes, circunstancia ante la cual, la nulidad no es el remedio adecuado para cuestionar las decisiones judiciales de admisión o rechazo de los medios probatorios, por lo que tal pedido es improcedente.

**TERCERO.-** Con relación a la apelación contra el auto dictado por **resolución número 64**, de fecha 27 de Enero del año 2012 (fojas 858), que declara improcedente la solicitud del demandado contenida en el escrito de fecha 19 de enero del 2012 (fojas 856 a 857), esto es, "se reconsidere" las resoluciones (decretos) que dieron cuenta de sus escritos de fechas 27 de diciembre del 2011 y 06 de enero del 2012, pues señala el recurrente que únicamente se proveyó con "téngase presente en lo que fuera de ley". Sobre el particular, debe indicarse que la "ampliación de la observación" es un acto no contemplado en el ordenamiento procesal, por tanto el juez no estaba obligado a correr traslado de un trámite no previsto por la ley, además, tampoco corresponde solicitar la "nulidad" de la pericia, pues los cuestionamientos al dictamen se hacen valer como observación y no como nulidad procesal ya que el peritaje es un acto propio del órgano de auxilio judicial y no un acto procesal, por lo que se confirma la improcedencia.

**ANTECEDENTES:**

**CUARTO.-** Luis Castro Vargas interpone demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio (fojas 86 a 103, subsanada de fojas 108 a 111 y de fojas 134 a 137) contra Alejandro Pío Picho Chamorro, a fin de que se le declare propietario del inmueble



4  
ubicado en Jr. Garcilazo De La Vega N° 301 (Manzana F, Lote 24) de la Urbanización Colonial, Callao. Indica que desde hace más de 48 años se encuentra en posesión del inmueble materia de *litis*, el mismo que corre inscrito en la ficha N° 9106 y en la Partida Electrónica N° 70049755 del Registro de Predios del Callao, en la que figura el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro como último propietario. Precisa que la posesión sobre el inmueble se originó mediante documento privado de fecha 04 de mayo de 1959, denominado "Compra de un terreno de 282 m<sup>2</sup>" en la Urbanización La Legua, Lote 24, manzana F, suscrito entre su persona con Augusto Osma Domínguez y su esposa Irma Román Espinoza; Asimismo, señala que interpuso una demanda sobre Otorgamiento de Escritura Pública contra los vendedores, que fue declarada fundada por el Tercer Juzgado Civil del Callao.

**QUINTO.-** La sentencia apelada ha desestimado la demanda, por cuanto existe un pronunciamiento jurisdiccional contenido en el expediente N° 2003-03866 que vincula a ambas partes en conflicto, en la cual se ha declarado que Alejandro Pío Picho Chamorro tiene mejor derecho de propiedad que el demandado Luis Castro Vargas respecto del mismo bien materia de la presente *litis*; asimismo, señala que dicho pronunciamiento, por sí solo interrumpe no solo la posesión en concepto de propietario que ejercía el demandante, sino también la posesión pacífica que exige el artículo 950° del Código Civil (fundamento noveno). Precisa, asimismo, que si bien es cierto, se acredita la compra del inmueble el 04 de Mayo de 1959, no es sino hasta el año 1977 en el que se pagan los tributos municipales, conforme aparece de la documentación de fojas 05 a 51, por lo que, infiere que la posesión con *animus domini*, se inició a partir de dicha fecha, sin embargo, se ha visto interrumpida con la denuncia penal de fecha 06 de Octubre de 1978, contenida en el expediente penal acompañado N° 190-94.

**SEXTO.-** Mediante escrito de fecha 14 de Diciembre del año 2012 (fojas 944 a 953 del expediente principal), el demandante Luis Castro Vargas interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando como agravios los siguientes:

- 1) Que, la sentencia apelada no ha sido debidamente motivada por el juzgador, pues no considera todos los fundamentos expuestos en su demanda para la obtención del derecho de propiedad vía prescripción adquisitiva.
- 2) Que, no se ha valorado debidamente las declaraciones testimoniales, habiéndolas considerado insuficientes para demostrar una posesión continua, pacífica y pública como propietario.
- 3) Que, no se ha tomado en cuenta los escritos presentados por su parte, adjuntando copias certificadas de las Partidas Registrales con los asientos equivocados, la denuncia y la sentencia penal contra los supuestos propietarios, ni ha considerado lo fundamentado en sus alegatos.

**SÉPTIMO.-** La controversia se centra en determinar si el demandante Luis Castro Vargas ha adquirido la propiedad del inmueble ubicado en el lote 24, manzana F, Urbanización Colonial, Callao, con un área de 282 m, por efecto de la posesión en



concepto de propietario, pacífica, pública y continua, esto es, por la prescripción adquisitiva.

### HECHOS:

OCTAVO.- En el caso que nos ocupa, podemos apreciar lo siguiente:

- 1) Inmobiliaria La Colonial S.A. celebra un contrato de promesa de venta a favor de Augusto Osma Domínguez e Irma Román Espinoza, con fecha 05 de Julio del año 1958, respecto del lote F, manzana 24 de la Urbanización Colonial, Callao, con un área de 282 metros cuadrados (fojas 4 del expediente principal).
- 2) Con fecha 04 de mayo de 1959, los señores Augusto Osma Domínguez y su esposa Irma Román Espinoza celebraron un contrato denominado: "compra de un terreno" de 282 m<sup>2</sup>, Lote 24, Manzana F, Callao, a favor del demandante Luis Castro Vargas (fojas 3 del expediente principal).
- 3) Augusto Osma Domínguez formula denuncia penal por usurpación contra Rosalía Castro Vargas, hermana del demandante, con fecha 06 de octubre de 1978 (fojas 6 del expediente acompañado N° 494-78), en el cual se adjuntan pruebas respecto a que el inmueble era un terreno sin construir (comprobante del pago respectivo y multa, a fojas 25 y 26 del expediente acompañado N° 494-78), y en el que solo se había levantado un cerco perimétrico conforme aparece de la compra de materiales de construcción (fojas 27 a 32 del expediente acompañado N° 494-78).
- 4) Por su parte, el demandante Castro Vargas planteó un proceso de Otorgamiento de Escritura Pública contra la Compañía Inmobiliaria La Colonial S.A., para que regularice el contrato de compraventa celebrado por Augusto Osma Domínguez e Irma Román Espinoza a favor del Sr. Castro, cuya sentencia de fecha 28 de junio de 1993, que declaró fundada la demanda, la cual quedó consentida por resolución del 05 de agosto de 1993, otorgándose la correspondiente Escritura Pública, con fecha 24 de febrero de 1995, ante el Notario del Callao Manuel Gálvez Succar (fojas 53 a 67 del expediente principal).
- 5) En relación con el inmueble ubicado en Lote 24, Manzana F, Urbanización La Colonial, con un área de 282 m<sup>2</sup>, se puede advertir el siguiente tracto sucesivo registral, según la ficha 9106 del Registro de Predios del Callao, continuada en la partida electrónica N° 70049755 (fojas 68 a 75 del expediente principal): a) Mediante Escritura Pública de fecha **28 de Diciembre del año 1978**, la Compañía Inmobiliaria La Colonial Sociedad Anónima, vendió el inmueble materia de *litis* a favor de **Augusto Osma Domínguez**, conforme se aprecia del asiento 1-c de la referida Partida registral; b) Por remate público, se adjudicó la propiedad del bien materia de *litis* a favor de **Jorge Alejandro Luna Peña**, casado con Magdalena Herrera Velásquez, conforme a la escritura pública de fecha **03 de Octubre de 1991** (asiento 2-c de la misma partida registral); c) Mediante Escritura Pública de compraventa de fecha 10 de abril de 1992, se transfirió la propiedad a favor de **Alfonso Alfredo Quispe Montoya y Milagros Gómez Antón**, conforme aparece del asiento 3-c de la partida registral



mencionada; d) Mediante Escritura Pública de fecha 30 de Julio del año 2003, el demandado **Alejandro Pío Picho Chamorro**, adquirió los derechos y acciones sobre el inmueble de su anterior propietario Alfonso Alfredo Quispe Montoya, conforme aparece del asiento C00001 (rectificada en el asiento C00002) de la Partida registral aludida; e) Mediante Escritura Pública de fecha 25 de Septiembre del año 2003, el demandado **Alejandro Pío Picho Chamorro**, adquirió los derechos y acciones sobre el inmueble de su anterior propietaria Milagros Gómez Antón, conforme aparece del asiento C00003 de la misma Partida registral.

### PROCESOS ANTERIORES:

**NOVENO.-** Los procesos anteriores, relacionados con el presente, son los siguientes:

- **Primer Proceso acompañado, sobre Usurpación (expediente N° 494-78)**, que surge por denuncia formulada por Augusto Osma Domínguez contra Rosalía Castro Vargas, hermana del demandante, con fecha 06 de octubre de 1978 (fojas 6 del referido expediente), que culminó con sentencia absolutoria, de fecha 13 de agosto de 1979 (fojas 64 del referido expediente), confirmada mediante resolución superior de fecha 19 de febrero de 1980 (fojas 70 del referido expediente).
- **Segundo Proceso acompañado, sobre Desahucio por ocupación precaria (expediente N° 1357-92)**, interpuesta por Alfredo Quispe Montoya y Milagros Gómez Antón contra Luis Castro Vargas, con fecha 22 de julio de 1992 (fojas 11 del referido expediente), cuya sentencia de 18 de Noviembre de 1993 declara fundada la demanda (fojas 451 a 454 del referido expediente), confirmada por resolución superior de fecha 10 de febrero de 1995 (fojas 473 del referido expediente), y que por ejecutoria suprema de 15 de noviembre de 1995, se declaró haber nulidad a la sentencia de vista, y, reformándola, se decidió que la demanda es improcedente (fojas 489 del referido expediente).
- **Tercer Proceso acompañado, sobre Reivindicación (expediente N° 897-2000)**, interpuesto por Milagros Gómez Antón contra Luis Castro Vargas, con fecha 11 de mayo de 2000 (fojas 12 del referido expediente), cuya sentencia de 30 de noviembre del año 2000 declaró improcedente la demanda, sin emitirse pronunciamiento de fondo (fojas 67 a 69 del referido expediente), confirmada por resolución superior de fecha 05 de Junio del año 2001 (fojas 93 del referido expediente).
- **Cuarto Proceso acompañado, sobre Mejor derecho de propiedad (expediente N° 3866-2003)**, interpuesto por Alejandro Pío Picho Chamorro contra Luis Castro Vargas, con fecha 02 de diciembre de 2003 (fojas 24 del referido expediente), que culminó mediante sentencia de fecha 21 de febrero del 2005 (fojas 290 a 296 del referido expediente), declarándose fundada en parte la demanda de mejor derecho e improcedente en cuanto a la pretensión de entrega de bien inmueble, confirmada por sentencia de vista de fecha 04 de octubre del año 2005 (fojas 362 a 365 del referido expediente), lo que se



ratificó por ejecutoria suprema de fecha 13 de diciembre de 2006 (fojas 388 a 399 del referido expediente).

- Quinto proceso (no acompañado, del cual solo se tienen algunas piezas), sobre declaración de adquisición de buena fe y entrega de bien inmueble (expediente N° 7418-2009), planteado por Alejandro Pío Picho Chamorro contra Luis Castro Vargas, con fecha 11 de abril de 2008 (fojas 219 del expediente principal), y que se encuentra en trámite según se aprecia de la cédula de notificación adjunta (fojas 225 del expediente principal).

¿PUEDE DILucidARSE EL TEMA DE FONDO (PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA) CUANDO YA SE CUENTA CON UNA PREVIA SENTENCIA FIRME DE MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD?

**DÉCIMO.**- En el presente caso, el demandante Luis Castro Vargas hace presente su condición de propietario del predio *sub-litis* por virtud de la escritura pública de compraventa de 24 de febrero de 1995, otorgada por mandato judicial a su favor (fojas 53 a 67 del expediente principal), en mérito de la sentencia de fecha 28 de junio de 1993, que declaró fundada la demanda, "*en consecuencia, que la demandada Compañía Inmobiliaria La Colonial Sociedad Anónima otorgue a favor de Luis Castro Vargas la escritura pública de compraventa del terreno sub-litis en virtud de la transferencia efectuada por don Augusto Osma Domínguez y doña Irma Román Espinoza*" (fojas 65 del expediente principal).

Por su parte, el demandado Luis Pío Picho Chamorro señala que tiene un derecho preferente, pues adquirió el mismo inmueble por escrituras públicas de compraventa, datadas del 30 de julio de 2003 y 25 de septiembre de 2003 que otorgaron los vendedores Alfonso Alfredo Quispe Montoya y Milagros Gómez Antón, quienes a su vez adquirieron el inmueble por escritura pública de compraventa 10 de abril de 1992 otorgada por Jorge Alejandro Luna Peña, quien antes había adquirido el bien en virtud de escritura pública de adjudicación por remate de fecha 03 de octubre de 1991, que se había originado por el embargo trabado en contra de Augusto Osma Domínguez e Irma Román Espinoza. Estos últimos adquirieron el predio de Inmobiliaria La Colonial por escritura pública de 28 de diciembre de 1978. Esta cadena de sucesivas inscripciones se **inscribió en la ficha 9106 continuada en la Partida N° 70049755 del Registro de Predios del Callao** (fojas 68 a 75 del expediente principal).

Sin embargo, la controversia sobre los títulos contractuales que invocan, tanto el demandante, como el demandado, ha quedado resuelta de manera definitiva a través de la ejecutoria suprema de 13 de diciembre de 2006, **que es cosa juzgada** (fojas 388 a 399 del expediente principal), en la cual se declara "no casar" la sentencia de vista emitida por resolución superior del 04 de octubre de 2005, que confirma la sentencia que "*declara fundada la demanda interpuesta, en consecuencia, don Alejandro Pío Picho Chamorro tiene mejor derecho de propiedad que el demandado Luis Castro Vargas respecto del bien inmueble constituido por el lote de terreno ubicado en el lote 24 de la manzana F, con frente a la Av. B de la Urbanización La Colonial, Callao, inscrito en la ficha 9106 continuado en la Partida N° 70049755 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao*" (fojas 365 del expediente principal).



Por tanto, el debate sobre los títulos (compraventas) que exhibe cada una de las partes, ya está clausurado, por lo que solo queda evaluar la prescripción adquisitiva, materia de la presente demanda, y no cabe entretenerse sobre cuestiones referentes a las escrituras públicas, la antigüedad de los contratos, las inscripciones registrales, la existencia de una anotación preventiva que por error se inscribió en otra partida, o el principio de fe pública registral, pues todo ello fue objeto de controversia en el proceso de mejor derecho, lo que se encuentra agotado.

**UNDÉCIMO.-** Si bien en el anterior proceso de mejor derecho de propiedad (expediente acompañado N° 3866-2003) se le reconoció la propiedad al ahora demandado Alejandro Pío Picho Chamorro, sin embargo, no se discutió el tema de la usucapión; por tanto, el presente Colegiado debe entrar a conocer dicha materia, que si bien conexa con el proceso anterior, es distinta, y sobre la cual no hay cosa juzgada.

En consecuencia, el órgano jurisdiccional está obligado a emitir pronunciamiento de mérito.

### **SOBRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

**DUODÉCIMO.-** El problema de la propiedad es conseguir un título definitivo, pues, ¿cómo saber quién es el propietario de cada una de las cosas que existen en la realidad? Es difícil alcanzar la certeza, o si quiera acercarse a ella.

Este tema lleva directamente a un dilema filosófico de mayores alcances: ¿preferimos la verdad (lo absoluto) o la verosimilitud (lo relativo)? La primera es, sin dudas, la opción racional, pues la mera probabilidad suena a un torpe consuelo. Pero, ¿qué sucede cuando la verdad sobre la historia del dominio de un bien no es cognoscible? En tal situación, solo quedaría conformarnos con lo poco o mucho del conocimiento que le sea posible alcanzar a la inteligencia humana.

La usucapión es una transacción en este debate filosófico, pues no se opta por una verdad ideal o metafísica, sino, por una verdad pragmática, material, comprobable por los sentidos. **No se renuncia a la verdad, pero se construye una adecuada al Derecho, con base física, antes que abstracta.** Por tanto, se construye una realidad racional y crítica que funda la verdad.

La ontología de la propiedad (su “ser”) se encuentra en su propia finalidad, esto es, en aprovechar la riqueza material a efecto de potenciar el disfrute. En tal contexto, **la usucapión se construye como la realidad misma de la propiedad, pues se trata de lo único que tiene existencia comprobable y cierta.** Por el contrario, los títulos de propiedad formales (contratos, herencias, etc.) son abstracciones que siempre pueden atacarse o ponerse en duda.

Por tanto, no tiene sentido decir que la usucapión sea considerada una “apariencia” (¿apariencia, de qué?)<sup>1</sup>, pues se constituye en la realidad última de la propiedad, en el cierre del sistema patrimonial de las cosas.

<sup>1</sup> Normalmente se piensa que la posesión es una apariencia que se convierte en propiedad. Falso. La posesión es realidad material, de puro hecho, pero no apariencia. **La posesión, por sí sola, es.** En cambio,

**DÉCIMO TERCERO.**- A diferencia de la titulación formal que puede estar (en el mundo) o no; en cambio, la posesión está aquí y ahora. De esta forma nos encontramos con una realidad externa que manifiesta la sujeción que una persona ejerce sobre alguna porción del mundo, en su propio beneficio. Esta verdad que opera exclusivamente en el ámbito físico, se convierte en la verdad jurídica. **La usucapión se termina identificando con la propiedad. La verdad –propiedad- se revela con la usucapión<sup>2</sup>.** La propiedad es la revelación, está presente, se “des-oculta”; mientras la usucapión es el ente que lo revela.

La usucapión se incardina con los aspectos más profundos del hombre, de la vida y de su concepción del mundo. Se trata, pues, de un hecho visible, notorio, propio de la realidad física, y que supera las abstracciones, los formalismos, las ideas. Es el triunfo de la materialidad sobre el puro idealismo, **por lo menos en el ámbito de la propiedad.** El Derecho Romano, precisamente, se basa en cuestiones objetivas, de esencia, más allá de idealismos o subjetivismos. Este principio es la base justificativa de la usucapión como hecho que identifica la propiedad<sup>3</sup>.

**DÉCIMO CUARTO.**- Esta verdad fenomenológica no es casual ni azarosa. Si la propiedad es la usucapión, téngase en cuenta que la usucapión es la posesión. Por tanto, y finalmente, desde una visión filosófica, la propiedad es posesión; por lo que esta es el fundamento de aquella. En efecto, nadie pone en duda que el título de dominio existe a efecto de permitir el disfrute pacífico de los bienes. Ello significa que el título es un medio para lograr el fin; y en esa perspectiva, la posesión (fin) tiene lugar de primacía. El evento de la realidad que configura la propiedad no es cualquier hecho; sino, precisamente, aquel que lo determina y conforma. La posesión es un fenómeno al que debe regresarse para evitar la huida del “mundo de la vida”<sup>4</sup>.

---

la apariencia no-es. Una cosa es la “apariencia” (parece, pero no es) y otra “el aparecer” (la externalidad de una cosa). Por tanto, lo que el poseedor aparenta o no, es irrelevante. Por otro lado, si se piensa que la posesión es “apariencia de la propiedad” se incurre en la falacia de Ihering, que la doctrina moderna rechaza y refuta en forma contundente.

<sup>2</sup> “La prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa es a la vez la realidad de la propiedad. La propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (...) La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. **Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad: es la realidad misma de la propiedad**”: ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales*, Editorial Civitas, Madrid 1986, Tomo I, p. 143.

<sup>3</sup> “Las investigaciones modernas han ido demostrando siempre que el pensamiento de los clásicos tendía a valorar y a calificar las actividades humanas relevantes para el Derecho, según criterios objetivos, sólidos y sencillos, de manera tal que la interpretación y la actuación del derecho estuviera siempre basada en fundamentos robustos y no en las bases frágiles ofrecidas por averiguaciones espirituales complicadas. Esto, empero, no significa que la jurisprudencia clásica hubiera prescindido de la voluntad, sino que la propia voluntad constituía una categoría objetiva, y en cierto sentido, universal, huyendo de la voluntad del individuo tomado aisladamente”: DE MARTINO, Francesco. *Individualismo y Derecho Romano Privado*, traducción de Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2004, p. 60.

<sup>4</sup> La fenomenología es la respuesta a una ciencia que se había alejado de la conciencia reflexiva, del mundo de la vida: GONZÁLEZ GARCÍA, Juan Carlos. *Diccionario de Filosofía*, Biblioteca EDAF, Madrid 2004, pp. 191-192.



La propiedad es fruto del esfuerzo y del trabajo; y precisamente la posesión es el trabajo del hombre aplicado a las cosas. Entonces, la posesión es la causa moral y jurídica de la propiedad; su fundamento último; el fenómeno social que se erige en su esencia y basamento. Siendo así, el reconocimiento legal de la propiedad en manos de un sujeto requiere de una u otra manera la posesión. De esa forma, la propiedad no es otra cosa que una posesión vestida por el tiempo (usucapión), en la afortunada metáfora de Savigny.

Por tal razón, bien puede decirse que 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 período de tiempo, y siempre que el anterior titular abandone el bien, pues no hace patente una voluntad formal de contradicción. En buena cuenta, la posesión es trabajo, es riqueza, es el origen de la propiedad<sup>5</sup>.

**DÉCIMO QUINTO.**- Por tanto, resulta claro que la usucapión no es una reliquia histórica de otras épocas, ni un “mal menor” ante la imposibilidad de probar el dominio de manera incontrovertible. Todo lo contrario, pues nos encontramos ante una institución jurídica que se radica en el mundo de la vida, no en el de las meras formas o abstracciones, que vivifica día a día la propiedad, la hace humana y social, le da concreción y efectividad.

Sin la prescripción adquisitiva, la propiedad podría reducirse a un conjunto de artificios técnico-jurídicos, siempre favorables a las clases detentadoras de la riqueza, que por eso mismo dominan los artificios, pero alejado del ser humano y su sentir. No otra cosa sucede en el sistema jurídico alemán, que pretendió excluir la usucapión del ámbito de los bienes inmuebles, por lo que dio lugar a un ordenamiento excesivamente formalista, sin vida, reducido a rituales, por lo que modernamente es objeto de fundadas críticas<sup>6</sup>.

**DÉCIMO SEXTO.**- El ordenamiento jurídico ratifica las conclusiones filosóficas. En efecto, el sistema legal reconoce que los derechos circulan de mano en mano a través de distintos hechos jurídicos que la ley reconoce. Entre estos hechos, denominados “modos de adquisición de la propiedad”, se encuentran los contratos de transmisión

<sup>5</sup> “El hombre es un ser viviente caracterizado por una multiplicidad de necesidades. Requiere alimentación, vestido, habitación y muchas otras cosas. Las necesidades son satisfechas por medio del trabajo. Para ello se realiza actualmente la satisfacción de necesidades en la sociedad con fundamento en la división del trabajo. La satisfacción de necesidades con base en la división del trabajo supone ya, por su parte, propiedad y contrato. La sociedad de división de trabajo se caracteriza porque cada uno trabaja siempre para otro. **El trabajo tiene entonces necesariamente que conducir a la propiedad que se pueda intercambiar con la propiedad de otro**”: SCHAPP, Jan. *Derecho Civil y Filosofía del Derecho*, traducción de Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003, p. 47.

<sup>6</sup> Una crítica actual a los principios que rigen los derechos reales en el Derecho alemán puede verse: EBERS, Martin. “La autonomía del derecho de bienes en Alemania y la Unificación Europea”. En BADOSA COLL, Ferrán y GETE-ALONSO CALERA, Carmen (Directores). *La adquisición y transmisión de derechos reales. Estudio del derecho catalán y otros sistemas jurídicos*, Colegio Notarial de Cataluña – Marçal Pons, Madrid 2009, p. 275.

Sin embargo, ya desde antiguo el BGB alemán, incluso cuando solo era proyecto, sufrió comentarios negativos respecto a la transmisión de la propiedad fundada en el formalismo de la inscripción en una oficina pública, lo que desconecta la propiedad de la vida social y de la conciencia popular: MENGER, Anton. *Derecho Civil y los Pobres*, traducción de Adolfo Posada, Jurista Editores, Lima 2011, p. 147.



(compraventa, dación en pago, permuta, donación, etc.), la sucesión hereditaria, la accesión, la apropiación y la usucapión, entre muchos otros. Debemos llamar la atención respecto a que todos estos fenómenos jurídicos, de tan distintas y diversas características -pues algunos son voluntarios, otros involuntarios; en unos, la declaración de voluntad es reconocida por la ley para producir los efectos queridos (negocio jurídico), y para otros, no-, siempre tienen la consecuencia unívoca de constituir un derecho -si antes no existía-, o que el derecho se traslade del patrimonio de un sujeto al de otro -si ya preexistía<sup>7</sup>-.

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.

Los **modos derivados** son aquellos en los cuales se produce un acto de transmisión del derecho, es decir, dos sujetos están causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro recibe. En tal caso, la adquisición de la propiedad, por ejemplo, está sujeta y condicionada a que el transmitente sea titular del derecho; en caso contrario, nada transfiere y el otro nada recibe<sup>8</sup>. 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 (vendedor o causante) debe contar con el derecho para transmitirlo eficazmente al adquirente (comprador o heredero).

El principio-base que informa los modos de adquisición a título derivado es la relación de dependencia entre el derecho del enajenante (sujeto que da o transmite) y el derecho del adquirente (sujeto que recibe o adquiere), lo que da lugar a las siguientes consecuencias<sup>9</sup>:

- El adquirente recibe el derecho, tal como se encontraba en la cabeza del enajenante; ni más ni menos
- Si el título del enajenante se extingue entonces también se extingue o cancela el derecho del adquirente

Ahora bien, para que pueda verificarse una adquisición a título derivativo es necesario un título válido 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. Así ocurre en la forma regular de circulación o transferencia de los derechos. Sin embargo, las exigencias del tráfico han impuesto derogaciones específicas a este esquema, y de esa forma se establecen las modalidades de adquisición a *non*

<sup>7</sup> Los modos de adquisición de la propiedad no cuentan con una regulación legal genérica y orgánica, a diferencia de lo que ocurre con la teoría del negocio jurídico (arts. 140 y ss. CC), sino que cada uno de los modos específicos recibe un determinado tratamiento normativo.

<sup>8</sup> "el modo de adquirir derivativo supone y requiere la preexistencia del derecho en la persona de quien se adquiere. La eficacia del acto derivativo está, pues, subordinada a la existencia y a la extensión del derecho del causante, como quiera que nadie puede dar más de lo que tiene y de lo que, en la misma medida tiene, esto es, con las limitaciones y cargas que afectaban la cosa que tenía en su poder": PESCIO VARGAS, Victorio. *Los modos de adquirir el dominio*, Universidad de Valparaíso, Valparaíso 1984, pp. 13-14.

<sup>9</sup> ZATTI, Paolo y COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato*, 10ª edición, CEDAM, Padua 2005, p. 243.



*domino*, en las cuales se tutela la confianza del tercer adquirente de buena fe, que actúa motivado por una apariencia legitimadora que ha sido creada culposamente por el titular del derecho (arts. 194º, 948º, 1135º, 2014º, 2022º CC). En tal caso, la ley sacrifica la posición del *verus dominus* a efecto de proteger la confianza del adquirente de buena fe bajo determinadas circunstancias<sup>10</sup>.

Los **modos originarios** se caracterizan porque el sujeto se convierte en titular 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, 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<sup>11</sup>.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Las adquisiciones originarias operan *ex novo*, pues el titular estrena el derecho o lo recibe novedosamente, sin vinculación alguna con el anterior propietario, por lo que carece de importancia la regla *nemo plus iuris*, pues no existe acto de transmisión del primigenio hacia el nuevo titular, sino que este adquiere por sí 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 la cual el titular primigenio termina su historial, mientras lo nuevo comienza sin vinculación con el pasado<sup>12</sup>.

En las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde; en consecuencia, por definición teórica la adquisición derivada cede o es vencida siempre por la adquisición originaria. Si en el modo derivado, el derecho está supeditado a la titularidad del transmitente; en el modo originario, no; por tanto, esta última es superior, pues opera en forma absoluta e irremediable, lo cual implica que **la usucapión es más poderosa que las transmisiones derivativas y que el propio registro.**

El art. 952 CC es bastante elocuente: “*La sentencia que declara la prescripción adquisitiva es título suficiente para cancelar el asiento del antiguo dueño*”. Esta norma establece claramente el carácter originario de la usucapión.

<sup>10</sup> TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*, 12º edición, Giuffrè Editore, Milán 1998, p. 119.

<sup>11</sup> Debemos convenir con la opinión siguiente: “La usucapión es un modo originario de adquirir el derecho usucapido, en cuanto que la adquisición no 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 convierte 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”:  
ALBALADEJO, Manuel. *La Usucapión*, CRPME, Madrid 2004, p. 16.

<sup>12</sup> “Para Trabucchi, la prescripción o usucapión constituye ejemplo típico de adquisición originaria, no tanto porque el bien usucapido –con anterioridad al período requerido- no pertenece a otro, cuanto porque la adquisición se verifica con independencia del derecho de uno u otro de los titulares precedentes; en cambio, autores como de Ruggiero y Arangio-Ruiz prefieren colocar la prescripción en una categoría intermedia puesto que no se podría afirmar enfáticamente que la nueva propiedad adquirida por el poseedor, sea del todo independiente del propietario precedente”: PESCIO VARGAS, Op. Cit., pp. 17-18.



**DÉCIMO OCTAVO.**- Sin embargo, algunos dicen que la prescripción adquisitiva es inmoral. Esta afirmación, simplista por lo demás, olvida que la usucapión no se consolida con la sola posesión de un sujeto ajeno, pues requiere, adicionalmente, la continuada desatención del propietario, que ni siquiera se molesta en formular una reclamación seria para lograr la recuperación del bien.

Si la riqueza existe para el aprovechamiento individual y social (conforme al “bien común”, según el artículo 70 de la Constitución), entonces es lógico suponer que la conducta de desprecio para sí y para los demás, que implica el descuido de las cosas propias, debe producir una consecuencia desfavorable en el titular, y que no puede ser otra que la pérdida del derecho.

El abandono tácito de la riqueza material es una señal objetiva que no se la necesita, que no se la valora, que le resulta superflua e intrascendente al propietario; sin embargo, en forma contrapuesta, existe otro sujeto que aprecia y aprovecha la cosa.

Estos dos comportamientos, radicalmente opuestos, producen una aguda tensión en las relaciones sociales que debe producir un punto de quiebre: una vez transcurrido el plazo legal de posesión, más o menos extenso, entonces debe reputarse el abandono del propietario, en consecuencia, su conducta se convierte, por tipificación legal, en un acto negativo frente al orden social, en una voluntad rebelde y contraria a los postulados del bien común, en una rémora para el desarrollo económico y productivo de la sociedad; en un atentado contra la pobreza ajena.

¿Qué hacer con ese comportamiento anómalo? No existe otra alternativa que modificar el centro de protección, pues el antiguo propietario pierde la bendición del Derecho, con lo cual queda en claro que su conducta no es moralmente aceptable, máxime en un mundo en el que aún existen pobres, necesitados y desfavorecidos por la fortuna.

La conducta éticamente reprochable es castigada por un Derecho civil de tinte humanista.

**DÉCIMO NOVENO.**- En buena cuenta, la usucapión cumple tres finalidades de orden social y económico:

- i) Certeza de los derechos, mediante el reconocimiento definitivo de las titularidades sobre las cosas, basado en el fenómeno cierto de la posesión<sup>13</sup>
- ii) 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.
- iii) Modelo ético en la atribución y pérdida de las cosas materiales, en cuanto el propietario abstencionista que no hizo reclamo alguno por la

<sup>13</sup> El Derecho trata de fenómenos sociales en relación con la naturaleza, por lo que justamente el criterio que se utiliza para la atribución de bienes lo constituye otro hecho fenoménico (posesión).



posesión ajena, entonces se le tiene por renunciante; y no existe dilema moral si el propio titular desatiende y abandona sus bienes.

La tríada de fines tiende hacia lo mismo: la pacificación de las relaciones sociales, mediante la identificación entre el hecho y el derecho; sin que la disociación de ambos llegue a desembocar en un predecible conflicto que ponga en cuestionamiento el orden jurídico y la subsistencia de la propia sociedad<sup>14</sup>.

**VIGÉSIMO.-** En suma, si bien la prescripción adquisitiva es el título con mayor fortaleza, sin embargo, para su consumación se necesita una posesión calificada (concepto de propietario, condición pacífica, pública y continua), por el plazo legal y en virtud de la ausencia de interrupción por obra del propietario anterior.

#### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** El demandante Luis Castro Vargas (en adelante, Sr. Castro) pretende que se le reconozca propietario, por efecto de la prescripción adquisitiva, del inmueble ubicado en el lote 24, manzana F (Jr. Garcilazo de la Vega N° 301), Urbanización La Colonial, Callao, pues, según señala, posee desde el 04 de mayo de 1959 hasta la actualidad por mérito de un “documento de compra” otorgado por los antiguos propietarios Augusto Osma Domínguez e Irma Román Espinoza (en adelante, Sres. Osma y Román) (escrito de demanda, a fojas 87 del expediente principal).

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** La prescripción adquisitiva invocada por el Sr. Castro, **requiere la posesión con las siguientes condiciones: como propietario, continua, pacífica y pública por el plazo extraordinario**, pues en su caso no concurre buena fe, conforme se demostrará enseguida.

En efecto, cuando el Sr. Castro celebró la compraventa del citado terreno (documento de 04 de mayo de 1959, a fojas 3 del expediente principal), el propietario inscrito era la Inmobiliaria La Colonial (copia literal del registro, a fojas 68 del expediente principal), y no sus vendedores Sres. Osma y Román, lo que implica una presunción relativa de culpa leve del demandante, pues, a pesar que estaba a su alcance conocer el estado jurídico del inmueble, mediante una simple consulta en el registro, sin embargo, no tomó la diligencia mínima exigible.

Si bien es cierto que el registro no es determinante para establecer la mala fe, pues siempre cabe que el interesado produzca la prueba en contrario que haga excusable su conducta por mérito de una apariencia de legitimidad que hiciese suponer a cualquier persona que su adquisición se ajustaba a la legalidad, y, por tanto, que la información

<sup>14</sup> Esto no es teoría. Los conflictos surgidos por poseedores sin propiedad se han producido en toda América Latina, con resultados por todos conocidos. Recordemos a los “sin tierra” de Brasil, o a los “invasores” en el Perú, o a los “desposeídos” de Argentina. En todos estos casos, el orden legal-formal ha terminado por reconocer los hechos, pues en caso contrario el sistema político-social se tambaleaba. En Colombia también existe el mismo problema de déficit de tierra para los pobres: MORCILLO DOSMAN, Pedro Pablo. *Derecho Urbanístico Colombiano. Historia, Derecho y Gestión*, Editorial Temis, Bogotá 2007, pp. 52-53.



registral era equivocado, o, por lo menos, altamente dudosa o sospechosa; sin embargo, en el caso presente, la ausencia de buena fe del actor se acentúa cuando señala en su propia demanda (fojas 88 del expediente principal): “Cumplidos dichos pagos (04 de octubre de 1959), los vendedores me entregan el contrato N° 301-A de promesa de venta”; de lo cual se comprueba lo siguiente: primero, el Sr. Castro compró el inmueble sin que los vendedores le muestren título alguno, y sin que estos se encontrasen inscritos; segundo, cuando los vendedores le exhiben el título, seis meses después de la compra, resulta que este es insuficiente, pues se trataba de una simple **promesa de venta**, que obviamente no hacía propietario a los vendedores Osma y Román, y menos lo hacía a su comprador sucesivo, Sr. Castro.

Por tanto, si el comprador conoce, o debía conocer con un mínimo de diligencia que su vendedor no era dueño, entonces **carece de buena fe**, como ha ocurrido en el caso de autos. Recuérdese que la buena fe es un concepto de raíz ética, por cuya virtud, se requiere una actuación honesta, sin culpa, sin negligencia, pues lo contrario hace que se pierda tal condición.

Si bien mucho tiempo después el Sr. Castro obtuvo una sentencia favorable de otorgamiento de escritura pública, que se declaró consentida mediante resolución de 05 de agosto de 1993 (fojas 53 a 67 del expediente principal), sin embargo, este dato resulta intrascendente, pues en ese momento el curso de la prescripción adquisitiva ya había sido interrumpido conforme se explica en el trigésimo segundo y trigésimo tercero considerando de la presente sentencia.

**En consecuencia, el Sr. Castro necesita de la usucapión extraordinaria, con plazo de treinta años, según el Código Civil de 1936; o decenal, según el Código de 1984; debiéndose aplicar las normas de derecho transitorio, según se expondrá posteriormente.**

**VIGÉSIMO TERCERO.**- El Sr. Castro manifiesta que posee desde el 04 de mayo de 1959 por virtud de un documento de compra del lote de terreno (fojas 3 del expediente principal) otorgado por los vendedores, Sres. Osma y Román, conforme se indica en el escrito de demanda, a fojas 87 del expediente principal, sin embargo, **la realidad es muy distinta**, pues la sola existencia del contrato del año 1959, que es acto jurídico, y no acto material, carece de virtualidad para comprobar por sí la posesión, que es esencialmente un hecho que vive en el mundo de la realidad física (art. 896 CC).

En tal sentido, el solo documento llamado “compra” no acredita que la posesión se haya iniciado en 1959, máxime cuando el primer acto de vinculación del actor con el inmueble lo constituye una declaración jurada de impuesto predial presentada casi veinte años después, exactamente el día 26 de mayo de 1977 (fojas 5 del expediente principal), aun cuando el trámite se haya realizado ante una municipalidad incompetente, como la de Lima Metropolitana, pues el predio se encuentra en el Callao; y solo luego de ello, recién se advierte que el demandante presenta sus declaraciones impositivas con relación al inmueble, así como el pago de los servicios públicos (fojas 6 a 52 del expediente principal), pero antes de esa fecha (26 de mayo de 1977), **no hay absolutamente nada, esto es, ninguna prueba de posesión**. Por tanto, es imposible considerar que la posesión comenzó el 04 de mayo de 1959.



Entonces, ¿cuándo comenzó la posesión del Sr. Castro? Pues bien, sobre el particular, debe tenerse en consideración que el antiguo propietario Augusto Osma Domínguez formuló denuncia penal contra Rosalía Castro Vargas, hermana del demandante, por presunto delito de usurpación, la que finalmente concluyó con una sentencia absolutoria, de fecha 13 de agosto de 1979 (fojas 64 del expediente acompañado N° 494-78), confirmada mediante resolución superior de fecha 19 de febrero de 1980 (fojas 70).

Sin embargo, en el transcurso de este proceso se actuaron pruebas de gran relevancia para determinar el inicio de la posesión.

En primer lugar, el juzgado penal practicó una inspección ocular con fecha 17 de octubre de 1978 (fojas 10 del expediente acompañado N° 494-78), en la cual se constató que el inmueble consistía en un lote de terreno, que *"no presenta construcción estable alguna y en momentos de practicarse la diligencia con maderas se está ampliando un compartimento de madera que sirve de vivienda provisional para la inculpada, no se encuentra materiales de construcción en la misma salvo maderas para ampliar el compartimento indicado"*. Este hecho permite afirmar, fuera de toda duda pues se trata de un acto judicial con todas las formalidades de ley, que el citado predio empezó a ser poseído poco tiempo atrás, lo que se ratifica con la declaración instructiva de la propia hermana del demandante, quien manifiesta que el bien empezó a usarlo seis meses antes de su manifestación de 27 de octubre de 1978, esto es, aproximadamente a partir de abril de 1978: *"que me encuentro viviendo en ese inmueble como hace seis meses y que es falso que haya habido material de construcción en dicho inmueble, ya que cuando lo ocupé por orden de mi hermano no existían las cosas de construcción"* (fojas 14 y 14 vuelta del expediente acompañado N° 494-78). Este reconocimiento tiene especial fuerza probatoria, pues proviene de una persona vinculada con el actor (hermana), formulada ante funcionario judicial y en periodo no sospechoso, pues la declaración se realizó más de treinta años antes de la interposición de la presente demanda.

En segundo lugar, la posesión reciente de la hermana del actor, iniciada por orden de este, conforme ella misma reconoce, se confirma una vez más con su propia declaración instructiva, cuando señala que el terreno ya contaba con un cerco perimétrico, pero que ella no lo había levantado, ni conoce quién lo había efectuado, lo cual implica que tampoco fue obra de su hermano, el actual demandante: *"cuando fue a vivir a dicho inmueble sí había una pared como cerco pero no sé quién la haya realizado"* (fojas 14 vuelta del expediente acompañado N° 494-78). Por lo demás, las pruebas apuntan a que la pared fue levantada a finales del año 1977, conforme aparece de los recibos de compra de materiales de construcción (fojas 27 a 32 del expediente acompañado N° 494-78), y que efectivamente se trataba de un terreno sin otra edificación (declaración jurada de impuesto por terrenos sin construir y multa, a fojas 25 y 26 del expediente acompañado N° 494-78).

En tercer lugar, el demandante solo presenta pruebas de posesión posteriores a 1978, como ocurre con la denuncia de daños a su vivienda que hace la hermana del actor, Rosalía Castro Vargas, con fecha 28 de agosto de 1979, ante la Delegación Policial de La Legua - Callao (fojas 78 del expediente acompañado N° 1357-92).

En conclusión, la posesión del actor Luis Castro Vargas, en su caso a través de su hermana Rosalía Castro Vargas, se inició aproximadamente en abril de 1978, por los

fundamentos expuestos en el presente considerando, lo que es coherente con la circunstancia que el demandante inició sus declaraciones juradas del impuesto predial en una época cercana (mayo del año 1977, a fojas 5), y que con anterioridad a esa fecha no tiene prueba alguna de la posesión, lo que no puede ser suplido con las declaraciones testimoniales practicadas durante la audiencia de pruebas, pues ninguna de estas aporta especificaciones sobre el origen de la posesión ni responden con detalles sobre el hecho controvertido.

**VIGÉSIMO CUARTO.**- Sin embargo, no basta la posesión, iniciada tentativamente en abril de 1978, pues se requiere el concepto de propietario, la continuidad por el plazo legal, la condición de pacífica y pública, sin que se haya producido la interrupción.

**VIGÉSIMO QUINTO.**- 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.

Puede cuestionarse que nuestra definición peca de voluntarista, lo que no es acorde con la visión funcional de las instituciones jurídicas en el Derecho moderno. Sin embargo, la objeción se refuta si tenemos en cuenta que la posesión en general es un hecho fundamentalmente social, pero cuando se trata de un tipo específico de posesión, como el concepto de dueño, entonces se requiere un elemento que vaya más allá de lo objetivo, de los actos, de los hechos. Y ese no es otro que la voluntad.

En tal sentido, la posesión que se ejerce en concepto de propietario, o la del arrendatario, puede materializarse en los mismos actos de posesión. Supongamos que se trata de dos predios rurales vecinos, y en ellos, uno y otro poseedor hace un cercado, prepara la tierra, siembra, cuida, cosecha, etc. No hay diferencia ontológica por los actos. Bajo el criterio objetivo, basado en el comportamiento, no hay forma de distinguirlos. Por tanto, se hace imperativo recurrir a la voluntad de apropiarse la cosa para sí.

Sin embargo, la objeción de la tesis voluntarista queda en pie: ¿cómo se prueba una intención? Aquí debe recordarse que la voluntad psicológica no sirve, por lo que el criterio utilizado no puede ser individualista, sino, de una voluntad causal, originada en dato comprobable, lo que lleva directamente a conectar **el concepto posesorio con la causa posesoria** (modo o título que inicia la posesión). No hay otra forma de diferenciar una posesión de la otra. “El *animus domini* es la voluntad de sujetar el bien como la sujeta el titular del derecho real”<sup>15</sup>; pero esa voluntad se manifiesta por virtud de la causa posesoria, la que colorea, tiñe o delinea la situación posesoria. En efecto, normalmente, un poseedor inicia esa situación por despojo, aprehensión o tradición; por lo que la forma de inicio de la posesión representa la “causa posesoria”.

Ejemplo: una persona celebra un contrato de compraventa, aunque sea a *non-domino*, lo cual implica que esa sola causa colorea la posesión en condición de dueño. Por el contrario, un arrendatario no posee en tal calidad, no porque los actos que ejecuta sean

<sup>15</sup> SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Giuffrè Editore, Milán 2000, p. 97.





distintos a los del propietario, que, en realidad, podrían ser exactamente los mismos, sino por la causa de la posesión.

**VIGÉSIMO SEXTO.**- La causa posesoria es el antecedente; mientras el concepto posesorio es el consecuente. Uno es la partida de nacimiento del otro, por tanto, se impone la concordancia entre ambos. La preponderancia de la intención en la construcción teórica de la posesión en concepto de dueño, puede hacer pensar que el comportamiento es intrascendente. Esa apresurada conclusión es falsa.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.**- Los actos, los hechos, las conductas sirven para corroborar la intención o para aclarar las dudas cuando tal intención sea equívoca. En tal sentido, se necesita un comportamiento externo, continuo y permanente, cuya finalidad sea apropiarse la cosa para sí.

Primer ejemplo: Un sujeto no prueba su causa posesoria, pero los actos posesorios que realiza denotan la intención de actuar como propietario, pues construye, instala negocios, invita a sus familiares a quedarse alojados por largas temporadas. El comportamiento ha aclarado la causa<sup>16</sup>.

Segundo ejemplo: Un sujeto no prueba su causa posesoria, pero existe la sospecha que ha ingresado por mera tolerancia del dueño, en virtud del lazo familiar que une a ambos. Sin embargo, el poseedor comparte la casa con un inquilino del propietario, lo que demuestra falta de intención para apropiarse de la cosa. El comportamiento aclara que no hay posesión en concepto de titular.

**El comportamiento es importante, pero en forma complementaria, pues ratifica o precisa la causa posesoria, que es lo decisivo.** Pero, ¿qué actos comprueban la condición posesoria de titular? El pago de la contribución territorial o impuesto predial; haber abonado agua, luz como propietario; edificar o transformar la cosa; incorporarse a procedimientos administrativos como dueño; contribuir a nombre propio con una instalación eléctrica<sup>17</sup>. Sin embargo, una causa posesoria contradictoria (contrato de arrendamiento) elimina todo lo avanzado, pues no es lícito engañar, actuar contra los propios actos o ser incoherente.

Recuérdese que la causa decide el concepto posesorio en la gran mayoría de los casos. Si la intención de actuar como propietario es un elemento subjetivo, no obstante, este se objetiva con la voluntad causal. Eso comprueba qué quiere hacer el poseedor con la cosa. Si no es así, entonces se tiene en cuenta los actos de conducta sucesivos.

**Con las sencillas ideas expuestas, pueden solucionarse los conflictos reales.**

**VIGÉSIMO OCTAVO.**- Los arrendatarios, comodatarios o depositarios no poseen en concepto de dueño porque reconocen una posesión superior. La causa posesoria desnuda

<sup>16</sup> Muchas veces el actor expone una causa posesoria, sin comprobarla, por lo que el tema queda en la nebulosa; empero, el comportamiento posterior termina de despejar las dudas.

<sup>17</sup> SANCINENA ASURMENDI, Camino. *La usucapión inmobiliaria*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid 2009, p. 69.



su intención; y no cabe que esta sea modificada por un mero voluntarismo (“me creo propietario”), que es desmentido por los hechos (“firmé contrato de arrendamiento”).

Los poseedores benevolentes tampoco pueden tener éxito en la usucapión, pues su causa posesoria es la liberalidad del dueño, pero no para transferirle la propiedad, sino para ceder la cosa en precario, esto es, de modo gratuito, por pura beneficencia o por deber moral.

Otro problema usual son los poseedores que admiten pagar la renta, solicitan permisos al titular, o incluso ofrecen comprar el bien a su propietario. En tales situaciones, la posesión reconoce una situación superior, por lo que falta la intención de apropiación.

**VIGÉSIMO NOVENO.**- El demandante Luis Castro Vargas tiene la posesión del bien en virtud de un contrato de compraventa, a su favor, de fecha 04 de Mayo de 1959 (causa posesoria, a fojas 3 del expediente principal), asimismo, formaliza el título con la demanda de otorgamiento de Escritura Pública ante el Tercer Juzgado Civil del Callao, que finalmente es estimada (fojas 53 a 67 del expediente principal), realiza construcciones de tres niveles, conforme a la memoria descriptiva de fojas 78 a 79 del expediente principal; asimismo, defiende enérgicamente la supuesta propiedad en los siguientes procesos: **a)** Desahucio interpuesto por Alfredo Quispe Montoya (expediente acompañado N° 1357-92), **b)** Reivindicación interpuesta por Milagros Gómez Antón (expediente acompañado N° 897-2000), y **c)** Mejor Derecho de Propiedad interpuesto por Alejandro Pío Picho Chamorro (expediente acompañado N° 3866-2003); presenta declaraciones juradas y abona el impuesto predial referido al bien (fojas 05 a 32), adicionalmente, paga los servicios públicos (fojas 36 a 52), en suma, ha mantenido el bien por todo el tiempo de su posesión, iniciada en abril de 1978, considerándose titular del inmueble, por lo que es evidente que ejerce la posesión en concepto de dueño.

**TRIGÉSIMO.**- Sin embargo, la prescripción adquisitiva también requiere la posesión pacífica y pública, es decir, una que se encuentre consolidada y que no requiera de la violencia para conservarse; además, de ser notoria e inequívoca.

En el presente caso, la posesión del Sr. Castro ha sido plenamente conocida (pública) por los sucesivos titulares registrales del bien, conforme se demuestra con los cinco procesos judiciales que han enfrentado al demandante y demandado, o sus anteriores titulares, según se detalla en el considerando noveno, lo que igual afecta al adquirente actual Picho Chamorro por efecto del principio *nemo plus iuris*, propio de las transmisiones derivativas, por cuya virtud el titular actual recibe el derecho tal como lo entrega el transmitente; y, asimismo, se denota la condición pacífica por el extenso periodo temporal de posesión (tres décadas), lo que hace presumir que no se ha requerido de actos violentos para mantener la posesión, y, en todo caso, no hay prueba que desmienta tal presunción, nacida de una máxima de experiencia.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.**- Por tanto, está acreditado que el Sr. Castro posee desde abril de 1978 en concepto de propietario, en forma pacífica y pública, pero, ¿se ha cumplido el plazo legal de la usucapión?, ¿no se habrá interrumpido en algún momento la prescripción?



Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la posesión iniciada durante la vigencia del Código de 1936, requería de 30 años ininterrumpidos (art. 871 CC de 1936); no obstante, el Código Civil de 1984 redujo el plazo a 10 años (art. 950), pero agrega que la prescripción iniciada con las reglas anteriores se perfecciona una vez cumplido el plazo exigido por la nueva ley (art. 2122), lo que implica que todas las prescripciones comenzadas durante el Código de 1936 –como en el presente caso- culminan a los diez años de puesto en vigor el Código de 1984, esto es, el 14 de noviembre de 1994.

Por tanto, si la posesión *ad usucapionem* se inició en abril de 1978, el Sr. Castro solo podía consumir el plazo legal de la prescripción adquisitiva extraordinaria el 14 de noviembre de 1994 (arts. 950 y 2122 CC, concordante con el art. 871 CC de 1936), siempre y cuando no se hubiese producido causal alguna de interrupción.

Si bien el demandado señala que el actor no tiene la posesión directa y continua sobre el inmueble, pues señala que viene residiendo desde hace más de 20 años en los Estados Unidos de Norteamérica, conforme al certificado de movimiento migratorio de fojas 182, en la cual se aprecian salidas y entradas del demandante a los Estados Unidos, desde el año 1999 al año 2007, no obstante ello, dicho movimiento migratorio no enerva la posesión continua, desde que se aprecia un constante retorno al país.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.**- Sobre la interrupción, debe indicarse que la usucapión requiere la abstención del propietario, es decir, que este no formule reclamación jurídica sobre el bien durante todo el plazo legal, pues si lo hace, entonces el curso de la prescripción queda inhabilitado, pues el titular demuestra en forma inequívoca su interés por recuperar la cosa.

En el presente caso, los antiguos propietarios Alfredo Quispe Montoya y Milagros Gómez Antón interpusieron demanda de desalojo por precario contra Luis Castro Vargas, con fecha 22 de julio de 1992 (fojas 11 del expediente acompañado N° 1357-92), cuya sentencia de 18 de Noviembre de 1993 declara fundada la demanda (fojas 451 a 454 del expediente acompañado N° 1357-92), confirmada por resolución superior de fecha 10 de febrero de 1995 (fojas 473 del expediente acompañado), y que por ejecutoria suprema de 15 de noviembre de 1995, se declaró haber nulidad a la sentencia de vista, y, reformándola, se decidió que la demanda es improcedente (fojas 489 del expediente acompañado).

Sin embargo, la sola interposición de la demanda, producida **con fecha 22 de julio de 1992**, interrumpió válidamente la prescripción adquisitiva, evitando con ello su perfeccionamiento. La consecuencia de la interrupción es que se pierde todo el tiempo avanzado, y solo puede reiniciarse cuando culmina el hecho impeditivo.

Si bien el art. 1996, inciso 3) del Código Civil, aplicable por analogía, señala que el plazo de prescripción se interrumpe con la citación de la demanda, sin embargo, esta norma debe interpretarse en el sentido que tal acto tiene efecto retroactivo a la presentación de la misma demanda, pues basta la actividad del propietario que demuestra la reclamación formal del crédito, sin que pueda imputársele responsabilidad por actos de terceros; es más, si el plazo de prescripción se interrumpiese recién con la notificación de la demanda, entonces, el plazo no sería de diez años, sino, un término



menor, o, incluso inexistente, pues bien podría ocurrir que, por diversas vicisitudes procesales, la demanda sea admitida luego de algunos años, en tal caso, aunque la demanda se hubiese presentado el mismo día de inicio de la posesión ajena, entonces la pretensión hubiese nacido muerta, lo que evidentemente es absurdo.

Por lo demás, aun cuando se considerase que la interrupción se produce con el emplazamiento, entonces la conclusión sería la misma, pues el propio Sr. Castro se apersonó al proceso de desahucio mediante escrito de 11 de septiembre de 1992 (fojas 28 del expediente acompañado N° 1357-92), lo cual implica, en todo caso, que el plazo de la usucapión se interrumpió antes del 14 de noviembre de 1994.

**En consecuencia, la posesión iniciada aproximadamente en abril de 1978 no consumó la usucapión, pues la causal de interrupción se produjo con anterioridad a la fecha límite, fijada legalmente el 14 de noviembre de 1994.**

**TRIGÉSIMO TERCERO.**- Asimismo, debe tenerse en cuenta que la interposición del proceso de desalojo, aun cuando la demanda fuese declarada infundada, es causal de interrupción, pues aunque se trate de una acción mal planteada, el plazo transcurrido de la usucapión no puede mantenerse, pues en realidad el propietario ya manifestó su voluntad de recuperar la cosa, y esa conducta debe entenderse suficiente para interrumpir la usucapión en el juicio petitorio ulterior. Por ejemplo, si el propietario pretende el desalojo por precario, y órgano jurisdiccional declara improcedente o infundada la demanda, entonces no podría perjudicarse al propietario por el errado criterio jurídico de su abogado, y con ello dejar sin efecto la interrupción de la usucapión. **Aquí lo relevante es la diligencia exhibida por el titular con el fin de reclamar jurídicamente la entrega del bien, sin perjuicio que la usucapión reinicie su cómputo inmediatamente luego de concluido el proceso.** La jurisprudencia peruana<sup>18</sup>, y también la extranjera<sup>19</sup>, se ha pronunciado a favor de este criterio.

<sup>18</sup> Casación N° 2260-2004-Arequipa, sentencia de fecha 20 de enero de 2006: "Séptimo.- (...) conforme se acredita del expediente acompañado sobre desahucio, la recurrente se apersonó a dicha causa el tres de marzo de mil novecientos noventa solicitando la nulidad de actuados al no haber sido emplazada con la demanda, solicitud que fue desestimada al expedirse la sentencia de primera instancia de fecha seis de septiembre de mil novecientos noventa, de lo que se desprende que la recurrente en dicho proceso fue notificada válidamente con la demanda, habiendo hecho uso de su derecho de defensa para cuestionar dicho proceso. Octavo.- Que, consecuentemente, al haberse interrumpido la posesión pacífica de la recurrente el tres de marzo de mil novecientos noventa, esto es, cuando se apersona al proceso sobre desahucio, a dicha fecha no habían concurrido los presupuestos fácticos a que se contrae el artículo novecientos cincuenta del Código Civil a fin de obtener la propiedad del bien vía prescripción adquisitiva".

En este caso, el proceso de desahucio había culminado con la nulidad de todo lo actuado pues los demandantes no habían acreditado su condición de copropietarios, sin embargo, la citación con la demanda se reputó válida para efectos de interrumpir la prescripción. Nótese que se trata de un proceso viciado, y aún así consigue la interrupción, por lo que, en el presente caso, si la sentencia se limita a declarar infundada la demanda, entonces con mayor razón se corta la usucapión.

<sup>19</sup> Múltiple jurisprudencia de los Tribunales italianos avalan esta solución (Corte de Casación número 5801 de 05 de mayo de 1992; antes Casación número 3859 de 25 de octubre de 1976): "Las acciones posesorias y aquellas cautelares tienen eficacia interruptiva de la duración de la posesión ajena *ad usucapionem*, incluso en el caso de rechazo de la demanda, cuando sean propuestas en la calidad de titulares de un derecho contrapuesto e incompatible con la situación posesoria del usucapiente": POLA, Paola, *L'usucapione*, CEDAM, Padua 2006, p. 82.



**TRIGÉSIMO CUARTO.**- Sin embargo, la causal de interrupción termina con la conclusión del hecho impeditivo, esto es, con la última actuación del proceso de desalojo, que según obra en autos, consistió en la ejecutoria suprema de 15 de noviembre de 1995, se declaró haber nulidad a la sentencia de vista, y, reformándola, se decidió que la demanda es improcedente (fojas 489 del expediente acompañado N° 1357-92), por lo que a partir de este momento se reanuda el plazo de la prescripción (15 de noviembre de 1995), empero, **este nuevamente se interrumpe el 11 de mayo de 2000**, antes del término de diez años (art. 950 CC) con la demanda de reivindicación interpuesta por la anterior propietaria Milagros Gómez Antón contra Luis Castro Vargas (fojas 12 del expediente acompañado N° 897-2000), o en todo caso con el apersonamiento de este último al contestar la demanda, mediante escrito de 20 de julio de 2000 (fojas 37 del expediente acompañado N° 897-2000). Este proceso concluyó con resolución superior de 05 de junio de 2001 que confirma la sentencia que declara improcedente la demanda (fojas 93 del expediente acompañado N° 897-2000). En suma, **este segundo lapso temporal tampoco perfeccionó la usucapión.**

Ahora bien, si el decurso de prescripción se reinicia a partir del último acto procesal del fallido proceso de reivindicación (05 de junio de 2001), pero el actual titular Alejandro Pío Picho Chamorro interpone demanda de mejor derecho de propiedad contra Luis Castro Vargas, con fecha 02 de diciembre de 2003 (fojas 24 del expediente acompañado N° 3866-2003), la que resulta estimada por ejecutoria suprema de fecha 13 de diciembre de 2006 (fojas 388 a 399 del expediente acompañado N° 3866-2003); entonces, nuevamente se concluye que tampoco ha transcurrido el plazo de diez años en este tercer lapso temporal.

Por último, si el último acto procesal del mejor derecho de propiedad ocurrió el 13 de diciembre de 2006, pero luego de ello, con fecha 11 de abril de 2008, Alejandro Pío Picho Chamorro interpone demanda de accesión de buena fe y entrega del bien contra el Sr. Castro (fojas 219 del expediente principal), se concluye una vez más que, en este cuarto lapso temporal, se ha producido la interrupción de la usucapión antes del plazo decenal, lo que continúa, pues el citado proceso judicial se encuentra en trámite (fojas 225 del expediente principal).

### **CONCLUSIONES**

**TRIGÉSIMO QUINTO.**- En suma, la demanda de prescripción adquisitiva es infundada, pues si bien la posesión del actor se inicia en abril de 1978, por lo que debía consumarse en noviembre de 1994, sin embargo, el plazo fue interrumpido sucesivamente por la demanda de desalojo por precario (julio 1992), reivindicación (mayo 2000), mejor derecho de propiedad (diciembre 2003) y accesión (abril 2008), por lo que no se perfeccionó la usucapión.

### **COSTAS Y COSTOS:**

**TRIGÉSIMO SEXTO.**- En el presente caso, el Sr. Castro ha tenido motivos legítimos para entablar y mantener el litigio, pues contaba con escritura pública otorgada por el órgano jurisdiccional, por lo que la pretensión demandada tenía cierta verosimilitud,



aunque finalmente haya sido descartada; en consecuencia, se exonera de las costas y costos del proceso a ambas partes.

Por estas consideraciones y administrando justicia a nombre del Pueblo;

**SE RESUELVE:**

- 1) **CONFIRMAR** el auto dictado por **resolución número 17**, de fecha 25 de Junio del año 2010 (fojas 373 del expediente principal), que declara infundada la nulidad formulada por el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro mediante escrito de fecha 15 de abril del 2010 (fojas 328 a 334 del expediente principal).
- 2) **CONFIRMAR** el auto dictado por **resolución número 35**, de fecha 14 de Diciembre del año 2010 (fojas 539 a 540 del expediente principal), que declara infundada la nulidad formulada por el demandado Alejandro Pío Picho Chamorro contra la resolución número trece.
- 3) **CONFIRMAR** el auto dictado por **resolución número 64**, de fecha 27 de enero del año 2012 (fojas 858 del expediente principal), que declara improcedente la solicitud del demandado Alejandro Pío Picho Chamorro contenida en el escrito de fecha 19 de enero del año 2012 (fojas 856 a 857 del expediente principal).
- 4) **CONFIRMAR** la **sentencia** contenida en la resolución número resolución número setenta y uno, de doce de noviembre de dos mil doce, que corre de fojas 928 a 935 del expediente principal, que declara **Infundada** la demanda de Prescripción Adquisitiva respecto del inmueble ubicado en Jr. Garcilazo de la Vega N° 301 (Manzana F, Lote 24), Urbanización La Colonial, Callao; y **REVOCAR** en el extremo de las costas y costos del proceso, **reformándolo**, se declara su expresa exoneración para ambas partes. En los seguidos por Luis Castro Vargas contra Alejandro Pío Picho Chamorro, sobre Prescripción Adquisitiva.-

  
ROMERO DÍAZ

  
ARIAS LAZARTE

  
GONZALES BARRÓN