



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA CIVIL

EXPEDIENTE N° : 00278-2017-0-0808-JM-CI-01

DEMANDANTE : JOKAR FALEHEDIN

DEMANDADO : ISA VICKY BAZÁN CERRÓN Y OTRA

MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO NUEVE

Cañete, dieciocho de abril de dos mil veintidós.-

VISTOS; en audiencia pública.

Viene en grado de apelación la resolución número veinticuatro (**SENTENCIA**) que obra a fojas doscientos cincuenta, emitida por el Juez del Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de Chilca de la Corte Superior de Justicia de Cañete que Falla declarando:

INFUNDADA en todos sus extremos la demanda interpuesta por FALEHEDIN JOKAR, sobre PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, cancelación de la inscripción registral de la demandada e inscripción de su derecho de propiedad en la partida registral del inmueble, SEGUIDO EN CONTRA DE DOÑA Isa Vicky Bazán Cerrón y Rosa Haydee Bazán Cerrón, sobre el inmueble sito en Av. Los Alamos (Segunda Avenida) Mz. D, lote 24, parcelación semi-rústica Papa León XIII, distrito de Chilca, provincia de Cañete. Con costas y costos.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

PRIMERO: PRINCIPIO DE LIMITACIÓN (TANTUM APELATUM QUANTUM DEVOLUTUM)

1.1.- De acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Civil en su artículo 364º: el objeto del recurso de apelación es que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente

En virtud del efecto devolutivo de la apelación de sentencias el *ad quem* es investido de la competencia (poder) para conocer y pronunciarse sólo sobre aquello que fue apelado. Lo demás, lo no apelado, está fuera de su competencia (o sea de su poder).¹

¹ Ariano Deho, Eugenia, Sobre los Poderes del juez en apelación; en revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2071/2006.



El órgano revisor al cual se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una **limitación** al momento de resolver la apelación, su actividad estará determinada por los **argumentos** de las partes **contenidos en la apelación**, su adhesión o el escrito de absolución de agravios. **No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona.**²

1.2.- De otro lado, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional³ La convivencia de ambos derechos procesales: el de defensa y al de doble instancia (esta última que permite que toda persona afectada con una decisión, pueda acudir a una instancia superior para revertir o anular a su favor una decisión) es que se origina el surgimiento implícito de una garantía constitucional como es la denominada “interdicción a la reformatio in peius o reforma peyorativa, también denominada “*non reformatio in peius*”, que exige la prohibición de que el resultado de la apelación sea en perjuicio para el promotor del recurso de apelación. De ello podemos colegir claramente que la prohibición de reforma in peius es una garantía implícita del debido proceso, teniendo connotación constitucional; así ha sido enfático el Tribunal Constitucional en la STC No. 1803-2004-AA/TC, al afirmar de manera clara y precisa lo siguiente:

“La prohibición de la reforma peyorativa o reformado in peius, como suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf Exp No. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación”

Precisa el mismo Tribunal Constitucional en dicha sentencia, que el principio de prohibición de *reformatio in peius* no es exclusivo del ámbito judicial, sino también plenamente aplicable al ámbito administrativo, así lo precisa:

El contenido o núcleo duro de la garantía constitucional de la prohibición de la *reforma in peius*, tiene una relación directa con la *seguridad jurídica* que tiene toda persona afectada con un acto judicial o administrativo de no verse afectada si recurre a la vía impugnatoria, ya que el recurso impugnatorio es en *interés exclusivo de defensa de los intereses particulares del impugnante* y no puede convertirse en un arma de doble filo para él. Es decir que con ello se hace valer un principio elemental que la Administración Pública no puede empeorado o agravada la situación jurídica del recurrente (impugnante) declarada en la resolución impugnada en virtud de su propio recurso, de modo que la decisión judicial que lo resuelve conduce a un efecto contrario al perseguido por el recurrente, cual es anular o suavizar la sanción aplicada en la resolución objeto de impugnación. Este mismo sentido lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español que respecto la prohibición de la reforma in peius señala que “tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución

² Hurtado Reyes, Martín Alejandro, La Incongruencia en el Proceso Civil, <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/La-incongruencia-en-el-proceso-civil-HURTADO-REYES-M.-A.-.pdf>

³ STC No. 1803-2004-AA/TC



objeto de impugnación directa o incidental de la contraparte, y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional”.

SEGUNDO: DELIMITACIÓN DE LOS AGRAVIOS DE LOS RECURSO DE APELACIÓN

2.1.- A fojas doscientos sesenta y uno obra el recurso de apelación presentado por el demandante Falehedin Jokar en contra de la sentencia emitida por el magistrado a quo, que obra a fojas doscientos cincuenta, señalando como agravios los siguientes:

a.- Pretensión principal impugnatoria: Se declare la nulidad de la sentencia venida en grado, por vulnerar el derecho al debido proceso y tutela procesal efectiva y debida motivación.

b.- Pretensión impugnatoria subordinada: Se revoque la sentencia venida en grado de apelación porque el magistrado a quo no ha tenido en cuenta lo señalado en el considerando 26) del Segundo Pleno Casatorio Civil.

TERCERO: ANTECEDENTES:

3.1.- DEMANDA: A fojas veinticinco, subsanada a fojas cuarenta y cuatro, obra la demanda interpuesta por Falehedin Jokar en contra de Isa Vicky Bazán Cerrón y Rosa Aydee Bazán Cerrón, conteniendo como **pretensión principal** de que se le declare propietaria por prescripción adquisitiva de dominio del predio ubicado en la Avenida Los Alamos (segunda avenida), manzana D, lote 24, parcelación semirústica Papa León XIII, distrito de Chilca, provincia de Cañete, inscrito en la partida registral No. 90219847 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete.

Señala que es posesionaria del predio sub Litis desde el 20 de agosto de 2006, fecha en que lo adquirió por minuta de compra venta con legalización de firmas ante el Juzgado de Paz de Primera Nominación de Chilca-Cañete, por lo que el plazo de prescripción debe computarse desde el veinte de agosto de dos mil seis extendiéndose hasta la actualidad.

3.2.- Contestación de demanda.- A fojas noventa y cuatro y ciento veinticuatro, obran los escritos de contestación de demanda efectuados por Rosa Haydee Bazán Cerrón e Isa Vicky Bazán Cerrón, respectivamente, señalando que ser copropietarias del predio sub Litis, inscrito en la partida registral No. 90219847 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete, ubicado en la Avenida Los Alamos (segunda avenida), manzana D, lote 24, parcelación semirústica Papa León XIII, distrito de Chilca, provincia de Cañete; agrega que han poseído el predio sub Litis hasta el mes de febrero de dos mil diecisiete fecha en la que el demandante ingresó a su predio, lo que fue materia de ocurrencia policial ante la Comisaría PNP de Chilca realizada el tres de marzo de dos mil diecisiete.

3.3.- Puntos controvertidos: Por resolución número catorce que obra a fojas ciento setenta y uno, se fijan como puntos controvertidos: el determinar si el demandante cumple con los presupuestos y requisitos exigidos por Ley para que se le declare propietario por



prescripción adquisitiva de dominio del predio sub Litis; y, determinar si corresponde ordenar la inscripción de la sentencia en los Registros Públicos.

3.4.- Sentencia.- A fojas doscientos cincuenta obra la sentencia expedida por resolución número veinticinco, en la cual el magistrado a quo concluye que el primer elemento de la prescripción adquisitiva referido al tiempo de la posesión no han sido probados por la demandante, ya que considera no ha probado estar en posesión efectiva o real desde el veinte de agosto del año dos mil seis, por lo que resulta irrelevante analizar los otros elementos de la prescripción adquisitiva.

CUARTO: REQUISITOS PARA PROMOVER DEMANDA DE USUCAPIÓN.

4.1.- La definición que se le otorga a la usucapión en los fundamentos 43 y 44 del Segundo Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República, publicada en el Diario Oficial El Peruano el veintidós de agosto del dos mil nueve, que trató precisamente sobre el tema de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, expresa lo siguiente: la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa(propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley.

Con respecto a la posesión, el II Pleno Casatorio Civil ha señalado lo siguiente:

22.- Como referente legislativo básico en nuestro ordenamiento civil tenemos que el artículo 896º nos trae una idea de lo que es la posesión, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 896º”: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Pues bien, como comenta Jorge Eugenio Castañeda, la posesión es el poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho; más adelante acota que se trata un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherente a la propiedad, es decir el *usare, el fruerere y el Consumere*. Ya en el siglo decimonónico Francisco García Calderón señalaba que se llama posesión la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí. No debiendo confundirse la posesión con la propiedad, puesto que ésta consiste en el derecho de disponer de las cosas a su arbitrio y la posesión en la mera tenencia, que muchas veces no está acompañada del dominio.

(...)

25.- Por todo ello, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar en el tráfico jurídico las facultades derivadas de aquél, así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia. De igual guisa, otro de los efectos de la posesión es la posibilidad de su conversión en dominio o en el derecho real de que es manifiestamente exterior mediante la usucapión.



4.2.- Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que “... La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, 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 poseyó, siempre que acredite los requisitos de continuidad, pacificidad, publicidad y como propietario, que exige la ley...”⁴”

4.3.- Es decir, para dar origen al derecho de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, se requiere de una serie de elementos que son: **a) La continuidad de la posesión; b) La posesión pacífica; c) La posesión pública; y d) como propietario.**

En este sentido, la prueba aportada por el actor o los actores deberán versar sobre estos presupuestos; y, en sentido inverso, el demandado buscará contradecir uno de dichos elementos, con el fin de desvirtuar la pretensión.

QUINTO: CON RESPECTO A LA IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO

5.1.- El concepto de predio es una construcción jurídica que tiene una proyección geográfica, por tanto tiene una titularidad y una delimitación. Así tenemos que el primer párrafo del artículo 954º del Código Civil señala que: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.(...)”, es decir, hasta donde sea necesario para la explotación del predio de acuerdo con su naturaleza y destino, esto es, se trata de un criterio objetivo que descarta una noción de “interés del propietario” que se base en la opinión subjetiva del titular. En cambio, **los límites horizontales** vienen a ser los confines del predio con respecto de los cuatro puntos cardinales, representándose como una línea imaginaria que encierra una superficie del suelo o un espacio cúbico. La delimitación horizontal nunca es natural, siempre es convencional, ya que la superficie territorial se extiende en forma continua sin tener confines intrínsecos; únicamente el hombre pone límites al terreno, con el fin de demarcar hasta donde se ejerce el derecho de propiedad, y separar así los distintos objetos susceptibles de apropiación. La delimitación horizontal de los predios se aprecia gráficamente, por ejemplo, a través de los llamados planos de ubicación. Si los límites horizontales de los predios no son naturales, sino convencionales, entonces dichos límites emanan de los títulos de adquisición de cada derecho de propiedad. En tal sentido, la delimitación física de los predios no es una cuestión meramente fáctica, sino fundamentalmente jurídica, pues el título busca concretar –con mayor o menor precisión– una línea ideal con fines inclusivos para el propietario (lo que está dentro de la línea es objeto de su derecho), y con fines excluyentes para los terceros. ¿Cómo se delimita esta línea ideal? Los dos elementos descriptivos fundamentales de un predio son los linderos y el área (cabida). Los linderos son los confines o límites colindantes de una finca con otra, cuya descripción en el título hace, precisamente, que se delimite la línea poligonal que encierra la superficie del terreno; los límites horizontales, estos están representados por el área, linderos y medidas perimétricas, de modo tal que su resultado sea el producto de una sucesión de líneas rectas unidas entre sí por ángulos

⁴ Casación N° 1500-2006/ AREQUIPA. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE (Corte Suprema de Justicia). Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, viernes 29 de febrero del 2008. Págs. 21613-21614.



horizontales. Las líneas son los lados de la poligonal, los puntos extremos son los vértices y los ángulos son los que se miden en esos vértices.

5.2.- En el presente caso, se tiene que tanto la demandante como la demandada están de acuerdo en que el predio materia de Litis está ubicado en la Avenida Los Alamos (segunda avenida), manzana D, lote 24, parcelación semirústica Papa León XIII, distrito de Chilca, provincia de Cañete, inscrito en la partida registral No. 90219847 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Cañete, por lo que este no es punto controvertido.

SEXTO: AGRAVIO REFERIDO AL TIEMPO DE LA POSESIÓN DEL PREDIO SUB LITIS

6.1.- Plazo de la posesión: Señala el artículo 950 del Código Civil que: “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 mediante justo título y buena fe”; **en palabras de Alvarez Caperochipi, la prescripción adquisitiva, viene a ser “Una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como vestidura formal ligada a la posesión”⁵. Entendiéndose así, que la modalidad de adquisición de la propiedad, materia de autos, constituye una forma originaria de adquirir la propiedad de un inmueble, basada en la posesión del bien por un determinado tiempo cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, lo que implica la conversión de la posesión continua en propiedad; y es, en ese sentido, que se orienta el artículo 950 del Código Civil, cuando establece que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario, durante el plazo de 10 años si hay mala fe y cinco años si no la hay.**

6.2.- En el presente caso se tiene que de lectura de la demanda que obra a foja veinticinco, el demandante señala en forma clara y precisa que:

“ Por lo demás, en virtud de la suscripción de dicho documento de transferencia del bien, por el cual cancelé la suma de S/. 16 000.00, según es de verse de su cláusula tercera, se colige que, en todo caso, la posesión que invoco para los efectos del presente proceso es el plazo de prescripción corta de cinco años continuos, además de venir ejerciendo de hecho los poderes inherentes a la propiedad en forma pacífica y pública, pues conforme lo expuesto media en la presente causa justo título y buena fe, tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 950⁵ del Código Civil. Por tanto, el plazo posesorio que invoco para efectos de adquisición de la propiedad de dicho bien por usucapión, debe computarse desde el 20 de agosto de 2006 hasta el 20 de agosto de 2012, extendiéndose hasta la actualidad”.

De ello se tiene que el demandante **no ha señalado** como fundamento de hecho en su escrito de demanda que deba sumarse el plazo de la persona que le transfirió la posesión; por tanto, conforme lo señala el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

⁵ ALVAREZ CAPEROCHIP, J. Curso de Derechos Reales. Tomo I. 1986. Página 143.



El elemento **objetivo** o **petitum** (Antrag): Consistente en el efecto jurídico o consecuencia jurídica pretendida, que a su vez se integra por el objeto inmediato (tipo de resolución judicial que se emite: declarativo, constitutivo, o de condena) y el objeto mediato (el bien o conducta sobre el cual recae la decisión jurisdiccional).

El elemento **causal** o **causa petendi** (Sachverhalt): Consistente en los fundamentos fácticos que sustentan la pretensión; teniendo en cuenta que el núcleo en torno al cual giran todas las actividades de las partes constituye la petición fundada (meritum causae, fondo), postulada por el accionante o pretensor, denominada como thema decidendum.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado⁶ lo siguiente

9.- Igualmente, cuando se trate del aforismo **IURA NOVIT CURIA**, este Tribunal, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, buscará **no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos** que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso. (Peyrano W. Peyrano. El Proceso Civil. Principios y Fundamentos. Edit. Astrea. Pág. 100).

10.- De otro lado, “[...] el juez **debe calificar los hechos** expuestos por las partes y la **relación sustancial**, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes . Debe determinar la *causa petendi* y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes” (Fenochietto-Arazi. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, Tomo I, Editorial Astrea, Argentina, 1983)..

11.- El **objeto litigioso** está constituido por dos elementos que la doctrina denomina *petitum* y *causa petendi*. “Si el **petitum** consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien de la vida (entendido en la acepción más amplia), la *causa petendi* estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, además del hecho que determina el interés de obrar en juicio. La **causa petendi** es entonces la razón, el porqué, o, más exactamente, aun el título de la demanda”(Giannozzi Giancarlo “La modificazione della domanda nel processo civile”Giuffrè, Milano, 1958, pág. 15).

A mayor abundamiento, con relación a este aspecto, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón sostienen que la decisión judicial vinculada con la aplicación del principio *iura novit curia* tiene que ser congruente con el objeto del *petitum* y la *causa petendi*.

En relación con el objeto del **petitum**, el órgano jurisdiccional no puede conceder algo **diferente** de lo pedido: este no puede encontrar una *ratio decidendi* en un elemento distinto al de la causa invocada.

12.- La determinación del objeto tiene enorme importancia, ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente “La noción de objeto del proceso es una noción procesal y el juez tiene, justamente, la tarea, a través de un procedimiento de subsunción, de aplicar el derecho sustancial a aquello que se le pide, es decir, al objeto del proceso que él tiene la tarea de examinar bajo todos los aspectos del derecho sustancial” (Habscheid Walter, El Objeto del Proceso en el Derecho Procesal Civil, Revista de Derecho Procesal, 1980, pág. 455)

13.- Es importante precisar que los hechos nacen antes que el proceso; en consecuencia, estos **hechos pertenecen a las partes**, por lo que el juez no puede basar su resolución en hechos no alegados por ellos, sino en el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho).

⁶ Expediente 0569-2003-AC/TC



6.3.- En tal sentido, al no haberse señalado como fundamento de hecho en su escrito de demanda que al plazo posesorio incoado, deba sumarse el plazo de la persona que le transfirió la posesión, se tiene que dicho agravio incoado en su recurso de apelación, deviene en Infundado.

SÉTIMO: AGRAVIO REFERIDO A LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO.

7.1.- Peticiona el demandante/apelante que se declare la nulidad de la sentencia venida en grado, por vulnerar el derecho al debido proceso y tutela procesal efectiva y debida motivación.

Con respecto al defecto de motivación como causal de nulidad de una sentencia, existen no solamente jurisprudencia, sino también resoluciones administrativas emitidas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que establecen la residualidad y excepcionalidad de tal proceder por el Tribunal ad quem.

Así, la **Casación 975-2016, Lambayeque**, señaló:

“ (...)

2.- Es de afirmar que la finalidad de la motivación consiste en hacer conocer las razones, con apoyo en actos de prueba, que justifican la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se actuó con arbitrariedad. La motivación ha de tener la extensión e intensidad adecuada para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera [Por ejemplo: Sentencia del Tribunal Supremo Español –en adelante, STSE– número 998/2004, de 20 de septiembre]. Es suficiente a estos efectos que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer sus líneas generales que fundamentan su decisión; basta con expresar lo necesario para dejar de manifiesto que la condena se hizo con base en una prueba justificadora de la realidad de los hechos que se declaran probados [STSE 1228/2005, de 24 de octubre]. El juez debe dar cuenta del porqué de haber llegado a una determinada conclusión sobre la hipótesis acusatoria, y que lo haga dejando constancia del rendimiento de las diversas pruebas tomados en consideración al respecto [STSE 201/2005, de 14 de febrero].

(...)

4.- Finalmente, cabe insistir que no todo defecto de motivación para un órgano de instancia, a través de un recurso ordinario, como es el de apelación, conlleva la sanción de nulidad. La premisa es que el Tribunal de Apelación, luego de destacar el defecto y censurar la actuación del juez de primera instancia, debe subsanar esas omisiones o, en su caso, errores de juicio, pues para eso se concibe un juicio de apelación. El Tribunal *ad quem* debe conocer del fondo del asunto, sin necesidad de reenvío, lo que es coherente con la naturaleza ordinaria del recurso de apelación, en la que adquiere plena competencia, con idéntico poder y amplitud de conocimiento al tribunal de instancia, para conocer y resolver sobre las pretensiones de las partes, sin más límites que la prohibición de la *reformatio in peius* y el derivado del principio *tantum devolutum quantum appellatum* –efecto devolutivo del recurso– [GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Civil, Tomo I, 2007, p. 592]. De esta forma se respeta, además, la garantía del plazo razonable o interdicción de dilaciones indebidas y el principio de economía procesal.

5.- La regla, por tanto, cuando se trata de infracción de normas procesales, debe contemplar dos supuestos para su correcta solución: A) Si la infracción procesal es *in iudicando* o al dictarse la sentencia de primera instancia (incluyéndose aquí no solo la infracción de las normas relativas



directamente a la emisión de la sentencia sino también las que disciplinan la valoración de la prueba), el Tribunal *ad quem* revocará la sentencia apelada y dictará sentencia de fondo sobre las cuestiones objeto del proceso sin que quepa reenvío alguno al Tribunal *a quo*. B) Si la infracción procesal no se produjo en la sentencia de primera instancia (no por tanto *in iudicando* sino *in procedendo*) –actos previos a la sentencia y vinculados al procedimiento correspondiente– el reenvío procede solo en los supuestos en los que dicha infracción hubiera sido generadora de nulidad radical de las actuaciones [FUENTES SORIANO, Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada y con Jurisprudencia, 2013, p. 1298].

Séptimo: Que, en consecuencia, en el sub lite, la motivación del juez de primera instancia no fue defectuosa desde el punto de vista constitucional y, por ende, no merecía estimar que medió una infracción *in iudicando*. Incluso, aun cuando fuera así, no era del caso dictar una sentencia procesal anulatoria, sino debió subsanarse ese error y dictarse una sentencia de mérito, definitiva. El Tribunal Superior incurrió – el sí – en una grave infracción procesal, que en casación debe señalarse; y como ese error exige una valoración de la prueba, no es el caso, por no corresponder a la casación, su subsanación mediante una sentencia de mérito. (...)”:

7.2.- Con respecto a los agravios incoados por la apelante en este extremo, los mismos están referidos a los siguientes extremos:

- a) Que, con respecto al documento de transferencia de propiedad a su favor efectuada por Edgar Cortez Gutiérrez, de fecha 20 de agosto de 2006, que obra a fojas dos, la parte demandada no ha formulado tacha ni oposición, por lo que debe tener absoluta virtualidad probatoria para el cumplimiento del plazo señalado por el segundo párrafo del artículo 950º del Código Civil.
- b) El magistrado no ha dado valor probatorio a los recibos de pago por consumo de agua potable, energía eléctrica.

7.3.- Con respecto al agravio incoado por el apelante referido a que: el magistrado a quo debió dar pleno valor probatorio, por no haber sido tachado, al documento de transferencia de propiedad a su favor efectuada por Edgar Cortez Gutiérrez, de fecha 20 de agosto de 2006, que obra a fojas dos.

Al respecto debe tenerse en cuenta, *mutatis mutandi*, lo señalado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación de fecha 19 de Mayo de 2009, recaída en el Expediente: 005031-2008:

“(...)

DECIMO: Que la desestimación de una cuestión probatoria, como la tacha prevista en el artículo 300 del Código Procesal Civil, trae como única consecuencia que el medio probatorio cuestionado pueda ser valorado por el juzgador en virtud de que es válido y por ende eficaz como tal dentro del proceso; empero, en modo alguno convierte automáticamente a éste de medio probatorio a prueba, puesto que dicho resultado solo puede ser producto de la valoración del juzgador utilizando su apreciación razonada, conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil; estimar lo contrario, conduciría al absurdo de que si en un proceso las tachas dirigidas contra los medios probatorios de ambas partes son desestimadas, éstas constituirían prueba plena de los hechos que invocan empero en sentidos opuestos respecto de un mismo punto.

Criterio que ha sido reiterado en la Casación No. Nº 5249-2018, Loreto:

(...) **SEXTO:** Lo expuesto en el considerando quinto es acorde a la jurisprudencia emitida por esta Suprema Corte en la casación N.º 5031-2008-Lima, donde se precisa lo siguiente:



4.3 La tacha prosperará si se basa solo en la nulidad o falsedad del documento tachado y se ofrezca medios probatorios de actuación inmediata (...). 4.4. Además, debe tenerse presente que ‘La desestimación de una tacha trae como única consecuencia que el medio probatorio cuestionado pueda ser valorado por el juzgador en virtud de que es válido, y, por ello, eficaz como tal dentro del proceso; en modo alguno convierte automáticamente a este medio probatorio a prueba, puesto que dicho resultado sólo puede ser producto de la valoración del juzgador utilizando su apreciación razonada.’”

Si bien ambas casaciones están referidas al supuesto de desestimación de la tacha, sin embargo, dicho criterio es aplicable, *mutatis mutandi*, al presente caso, ya que **en modo alguno**, la desestimación de una tacha, o la falta de interposición de este remedio procesal, deben llevar a la conclusión de que el medio probatorio no tachado es prueba plena ya que la única conclusión que se obtiene de ello es que el medio probatorio no cuestionado pueda ser valorado por el juzgador dentro del proceso; empero, No lo convierte en prueba plena. En tal sentido, dicho agravio incoado por el apelante deviene en Infundado.

7.4.- Con respecto al agravio señalado por el apelante de que el magistrado no ha dado valor probatorio a los recibos de pago por consumo de agua potable, energía eléctrica; al respecto se aprecia del considerando doce de la sentencia venida en grado de apelación que el magistrado a quo sí ha valorado los documentos referidos a recibos de pago por suministro de energía eléctrica y servicios, señalando que dichos documentos datan del año 2016, esto es, son de fecha reciente, por lo que no acreditan la posesión desde el veinte de agosto del dos mil seis, sin que haya probado en el proceso su afirmación de que se trata de pagos efectuados en *regularización administrativa*, como lo afirma en su recurso de apelación. Por lo cual este agravio deviene en Infundado.

OCTAVO: AGRAVIO REFERIDO A QUE EL MAGISTRADO A QUO NO APLICÓ EL CONSIDERANDO NÚMERO VEINTISÉIS

8.1.- Señala el apelante como agravio que el magistrado a quo no ha tenido en cuenta el considerando número veintiséis del Segundo Pleno Casatorio Civil que señala:

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

Al respecto señala el apelante que con la minuta de compraventa que obra a fojas dos, adquirió la propiedad del predio sub Litis, y que siendo dicho documento un título derivativo, será apto para probar la posesión del predio sub Litis desde su fecha, esto es, desde el 20 de agosto de 2006.

8.2.- Al respecto debe tenerse presente que si bien el considerando número veintiséis del Segundo Pleno Casatorio Civil, establece un modo derivativo de adquisición de la posesión, sin embargo, debe tenerse presente que dicho considerando lo que hace es señalar que un título derivativo es apto para la adquisición de la posesión, pero no hace referencia a la prueba de la posesión, pues siendo que la posesión un ejercicio de hecho de los atributos correspondientes a la propiedad, cuando se pretenda utilizar dicho título derivativo a efectos



de probar la posesión a efectos del usucapión, dicho documento debe ser corroborado con datos fácticos que conlleven a determinar que desde dicha fecha el usucapiente ha ejercido fácticamente la posesión, ya que ésta, la usucapión, tiene su sustento en la explotación económica del predio, lo que precisamente el propietario con título no ha ejercido durante el plazo que señala la ley. Por tanto, dicho agravio incoado por el apelante, deviene en Infundado.

Consideraciones por la que **SE RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución número veinticuatro (**SENTENCIA**) que obra a fojas doscientos cincuenta, emitida por el Juez del Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de Chilca de la Corte Superior de Justicia de Cañete que Falla declarando:

INFUNDADA en todos sus extremos la demanda interpuesta por FALEHEDIN JOKAR, sobre PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, cancelación de la inscripción registral de la demandada e inscripción de su derecho de propiedad en la partida registral del inmueble, SEGUIDO EN CONTRA DE DOÑA Isa Vicky Bazán Cerrón y Rosa Haydee Bazán Cerrón, sobre el inmueble sito en Av. Los Alamos (Segunda Avenida) Mz. D, lote 24, parcelación semi-rústica Papa León XIII, distrito de Chilca, provincia de Cañete. Con costas y costos.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Juzgado de origen. **Juez Superior ponente Raúl Jimmy Delgado Nieto.**

J.S.

CAMA QUISPE

DELGADO NIETO

QUISPE MEJIA