



EXPEDIENTE : 00142-2020-0-2601-JR-CI-01
DEMANDANTE : MARIO OSTERN MORETTI ARCAYA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TUMBES Y OTROS
MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: QUINCE

Tumbes, uno de junio de dos mil veintidós.-

VISTA; en audiencia pública la presente causa, conforme al acta de vista de la causa que antecede; **Y, CONSIDERANDO**:

I. RESOLUCIÓN OBJETO DE APELACION

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número **CINCO**, de fecha 22 de marzo de 2021, obrante de folios 272 a 285, que declara **FUNDADA** la pretensión postulada en la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesta por **Mario Ostern Moretti Arcaya** contra la **Municipalidad Provincial de Tumbes** y el **Gobierno Regional de Tumbes**.

II. SOBRE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El Juez del Juzgado Civil Permanente de Tumbes, mediante la resolución impugnada, resuelve los extremos antes descritos, basándose sustancialmente en lo siguiente:

[...] SEXTO.- El demandante Mario Ostern Moretti Arcaya manifiesta que viene poseyendo el inmueble sublitis ubicado en la avenida Tumbes Norte N° 285, distrito, provincia y departamento de Tumbes, con un área de 121.98 m2 desde hace más de 10 años, que su posesión viene desde hace varios años atrás, posesión que se ha venido dando de generación en generación, y que si bien la misma no cuenta con antecedente registral, la posee desde el año 1980 (véase fundamento de hecho 1.-, fojas 2 y fundamento de hecho 3.- del escrito de subsanación obrante a fojas 135).

SÉTIMO.- A decir del accionante, entró a poseer el inmueble materia de litis por posesión directa (año 1980) y recurre a esta vía judicial, a efecto que se le reconozca su condición de propietario. Pero, ¿es cierto que la parte demandante ingresó al inmueble sub Litis desde el año 1980? El señor Moretti Arcaya manifiesta que posee desde hace más de diez años, concretamente desde el año 1980 por haberse poseído de generación en generación y para ello cabe analizar minuciosamente las pruebas aportadas por la actora.

De toda esa gamas de pruebas, se concluye que la posesión del accionante Mario Ostern Moretti Arcaya, se inició aproximadamente desde el año de 1984, por así haberse consignada en la libreta electoral de tres cuerpos de ocho dígitos obrantes a fojas 40, que se trata, en concreto, de documentos públicos, habiendo superado para esta Judicatura el test de credibilidad, a la luz del principio de la primacía de la realidad de base civilista, el cual informa que el Juez debe privilegiar lo que sucedió en los hechos, de lo que aparece en los



documentos. En el caso concreto, si bien es cierto el actor no lo ha dicho expresamente con su escrito de demanda, cierto es también que con las documentales obrantes a fojas 41 se advierte que dos de sus hijos (Erick Manuel Moretti Izquierdo y Antoniella Viviana Moretti Izquierdo), al momento de obtener sus libretas de servicio militar, de fechas 10 de setiembre de 1996 y de fecha 31 de enero de 1998, han consignado como su domicilio el inmueble sub Litis, esto es, avenida Tumbes 285, por tanto, por sentido común se tiene que a esa fecha, esas personas domiciliaban junto a su padre, el ahora demandante (también obra a fojas 43 el duplicado de la libreta de servicio militar de otro hijo del actor, Frank Henry Moretti Izquierdo, de fecha 19 de diciembre de 1999, consignándose como dirección el inmueble sub Litis), con el agregado que ya al año 1984 el accionante y su esposa en su libreta electoral de tres cuerpos (fojas 40) habían consignado como su domicilio el inmueble sub litis.

OCTAVO.- Sin embargo, la sola posesión no es suficiente para obtener la usucapión, pues se necesita el concepto de propietario, la continuidad por el plazo de diez años y la condición de pacífica y pública, sin que se haya producido la interrupción.

La posesión en concepto de propietario es la intención de serlo, no es una "creencia", es el propósito determinante de querer la cosa como suya.

Para ello, es oportuno citar nuevamente a GONZÁLES BARRÓN quien señala que la posesión en concepto de propietario se manifiesta mediante la causa posesoria; y, en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que la corroboran.

Primer ejemplo: una persona celebra un contrato de compra venta, lo cual implica que esa sola causa colorea la posesión en concepto de dueño. Por el contrario, un arrendatario no posee en tal calidad, no porque los actos que ejecuta sean distintos a los del propietario, que, en realidad, podrían ser exactamente los mismos, sino por la causa de la posesión.

Segundo 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.

Tercer 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.

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. Por ese motivo, el arrendatario tiene una causa posesoria que le impide que su concepto posesorio sea distinto. En tal sentido, no cabe "presumir que el poseedor se comporta como propietario", pues tal hecho debe probarse en cada caso a través de la causa posesoria. Lo contrario implicaría admitir una presunción generalizadora, y, por ende, abusiva, pues terminaría beneficiando en forma indebida a arrendatarios, usufructuarios, precarios u hospedados.

NOVENO.- Habiendo explicado un poco lo que debe entenderse por causa posesoria y concepto posesorio, haciendo mención al maestro GONZÁLES BARRÓN, el demandante Mario Ostern Moretti Arcaya tiene la posesión del bien desde aproximadamente el año 1984, realiza construcciones sobre el lote de terreno, conforme a las fotografías obrantes a fojas 88 - 89, solicita su regularización al haber iniciado su solicitud no contenciosa ante el oficio notarial Yabar Palomino de conformidad con las Leyes 27333 y 27157 (que no prosperó por la oposición del Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes), presenta declaraciones juradas y abona el impuesto predial referido al bien sub materia (fojas 26 a 32), adicionalmente, paga los servicios públicos de energía pública y luz (fojas 23 - 24, 43, 44, 45, 46 y 47), realiza actos materiales que acreditan la posesión como el contrato de arrendamiento obrante a fojas 49 - 50, saca préstamo por convenio en el Banco Financiero del Perú (fojas 52 - 53), tiene una línea telefónica (fojas 55 - 56), donde se consigna en todos ellos la dirección del inmueble sub Litis, por tanto, no carecen de virtualidad para comprobar por sí la posesión, que es esencialmente un hecho que vive en el mundo de la realidad física (artículo 896 del Código Civil).

En suma, ha mantenido el bien por todo el tiempo de su posesión, iniciada aproximadamente en el año 1984, considerándose titular del inmueble, por lo que es evidente que ejerce la posesión en concepto de dueño.

DÉCIMO.- Sin embargo, la prescripción adquisitiva de dominio 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 señor Moretti Arcaya ha sido plenamente conocida (pública) tanto por la Municipalidad Provincial de Tumbes al haberse acreditado el pago del impuesto predial, como por las empresas ENOSA y Aguas de Tumbes, al haberse acreditado el pago de los consumos por los servicios públicos básicos de energía eléctrica y agua potable, respectivamente; y, asimismo, se denota la condición pacífica por el extenso periodo temporal de posesión (desde el año 1984 aproximadamente), 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.



DÉCIMO PRIMERO.- Por tanto, está acreditado que el señor Moretti Arcaya posee desde aproximadamente el año 1984 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?

DÉCIMO 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 caso de autos, no se aprecia interrupción natural en la posesión del actor, respecto del inmueble cuya usucapión se pretende, máxime si la posesión inicial (para el caso concreto desde el año 1984) y la actual hace presumir la posesión en el tiempo intermedio, de conformidad con el artículo 915° del Código Civil.

DÉCIMO TERCERO.- Por otro lado, el inmueble sub Litis conforme al certificado de búsqueda catastral de fojas 33 – 34 no se encuentra inscrito en el Registro de Predios, por tanto, al encontrarse dentro del radio urbano de la ciudad de Tumbes, se trata de un bien de dominio privado estatal a cargo del Gobierno Regional de Tumbes.

Siendo así, cabe precisar que todo tipo de inmueble de dominio privado estatal puede ser adquirido en propiedad; por el contrario, los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles conforme al artículo 73° de la Constitución Política del Estado.

Cabe resaltar, sin embargo, que el régimen de la adquisición de bienes de dominio privado mediante la usucapión ha sido modificado por la Ley N° 29618, publicada en el diario oficial El Peruano, el 24 de noviembre del 2010. Su artículo primero señala que se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad, entendiéndose que se establece dicha presunción para que de ahora en adelante no se pueda prescribir bienes estatales de dominio privado, en la medida que la prescripción adquisitiva se basa en la posesión. Y su artículo segundo dispone la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Lo que significa decir que, si tenemos en cuenta que el accionante ha señalado con su escrito postulatorio que empezó a poseer la cosa objeto de usucapión desde el año 1980, pero para esta Judicatura la posesión cualificada está probada desde aproximadamente el año 1984, entonces cabe preguntarse lo siguiente:

¿Le es aplicable al demandante la Ley N° 29618, publicada en el diario oficial El Peruano, el 24 de noviembre del 2010?

Antes de responder la pregunta, es menester preguntarse previamente ¿Cómo se crea una Ley? El Parlamento tiene la histórica responsabilidad de la creación de Leyes; iniciativa tiene el Ejecutivo, las Instituciones Públicas Autónomas, los Municipios, los Colegios Profesionales; finalmente los ciudadanos pueden proponer proyectos de Ley.

La Oficina de Trámite Documentario del Congreso, recibe, registra y numera el proyecto de Ley, luego la Oficialía Mayor da cuenta al Consejo Directivo. Posteriormente pasa a la Comisión asignada; asimismo, los dictámenes de la Comisión son recibidos por el Consejo Directivo, quien los ordena y los coloca en agenda para su debate en el Pleno del Congreso. En el Pleno del Congreso, el proyecto de Ley es aprobado o rechazado, enviándose al archivo. La Oficialía Mayor revisa y certifica la autógrafa de la Ley, y dispone su remisión al Ejecutivo para su promulgación en el término de 15 días hábiles. Si no tiene observaciones, el Ejecutivo promulga la Ley y ordena su publicación. Las Leyes promulgadas son publicadas en la sección “Normas Legales” del diario oficial El Peruano. La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

DÉCIMO CUARTO.- En ese orden de ideas, la Ley N° 29618, le es aplicable al demandante Mario Ostern Moretti Arcaya desde el 24 de noviembre del 2010, fecha en que fue publicada en el diario oficial El Peruano, en la sección “Normas Legales”.

Lo que significa decir, que se deberá dilucidar, si es que el accionante al 24 de noviembre del 2010, cumplía con los requisitos que establece el artículo 950° del Código Civil, para lograr una declaración judicial de usucapión respecto del inmueble materia de controversia, pero resulta que hasta el considerando décimo segundo de la presente sentencia ya se ha dilucidado que el accionante ha cumplido con todos los requisitos para usucapir el inmueble sub Litis conforme a lo señalado en el artículo 950 del Código Civil mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 29618, lo que significa decir que dicha Ley no le es aplicable al actor. Máxime, si las leyes no tiene fuerza ni efecto retroactivo (para el caso concreto la posesión inició en el año 1984, habiéndose cumplido el plazo decenal en el año 1994).

Lo que sí puedo agregar, es que la declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal no tiene razón de ser, toda vez que éstos como cualquier inmueble de un particular, no tienen finalidad pública, por lo que no se justifica un tratamiento diferenciado basado en una distinta titularidad. Pero la Ley está allí, y muy lejos de comulgar con ella, discrepo principalmente con el Legislativo, por su manera tan burda de proceder. [...]”; con lo demás que agrega.



III. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACION

El Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes, mediante escrito de folios 314 a 317, interpone recurso impugnatorio de apelación, precisando sustancialmente lo siguiente:

- a. El *A quo* incurre en error de hecho al sentenciar o fallar en que se declare fundada la demanda, sin tener en consideración la normatividad de la materia vigente; siendo así el artículo 1 de la Ley N.º 29618, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 2010, que establece “Se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad”. Asimismo, el artículo 2 de la citada norma legal prevé “Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”. Bajo esa línea interpretativa, ésta claro que, en el presente caso, se trata de un bien inmueble de dominio público y por ende inalienable e imprescriptible, siendo así, el accionante no puede ser convertido en propietario, en razón a que la posesión que hubiere tratándose de bienes del Estado la posesión que éste ejerce no requiere ser demostrada sino que se presume.
- b. No se ha tomado en cuenta que el demandante no ha actuado de buena fe, pues es de conocimiento público que por tratarse de un predio de dominio restringido, no puede prescribirse y menos ejercer la posesión con dicho fin; por lo que, está claro que no se cumplen los requisitos para usucapir, conforme lo dispone el artículo 950 del Código Civil, norma que debe ser interpretada conforme a lo dispuesto el artículo 73 de la Constitución Política del Perú.
- c. El Juez de la causa no ha dado el realce debido a los medios de prueba aportados, máxime si ni siquiera ha ordenado una publicación en el diario de mayor circulación en la región, a fin de tener presente si existe más herederos del bien o persona con legítimo derecho, teniendo en consideración que del propio dicho del demandante ha señalado que lo adquirió de generación en generación, ni tampoco se ha señalado una inspección judicial a fin de que el *A quo* tome pleno conocimiento visual del predio, tratándose de un bien que pertenece al Estado; con lo demás que agrega.

IV. CONSIDERACIONES DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA

PRIMERO. RESPECTO A LA FACULTAD REVISORA DEL ORGANO SUPERIOR

Si bien nuestra Constitución Política no contiene una norma especial que consagre el derecho al recurso, la Cuarta de sus Disposiciones Finales y Transitorias prescribe que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos



Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. A tenor de lo expuesto, se tiene que el artículo 8 inciso 2 apartado h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... h) Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior”*; por lo demás, el derecho al recurso encuentra sustento en los principios del debido proceso y la pluralidad de instancias, regulados en los numerales 3 y 6 del artículo 139 de la Carta Magna.

En ese sentido, el artículo 364 del Código Procesal Civil establece que *“El recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”*; el fundamento de dicho recurso es un requisito de procedencia que debe cumplirse en concordancia con el artículo 366 del Código Procesal Civil, debiendo indicarse el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando además la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria. La apelación que no tenga fundamento o no se precise el agravio, conlleva a que este recurso sea declarado improcedente, conforme lo precisa el segundo párrafo del artículo 367 del Código precitado. En el presente caso, el Superior Colegiado estima que sí se ha cumplido con las normas procesales precitadas, y, por tanto, corresponde revisar la resolución venida en grado y emitir pronunciamiento respectivo.

SEGUNDO. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCION RECURRIDA

Del examen de autos se advierte que, el accionante ha seguido el proceso de prescripción adquisitiva, a través de un proceso no contencioso en la vía notarial; es así que, a folios 123 a 126 obra el Acta Notarial de conclusión de proceso no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio por oposición; en consecuencia, mediante carta de fecha 10 de setiembre de 2020 (f. 127 a 128), el notario a cargo Carlos A. Yabar Palomino, remite el expediente no contencioso de prescripción adquisitiva al Juez del Juzgado Civil Permanente de Tumbes, en los seguidos por Mario Ostern Moretti Arcaya, respecto del bien inmueble ubicado en la Av. Tumbes Norte N.º285 del distrito, provincia y departamento de Tumbes, con un área de 121.98 m², que no se encuentra inmatriculado; al haberse interpuesto oposición en dicho procedimiento, en los seguidos contra la Municipalidad Provincial de Tumbes y el Gobierno Regional de Tumbes. Teniendo como pretensión principal, se declare al actor como propietario del inmueble descrito previamente; y como pretensión accesoría solicita la inscripción de la propiedad en los registros públicos de Tumbes.



Por resolución número dos, de fecha 29 de diciembre de 2020 (f. 184 a 187) se admite a trámite la demanda, se tienen por ofrecidos los medios probatorios presentados por el accionante, corriéndose traslado a las entidades demandadas a fin de que comparezcan al proceso y contesten la demanda, bajo apercibimiento de seguirse en su rebeldía, y se ordena que se notifique a los colindantes con la demanda, sus anexos y la resolución admisoría.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tumbes y el Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes, mediante escrito de fecha 22 de enero de 2021, obrante de folios 194 a 198; y con escrito de fecha 27 de enero de 2021, obrante a folios 238 a 244, contestan la demanda respectivamente contesta la demanda; por lo cual se emitió la resolución número tres (f. 253) teniéndose por contestada la demanda por parte del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tumbes e inadmisibles los escritos de contestación por parte del Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes.

Posteriormente, mediante resolución número cuatro, de fecha 15 de marzo de 2020 (f. 258 a 261), el Juez de la causa, procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos: **a) Determinar si el accionante ha cumplido con acreditar los requisitos contemplados en el artículo 950° del Código Civil para usucapir el inmueble sito en la avenida Tumbes Norte N°285 distrito, provincia de Tumbes, con un área de 121.98 m²; b) Determinar si corresponde declarar al accionante propietario por prescripción adquisitiva de dominio respecto del inmueble sito en la avenida Tumbes Norte N.° 285, distrito, provincia de Tumbes con un área de 121.98 m²; y c) Determinar si al inmueble sub materia le es aplicable o no la Ley N.° 29618, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 24 de noviembre de 2010. Asimismo, el A quo dispuso el juzgamiento anticipado del proceso, por ser los medios probatorios presentados por las partes, documentales, por lo que no hubo la necesidad de actuar ninguno de dichos medios, y declaró la rebeldía del Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes teniendo por absuelta la demanda, por apersonada a la entidad demandada al proceso, por señalado el domicilio procesal, por ofrecidos los medios probatorios y señala fecha para audiencia.**

Finalmente se expide la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha 22 de marzo de 2021, la misma que a la fecha es materia de apelación. Correspondiendo a este Colegiado hacer una revisión de la resolución recurrida con el fin de determinar si la misma ha sido emitida conforme a Derecho.



TERCERO. RESPECTO A LA PRETENSION POSTULADA POR LA DEMANDANTE

Del escrito postulatorio tenemos que la pretensión del actor está destinada a usucapir el inmueble ubicado en Av. Tumbes Norte N.º 285 del distrito, provincia y departamento de Tumbes, con un área de 121.98 m² que no se encuentra inmatriculado; por lo que en el presente caso estamos ante un bien que es de propiedad del Estado (Municipalidad Provincial de Tumbes).

Siendo ello así, resulta necesario ajustarnos a lo normado en la Ley N.º 29618 -Ley de Presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad- (Vigente desde el 24 de noviembre del año 2010), que en su artículo 1 prescribe: "*Se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad*", y en su artículo 2 declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Con lo cual, la pretensión del actor devendría en improcedente de plano; sin embargo, los Jueces Superiores de todas las cortes del país, en el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil del año 2016¹ celebrado en la ciudad de Lima los días 8 y 9 de agosto, acordó por mayoría que: "*Puede declararse la prescripción adquisitiva del dominio sobre bienes de dominio privado del Estado si es que antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29618 el poseedor ya ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la prescripción*". En ese contexto, este Colegiado procederá a realizar la valoración de los medios probatorios admitidos en el presente proceso, para poder determinar si el inmueble poseído tiene la calidad de bien de dominio privado del Estado y si el accionante está facultado para prescribir el inmueble materia de litis, siempre y cuando haya cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 505 del Código Procesal Civil y el artículo 950 del Código Civil. Análisis que se desarrollará en los considerandos siguientes.

CUARTO. LA PRUEBA Y SU FINALIDAD

La prueba tiene como finalidad producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El artículo 1880 del Código Procesal Civil prescribe que los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Así también, es de verse que el artículo 197 del Código Procesal Civil, señala, que el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios aportados por las partes, utilizando su apreciación razonada, estudiando la prueba

¹ Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7fe7ef004de035ac9b7cdb73e0b6364e/PLENO+JURISDICCIONAL+NACIONAL+CIVIL+Y+PROCESAL+%282%29.pdf?MOD=AJPERES>



en sus elementos comunes, así como sus conexiones directas o indirectas, para poder obtener sus conclusiones en busca de la verdad que es el fin supremo del proceso, por lo que todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, deben tener por finalidad acreditar los hechos invocados a través de sus respectivos escritos de demanda y contestación de demanda, los cuales deberán estar orientados a producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos.

QUINTO. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

El proceso de prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad con el artículo 950 del Código Civil, es el modo de adquirir el dominio y demás derechos reales de un bien mueble o inmueble, a través de la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante un lapso de diez años o en su caso por cinco años si el solicitante cuenta con justo título y de buena fe. En ese sentido, tenemos que la prescripción adquisitiva es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo también indicado en esta. Ésta constituye un modo originario de adquisición de la propiedad, puesto que tal adquisición se produce con independencia de cualquier relación de hecho o de derecho del titular anterior sobre el bien y que tiene por efectos principales, transmitir al poseedor, en virtud de un nuevo título, el derecho prescrito, retro trayendo el derecho de propiedad al día en que se inició la posesión. Los requisitos para la prescripción adquisitiva son los siguientes:

A) REQUISITOS DE FONDO:

a) Posesión Pacífica.- Debe tenerse presente que la pacificidad como presupuesto para acreditar la prescripción adquisitiva de dominio significa que la posesión de quien pretende ser declarado propietario por prescripción debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás. En otras palabras, *la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas²*, Es decir, para que pueda adquirirse la propiedad por prescripción adquisitiva debe considerarse el transcurso del plazo legal, desde el momento en que la violencia cesó.

b) Posesión Continua.- La posesión continua es la que se ejerce sin intermitencias, es decir, sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la

² Sentencia del Segundo Pleno Casatorio Civil. Cas W 229-2008-Lambayeque (pagina44).



posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904 y 953 del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando ésta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno y durante todo el tiempo exigido en la Ley³; en ese sentido, la doctrina define a la continuidad de la posesión como *"el mantenimiento ininterrumpido del control del bien, sin que terceros interfieran sobre esta y en determinado tiempo"*. Es de verse también que, al respecto, el artículo 915 del Código Civil⁴ libera a la persona que pretenda ser declarada propietario de un bien en virtud a la prescripción adquisitiva de probar a cada instante que ha estado en posesión del bien, estableciendo una presunción iuris tantum de continuidad al establecer que el poseedor deberá probar su posesión actual y haber poseído anteriormente, presumiéndose que poseyó en el tiempo intermedio.

c) Posesión Pública.- La posesión pública es la que se manifiesta por actos que permiten conocer a todos que se posee, la que no es clandestina, es decir, que se materializa en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien; En ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que *"la posesión pública será aquella que, en primer lugar, resulte evidentemente contradictoria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso, resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por éstos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer posesión durante todo el tiempo que duró y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida"*⁵.

d) Posesión como propietario.- En palabras de Diez Picazo, *citado por Gunther Gonzales Barrón, "hay una posesión en concepto de propietario cuando el poseedor se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño"*. En otras palabras, no basta con ser un mero poseedor, sino que además se requiere que la posesión sea ejercida como propietario, esto es, sin reconocer en otro un mejor derecho sobre el bien, de allí que podemos afirmar que no todo poseedor puede demandar la prescripción adquisitiva de dominio, sino únicamente aquel que posea el bien como si fuera propietario (*con animus domini*); Así, por ejemplo, *el poseedor inmediato no podrá pretender la*

³ Sentencia del Segundo Pleno Casatorio Civil. Cas W 229-2008-Lambayeque (pagina44).

⁴ Artículo 915 del C.C.- Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

⁵ Sentencia del Segundo Pleno Casatorio Civil. Cas N° 229-2008-Lambayeque (pagina44).



prescripción adquisitiva ya que reconoce en otra persona -el poseedor mediato- a quien ostenta el derecho de propiedad. Sucede lo mismo en cuanto al servidor de la posesión ya que este no posee para sí mismo sino en beneficio de otra persona en quien ha reconocido, igualmente, un mejor derecho.

B) REQUISITOS DE FORMA:

Además de los presupuestos expuestos, para la solución del presente caso debe tenerse en cuenta los requisitos especiales para los procesos de prescripción adquisitiva establecidos en el artículo 505 del Código Procesal Civil, el cual prescribe taxativamente que: *"Además de lo dispuesto en los artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales:*

- 1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de su causante, la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes;*
- 2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien, y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien;*
- 3. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos;*
- 4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinente; y**
- 5. Tratándose de deslinde se ofrecerá como prueba, además, la inspección judicial del predio".*



SEXTO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Siendo coherentes con lo hasta ahora expuesto, procedemos a verificar de todo el acervo probatorio ofrecido por las partes procesales y de lo actuado en autos, si el demandante cumple con los requisitos expuestos en el artículo 505 del Código Procesal Civil y los presupuestos establecidos taxativamente en el artículo 950 del Código Civil (posesión pacífica, continua y pública como propietario) para que así pueda obtener la propiedad por prescripción adquisitiva.

Así tenemos que, respecto a los requisitos establecidos en el artículo 505 del Código Procesal Civil, la parte demandante ha expuesto en su escrito de subsanación de folios 138 a 140, que viene poseyendo el inmueble materia de *litis* desde el año 1980, el cual adquirió debido a una sucesión generacional; si bien no cuenta con antecedente registral, la entidad demandada ha tenido pleno conocimiento de la posesión que ha desempeñado en el inmueble *sublitis*, pues ha cumplido con el pago de arbitrios y demás tributaciones. Además, que el inmueble que posee no se encuentra inmatriculado; por lo que dicho bien pertenecería a los bienes inmuebles de dominio privado del Estado;

Así también, del expediente del proceso no contencioso, llevado ante la Notaría Yabar, y de su escrito de subsanación, se advierte que el accionante ha descrito la ubicación del inmueble (*ubicado en Avenida Tumbes Norte N.º 285 del distrito, provincia y departamento de Tumbes*), el cual tiene un área de 121.98 m² y un perímetro de 69.35 ml; por otro lado, se ha presentado Declaraciones Juradas de los vecinos colindantes del predio *sub litis* (f. 7, 9 y 11), Formulario Registral de Inscripción de Propiedad y/o Regularización de la Edificación de una Unidad de Propiedad Exclusiva (f. 12 a 17), Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificaciones (f. 18), Certificado Negativo Catastral (f. 19), Memoria Descriptiva (f. 20), plano perimétrico y ubicación del terreno (f. 21 a 22 y 37 a 38), así como documentación que acredita el pago de servicios básicos, esto es, agua, luz, impuesto predial, entre otros que datan desde el año 2002 (f. 23 a 31, y 39 a 59).

Sin embargo, se advierte que, el Juzgador de la causa resolvió declarar el Juzgamiento anticipado del proceso, esto debido a que advirtió que los medios probatorios presentados eran documentales; *ergo*, del escrito en la vía notarial (f. 2 a 3), se aprecia que el accionante presentó como medios probatorios las declaraciones testimoniales de los señores: Rita Martiza Pérez Espinoza con DNI N.º 00203936, cuya dirección es Av. Tumbes Norte N.º 281; Jorge Martín Albarracín Morán con DNI N.º 09441219, con dirección en Av. Tumbes Norte N.º 251; y Carlos



Enrique Castro Peña con DNI N.º 00210379 con dirección en Av. Tumbes Norte N.º 275. No obstante, no han sido tomadas en cuenta por el *A quo*, pues en la vía notarial no se actuaron dichos medios de prueba debido a la oposición formulada por el Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes. Asimismo, respecto a la inspección judicial en el predio *sub litis*, se observa en autos que si bien, el notario en su oportunidad programó día y hora para llevarse a cabo tal diligencia, se aprecia que la misma no se concretizó, pues en la documental de fecha 7 de mayo de 2019 (f. 87), se aprecia que la reprograma para el día 29 de mayo de 2019 a las 8:20 a.m., argumentando que no se pudo llevar a cabo debido a la recargada agenda notarial, siendo posteriormente la oposición ya mencionada, no observándose realización la indicada diligencia.

Es en ese sentido, que el Juez de primera instancia, resolvió declarar el Juzgamiento anticipado del proceso, sin tener en cuenta lo descrito previamente, e inobservado en parte los requisitos especiales dispuestos en el artículo 505 del Código Procesal Civil, que exige entre otros: “(...) 4. *Se ofrecerá necesariamente como prueba la **declaración testimonial** de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de 25 años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinente;* 5. *Tratándose de deslinde se ofrecerá como prueba, además, la inspección judicial del predio”.*

SÉTIMO. Por lo expuesto en el anterior considerando, se tiene que no se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 505 del Código Procesal Civil; por lo que no se podría pasar a analizar los requisitos establecidos de fondo de la prescripción adquisitiva, establecidos en el artículo 950 del Código Procesal Civil.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el ofrecer la prueba de inspección resulta relevante dentro del desarrollo del proceso porque implica la verificación *in situ* del Juez en la propiedad con la finalidad de determinar si lo sustentado en la fundamentación fáctica de la interposición de la demanda es real, y veraz, tal como lo regula el artículo 272 del Código Procesal Civil⁶. Es así que Taramona Hernández (1998)⁷ refiere que, es a través de la inspección judicial que se pone al Juez en contacto personal, inmediato y directo con los hechos materia del proceso, facilitando de este modo la formación de su convencimiento en torno a los extremos que han de servirle de soporte a su decisión.

Por lo que, la inspección judicial es una institución dentro del proceso civil que contempla varias actuaciones, y cada procedimiento está regulado en el Código Procesal Civil. Por tal razón, no debe

⁶ Inspección Judicial. Artículo 272°.- Procedencia

La inspección judicial procede cuando el Juez debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos.

⁷ Taramona Hernández, José. *Teoría general de la prueba civil*. Lima: Grijley, 1998



olvidarse que, al realizarse la inspección judicial comprende generar certeza al Juez a cargo de lo expuesto en la demanda y en los medios de prueba, encontrándose obligado de consignar cada percepción en el acta.

Respecto a las declaraciones testimoniales, debemos precisar que en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, el ofrecimiento de los testigos resulta de importancia, tal cual se expresa en la Casación N.º 1548-06 Lima⁸ “[...] El ofrecimiento de testigos en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio, por expreso mandato del inciso cuarto del artículo quinientos cinco del Código Procesal Civil, tiene por finalidad recoger el testimonio de los vecinos de la zona en [...] que se encuentra ubicado el bien objeto de Litis, con cuyas versiones se deberá establecer s quien recurre ante el órgano jurisdiccional procurando el otorgamiento de un derecho real sobre el mismo es alguien que ha morado con ellos, que lo conocen desde época contemporánea o anterior al plazo prescriptorio en que se sustenta la demanda, además de que permite corroborar las circunstancias en las que el actor ingresó al inmueble, por lo que el mérito de las declaraciones testimoniales requeridas expresamente para estos procesos no debe ser soslayado, sino valorado conjuntamente con la demás prueba actuada [...]”, porque serán estas personas, que son ajenas a la pretensión y a la relación procesal, quienes confirmaran ante el Juez el cumplimiento de los requisitos del demandante, al afirmar en su declaración el cumplimiento del carácter público, pacífico y continuo que tenía el prescribiente sobre la propiedad. En ese sentido, al haberse prescindido de esos dos requisitos señalados en el artículo 505 del Código Procesal Civil, éste Superior Colegiado considera que no se ha emitido una decisión conforme a derecho.

OCTAVO. En conclusión, habiendo el Juez de primera instancia incurrido en errores de hecho y de derecho al emitir sentencia, corresponder revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia declarar improcedente la pretensión postulada.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Estando a los fundamentos antes anotados, la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, impartiendo Justicia a nombre de la Nación, por unanimidad, **RESUELVE:**

REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número **CINCO**, de fecha 22 de marzo de 2021, obrante de folios 272 a 285, que declara **FUNDADA** la pretensión postulada en la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesta por **Mario Ostern Moretti Arcaya** contra la **Municipalidad Provincial de Tumbes** y el **Gobierno Regional de Tumbes.**; y **REFORMÁNDOLA**, la declararon **IMPROCEDENTE NOTIFÍQUESE Y PROCÉDASE** conforme a

⁸ CAS. N.º 1548-06 Lima, El Peruano, 31-05-2007, p. 19598.



lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 383 del Código Procesal Civil. **ACTUÓ** como ponente el Magistrado Juez Superior Fernández Chuquilín

S.S.

MEJÍA NOVOA

FERNÁNDEZ CHUQUILÍN

ESPÍRITU CATAÑO