



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

**Reivindicación**

No corresponde declarar fundado el recurso de casación, si la infracción advertida no ha de alterar el fallo cuestionado.

Lima, doce de abril de dos mil dieciséis.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número dos mil setecientos cincuentinueve - dos mil quince; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

**I. ASUNTO:**

En el presente proceso de reivindicación, los demandados Federico Edmundo Mayorga Mellado y Zulema Frisancho de Mayorga, han interpuesto recurso de casación, a fojas trescientos setenta y seis, contra la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y tres, su fecha nueve de junio de dos mil quince, expedida por Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la sentencia apelada de fojas trescientos tres, su fecha treinta y uno de octubre de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda y reformándola declaró fundada la demanda.

**II. ANTECEDENTES:**

**1. DEMANDA**

Según escrito de fojas cuarenta y uno, José Luis Mayorga Mellano y Ángel Ubaldino Mayorga Mellado, interponen demanda contra Federico Edmundo Mayorga Mellado, solicitando la reivindicación del lote de terreno N° 41-B, de 259.43 m<sup>2</sup>, ubicado en la urbanización Chachacomayoc del distrito de Wanchaq (antes 24 de junio) del Cercado



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

**Reivindicación**

de Cusco (cuya numeración actual es 1301 de la avenida Los Incas) distrito de Wanchaq provincia y departamento del Cusco.

Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan dichas pretensiones son las siguientes:

- 1.1. Adquirieron el inmueble sub litis a título de compra venta, mediante escritura pública de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis, de don Alipio Acuña Jaramillo y su esposa Graciela Zec Álvarez de Acuña.
- 1.2. El bien se encuentra ubicado en la esquina formada por la avenida los Incas y los Hermanos Ayar, tal como consta en el certificado de numeración expedido por la Municipalidad Distrital de Wanchaq, tiene signado el número 1301.
- 1.3. El accionante Ángel Mayorga realizó una construcción compuesta por sala, cocina, comedor, garaje y área libres en donde convivieron todos los hermanos y su madre, Juana Francisca Mellado viuda de Mayorga, hasta el año 1990.
- 1.4. En el año 1991 se quedaron en posesión del inmueble los demandados Federico Mayorga Mellado (hermano de los demandantes) y su esposa Zulema Rodríguez Frisancho de Mayorga, conjuntamente con sus hijos, no tenían una vivienda propia donde vivir.
- 1.5. Que los demandados, aprovechándose que les cedieron la posesión temporal del inmueble y el vínculo familiar que les une, se han negado a devolverles la posesión del bien sub litis, pese a que incluso han sido invitados a conciliar, tal como consta en el acta de fecha cuatro de setiembre de dos mil doce, expedida por inasistencia de los invitados.
- 1.6. Los demandados no cuentan con título para continuar ejerciendo la posesión del inmueble de propiedad de los demandantes.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

**2. CONTESTACIÓN Y PEDIDO DE NULIDAD**

Mediante escrito de fojas ciento treinta y uno, los codemandados Federico Edmundo Mayorga Mellado y Zulema Frisancho de Mayorga, absuelven el traslado de la demanda, alegando principalmente que:

**2.1.** Tiene la calidad de propietarios del bien materia de la demanda, por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, teniéndose que la declaración asimilada contenida en la demanda, los demandados ejercen posesión exclusiva del inmueble desde el año 1991, de manera pública, pacífica y continua por más de diez años, tal como se acredita con la certificado domiciliario presentado por los demandantes; operando la presunción de continuidad de la posesión contemplada en el artículo 915 del Código Civil, en tanto acreditan ser poseedores actuales del bien.

**2.2.** La posesión que ejercen es a título de propietario, tal es así que por ejemplo han participado en un proceso sobre infracción contra la vida el cuerpo y la salud y daños en calidad de agraviados, a consecuencia del choque de un vehículo motorizado en la pared del bien, al cual se apersonaron en su condición de agraviados.

**2.3.** Conforme al artículo 927 del Código Civil no procede la reivindicación contra quien adquirió la propiedad vía prescripción, por lo que habiendo adquirido la propiedad del bien por prescripción adquisitiva de dominio en diciembre del año 2001 la demanda no puede ser amparada.

**2.4.** Que, incluso antes del año 1991, vienen realizando sus actividades cotidianas en el inmueble sub litis, en el que se encuentra su casa habitación y han criado a sus hijos.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

**Reivindicación**

**Asimismo, solicitan se declare la nulidad del acta de conciliación N° 189-2012** emitida por el Centro de Conciliación San Mateo, y en consecuencia la  **nulidad del auto admisorio de la demanda.**

Alegando principalmente que:

**2.5.** El demandado no acudió a la segunda invitación a conciliar por haber sido operado, circunstancia que fue comunicada al director del centro de conciliación mediante carta del tres de setiembre de dos mil doce, a la cual se adjuntó el certificado médico N° 5478773 (treinta de agosto de dos mil doce) a cual no fue tomada en cuenta por el conciliador.

**2.6.** El centro de conciliación llevó a cabo la audiencia con solo un intervalo de 13 días entre la primera y segunda citación, cuando el artículo 11 de la Ley de Conciliación prescribe un intervalo de 30 días calendario, razón por la que debió extenderse el plazo del procedimiento hasta el veintidós de setiembre de dos mil doce, lo que vicia de nulidad el acta. Asimismo, de la referida acta de conciliación se advierte que la materia para conciliar era desalojo por ocupación precaria y la pretensión de la demanda es de reivindicación.

**2.7.** El acta de conciliación no satisface las exigencias, por tanto, la demanda debió ser declarada improcedente por falta de interés para obrar, por lo que deberá declararse la nulidad de la referida acta de conciliación y en consecuencia nulo el auto admisorio de la demanda. a fin que se vuelva a calificar la demanda.

Mediante resolución de fojas ciento setenta y uno el Juez de la causa declaró **infundada la nulidad deducida**, mediante escrito de fojas ciento setenta y ocho los demandados interpusieron recurso de apelación contra dicho auto, el mismo que **fue concedido sin efecto suspensivo y con**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

**calidad de diferida** mediante resolución número diecisiete obrante a folios cientos ochenta y cuatro.

**3. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante resolución de fecha treinta y uno de octubre de dos mil catorce, de fojas trescientos cuatro, declara infundada la demanda, sustentando su decisión en que:

**3.1.** Los demandantes son propietarios del predio N° 1301 de la avenida Los Incas del distrito de Wanchaq, conforme al Certificado de Numeración N° 041-2011; sin embargo ello no resulta suficiente, puesto que al ostentar la calidad de propietario se debe contar con título de propiedad que acredite tal condición.

**3.2.** Si bien obra en autos los recibos de pago del impuesto predial a fojas diecisiete, recibos de pago de impuesto a predios urbanos de fojas veinte y recibos de pago de servicio de agua a fojas veinticuatro, así como las declaraciones testimoniales de Felipe Callañaupa Cusihumán, Timoteo Callapiña Tapia y Antonio Huamán Mirano, quienes afirmaron haber realizado trabajos de mantenimiento en el inmueble por orden de los demandantes y que el ocupante precario Federico Mayorga Mellado nunca se ha preocupado de los arreglos; estos medios de prueba no permiten concluir que los demandantes sean los propietarios del bien.

**3.3.** De la Resolución de Alcaldía 313-2012 obrante a fojas treinta y ocho, se advierte que el demandado José Luis Mayorga Mellado ha seguido un proceso de prescripción adquisitiva de dominio ante la Notaría, que si bien en dicho proceso no hay pronunciamiento de fondo, queda claro que los actores no tiene título alguno que acredite su propiedad respecto del lote de terreno materia de litis.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

**4. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante resolución de fecha nueve de junio de dos mil quince, obrante a fojas trescientos sesenta y tres, revocó la apelada y reformándola declaró fundada la demanda; en mérito a los siguientes fundamentos:

**4.1.** El derecho de propiedad alegado por los demandantes, se encuentra plenamente acreditado con la Escritura Pública de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, obrante a fojas diez, de la que se advierte que el lote 41-B de la Urbanización Chachamayoc (Actual N° 1301 de la avenida Los Incas) fue adquirido por los demandantes a título de compra venta de sus anteriores propietarios Alipio Acuña Jaramillo y Graciela Zec Álvarez de Acuña; en tanto la transmisión de bienes es meramente consensual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1352 del Código Civil; por lo que los actores cumplen con el primer requisito de procedencia de la acción reivindicatoria.

**4.2.** Estando a lo alegado por los demandados, corresponde analizar si el derecho de los demandantes ha sido extinguido por haberse producido la prescripción adquisitiva que invocan los demandados. De los actuados del proceso se muestra que el pago del tributo por impuesto predial del inmueble se encuentra a nombre de los demandantes por los años 1967 a 1970 y 2008 a 2012. A fojas veinticuatro obran los recibos de agua que corresponden al inmueble, de los años 1999 a 2008, también a nombre de los demandantes. En tal sentido no se presenta el presupuesto de posesión pública de los demandados como propietarios, pues ante entidades públicas como la Municipalidad de Wanchaq y la entidad prestadora del servicio de agua, los propietarios son los demandantes, pues al expedir el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

Certificado de fojas dieciséis de fecha veintiuno de octubre de dos mil once el Municipio reconoce a los demandantes como propietarios. No generando convicción plena de la posesión originaria y pública que invocan los demandados, en tanto cómo una persona que ejercer posesión por más de veinte años como propietario no ha regularizado ante la Municipalidad y ante la empresa prestadora de agua potable la titularidad de los servicios del inmueble N° 1301 de la avenida Los Incas; y si bien algunos recibos de pago de telefonía, de luz, agua y limpieza pública se encuentran a nombre del demandado Federico Mayor, dichos documentos no pueden coadyuvar a demostrar la posesión pública de los demandados, ya que se contradicen con los recibos antes mencionados, los mismos que demuestran a uno de los demandantes como propietario.

**4.3.** Los demandados reconocen que la posesión les fue entregada por los demandantes desde el año 1991, por lo que no nos encontramos frente a alguien que ejerce la posesión de forma originaria, sino ante un servidor de la posesión que posee en nombre ajeno.

**4.4.** El hecho que los demandantes hayan solicitado la declaración de prescripción adquisitiva a su favor, conforme a la carta de fojas treinta y cuatro, no enerva el título de propiedad que ostenta, el cual está contenido en la Escritura Pública de fojas diez y siguientes, que se encuentra vigente.

**4.5.** A fojas ciento ochenta y cuatro obra el concesorio de apelación a favor de los demandados respecto de la apelación interpuesta contra la resolución N° 16 de paginas ciento setenta y uno; sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Civil, no habiendo los demandados apelado la sentencia emitida por el A Quo, no existe motivo para que este colegiado se pronuncie respecto de dicho recurso de apelación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

**5. RECURSO DE CASACIÓN**

Contra la resolución dictada por la Sala Superior, los demandados Federico Edmundo Mayorga Mellado y Zulema Frisancho de Mayorga, interponen recurso de casación, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil quince, por la que se declaró procedente el recurso de casación por la causal de:

**Infracción normativa de los artículos 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y 369 del Código Procesal Civil.** Argumentando que solicitaron la nulidad del acta de conciliación extrajudicial que se acompaña a la demanda y, por ende, también de la resolución que la admite por falta de interés para obrar; siendo que, mediante resolución número dieciséis, su fecha primero de abril de dos mil trece, el Juez declaró infundada dicha nulidad, la misma que al ser impugnada, se les concedió por resolución número diecisiete, su fecha nueve de abril de dos mil trece, apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, sin embargo, luego de expedirse la sentencia de primer grado -apelada por los actores- la Sala Superior expide la resolución de vista señalando, respecto a la apelación con calidad de diferida, que al no haber apelado los demandados la sentencia emitida por el Juez, no existe motivo para que el Colegiado se pronuncie respecto de dicho recurso. Al respecto, los impugnantes sostienen que el artículo 369 del Código Procesal Civil no distingue quien debe interponer la apelación de sentencia expedida por el Juez, por lo que al haber sido apelada por los actores, la Sala Superior estaba obligada a resolver la apelación concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, por más que la apelación de la sentencia haya sido interpuesta por persona diferente.





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

Manifiestan que si este Supremo Tribunal analiza este caso puede concluir que es un absurdo exigir a esta parte la apelación de la sentencia para resolver la apelación pendiente, pues la sentencia de primer grado fue favorable a los recurrentes.

Finalmente, indican que esta interpretación errónea del artículo 369 del Código adjetivo ha determinado que no exista pronunciamiento sobre la referida impugnación, lo que evidencia la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada y la consecuente nulidad de la resolución materia de casación.

**III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:**

En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si al emitirse la sentencia de vista se ha infringido o no, el debido proceso, al no haberse emitido pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesta por los recurrentes contra el auto número dieciséis, el cual fue concedido mediante resolución de fojas 184 sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

**IV. FUNDAMENTOS:**

**PRIMERO.**- Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

**SEGUNDO.**- Que, respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, "Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso..."<sup>1</sup>. A decir de De Pina.- "El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil. Colombia: Temis, 1979. p. 359.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento<sup>2</sup>. En ese sentido Escobar Forno señala. "Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo"<sup>3</sup>.

**TERCERO.-** Que, estando a las alegaciones de la recurrente, es necesario destacar que, el debido proceso es un derecho complejo, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, "por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa (Faúndez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p, 17). Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías

<sup>2</sup> De Pina, Rafael. Principios de derecho Procesal Civil. México DF: Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, 1940. p. 222.

<sup>3</sup> Escobar Fornos Iván. Introducción al Proceso, Bogotá: Temis, 1990. p. 241.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN Nº 2759-2015  
CUSCO**

**Reivindicación**

de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por Ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación y la lógica y razonabilidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción) entre otros.

**CUARTO.-** Que, bajo ese contexto dogmático, la causal de la infracción normativa procesal denunciada se configura, entre otros supuestos, en los casos en los que en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento.

**QUINTO.-** Que, al haberse invocado como sustento de la afectación al debido proceso la falta de pronunciamiento respecto de una apelación concedida con efecto suspensivo y con calidad de diferida, que además infringiría el artículo 369 del Código Procesal Civil que regula dicha apelación; conviene precisar qué es el recurso de apelación; para Hinostroza Minguez es "(...) *aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y procesa a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente dictando otra en su lugar u ordenando al Juez a quo, que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor*"<sup>4</sup>; por su parte, Gimeno Sendra señala que "(...) *el recurso de apelación es un medio de impugnación ordinario, devolutivo y, por lo*

<sup>4</sup> Hinostroza Minguez, Alberto. Medios Impugnatorios. Perú: Gaceta Jurídica, 1999. P. 105.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

**Reivindicación**

*general, suspensivo, por el que la parte, que se crea perjudicada por una Sentencia o un auto, por lo general, definitivo, lleva a conocimiento de otro órgano judicial, jerárquicamente superior, la cuestión o cuestiones de orden procesal o material, surgidas en el proceso anterior y resueltas en la resolución recurrida, con el objeto de que dicho órgano ad quem examine la adecuación de las resolución impugnada al Derecho, confirmando o revocándola, en todo o en parte, por otra que le sea más favorable y delimitada por el contenido del propio recurso y del objeto de la primera instancia (...)"*<sup>5</sup>. Dichas definiciones, no hacen más que describir su naturaleza y objeto, tal como lo hace nuestra legislación, al indicar en el artículo 364 que tiene como objeto que el órgano superior examine, la resolución que le produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente; de allí que sea el recurso con el que concreta el principio de la doble instancia contemplado en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

**SEXTO.-** El artículo 368, regula los efectos con los que se puede conceder el recurso de apelación: a) con efectos suspensivo: el cual ocasiona que los efectos de la resolución apelada, sean suspendidos hasta el pronunciamiento el órgano revisor, en cuaderno aparte, prosiguiéndose con el trámite del proceso principal; y 2) sin efecto suspensivo: la resolución impugnada mantiene su eficacia y por tanto debe ser cumplida; al concederse el recurso con dicho efecto, acorde a lo establecido en el primer párrafo del artículo 369 del Código Procesal Civil, el Juez de la causa deberá precisar cuándo se emitirá el pronunciamiento de vista, inmediatamente con la elevación de un cuaderno aparte, esto es, sin calidad de diferida; o si se emitirá el pronunciamiento al dictarse sentencia de vista u otra resolución que el Juez deberá señalar, es decir

<sup>5</sup> Sendra, Gimeno, citado por: División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. Manual del Proceso Civil. Lima: Gaceta Jurídica. p. 722.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

con calidad de diferida, por cuanto se “difiere” el pronunciamiento hasta un acto especificado por el Juez del proceso.

**SÉTIMO.-** Para Couture, el efecto suspensivo de la apelación “... consiste en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación; (...) interpuesto el recurso, no solo se opera el envío al superior para la revisión de la sentencia, sino que también, como complemento necesario, sus efectos quedan detenidos. Según el precepto clásico, *appellatione pendente nihil innovandum*” para Couture esta consecuencia “... fluye directamente de la esencia misma de la segunda instancia. Si ésta es (...) un procedimiento de revisión sobre los vicios posibles de la sentencia, lo natural es que tal procedimiento sea previo a la ejecución y no posterior, cuando la sentencia se ha cumplido y sus efectos sean acaso irreparables (...) el efecto suspensivo depara a la sentencia apelada la condición de expectativa (...). Pendiente el recurso, no es una sentencia sino un acto que puede devenir sentencia: mera situación jurídica a determinarse definitivamente por la conclusión que se admita en segunda instancia.”<sup>6</sup>; Couture alude la necesidad de un pronunciamiento antes de la ejecución de la resolución impugnada, justamente en atención a dicha necesidad natural de tutela, es que el artículo 372 del Código Procesal Civil establece que las apelaciones sin efecto suspensivo procede en los casos expresamente establecidos en la ley, dejando entrever que ello es regulado en cada proceso acorde a su naturaleza, tal es el caso de los artículos 755, 691, 556 y 494 del Código Procesal Civil; y, por otro lado señala que, en caso de no hacerse referencia al efecto o calidad en que es apelable una resolución, ésta es sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida.

**OCTAVO.-** Por su parte, el primer párrafo del artículo 369 del Código Procesal Civil, señala que en los casos establecidos en el referido Código,

<sup>6</sup> Couture, citado por: División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica. Manual del Proceso Civil. Lima: Gaceta Jurídica. p. 736 - 737



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

de oficio o a pedido de parte el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo a fin que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale, mediante decisión motivada e inimpugnable. Dicha norma, deja en manos del Juez determinar si es pertinente diferir el pronunciamiento del Superior Jerárquico; pertinencia que debe estar limitada a la naturaleza del proceso, a lo que es materia de cuestionamiento en la resolución impugnada, a su incidencia en el pronunciamiento de fondo e independencia de la actividad probatoria del proceso, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de las partes suspendiendo innecesariamente el pronunciamiento de una resolución que incidirá en el pronunciamiento de fondo y que muy bien podría merecer el pronto pronunciamiento de la instancia superior, velando así por la correcta aplicación del principio de celeridad y economía procesal, regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

**NOVENO.**- El segundo párrafo del artículo 369 del Código Procesal Civil, señala que *“La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el Juez determina la ineficacia de la apelación diferida”*. Realizando una interpretación literal de dicha norma, se advierte que la apelación de la sentencia o resolución señalada por el Juez, habilita al Superior Jerárquico a emitir pronunciamiento respecto de dicha apelación, independientemente de quién haya interpuesto el último recurso de apelación; pues no precisa de quién debe ser “la falta de apelación” que alude, si de quien interpuso el recurso de apelación que fue concedido sin efecto suspensivo y con calidad de diferida o si de la otra parte que no cuestionó dicha resolución. Por otro lado, haciendo una interpretación sistemática de dicha norma, se tiene que el recurso de apelación concedido con efecto suspensivo y con calidad de diferida únicamente supedita la eficacia del recurso de apelación diferido a la apelación de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 2759-2015**  
**CUSCO**

**Reivindicación**

resolución indicada por el Juez, independientemente de quién lo interponga; en concordancia con el principio y derecho a la pluralidad de instancia contemplado en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado y al de debida motivación de resoluciones judiciales contemplado en el inciso 5 de la referida norma constitucional; en tanto por la propia naturaleza de los recursos que yace, en el agravio, no puede exigirse apelar una sentencia a quien le fue favorable, ni puede dejarse incontestados los agravios expuestos en un recurso de apelación que fue concedido y respecto del cual se cumplió el requisito de apelación contemplado en la norma *in comento*.

**DECIMO.-** En el presente caso, según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la parte demandada al contestar la demanda, solicitó la nulidad del acta de conciliación N° 189-2012 emitida por el Centro de conciliación San Mateo y en consecuencia nulo el auto admisorio de la demanda; dicha nulidad fue declarada infundada mediante resolución número dieciséis y al ser apelada por los demandados recurrentes, fue concedida por resolución número diecisiete de fecha nueve de abril de dos mil trece (fojas ciento ochenta y cuatro) sin efecto suspensivo y con calidad de diferida, difiriendo el pronunciamiento para el pronunciamiento de la resolución que ponga fin al proceso; conforme a lo establecido en el artículo 369 del Código Procesal Civil.

**DECIMO PRIMERO.-** Sobre el referido recurso de apelación, la instancia de mérito ha precisado en el décimo primer considerando de la recurrida, que: *“Que, a página ciento ochenta y cuatro obra el concesorio de apelación a favor de los demandados respecto de la apelación interpuesta contra la resolución N° 16 de página ciento setenta y uno; sin embargo conforme a lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Civil, no habiendo los demandados apelado la sentencia emitida por el A Quo, no*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

*existe motivo para que este colegiado se pronuncie respecto de dicho recurso de apelación."*

**DECIMO SEGUNDO.**- De lo antes citado y de lo expuesto en los numerales precedentes, se advierte que la instancia de mérito ha infringido el segundo párrafo del artículo 369 del Código Procesal Civil, en tanto, como se ha sustentado en el numeral nueve de la presente resolución el único requisito de eficacia establecido en la norma, es la apelación de la sentencia o resolución señalada por el Juez lo cual ha ocurrido; **sin embargo** conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil el recurrente debe demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

**DÉCIMO TERCERO:** Para verificar dicha incidencia, debemos remitirnos a lo acontecido sobre el particular y a lo resuelto por la instancia de mérito; así tenemos que: **i)** mediante escrito de fojas 131 los demandados casantes Federico Edmundo Mayorga Mellado y Zulema Zenobia Rodríguez Frisancho, dedujeron la nulidad del acta de conciliación número 189-2012, emitida por el Centro de Conciliación San Mateo y en consecuencia la nulidad del auto admisorio de la demanda, alegando principalmente que: a) no se le permitió participar en el procedimiento conciliatorio, pues pese a que comunicó y acreditó su estado de salud solicitando una reprogramación, ésta se desestimó y se llevó a cabo la audiencia con su incomparecencia; b) la pretensión a incoar en el procedimiento de conciliación fue desalojo por ocupación precario (naturaleza personal) mientras que la pretensión materia de autos es reivindicación (naturaleza real) las cuales son de diferente naturaleza; y c) que al admitirse la demanda con un acta de conciliación nula, se incurre en error que no puede ser convalidado por cuanto la demandante carece de interés para obrar. **ii)** El Juzgado de origen declaró infundada la nulidad, al considerar principalmente que: a) la parte nulidicente "debió de





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

hacer valer donde corresponda y en vía de acción y no como lo formula dentro de este proceso además que el vicio referido del acta de conciliación no va a influir en el sentido de la resolución o consecuencias del acto procesal"; b) las nulidades se deducen contra actos procesales y no contra resoluciones judiciales u omisión conforme prevé el artículo 171 del Código Procesal Civil, y c) el nulidicente no ha establecido el perjuicio que se le ocasionado con el acto procesal viciado o la defensa que no pudo verificar como consecuencia directa del acto cuestionado, conforme lo señala el artículo 174 del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta que el fin del nulidicente es entorpecer el trámite legal del proceso, habiendo dictado el auto admisorio con arreglo ley.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, la instancia de mérito ha declarado fundada la demanda, al considerar que los demandantes han acreditado ser propietarios del bien sub litis y que los demandados no han adquirido el bien por prescripción adquisitiva de dominio, en tanto no han poseído el bien de manera pública y a título de propietario, dado que poseen el bien en calidad de servidores (en nombre de los demandantes quienes les entregaron la posesión del inmueble) y es la parte demandante quien ha procedido en dicha condición, al realizar los pagos municipales y ser el titular de los servicios otorgados en el inmueble.

**DÉCIMO QUINTO:** Tal como se ha precisado en la casación número 43-2007-Tacna, publicada el tres de julio del año dos mil siete; "La reivindicación es una acción que la dirige el propietario de un bien contra el ocupante que lo posee indebidamente, para lo cual se requiere que el actor acredite la propiedad del bien, que el demandado posea indebidamente, y que se identifique el bien, teniendo por objeto principal dicha acción la restitución del bien; empero, para que ello ocurra debe existir un examen previo que conduzca a la declaración jurisdiccional del derecho de propiedad del actor y si éste resulta oponible en forma




**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**


**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

***Reivindicación***

evidente al demandado, pudiendo discutirse en este caso el mejor derecho de propiedad toda vez que la reivindicación es la acción real por excelencia.”

  
**DÉCIMO SEXTO:** De lo antes precisado se advierte que la instancia de mérito ha resuelto los autos acorde a la naturaleza del proceso que nos ocupa, habiendo verificado el derecho de propiedad de la parte accionante y cumplido con analizar el derecho de propiedad que invocó la parte demandada, llegando a la conclusión que no operó la prescripción adquisitiva de dominio que invocó, y que por tanto posee el bien indebidamente. En consecuencia, los argumentos de nulidad citados en el décimo tercero considerando (que guardan relación con la apelación diferida), en nada van enervar lo resuelto por la instancia de mérito, por estar referido a cuestiones ajenas a lo que ha sido materia de litis, de allí que la infracción advertida en el considerando décimo segundo no incide en el fallo cuestionado, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

**VI. DECISIÓN**

  
Por las consideraciones expuestas no se configura la causal de infracción normativa denunciada, por lo que en aplicación del artículo 397 del Código Adjetivo; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación de folios 376 interpuesto por los demandados Federico Edmundo Mayorga Mellado y Zulema Frisancho de Mayorga, a fojas trescientos setenta y seis; en consecuencia decidieron **NO CASAR** la sentencia de vista de folios trescientos sesenta y tres, su fecha veintiséis de junio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos con



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2759-2015  
CUSCO**

**Reivindicación**

José Luis Mayorga Mellado y otros, sobre reivindicación; intervino como ponente, el Juez Supremo De la Barra Barrera.-

**SS**

**TELLO GILARDI**

**DEL CARPIO RODRÍGUEZ**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**CALDERÓN PUERTAS**

**DE LA BARRA BARRERA**

*Marg/Bag*

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA**

**27 OCT. 2016**