



**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO**

**EL DESALOJO Y LA USUCAPIÓN BAJO EL ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA (2011- 2014)
COMO POSIBLES PRETENSIONES ACUMULABLES**

**PRESENTADA POR
CECILIA FRIDA VEGA MEJÍA**

ASESOR

OSWALDO ARIAS MONTOYA

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

LIMA – PERÚ

2017



Reconocimiento

CC BY

La autora permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original.

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

SECCIÓN DE POSTGRADO

**EL DESALOJO Y LA USUCAPIÓN BAJO EL ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA (2011- 2014) COMO
POSIBLES PRETENSIONES ACUMULABLES**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

**PRESENTADA POR:
CECILIA FRIDA VEGA MEJÍA**

**ASESOR
OSWALDO ARIAS MONTOYA**

LIMA, PERU

2017

ÍNDICE

	Páginas
INDICE DE CUADROS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÒN	viii
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1 Descripción del problema	1
1.2 Formulación del problema	7
1.3 Objetivos	7
1.4 Hipótesis	8
1.5 Justificación de la investigación	10
1.6 Delimitación de la investigación	11
1.7 Viabilidad de la investigación	12
1.8 Marco teórico	12
1.9 Diseño metodológico	24
1.10 Recursos y cronograma	25
1.11 Estructura preliminar	28
CAPÍTULO II FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD A PROPÒSITO DE LA ACUMULACIÓN	30
2.1. Análisis del cuarto pleno casatorio	30
2.1.1 Análisis fáctico	31
2.1.2. Análisis jurídico	33
2.2. Derecho a la propiedad	45
2.3. Derecho de propiedad	50

2.4.	Principio tutela jurisdiccional efectiva	59
2.5.	Principio del debido proceso		63
CAPÍTULO III FUNDAMENTOS TEÒRICOS DE LA ACUMULACIÓN			68
3.1.	Noción de acumulación		68
3.2.	Conexidad		71
3.2.1.	Conexidad objetiva		73
3.3.	Clases de acumulación		74
3.3.1.	Acumulación objetiva		75
3.3.1.1.	Acumulación originaria		75
3.3.1.2.	Acumulación sucesiva		75
3.3.1.2.1.	Reconvención		76
3.3.1.2.2.	Acumulación de procesos		79
3.5.	Marco normativo		83
3.5.1.	Código Procesal Civil		83
3.6.	Proceso sumarísimo		90
3.7.	Proceso abreviado		94
3.8.	Acciones reales y acciones personales		97
3.9.	La acumulación en el derecho comparado		103
3.9.1.	Legislación española		103
CAPÍTULO IV LA ACUMULACIÓN DEL DESALOJO Y LA USUCAPION			108
4.1.	Desalojo		108
4.2.	Usucapión		115
4.2.1.	Requisitos de la Usucapión		118
4.3.	Ventajas		120
4.4.	Desventajas		125
4.5.	Limitaciones		126
4.5.1.	Posesión		126
4.5.1.1.	Naturaleza jurídica		126
4.5.1.2.	Posesión Precaria		130
CAPÍTULO V ANALISIS JURISPRUDENCIAL: DESALOJO VERSUS USUCAPION			
5.1.	Jurisprudencia anterior al Cuarto Pleno Casatorio Civil (Ucayali, 2011)		134
5.1.1.	Ejecutorias Supremas. Período 2011-2012.		134
5.2.	Jurisprudencia pos Cuarto Pleno Casatorio		151
5.2.1.	Ejecutorias Supremas. Período 2013-2014. Desalojo por ocupación precaria		151
CAPITULO VI CONTRASTACION DE HIPOTESIS			179
6.1.	Problemas de eficacia de la justicia en desalojo y usucapión		179

6.1.1. Análisis económico del derecho	179
6.1.2. Evitar sentencias contradictorias	181
6.1.3. Solución efectiva de conflictos	183
6.1.4. Vías diferentes	184
6.2. Principios afectados por la imposibilidad de resolver pretensiones de desalojo y usucapión en un mismo proceso	187
6.2.1. Principios procesales del proceso civil	187
6.2.1.1. Congruencia	188
6.2.1.2. Plazo razonable	189
6.2.1.3. Predictibilidad	189
6.2.1.3.1. Precedente vinculante	191
6.2.1.3.2. Seguridad jurídica	192
6.2.1.4. Economía procesal	194
6.2.1.5. Igualdad	196
6.3. Alternativas de propuestas para la acumulación	197
CONCLUSIONES	201
RECOMENDACIONES - propuesta de modificación normativa	204
FUENTES DE INFORMACIÓN	206
REFERENCIAS	213
1. HEMEROGRAFICAS IMPRESAS	213
2. HEMEROGRAFICAS ELECTRÒNICAS	215
3. SENTENCIAS Y TEXTOS JURIDICOS	217

INDICE DE CUADROS

Presupuesto.....	25
Cronograma.....	26

RESUMEN

La autora analiza el Cuarto Pleno Casatorio Civil en la materia referida a las pretensiones de desalojo y usucapión, como posibles acumulables. Para ello, se abordan los criterios aplicativos observados en la jurisprudencia antes y después de la realización del pleno; cuya aplicación no ha diferido de las sentencias emitidas con anterioridad a ella.

Por el contrario, parecería que no se han experimentado cambios después de su convocatoria. De ahí, surge nuestra idea en proponer soluciones, a través de las instituciones procesales existentes en el ordenamiento adjetivo, a efectos que las pretensiones no representen obstáculos para la consecución del fin del proceso sino para lograr la paz social. Si bien uno de los obstáculos ha sido el mismo ordenamiento jurídico, los argumentos esgrimidos de la tesis derivan de la interpretación de la doctrina, cuya literatura jurídica analizada ha sido fuente de nuestra inspiración para proponer posibles innovaciones en dicho ordenamiento adjetivo. Se trata en suma, de la posibilidad de acumulación del proceso de desalojo por ocupación precaria y la usucapión.

ABSTRACT

The author analyzes the Cuarto Pleno Casatorio Civil in the matter referred to the claims of eviction and usurpation as possible accumulative claims, for which she applies the applicative criteria observed in the jurisprudence before and after the issuance of the Pleno.

Despite the application, results have not differed from prior court rulings, on the contrary, it seems there have been no changes after the issuance of the Pleno. Therefore the idea is to attempt the enactment of solutions through the legal procedures from the adjective order, so that the effect of these claims do not pose obstacles for achieving the ultimate goal of the process: social peace. Even though one of the obstacles is the same legal system, the arguments that have been used are those set by the doctrinaire whose work the author has analyzed, which have been source of inspiration and set the basis to build possible changes to our adjective order. This text presents the possibility of eviction process' accumulation by precarious occupation and usurpation.

INTRODUCCIÓN

Los conflictos de derecho de propiedad que vivimos en nuestro país son controversiales y relevantes, en la actualidad, como lo han sido desde tiempos inmemoriales, a lo largo de todo el orbe y a través de la historia del hombre.

Con la llegada de la denominada civilización, pasando por: tiempos antiguos, el oscurantismo de la época feudal, las luchas por la independencia y el ejercicio de las libertades, este tema ha arribado al presente siglo con teorías acuñadas desde la época romana. Paralelamente a la pervivencia de esta tradición, hoy el derecho de propiedad constituye un derecho fundamental protegido por la Constitución, cuya regulación ha tenido variantes a lo largo del devenir histórico, desde la costumbre, la ley y luego con la interpretación de la doctrina. En algunos sistemas jurídicos, ésta ha ido dejando el protagonismo del individualismo para adquirir una función social, que derive en una armonía pacífica dentro de las relaciones que efectuamos por el hecho de ser seres sociales.

Dentro de esta perspectiva, la definición de la posesión ha sido materia de intensos debates por los doctrinarios, sea por hecho o derecho, su naturaleza jurídica constituye una prueba a efectos de obtener el derecho real por excelencia: la propiedad. Por lo tanto, nos hallamos frente al conflicto derivado de los temas antes indicados materializados en dos casos: el desalojo precario y la usucapión, cuyas pretensiones controvertidas son concurrentes hasta la actualidad.

Por lo general, el primer proceso en iniciarse es el desalojo y luego el demandado, paralelamente apertura otro similar o uno de usucapión. En ambos casos, la pretensión constituye la recuperación del bien; pero por otro lado, el hecho de asegurar su derecho e impedir que lo desprendan del mismo. Para ser más ilustrativos, el desalojo, es un derecho personal, conforme se desprende de la doctrina, cuya tramitación se realiza por la vía sumarísima y cuyo objetivo es la restitución del bien que puede ser exigida, tanto por el propietario, administrador, es decir, todo aquel cuya posesión es mediata. Frente a éste, el demandado presenta otro proceso autónomo, el de usucapión.

Siendo éste, un derecho real cuya tramitación se efectúa por la vía del proceso abreviado, con la finalidad de materializar la declaración de propiedad, luego de haber acreditado la posesión del bien, el tiempo y el comportamiento como propietario.

Esta suscita explicación que nos sirve de preámbulo para identificar, analizar y evaluar los aportes del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación Nº 2195-2011,

Ucayali) ante la posibilidad de acumular la prescripción adquisitiva de dominio al proceso de desalojo por ocupante precario, como tema de fondo, y no de manera tangencial; según lo estipulado en la regla 5.6 del acuerdo del citado Pleno. Ello nos demanda realizar un examen crítico y actual de la conveniencia de su oportunidad, partiendo de los argumentos analizados en el considerando 21 y que en buena cuenta nos plantea la interrogante ¿Procede la acumulación de ambos procesos?

Con tal fin, el desarrollo de la presente tesis comprende un supuesto distinto al acontecido en el tratamiento del proceso que origina el pleno casatorio, en el cual los demandados nunca solicitaron la acumulación procesal ni reconvinieron en defensa del alegado el derecho de prescripción adquisitiva de dominio, limitándose sólo a señalar que estaban siguiendo un proceso de usucapión ante el mismo juzgado, conforme se advierte del considerando referido.

En la sentencia del pleno se reconoce que existen “situaciones especiales” como la que es materia de análisis de la tesis, que requiere un tratamiento especial donde el magistrado justifique los motivos por los que resulta atendible la acumulación. Sin embargo, son demasiados los requisitos acreditados por el juzgador para resolver el conflicto que deberían ser expresos respecto de estas dos pretensiones existentes en el mismo Código Procesal Civil. (Resolución Ministerial N°010-93-JUS)

De ahí que, nuestra propuesta se centre en la utilización de un instrumento procesal que desde sus orígenes y mediante el derecho adjetivo fue direccionado para la resolución de conflictos de intereses, haciendo efectivos los derechos sustanciales, otorgándoles la posibilidad de obtener su pretensión a cada una de las partes procesales. Nos referimos a la acumulación procesal, que tiene sus reminiscencias desde la antigüedad.

Conforme al análisis efectuado, debemos diferenciar las circunstancias en las cuales se cumplen tanto el desalojo como la usucapión, en la mira de discriminar aquellas situaciones complejas que definitivamente son especiales. La acumulación de procesos tiene como requisito imprescindible, la conexidad que se deba presentar respecto del bien jurídico reclamado, que en este caso es el bien inmueble, lo que la doctrina ha denominado conexión real, aunque no se trate de una idéntica pretensión, donde una persona reclama la restitución del bien y la otra la propiedad. De manera, que el sustento se centra en el principio de economía procesal y la necesidad de evitar fallos contradictorios.

Se debe considerar que al tiempo de emitirse la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio (Ucayali) publicada el 8 de setiembre de 2013, no existía aún la Ley N° 30293, promulgada y publicada el 28 de diciembre del 2014. En virtud de la norma citada, quedaron modificados diversos artículos del Código Procesal Civil, admitiéndose la acumulación de procesos, no obstante, su tramitación se produjo en distinta vía procedimental; variando el texto anterior del artículo 85º del Código Procesal Civil. Pero se debe recalcar que, con respecto de estas dos pretensiones

de tramitación distinta, que aún persisten las críticas que formulara entre el desalojo por precario y la usucapión.

La doctrina invocada para la comprensión de esta institución (la acumulación procesal y su regulación) nos indica que ésta debería ser expresa, a efectos de que el juzgador no tenga que recurrir a las teorías de la interpretación o decidir o motivar en ese sentido su posición. Probablemente, haga descargos, si una de las partes no está de acuerdo con la acumulación, ya que cuando las decisiones se han tomado en base a un criterio, sin que el derecho sea determinado, surgen las diatribas, los desconciertos, las dudas, redundando todo esto en cuestionamientos, que traducidos en términos procesales dan como origen a la revisión en otra instancia y probablemente a la nulidad de lo actuado. Circunstancia que el proceso al ser en vano, satura el sistema jurídico, perjudicando tanto a los justiciables como a los operadores del derecho, quienes podrían estar resolviendo otros casos. En consecuencia, haciendo un análisis económico, podríamos decir, que existen sobrecostos, tanto para la sociedad como para los justiciables.

La problemática jurídica radica en la necesidad de protección de la persona defendida, quien acredita con pruebas el amparo de su derecho. Sin embargo, el demandado, como es el caso, a pesar de alegar prescripción adquisitiva de dominio, es lanzado del bien porque el demandante obtuvo sentencia a su favor. Situación que se torna injusta al no permitir al demandado acreditar su derecho. Peor aún, si posteriormente se le otorga a éste tal derecho mediante sentencia expedida por el órgano jurisdiccional, reconociéndole a plenitud el derecho alegado

y declarándolo propietario del bien; que pese a recobrar lo perdido no goza aún de la posesión.

El presente trabajo pretende establecer una posible solución coherente, de acuerdo a las necesidades que la realidad nos presenta y ser parte de esa luz que ilumine el camino hacia una convivencia pacífica, donde prime el derecho del indefenso, ya que en conflictos entre la posesión y propiedad donde concurren relaciones jurídicas, se hace necesario, además del conocimiento del ordenamiento jurídico correspondiente, el de la realidad fáctica de donde parte nuestra construcción jurídica y que se halla reflejada en la redacción del capítulo I.

El capítulo II comprende el análisis del Cuarto Pleno Casatorio dirigido al tema materia de esta tesis, el mismo se halla intrínsecamente relacionado con el derecho a la propiedad como derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Perú (1993), en el artículo 2º numeral 16, coordinado con el artículo 21º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, San José, Costa Rica). Sistematizado a su vez con lo estipulado en el artículo 70º de la misma Carta que amplía su contenido aludiendo a las causales de restricción en el derecho de uso. Asimismo, el texto de esta secuencia analiza la tutela jurisdiccional efectiva como principio continente sin el cual toda construcción sobre proceso no tendría asidero legal, dentro del cual, converge el debido proceso.

El capítulo III estudia los fundamentos teóricos de la acumulación definiendo sus aspectos procesales. La explicación continúa señalando las clases de

acumulación para derivar en la acumulación de procesos. Esta conexidad aborda propiamente la referida al desalojo y usucapión, cuyo fundamento es la necesidad de evitar fallos contradictorios, dotándola de una economía procesal. Si bien dentro del marco normativo existente se han producido modificaciones sustanciales, en referencia a las pretensiones de los procesos de desalojo y usucapión, cuando éstas pueden ser aun actualmente acumuladas, lamentablemente la posibilidad no es aplicada por los operadores jurídicos, por cuanto el proceso se plantea como potestativo y no obligatorio. De ahí que, nuestra propuesta tienda a dar mayor efectividad al fin último del proceso: la paz social.

El capítulo IV constituye también el sustento de la propuesta como fundamento de la posibilidad de acumulación del desalojo y la usucapión, sin dejar de discurrir por la posesión. La posesión ha sido materia de controversiales debates, cuya naturaleza jurídica aún no ha sido determinada, siendo hecho o derecho, es una realidad que cada vez se torna más compleja y por lo cual requiere de un análisis más exhaustivo en su adecuación.

En el capítulo V se ha realizado una investigación retrospectiva y prospectiva de la jurisprudencia anterior y posterior a la celebración del pleno, llegándose a determinar una continuidad en el conflicto de estas dos pretensiones que aún sigue siendo latente.

El capítulo VI representa la última parte del presente trabajo y en él hemos querido demostrar el estado actual del ordenamiento adjetivo conjugándolo con los

problemas de eficacia de la justicia, todavía no superados. Por esta razón, se recurrió al análisis económico del derecho, del cual se ha podido determinar que la propiedad es capital. De tal forma, que las relaciones jurídicas que se den sobre ella se replican exponencialmente entre los que la tienen y aquellos que no; dentro de un circuito económico que requiere estar en movimiento para ser dinámico. Caso contrario su estancamiento repercutirá, incluso en la aplicación de los principios procesales considerando la naturaleza conflictiva de los seres humanos que requiere de lineamientos básicos que direccionen el proceso, guiándolos al cauce por donde discurrir. Frente a esta diversidad también cultural como nación, se hace necesario crear puentes en la interacción con nuestros pares, donde la predictibilidad y la seguridad jurídica nos otorguen confianza en la materialización de nuestros principios y su cumplimiento, permitiéndonos llevar a cabo transacciones económicas, sin dificultad alguna.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Los conflictos suscitados en los procesos de desalojo por ocupante precario y la usucapión se encuentran relacionados con el derecho de propiedad y la imposibilidad de hacer uso de su defensa por parte de los demandados en temas de desalojo.

La problemática se centra en la presentación de una demanda de desalojo por un propietario no poseedor, cuya pretensión es la restitución de un bien inmueble de su propiedad contra un demandado, poseedor del mismo bien inmueble en conflicto. Este demandado alega ser propietario por prescripción adquisitiva de dominio.

La lectura de las ejecutorias supremas nos permite evidenciar que estos demandados, en defensa de su derecho como propietarios por prescripción adquisitiva de dominio, viertan hasta en tres formas su manera de hacerla: con el inicio del desalojo del demandado, alegando la propiedad por prescripción

adquisitiva de dominio en el mismo proceso; paralelamente iniciar o proseguir el proceso en el mismo tribunal o en uno diferente.

Por lo expuesto, estamos frente a dos procesos con pretensiones distintas, pero conexas. Esa conexidad que, conforme lo podemos apreciar de los dispositivos procesales, cumple con la homogeneidad de sus elementos afines de cada pretensión es decir; los elementos subjetivos, elementos objetivos y la causa, pero, advertimos a su vez, que los trámites de ambas pretensiones obedecen a vías distintas. Teniendo en cuenta que la prescripción adquisitiva de dominio se tramita por la vía del abreviado mientras que la del desalojo por la vía sumarísima.

En ese sentido, la Corte Suprema emitió el Cuarto Pleno Casatorio Civil (2011) sobre *El desalojo por Ocupación Precaria*, en el cual se planteó el debate acerca de dos pretensiones concurrentes como son las del desalojo y la prescripción adquisitiva de dominio y su resolución sobre las mismas la alcanzan en el fallo:

“ b) Por mayoría ESTABLECE como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente: 5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.6 La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión no basta para desestimar la pretensión de desalojo, ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir

sobre la usucapión. Siendo así se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble (Casación N° 2195-2011, 2013; p. 33)”.

En primer término, cuando se refiere a una mera alegación respecto de la usucapión, se entiende que su valoración es de poca o nula importancia, por lo que no llegarían a constituir una pretensión discutible en el proceso. Teniendo en cuenta, que se trata de un derecho que si bien no está del todo definido hasta una sentencia definitiva, pero que puede ser configurada como una pretensión y que es un derecho de defensa que se está ejercitando y debe ser amparado conforme a la garantía de tutela judicial efectiva, (Expediente N° 0032-2005-PHC, Junín, 28 de junio 2005, Expediente N° 01499-2011-PA/TC, Lima, 10 de enero 2012) economía procesal y una justicia oportuna y coherente.

En segundo lugar, deja claro el Pleno, que ante la posibilidad de la presentación de una alegación sobre prescripción adquisitiva de dominio, el juez no podrá declarar la improcedencia de la demanda de desalojo, de esta manera el Pleno limitaba las atribuciones y la independencia de los jueces.

En tercer lugar se deja establecido que: “correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho

invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión”. Si de plano solo se sentenciará sobre desalojo, qué caso tiene valorar las pruebas del demandado.

En consecuencia, al existir dos procesos con dos probables sentencias contradictorias sobre un mismo objeto tendremos como resultado la afectación de derechos y principios reconocidos constitucionalmente, recarga procesal, doble trabajo, afectación económica no solo a los justiciables, sino también en el aparato estatal.

Por todo ello, podemos advertir en la realidad que el Cuarto Pleno Casatorio no ha establecido solución al conflicto del desalojo y prescripción adquisitiva; por el contrario lo resuelto por éste trae como consecuencia sentencias contradictorias afectando el principio de predictibilidad de las mismas.

En tal sentido, se recurre a la doctrina del derecho procesal para dilucidar en ella las posibles soluciones a esta problemática. Siendo uno de sus exponentes Chiovenda (1990) quien manifestó: “...que basta para justificar su unión en un juicio, puesto que esto evita el inútil desperdicio de tiempo, de actividad y de dinero” (Tomo II, p. 736).

Efectivamente, es un despliegue de recursos humanos y materiales los que vienen ocasionando este tipo de procesos. Asimismo, Carnelutti (1944) indica:

“Economía en los medios y bondad de los resultados son las dos razones manifiestas por las cuales, en principio, la ley no admite que para la solución

del litigio funcione más de un proceso; Si se hiciera de otra manera, no solo se produciría pérdida de tiempo y dinero sino, lo que es más grave, se correría el riesgo de obtener un resultado negativo” (Tomo IV, p. 716).

De ahí que, nos adscribimos a lo manifestado por el maestro Carnelutti respecto de las consecuencias negativas que causan este tipo de resoluciones, puesto que origina sentencias contradictorias que se traducen como afectación de derechos al debido proceso. Con mayor rigor jurídico, sobre la problemática descrita, el maestro Alsina (1956) nos dice:

“Por razón de su vinculación jurídica, se reúnen para que sean decididos por un solo juez con un mismo criterio. Razón por la cual se admite la acumulación de autos (procesos) en la necesidad de evitar resoluciones contradictorias, respecto de un mismo hecho o de una misma cuestión de derecho” (Tomo II, p. 330).

Es redundante el afán de evitar sentencias contradictorias y más aún si se trata de un mismo hecho o cuestión de derecho, claro está a fin de determinar el destino final del bien materia de disputa de estos procesos.

En este sentido, la presente investigación realiza un análisis sistémico y casuístico, dando relevancia a los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema. Por lo que se persigue arribar y sobre todo compatibilizar el derecho con los hechos, que son evidenciados a través de las pruebas.

Así pues, se recurre a la acumulación objetiva sucesiva establecida en el artículo 88º inciso 3 del Código Procesal Civil (1993), cuyo tenor indica en los siguientes casos: “Cuando de oficio o petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos”. En concordancia con el artículo 90º sobre acumulación sucesiva de procesos ante el mismo juez o distintos jueces que manifiesta: “Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo juzgado”.

Del análisis de las normas procesales, cabe precisar, que estaría en manos de los jueces proceder a la resolución de estos conflictos atendiendo a su facultad interpretativa que realizan de las normas. Recalcando, una vez más, que el precedente no se ha referido en nada ante la posibilidad de dos procesos, sino a meras alegaciones.

Por otro lado, creemos que esta investigación podría conducir a la modificación del artículo 585º, cuyo tenor sería la redacción final consignada en el artículo 585º-A:

“excepcionalmente si el demandado reconviniere o si existiere otro proceso de prescripción adquisitiva de dominio se estará a lo establecido en el artículo 90 sobre acumulación de procesos. Siendo obligación del juez del primer emplazamiento acumularlos y tramitarlos en la vía abreviada”.

Como toda regla, cuenta con excepciones y ésta sería una de ellas para poder compatibilizar las dos pretensiones cuyas vías procedimentales son distintas.

Además se deben considerar dentro de los principios procesales el ***lura novit curia*** establecido el artículo VII del código adjetivo, así como los de predictibilidad, economía procesal y congruencia, cuando se hable del director del proceso y la aplicación de los principios procesales. Finalmente, puedo sostener que el tema de esta investigación aún sigue latente, lo cual se puede inferir de la lectura de las ejecutorias supremas sobre la materia, pues pese a haber transcurrido un año de la sentencia, subsiste aún el problema de la presentación de dos demandas sobre igual bien con dos pretensiones cuyo objeto es el mismo. Y con ello, la recarga procesal así como la contradicción en las sentencias, lo cual justifica la razón por la cual esta tesis merezca ser desarrollada.

1.2. Formulación del problema de investigación

1.2.1. Principal

¿Es la acumulación la solución a los conflictos generados en los procesos de desalojo y usucapión?

1.2.2. Secundarias

1.2.2.1. ¿Cuál será el fundamento constitucional de este tipo de acumulación?

1.2.2.2. ¿Cómo compatibilizar las reglas de la acumulación en la aplicación de dos vías diferentes como las del sumarísimo y abreviado?

1.3. Objetivos

1.3.1. Principal

Comprobar si la acumulación es la solución a los conflictos generados en los procesos de desalojo y usucapión.

1.3.2. Secundarios

1.3.2.1. Analizar si la acumulación está relacionada con los principios de debido proceso, economía procesal y congruencia.

1.3.2.2. Proponer un cambio en el procedimiento civil que permita la acumulación de las vías del sumarísimo y el abreviado ante los procesos de desalojo y usucapión.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis principal

La acumulación de pretensiones (desalojo y usucapión) contribuiría a una justicia eficiente y eficaz.

1.4.2. Hipótesis secundarias

1.4.2.1. La acumulación se sustenta en principios constitucionales del debido proceso formal.

1.4.2.2. La acumulación de pretensiones en vías diferentes se compatibilizan al adoptarse el procedimiento adecuado que permita dicha complejidad.

1.4.3. Variables

1.4.3.1. De la primera hipótesis

V_I: Acumulación de pretensiones

Indicadores:

- Desalojo
- Usucapión

V_D: Justicia eficiente y eficaz

Indicadores

- Tutela judicial efectiva
- Evitar sentencias contradictorias
- Solución efectiva de conflictos
- Ahorro de tiempo y dinero

1.4.3.2. De la segunda hipótesis

V_I: Acumulación de pretensiones

Indicadores

- Desalojo
- Usucapión

V_D: Principios constitucionales del debido proceso

Indicadores

- Congruencia
- Economía procesal
- Plazo razonable
- Predictibilidad de la justicia
- Principio de igualdad
-

1.4.3.3. De la tercera hipótesis

V_I: Vías diferentes de las pretensiones

Indicadores

Sumarísimo

Abreviado

V_D: Compatibilizar pretensiones de distinta vía

Indicadores

- Vía para pretensiones más complejas
- Vía más amplia

- Vía que se inició primero

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Jurídica

El Cuarto Pleno Casatorio Civil indica en el Fallo, numeral 5: Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.6 La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión no basta para desestimar la pretensión de desalojo, ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así se limitará a establecer si ha surgido en el la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión puesto que el usucapiante tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

Esta solución no es suficiente para el problema que se viene generando en casos de conflictos de desalojo y usucapión en la actualidad, por lo que se propone que la solución requiera de una propuesta de modificatoria del artículo 585º del Código Procesal Civil para permitir de modo excepcional la acumulación.

1.5.2. Social y económica.

La resolución de este tipo de controversias en una sola vía contribuirá con nuestra sociedad en la disminución de carga procesal y predictibilidad de la sentencias, permitiendo además el ahorro de recursos humanos y materiales.

1.6. Delimitación de la investigación

1.6.1. Conceptual.

Esta investigación se realizará dentro del rigor académico que nos propone el análisis del derecho civil como del procesal civil, acudiendo por otro lado a los conceptos del constitucional.

1.6.2. Espacial.

Considera a los principios incorporados en la Constitución Política del Perú y el código procesal civil, cuya validez se encuentra en estas normas de ámbito nacional, y además se centra en su aplicación que conforman las ejecutorias supremas emitidas por la Sala Civil (permanente y transitoria) de la Corte Suprema de nuestro país.

1.6.3. Temporal.

El presente trabajo de investigación estableció el análisis de las ejecutorias supremas en un arco temporal que abarca los años 2011 al 2014.

1.7. Viabilidad de la investigación

Si bien la propuesta resulta novedosa por cuanto es viable para una investigación que no registra antecedentes en nuestro país, ésta ha sido posible a la eficaz sistematización de los respectivos recursos humanos, económicos y materiales.

1.8. Marco teórico

1.8.1. Antecedentes

1.8.1.1. Teoría general del proceso

Esta ciencia jurídica surgió en la ciencia contemporánea del derecho procesal, tratando de unificar las ramas procesales de la misma manera que la teoría del proceso sea civil, penal o administrativa, según Carnelutti (1944).

Ciertamente, el proceso es una concatenación de actos, cuyo inicio se da con la conducta del demandante, que recurre al órgano jurisdiccional y mueve toda esa maquinaria, haciéndola más ágil conforme le exigen los nuevos tiempos.

Para Couture (2010) el proceso es un instrumento de tutela del derecho. Lo grave es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.

Dicho en otras palabras, ese derecho que exigen las partes deberá ser atendida conforme lo solicitan y para eso es que se configura el proceso. Lamentablemente, la falta de una adecuada valoración de lo que exigen las partes, trae como consecuencia que ese proceso no sirva para lo que fue creado, careciendo de seguridad jurídica las partes.

1.8.1.2. Tutela jurisdiccional

Monroy (1996) sostiene que la jurisdicción es un poder, pero también un deber y esto último porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento. Basta que un sujeto de derecho lo solicite o exija para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica. Por eso se dice y con certeza, que la jurisdicción tiene como contrapartida el derecho a la tutela jurisdiccional. Se considera que éste es el que tiene todo sujeto de derechos solo por el hecho de serlo y que lo titula para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional.

La tutela jurisdiccional efectiva (Expediente N° 04904-2011-PA/TC, Arequipa, 2012); Expediente N° 0032-2005-PHC, Junín, 2005; Expediente N° 01499-2011-PA/TC, Lima, 2011) comprende toda la pléyade de derechos que hacen posible que como ciudadanos libres podamos recurrir a los órganos de justicia y solicitar un amparo, resguardo de esos órganos. Entre los principales derechos que saltan a la vista tenemos los primigenios de toda solicitud, el de recurrir a los órganos de justicia y el de intervenir en un proceso.

Esta tutela que se solicita está amparada en la Constitución Política (1993), en el artículo 139° inciso 3 que prescribe: “Son principios y derechos de la función

jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”, así como en el artículo 1º del Título Preliminar del Código Procesal Civil (1993) que dispone: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso” y en el artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1993), que establece: “En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”. En la legislación internacional, la tutela se halla regulada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, Washington, Estados Unidos) en su artículo 14º inciso 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, San José Costa Rica), en el inciso 1º del artículo 8, respectivamente.

1.8.1.3. El debido proceso

Entiéndase por debido proceso, conforme nos manifiesta Carrión (2004), el derecho de los justiciables frente a los encargados de ejercer el poder de decisión, y por otro lado, como un principio procesal, orientador de un adecuado instrumento para resolver los conflictos: el proceso.

Ciertamente el debido proceso (Expediente N.º 00607-2009-PA/TC Lima, 2010, Expediente N.º 03841-2012-PA/TC Lima, 2013, Expediente N.º 02423-2010-PA/TC, Piura 2010) se activa cuando recurrimos a los tribunales para solicitar se atienda un pedido de justicia. Estará presente a lo largo del proceso y se nos brindará las garantías debidas a efectos de no perturbar nuestros derechos a ser

escuchados y a presentar nuestras pruebas. Por último; Que se nos emita una sentencia adecuada y apropiada que guarde relación con el derecho que corresponda.

Por otro lado, Gozaíni (2012), en este aspecto manifiesta que, el debido proceso se vislumbra como la necesidad de restaurar los derechos perdidos. Lo que no se concreta solo en las afirmaciones de una ley, o en los preceptos de un código; proyectándose sobre todo en los derechos hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo. El título de la obra del autor refleja el concepto que tiene sobre el debido proceso, la función social del juez, de quien esperamos y aspiramos a lograr la conseguir paz social.

1.8.2. Bases teóricas

Carnelutti (1944) al referirse a la acumulación sostuvo que “la decisión de varios litigios con un solo proceso favorece a la certeza, evitando la contradicción entre las sentencias”. Además, señala que la justificación de la composición acumulativa de litigios diversos radica en dos razones notorias: economía y justicia.

Por otro lado, Alsina (1941) indica la razón por la cual se admite la acumulación de autos (procesos), siendo ésta la necesidad de evitar resoluciones respecto de un mismo hecho o de una misma cuestión de derecho. Con lo cual

más que responder al principio de economía procesal se halla relacionada con el de conexidad jurídica.

Con las dos posturas doctrinarias podemos determinar que la figura procesal de la acumulación, incluso cuando sea por economía procesal o conexidad, lo que se trata es de evitar sentencias contradictorias. En sentido contrario, lo que se requiere son fallos cuyo principio de predictibilidad esté presente.

Respecto del sustento de toda acumulación, Quintero y Prieto (1995) mencionan que la conexidad implica que las pretensiones del proceso acumulativo sean además de compuestas, conexas. Piénsese en el término conexión como sinónimo de relación, nexo o enlace entre dos o más elementos de las pretensiones. Cuando dos o más de éstas tengan en común uno o más de estos elementos que sirvan a la composición estructural de dos o más reclamaciones, entonces existe conexión entre ellas y puede producirse el fenómeno de la acumulación o pluralidad de pretensiones en un proceso que no deberían tener un fundamento causal diverso. En efecto, es importante que los elementos de hecho en que se fundamente las pretensiones integren la *causa petendi* (motivo, razón fundamento, hecho que delimita la pretensión).

En el caso del ordenamiento procesal peruano, en el artículo 84^o referido a la conexidad se establece que existe ésta cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o afines en ellas, lo que representa un requisito para proceder a la acumulación de procesos, objeto de esta investigación.

Además, cabe precisar dos posiciones antagónicas respecto de la solicitud de la acumulación en el supuesto de dos procesos presentados independientemente. Por un lado, Alsina (1941) señala que la acumulación se da a pedido de las partes, pero también de oficio porque interesa al orden público para que la justicia no se desprestige con pronunciamientos contradictorios que pongan en peligro la integridad del orden jurídico. Por otro lado, Montero (2001) al referirse a los presupuestos de admisibilidad de la acumulación señala que es a iniciativa del demandante, con lo que queda excluida cualquier posibilidad de acumulación de oficio.

En nuestro ordenamiento, se deja abierta la posibilidad al juez para que proceda de oficio conforme al último párrafo del artículo 90º del Código Procesal Civil, de manera que está en manos del magistrado emitir un fallo que guarde todas las garantías de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.8.3. Conceptos

1.8.3.1. Concepto de desalojo

Para el maestro Sagástegui (2006) el desalojo es un proceso contencioso, sumarísimo y declarativo en el que se busca resolver un litigio cuyo objeto es la restitución de un predio a su legítimo usuario.

En efecto, el objeto del proceso de desalojo es la restitución, el regreso del bien al ámbito de su propiedad del demandante. En nuestro Código de

Procedimientos Civiles de 1912 se referían al desalojo como desahucio, que etimológicamente derivaba del latín del **deficio**, que significa arrojar, lanzar. Alsina (1956) nos dice que el proceso de desalojo, es un modo de actuación en la vida jurídica, para proteger al derecho de propiedad.

1.8.3.2. La usucapión

La usucapión opera como un modo de adquisición de la propiedad. Para Sanción (2009) en las adquisiciones cuyo título no proviene del verdadero propietario, la usucapión purifica la falta de titularidad en el transmitente. El adquirente obtiene por usucapión.

El problema de la posesión se cierne sobre esta gran figura de los derechos reales de manera que la discusión sobre la usucapión, como un modo de adquisición de propiedad, es muy discutida. Sobre todo cuando el conflicto se suscita entre un propietario no poseedor y un poseedor no propietario.

A su turno, la lectura de Gonzales (2011) nos permite afirmar que la prescripción adquisitiva o usucapión es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro dentro de un período de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción.

En forma similar, podemos inferir de la opinión de Vásquez (2003), sostiene que el transcurso del tiempo puede derivar también en la prescripción adquisitiva y la consecuente pérdida del derecho de propiedad en favor de un tercero.

De estos últimos autores, podemos rescatar las siguientes premisas: conversión en propietario del usucapiente por efecto de la posesión, por tanto la pérdida de propiedad del demandante, sea por descuido y/o el transcurso del tiempo, se infiere que deja ser tal, trasladándose esta condición al poseedor.

1.8.3.3. El principio *iura novit curia*

En relación a este principio o aforismo, y basado en el pensamiento del maestro Peyrano (1978) sostengo que resulta evidente que tal búsqueda constituye un verdadero deber para el sentenciante, si se repara en su carácter de órgano técnico, encargado de la tarea de aplicar rectamente el derecho. Por ello es que debe suplirse la ignorancia normativa de los contendores, o en su caso, subsanar el yerro cometido por estos al fundar normativamente sus pretensiones y defensas.

En ese sentido, el juez es el titular de la potestad jurisdiccional con todas las garantías con las que está revestido. De manera que, es el gran operador de los procesos y se ayuda de los instrumentos, como son las normas, los principios y por último de la interpretación a fin de que pueda conducir el proceso al fin que se propone, conforme lo establece el principio *jura novit curia* (Expediente N° 0569-2003-AC/TC, Lima, 2004).

1.8.3.4. Economía procesal

Sobre la delimitación de este principio Carrión (2004) señala que se preconiza el ahorro del tiempo, de gastos y de esfuerzos en el proceso. Este mejor manejo se ve reflejado en el mejor manejo del tiempo, gastos y esfuerzos no es solo para los justiciables y los jueces, sino para toda la sociedad en general..

De la lectura del texto del maestro Palacio (2004), afirmo que es comprensivo de todas aquellas previsiones las que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación perjudique la tutela de los derechos. Cuando hablamos de abreviación estamos recurriendo al factor tiempo que es uno de los problemas que presenta la resolución de los procesos en los juzgados, al no cumplirse los plazos establecidos en nuestras normas adjetivas. Esto trae como consecuencias indefensión y afectación de derechos fundamentales. Su contraparte, la celeridad debería ser el principio que primase en la resolución de los procesos.

1.8.3.5. Congruencia

Respecto del principio de congruencia (Expediente N.º 02974-2010-PA/TC, Callao, 2010), Apolín (2009) sostiene:

“El principio de congruencia determina, entre otros supuestos, que deba existir una adecuación o correlación entre los dos grandes elementos definidores del esquema contencioso, es decir, entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Es por este motivo, que la resolución

congruente ha de atender a los elementos y presupuestos de la pretensión, en otras palabras, a su estructura”.

Para Echandía (1985) la congruencia es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes durante el desarrollo del proceso.

De los conceptos vertidos, tenemos dos ideas que debemos rescatar: la pretensión y la sentencia que constituyen los dos supuestos sobre los cuales se aplica el principio de congruencia. La reclamación configurará el hecho, el derecho y las partes, y esa sentencia deberá ser resuelta conforme se desprende de este análisis tridimensional; constituyendo una garantía para las partes.

1.8.3.6. Principio de igualdad

El principio de igualdad (Exp. N° 02974-2010-PA/TC, Callao, 2011) se encuentra debidamente estipulado en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política (1993) , por lo que no solo representa un derecho sino una garantía debidamente consagrada como tal. Este principio va acompañado de otros afines inherentes en un proceso, de manera, que es invocado no sólo por ser legal sino fundamental. Por cuanto, este derecho comprende a todos los derechos procesales como el ser oído, a la defensa, y el de recurrir a la impugnación.

Un estudio realizado sobre el derecho a la igualdad fue tratado por Carbonell (2003), quien nos manifiesta (en el ámbito constitucional) la interpretación que ha

tenido en el pasado, la percepción con que cuenta en la actualidad y la importancia llamado a tener en el futuro dentro del mundo globalizado sin dejar de figurar como uno de los soportes del modelo de Estado en defensa de la persona.

Principio que lo podemos vislumbrar con la toma de Bastilla y que recoge la visión antropocéntrica de finales del siglo XVIII, materializado en estos actos revolucionarios donde el liberalismo estableció una nueva visión de que representa nuestro pendón sobre el cual recaerán los demás derechos los que contábamos por el hecho de ser ciudadanos libres y en la actualidad personas.

En lo que concierne al tema, este principio debe ser respetado tanto para el demandante como para el demandado, de manera que sus potestades y garantías vayan concatenados hasta el final del proceso.

1.8.3.7. Vía sumarísima

El proceso sumarísimo se encuentra regulado en los artículos 546^o al 607^o del Código Procesal Civil, 1993 (CPC) y sus requisitos en el artículo 424^o del mismo texto. La demanda que se presente no podrá ser ampliada ni modificada, tampoco se puede ofrecer medios probatorios referidos a hechos nuevos. En cuanto a los plazos, no existe plazo especial para ofrecer medios probatorios referidos a hechos no invocados en la demanda ni las que se invoquen al contestarla que consta en el artículo 554^o inciso 4 del CPC.

Admitida a trámite la demanda, el juez concede al demandado cinco días para que conteste de conformidad con el artículo 554^o inciso 4 del CPC. El demandado deberá contestarla dentro del plazo de cinco días de notificada. Esta contestación se ajusta a los requisitos establecidos el artículo 442^o del referido texto jurídico para lo cual se adjuntan los anexos señalados en los artículos 425^o, 554^o y 548^o.

De la audiencia única de saneamiento y actuación probatoria, una vez contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el juez fija la fecha para la referida audiencia. En ella, una vez efectuado el saneamiento respectivo y propuesta la fórmula conciliatoria, según las pruebas y presentado el informe de los abogados, el juez expedirá sentencia.

1.8.3.8. Vía abreviada

El proceso abreviado se encuentra regulado en los artículos del 486^o al 539^o del CPC. La demanda debe reunir los requisitos que se establecen en el artículo 24^o del propio código es decir, los que acrediten los presupuestos procesales: la identidad y la personería de quien interpone la demanda; el ofrecimiento de los medios probatorios adjuntando a la prueba instrumental y los pliegos interrogatorios estipulados en el artículo 476^o del referido texto jurídico.

La contestación de la demanda se hará en un plazo no mayor de diez días de notificada. Ésta debe cumplir los mismos requisitos de la demanda en lo

pertinente, pronunciándose sobre cada uno de hechos alegados, corroborando o no los documentos presentados por el demandante. En cuanto al ofrecimiento de pruebas, se confiere traslado al demandado para que comparezca al proceso adjuntando la prueba instrumental y los pliegos interrogatorios, conforme a los artículos 442º y 489º del CPC.

La audiencia de saneamiento se realiza en un plazo no mayor a los quince días después de vencido el plazo para contestar la demanda. Al finalizar el juez comunicará a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado.

1.9. Diseño metodológico

1.9.1. Tipo de investigación.

La investigación será descriptiva, explicativa y propositiva puesto que no solo busca describir una situación y explicar la causa y efecto, sino que además pretende proponer un cambio legislativo.

1.9.2. Diseño metodológico

Es una investigación de tipo no experimental y cuenta con el siguiente diseño:

1.9.2.1. Inductivo. Análisis casuístico para generar una regla de aplicación general.

1.9.2.2. Teleológico. Valora la finalidad y propósito de las normas.

1.9.2.3. Sistemático. Considera al Derecho como un todo que se encuentra estructurado, por lo que se relacionan diversas normas del sistema.

1.9.2.4. Diseño jurídica comparativa. Análisis del tratamiento de la acumulación de este tipo de controversias en otros países.

1.9.3. Técnicas de investigación

1.9.3.1. Análisis de textos. Se ha recopilado información de libros, revistas, ejecutorias supremas, códigos y otros.

1.9.3.2. Estudios de la casuística. Estudio de las ejecutorias supremas periodo 2011 al 2014.

1. 10. Recursos y cronograma

1.10.1. Presupuesto

DETALLE o DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	TOTAL
Recursos Humanos			
Especialista			
Digitador	1	20	20
Asistente	1	500	500
Programador			
Subtotal			520
Recursos Materiales			

Papel	5000	0.10	100
Memoria USB	4	80	320
Libros	10	90	900
Lapiceros	5	3	15
Subtotal			450
Recursos Técnicos			
Computadora	1	1500	1500
Impresora	1		
Subtotal			1500
Recursos financieros			
Transporte	40	40	1600
Copias	400	0.10	400
Subtotal			2000
Otros (Servicios)			
Luz	6	20	120
Alquiler			
Subtotal			120
TOTAL			5575

1.11. Estructura preliminar

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I: FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Descripción del problema
2. Formulación del problema de investigación
3. Hipótesis
4. Objetivos
5. Justificación de la investigación

CAPÍTULO II ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESALOJO VERSUS USUCAPIÓN

- 2.1. Análisis de los aportes del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Ucayali, 2011.
- 2.2. Jurisprudencia anterior al Pleno de 2011.
- 2.3. Análisis jurisprudencial pos Pleno Casatorio

CAPÍTULO III: LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y PROCESOS

- 3.1. Marco normativo
- 3.2. Fundamento constitucional

3.3. Impedimentos generales de la acumulación.

3.4. La acumulación del desalojo y la acumulación del desalojo y la usucapión.

3.4.1. Ventajas.

3.4.2. Desventajas.

3.4.3. Limitaciones.

CAPÍTULO IV CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Problemas de eficacia de la justicia en desalojo y usucapión.

4.2. Principios analizados ante la imposibilidad de resolver pretensiones de desalojo y usucapión en el mismo proceso.

4.3. Alternativas propuestas para la acumulación.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

FUENTES DE INFORMACIÓN

CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD A PROPÓSITO DE LA ACUMULACIÓN

2.1. Análisis del Cuarto Pleno Casatorio

Uno de los principios rectores para el desarrollo de una nación es el de la seguridad jurídica; el cual se halla en manos de las autoridades, de la sociedad y sobre todo de quienes deciden situaciones controversiales, recurrentes, pero con matices propios de cada caso. Dadas estas características, resulta importante el análisis del contexto y los criterios con que cuente el magistrado al momento de dilucidar en el caso concreto. El problema se suscita cuando tenga frente a él, un conflicto complejo cuyo ordenamiento no haya previsto su resolución. Lo más probable, es que tenga que recurrir a su criterio, al análisis exegético y a plantear una ponderación, distinguiendo dentro de un procedimiento racional el de la proporcionalidad de derechos.

En tal envergadura, el magistrado construye con estos diferentes insumos un arquetipo afín lo más preciso al ordenamiento existente. En este deslinde de decisiones, los justiciables desean tener conocimiento sobre el resultado de sus pretensiones. De manera que, se avizora la predictibilidad, principio que acompaña

al de la seguridad jurídica, a fin de que ambas puedan ser apodícticas en ese momento.

En ese sentido, sin ánimos de prever una sociedad peruana utópica y mucho menos distópica es que el ordenamiento adjetivo ha previsto la uniformización de la jurisprudencia, a efectos de ser más predictibles y por ende otorgar mayor seguridad jurídica. Siguiendo en esta línea de análisis, la Corte Suprema ha visto por conveniente emitir precedentes a efectos de coadyuvar en la solución de conflictos cuyo cumplimiento sea efectivo a nivel nacional.

Uno de los plenos y con mayor énfasis el Cuarto Pleno Casatorio Civil referido a dos pretensiones netamente propias del ámbito civil: el desalojo por ocupación precaria y la usucapión, cuyo objetivo es el bien, materia de la controversia, de cuyo análisis nos permite afirmar la existencia de una relación donde la disputa se halla referida a un derecho tan fundamental como el derecho a la vida: la propiedad. En este orden de ideas, trataremos de abordar la controversia que se suscita entre estos dos procesos cuyo conflicto continua latente, antes de este pleno y después del mismo.

2.1.2. Análisis Fáctico

Luis Correa Linares, apoderado de Luis Miguel Correa Panduro, Jorge Enrique Correa Panduro y César Arturo Correa Panduro interpusieron demanda dirigida contra Mirna Panduro Abarca y Euclides Vara Turco, sobre desalojo por ocupación

precaria. Admitida a trámite la demanda, en el mes de junio de 2010 se corre traslado a los emplazados; y éstos deducen excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes, señalando que aquellos han dejado de ser propietarios, por cuanto a la fecha de interposición de la demanda, los demandados poseían el bien por más de cuarenta años. Posesión realizada en forma pública, pacífica y como propietarios, por lo tanto alegan que ha operado la prescripción adquisitiva del inmueble Interponiéndose un proceso de usucapión sobre el mismo inmueble y ante el mismo juzgado. Llevada a cabo la audiencia el 10 de agosto de 2010, en ella se declara infundada la excepción deducida.

La sentencia de primer grado, emitida con fecha 15 de setiembre de 2010, declaró fundada la demanda. La misma que luego fue apelada por la parte demandada y en segunda instancia, con fecha 08 de abril de 2011, la Sala Civil de Ucayali declaró confirmada la demanda en todos sus extremos.

Contra esta sentencia, los demandados interpusieron recurso de casación denunciando la infracción normativa de naturaleza procesal referida al inciso 3 del artículo 122º del CPC y al inciso 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Estado (1993). Asimismo, la recurrente señaló que el juez, en aplicación del principio *iura novit curia*, debió aplicar los artículos 2º numeral 16 de la Carta mencionada así como los artículos 896º, 923º y 950º del Código Civil (1984). Como podemos apreciar, la demandada hizo referencia a la prescripción adquisitiva de dominio que había alegado al presentar su contestación, ante el mismo juzgado. Mediante resolución del 5 de diciembre de 2011, la Sala Civil

Permanente convocó a los integrantes de las otras salas, permanente y transitoria, de la Corte Suprema de Justicia de la República al Pleno Casatorio de conformidad con el artículo 400º del CPC con el objeto de fijar precedente judicial de cumplimiento obligatorio. Con fecha 14 de agosto de 2013, emitió su fallo declarando por unanimidad infundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, no casaron la resolución de vista y procedieron a la ejecución de la sentencia ordenándose el lanzamiento inmediato.

2.1.2 Análisis jurídico

Para poder dar inicio al análisis jurídico de la sentencia procederemos a tener en cuenta el considerando segundo sobre las instituciones jurídicas materia del debate, que en general concierne al derecho de propiedad, (aun cuando la sentencia se refiere solo a la posesión), al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

En cuanto a la primera institución desarrollada sobre el derecho de propiedad compartimos la idea esgrimida por Sánchez:

“Sobre la concepción primigenia de propiedad que se dio con el Código de Napoleón de 1804, en ella reconoció limitaciones legales del ejercicio de propiedad y es por obra de la iglesia que se le asignó una función social y tuvo su razón de ser en el marco del estado constitucional”. (Sánchez 2014, p.92)

Podemos entender entonces, que primigeniamente el derecho de propiedad podía ser considerado como un derecho absoluto, que no admitía reglas o si las había se hallaban de acuerdo a la primacía de quien los otorgaba, dependiendo la cultura, el poder y discrecionalidad de la autoridad, donde en la Europa medieval habían señoríos y reinos perceptibles de un autoritarismo que se reflejaría en el mismo Luis XIV: “El Estado soy yo”.

El poder se encontraba en manos de pocos, una mayoría dominada. Un derecho occidental implantado en nuestras tierras, con sus propias características, pero occidental al fin. Recién *ad portas* del siglo XX con la conciencia constitucionalista que nace en el mundo occidental es que se adoptan las verdaderas bases sobre las limitaciones de la propiedad absoluta.

Entonces, en este orden de ideas, se ha regulado el derecho de propiedad en nuestra Constitución Política en el artículo 70º, ejercido en armonía al bien común, en clara alusión a la función social que debe cumplir la propiedad. Por cuanto, como manifiesta Avendaño:

“La propiedad es un poder jurídico, y que la expresión interés social se reemplazó por el de bien común, por el rechazo que produjeron en la opinión pública dos expropiaciones en las que se invocó el interés social como causal: la de los predios rústicos para la reforma agraria y la de la banca, que no llegó a acatarse. En términos generales el interés privado del propietario debe ceder ante el bien común, entendido como el bien de todos, por su efecto utilitario, a la sociedad”. (Avendaño 2012, p.113)

Las vicisitudes que se viven en nuestra patria después de la independencia y con el reparto de las tierras entre los criollos de su época y la poca o nula participación de las clases rurales hacen que la misma se siga manteniendo en ese *statu quo* incluso hasta mediados del siglo XX. Lo que ocasionó no solo que la reforma agraria fuera inevitable, de lo contrario estaríamos viviendo lo que aún se vive en Brasil, Bolivia y Paraguay. Pero si seguimos en este sendero, nos alejamos de nuestro tema, materia de análisis.

El argumento central, en el caso del demandado al alegar usucapión, está constreñida a la posesión, por cuanto esta es el fundamento de la propiedad. Que a juicio de Álvarez: “es la esencia de la posesión la identidad entre posesión y propiedad, la propiedad es una posesión legalmente constituida en titularidad plena” (Álvarez 1986, p. 108).

Ahora bien, cuando una persona recurre a pedir el auxilio legal está ejercitando su derecho principal invocando la tutela jurisdiccional efectiva y lo realiza a través de un instrumento que es el proceso. Se espera que éste cumpla su finalidad y resultado, pues está premunido con las garantías que proporcionan todo Estado de derecho: un debido proceso. Tanto demandante como demandado recurren y esperan lo mismo sobre todo cuando ambos tienen sus propias pretensiones y derechos. En el caso concreto, las partes aspiran al mismo bien en discordia. Por un lado, estamos frente a un demandante propietario cuya pretensión es la restitución de su bien, motivo por el cual recurre al proceso de desalojo, donde según los lineamientos de la doctrina: “el demandante solo cuenta

con título de propiedad, sin posesión, entonces debe acudir a la reivindicatoria o la acción declarativa” (González 2014, p.153).

De ahí que, el proceso que le corresponde accionar sería el de la reivindicación, en su calidad de propietario. La interrogante tiene como respuesta certera: Porque no eligió la reivindicación? Considerando el tiempo que toma en esta clase de procesos, hace difícil pensar que ante el peligro de perder un bien se elija el camino más largo. Adoptando un actitud empática, nos damos cuenta, que la elección sería la más corta dentro de todas las alternativas, invocando a una lógica simple.

Replanteando, para que sea amparada la demanda el demandante deberá acreditar la propiedad del mismo, “...siendo ésta una pretensión de orden personal tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título” (Ledesma 2010, p. 62). Para ello, podríamos manifestar que lo relevante no es el título en sí sino la carencia del derecho para poseerlo.

Ciertamente, queda claro que quien demanda es el propietario, en este caso, ha acreditado su derecho y si bien es cierto, debió proceder a través del proceso de reivindicación. Ante esto, el demandado argumenta la usucapión, en igualdad de derechos, porque efectivamente ha venido poseyendo el bien por el plazo legal, en las condiciones establecidas y como propietario. Visto de otro modo, nuestra posición es justamente acumular los procesos a efectos de emitir una sola sentencia, que solucione el conflicto de intereses generados sobre un mismo bien.

Ahora bien, no es justamente una solución que emite este precedente cuando se trata solo como una simple alegación lo planteado por el demandado sobre la usucapión y lo constatamos al analizar el considerando c.3 sobre los supuestos de posesión precaria; considerando 63, cláusula VI que a la letra dice:

“La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión no basta para desestimar la pretensión de desalojo, ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiante tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble (Casación N° 2195-2011, Ucayali, 2013; p 26)”.

Evidentemente este considerando ha motivado el interés académico en llevar adelante este trabajo. A partir de ello, planteamos las primeras interrogantes: ¿Qué sucede con el demandado que es lanzado del bien en ejecución de sentencia? ¿Si el demandado pierde su derecho ganado por el transcurso del tiempo y solo queda ser declarado por los tribunales? Esta situación jurídica tiene confrontados tanto a doctrinarios como jueces respecto de la necesidad de declarar el derecho; cómo

recuperar el bien una vez que haya sido lanzado, teniendo en cuenta que se están afectando derechos fundamentales como la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

En razón de estas interrogantes, planteamos la siguiente temática. Se ha encontrado en la doctrina y en la jurisprudencia una serie de argumentos que se acercan a nuestras interrogantes. Siendo uno de ellos lo argumentado por Hurtado cuando hace referencia a la Casación N° 2318-2005- Santa, del cual se deduce el siguiente razonamiento:

La prescripción adquisitiva puede ser tema de debate en un proceso de desalojo por precario cuando el demandado lo propone como argumento central de defensa a sus intereses y merece pronunciamiento expreso en la sentencia, pues forma parte de la controversia suscitada. El fundamento central de este argumento debe ser siempre que el derecho de propiedad por prescripción se obtiene por el cumplimiento del plazo establecido en la ley además de satisfacer los otros presupuestos para su acceso, sin que sea necesario que previamente el demandado obtenga sentencia judicial firme que lo reconozca como tal. (Hurtado 2007, p. 62)

Además agrega:

Pues no se trata de un proceso de prescripción adquisitiva solicitado de forma voluntaria por el demandado, sino que se trata de una invocación que hace en el proceso para protegerse del peligro de que se le desconozca un derecho ya ganado. (Hurtado 2007, p. 62)

De lo que se infiere, que al ser una invocación – de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua- , preferimos derivar su interpretación al ámbito de los derechos fundamentales al solicitar tutela jurisdiccional efectiva, para lo cual recurrimos al proceso, mecanismo apropiado para llevar a cabo el pronunciamiento de su derecho, porque ciertamente vivir en un mundo legalista se requiere del pronunciamiento del juez para que puede ejercitar su derecho ante los hombres.

Es como un reconocimiento a lo obtenido, creemos que sin ellos nadie tiene pleno conocimiento de lo que acontece. Aun cuando el derecho pueda ser publicitado a través de los hechos, aquel se impone considerando que para acceder a los registros públicos requiere necesariamente de ese reconocimiento plasmado en un documento que resuma todo un proceso y que sin el cual no podría acceder a una publicidad formal a efectos de resguardar ese principio rector que va de la mano con él de la tutela efectiva y el debido proceso, nos referimos a la seguridad jurídica.

Sin este principio, no tendría el propietario fáctico (prescribiente), acceso a ningún beneficio que éste ofrece, como acceder a un préstamo, darlo en usufructo, arrendamiento, hipoteca, derecho de superficie, etc. Es justamente, a lo que queremos llegar, a que este promueva una economía productiva no solo para el propietario sino también para los que contratan con él sobre el predio. Por eso debemos tener en cuenta que la propiedad es un modo de producción. Si ésta no se halla en movimiento todo a su alrededor se estanca, siendo perjudicial no solo

para el propietario sino también para la sociedad política conformada por todos nosotros.

Del mismo modo, podemos apoyarlos también con los argumentos que encontramos en la doctrina nacional cuando Gonzáles manifiesta “sobre los efectos de la usucapión, este efecto automático queda a disposición del beneficiado (usucapiante), quien puede ponerlo en juego” (Gonzáles 2011: 219). Posteriormente, el mismo autor realizó precisiones sobre la naturaleza jurídica del desalojo y su diferenciación de la reivindicación y se refiere justo al comentario de esta parte de la casación manifiesta:

El desalojo por precario permite, hoy por hoy, que el demandante exhiba la prueba del dominio, pero esta misma prerrogativa no se le concede al demandado, este es un clamoroso ejemplo de injusticia, por el cual no solo se desconocen los derechos adquiridos de quienes ya son propietarios por la posesión, sino también se violan las garantías procesales de carácter fundamental previstas en la Constitución de 1993 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (González 2014, p. 164).

Incluso Gonzales llega a afirmar, en el caso que estas dos pretensiones llegaran a acumularse “tendría cierta coherencia” (González 2014, p. 222).

En términos generales, lo que proponemos con este trabajo es que el juez ya no tenga prerrogativas (facultades sobre lo invocado) sino por el contrario la obligación de determinar, ante la valoración efectuada y pronunciarse si se ha configurado la pretensión del demandado, a efectos de finalizar el proceso de

desalojo por improcedencia de la pretensión por falta de legitimidad para obrar del demandante. La tendencia actual respecto a la expedición de las últimas leyes de flagrancia sobre la obligación de las que dispone el juez, hace que sean de aplicación inmediata. Por cuanto, el magistrado como ser humano al momento de poder interpretar y realizar su aplicación puede tener reparos al momento de su actuación ante el caso concreto.

De hecho, si está actuando en estricto cumplimiento del ordenamiento, que lo obliga a acatar de determinada forma, queda claro que no tendrá barreras en ordenar lo que corresponda. En consecuencia, los derechos en controversia, como los propuestos por el presente trabajo, responden a ventilarse conjuntamente y en un solo proceso. En nuestro caso, lo que estaría sucediendo en los hechos es que el demandante ya no sería propietario del bien y por tanto ya no tendría derecho alguno que defender (falta de legitimidad para obrar).

Entonces ambas pretensiones tiene como objeto el derecho a la propiedad. Nuestro análisis tiene como propósito llegar a establecer porqué dos pretensiones conexas como el desalojo y la usucapión puedan tener un resultado contradictorio afectando, de esta manera, los derechos de los justiciables. En efecto, como se podrá entender una vez ejecutada el lanzamiento, la demandada habría perdido la posesión del bien, que es el presupuesto para continuar con el proceso de usucapión. Posiblemente, lo perdería todo.

De manera que, es respecto de las pretensiones de desalojo, en estricto, y la alegación de prescripción adquisitiva de dominio y con la frecuencia con que se

presentan, como la falta de uniformidad jurisprudencial ha motivado a los justiciables a arribar sus casos a la Corte Suprema mediante el recurso de casación. De la lectura del Cuarto Pleno Casatorio se puede advertir y llegar a establecer que en el decurso de un proceso, las formalidades del derecho tienen mayor valor que la realidad fáctica. Realidad, que es más extraña conforme el hombre sigue evolucionando.

Este proceso tiene su inicio con la presentación de la demanda sobre desalojo, proceso de trámite sumarísimo, dada su calidad de inmediatez. En ella no se discute la propiedad ni su naturaleza conforme a las reglas del derecho sustantivo, pues es una acción personal.

Nuestra posición difiere de lo resuelto en el Cuarto Pleno Casatorio, ya que no se recurrió a la figura procesal de la acumulación. Por tanto, el demandado iniciaba otro proceso contencioso sobre prescripción adquisitiva de dominio ante el mismo juzgado. Esta clase de situaciones se presenta de manera recurrente, como lo podremos corroborar con la jurisprudencia anterior y posterior al pleno en análisis. Probablemente como un acto dilatorio de parte de los demandados, conforme opiniones de algunos entendidos.

Tal vez sea así, pero en esencia, lo relevante, es la existencia de esa realidad y que todo operador debería encontrar la solución en la finalidad del Proceso Civil, que se encuentra retratada en artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil y arribar a la solución del conflicto. Con los mismos instrumentos que el ordenamiento jurídico nos ofrece, como es la acumulación, que

si bien es cierto en nuestro ordenamiento se ha ido aclarando el camino para su utilización. Sin embargo, todo apunta a que los operadores del derecho requieren mayores precisiones a efecto que sus decisiones no solo se valgan de las interpretaciones a los que deberían recurrir. Cabe destacar, las últimas modificaciones realizadas en las partes pertinentes sobre acumulación mediante Ley 30293, Ley que modifica artículos del Código Procesal Civil (28 de diciembre de 2014). Norma que ha modificado el artículo 85º referido a los supuestos de acumulación de dos pretensiones con distintas vías procesales, ordenando que en este caso se tramitaran en la vía procedimental más larga y sin embargo tenemos el desalojo –en tanto derecho personal- y la usucapión -derecho real- que en la mentalidad de los entendidos la posibilidad de acumularlos, sería improcedente, criterio adoptado por la jurisprudencia.

Entonces, para mayor seguridad de los operadores del derecho y de todos los justiciables, nuestra propuesta radica en tres modificatorias a nivel adjetivo que consiste en posibilitar la reconvención en el caso se haya iniciado el proceso de desalojo por precario, estableciendo una salvedad en el artículo 559º cuyo tenor sería:

Artículo 559. En este proceso no son procedentes

La reconvención

“Salvo las excepciones establecidas en el presente Código”.

Además, una excepcionalidad en el artículo 585-A cuyo tenor sería: “Excepcionalmente, si el demandado reconviniere o si existiere otro proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio en trámite. Es obligación del juez del primer emplazamiento acumular los procesos y tramitarlos en la vía abreviada, conforme el artículo 90”.

Y, por último, agregar una salvedad en el segundo párrafo del artículo 445 respecto de la reconvención, cuyo tenor sería: La reconvención se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda. Es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales. “Salvo las excepciones establecidas en el presente Código”.

Es procedente si la pretensión contenida en ella fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declarada improcedente. El traslado de la reconvención se confiere por el plazo y en la forma establecidos para la demanda, debiendo ambas tramitarse conjuntamente y resolverse en la sentencia.

En caso que la pretensión reconvenida sea materia conciliable el juez para admitirla deberá verificar la asistencia del demandado a la Audiencia de Conciliación y que conste la descripción de las o las controversias planteadas por éste en el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada anexa a la demanda.

Posición que se sustenta, en función de los principios rectores del derecho como la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, que a su vez es fuente

recogida en nuestra Constitución y el artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil sobre la finalidad del proceso que es lograr la paz social de las partes y de toda la sociedad así como arribar a la justicia. Debemos tener en cuenta que el proceso debe alcanzar sus metas como tales, tan igual como las leyes de la metafísica, algo que sucede en estos momentos no es más que el resultado de una serie de hechos concatenados que, para el derecho debería ser todos conscientemente actuados y así obtener un resultado que sea una interpretación de la ley como afirmación de ella misma, y revierta el postulado del proceso que presenta Frank Kafka en su obra *el proceso*, donde se aprecia que la interpretación de la ley se convierte en instrumento de negación de la misma más de las veces. Esto sucede cuando se trata de la protección de la propiedad como de la libertad, derechos condenados a sufrir los infortunios del azar por su vigencia en armonía. Ese azar, podría ser revertido con un ordenamiento dirigido a dar claridad ante situaciones oscuras y le aclaren el camino que es la paz, porque como dijo Gandhi “No hay un camino para la paz, la paz es el camino”.

Nuestro pensamiento crítico nos lleva a dotar de mecanismos de confianza y seguridad a la materialización de las pretensiones y evitar toda posibilidad de injusticia, ante la impotencia de no poder ayudar a su realización en el hecho mismo. De ahí que, propongamos una posibilidad de luz que se resume en una alternativa lógica, gradual y proporcional en la comprensión de los casos dentro de un derecho innovador y cambiante.

2.2. Derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad se halla regulada en nuestra Constitución Política de 1993 (CPE) dentro del núcleo de los derechos fundamentales de la persona o llamado también de primera generación, los mismos que se derivan en leyes de desarrollo constitucional y que a la letra establece: Artículo 2º inc. 16 CPE “Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia”.

Antes de comenzar a definir el derecho a la propiedad hemos considerado apreciación cultural plasmada en el fundamento filosófico esbozado en los conceptos esgrimidos por Francisco Suarez, S.J. y John Locke, los cuales, los encontramos en Baciero (2012), así podemos advertir que conforme nos presenta a estos filósofos nos refiere:

“El derecho en sentido subjetivo no es para Suarez meramente una potestad o facultad, sino una potestad moral. No solo es tener un poder efectivo, sino estar moralmente legitimado para ejercerlo. Lo moral es exclusivo del hombre, en la medida en que el hombre se pertenece o es dueño de sí gracias a la razón, y puede tener por ello una verdadera relación de dominio sobre sí mismo y sobre sus facultades, que en esa medida son suyas en el sentido riguroso de propiedades, que no le pueden arrebatar sin cometer con él una injusticia”. (p. 391)

En tanto, Baciero concluye con los fundamentos de la doctrina de Suarez que integra los principios generales del derecho, mostrando cómo éstos se adaptan en el tiempo teorizando y generando la justificación clásica del derecho de

propiedad privada en las doctrinas del liberalismo, la cual sería posteriormente formulada por Locke y resumidas en los postulados siguientes: 1.º el hombre tiene el derecho a la conservación del propio cuerpo para preservar, la cual se ve obligado a ejercitar sus facultades; 2.º éste dispone asimismo de un dominio sobre sus propias acciones o facultades y sobre el trabajo realizado con ellas; 3.º dicho dominio sobre las propias acciones se traslada moralmente a las cosas sobre las que se ha aplicado, por lo que las cosas manipuladas por el trabajo se convierten también ellas en dominio o propiedad del sujeto. Por último Locke, en palabras de Baciero, concluye con la rotunda afirmación que el trabajo justificó en sus orígenes “sin dificultad” el paso de la propiedad en común a la propiedad privada.

Con este fundamento, podemos inferir entonces que el trabajo representa esa actividad que desplegamos, originalmente para sobrevivir y luego luchar primero con la naturaleza, y luego por las pretensiones entre las personas naturales y más adelante jurídicas. En nombre del trabajo se han gestado revoluciones como la rusa donde se diseminaron como reguero de pólvora ideologías que han tenido influenciado en el derecho, compartidas en el orbe a inicios del siglo XX y que, dentro de un arco temporal, podemos plasmarlas en etapas donde el hombre mismo ha ido creando, modificando el concepto y la organización del trabajo que se interrelaciona con los matices conceptuales de la propiedad.

Prosiguiendo con esta línea de investigación recurrimos a Cristi (2007) quien expresa que existen dos grandes teorías sobre el origen de la propiedad: la teoría

del trabajo por Locke y la teoría del consentimiento social basada en la autora americana Rose, quien plantea una tercera vía, la del *common law*, que permite su armonización por medio de dos “principios definitorios de la posesión: la claridad en las señales de notificación posesoria y la recompensa al trabajo útil”. Además, se remite a la teoría filosófica que:

“Tiene su origen en Cicerón quien compara al mundo con un gran teatro, que es propiedad común de la humanidad, pero cuyos asientos son temporalmente propiedad de individuos. El problema que suscita es el siguiente: ¿es el mundo originalmente la propiedad de todos o de ninguno?”
(Cristi 2007: 42)

De aquí se desprenden dos concepciones de la propiedad: la individualista y la social. Si se tomara una postura sería la de la propiedad social por razones de convivencia pacífica, acorde con nuestro orden y naturaleza social que promueve la armonía. Este derecho está ligado directamente a la facultad que tiene toda persona para ser respetada en la propiedad que pueda obtener. Postulado que nos lleva a la dimensión social de la propiedad como manifiesta Rey (2006):

“En la constitución de estado social, por el contrario, la justificación de la propiedad, no estrictamente personal descansa en que debe reconocerse no solo el derecho de propiedad sino también el derecho a la propiedad de toda persona, es decir, debe ser accesible a todos y su ejercicio debe regularse de acuerdo con la función social que cumplan los concretos bienes que constituyan su objeto”. (Rey 2006, p.961)

De lo que podemos inferir, es que el espíritu de la ley no solo garantiza la protección al titular de la propiedad sino también a aquellos que carecen de ella. Derecho, cuyos efectos lindan con un animus o espíritu que procura la distribución de la riqueza, donde la propiedad se puede pretender de manera más equitativa.

Con estos fundamentos se parte de la premisa que la propiedad sea un derecho fundamental bajo un pensamiento individualista, al cual hemos dotado de características inherentes a su existencia: imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales.

Para poner mayor realce a lo establecido por nuestro supremo tribunal citaremos algunos de las sentencias emitidas por este colegiado:

a. Reconocimiento como garantía constitucional:

“Un instituto constitucionalmente protegido, al cual el estado está en la obligación de garantizar su inviolabilidad, pero al mismo tiempo de cuidar porque su ejercicio se realice en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley”. (Exp. N.º 0048-2004-PI/TC. Lima, 2005).

b. La complementariedad del derecho de propiedad:

“El propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos, productos y darle destino o condición a sus intereses patrimoniales. Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no coincide con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y

democrático de derecho como el nuestro. Por ello el derecho a la propiedad debe ser interpretado no solo a partir del artículo 2 incisos 8 y 16 sino también a la luz del artículo 70, el cual establece que este se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. En efecto, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa, es decir, en nuestra Constitución reconoce a la propiedad, no solo como un derecho subjetivo o individual, sino también como institución objetiva portadora de valores y funciones”. (Exp. 00030-2004-AI. Lima. 2001).

2.3. Derecho de propiedad

El derecho de propiedad se encuentra regulado en la Constitución Política del Perú (1993) en el Título III del régimen económico, Capítulo de la propiedad:

“Artículo 70º CPE El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

Para arribar al concepto sobre el derecho de propiedad hemos recurrido al trabajo académico realizado por Baca (2013) quien nos lleva por los senderos de la dicotomía de los derechos subjetivos y los derechos objetivos. Para quien:

“el concepto de derecho subjetivo es el que la ciencia jurídica emplea para el estudio de las personas, en oposición al concepto de derecho objetivo que se refiere al ordenamiento legal en que estos se contemplan” (Baca 2013, p.62).

Esta distinción ha desatado serias discusiones doctrinales, parecidas a la polarización del mundo. De manera que, siguiendo a Baca y rescatando a dos doctrinarios cuyos pensamientos quedaran plasmados, casi imperecederos, tenemos a Hans Kelsen, para quien la existencia del derecho subjetivo queda desestimada y se coloca en primer plano el deber jurídico, es decir, el derecho objetivo. Por otro lado, García Maines opina que la identificación que hace Kelsen sobre las nociones de derecho objetivo y derecho subjetivo es errónea, porque nos dice que la circunstancia de que todo derecho derive de una norma, no demuestra que ésta y facultad sean lo mismo, debido a que el derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto o en otras palabras, una autorización concedida a una persona. La regla normativa es en cambio, el fundamento de tal facultad.

Por tanto, para Baca el derecho de propiedad no es un derecho individual, inalienable, e imprescriptible de los llamados naturales, sino que por el contrario al reunir dichas características, se encuentra enmarcado dentro de los derechos

humanos. Para tal efecto nos lo demuestra con los enunciados incorporados en los tratados:

- Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, estatuye que toda persona, sola o en colectividad, tiene derecho a la propiedad.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, denominada también Pacto de San José, en el acápite titulado “derecho a la propiedad Privada”, artículo 21º, establece que toda persona tiene derecho al uso y goce sus bienes.
- Declaración de París de 1948, dispone que ninguna persona puede ser privada de sus bienes de forma arbitraria, sino que deberá ser mediante el pago de indemnización justa.

De lo que inferimos, en verdad si bien vivimos en un mundo donde nuestra existencia se circunscribe a dos posiciones, tales así, una afirmación o una negación, muerte o vida y otras muchas comparaciones que no acabaríamos por citar pero que todas ellas son complementarias, por lo que no cabe la posibilidad de determinar la dominancia de una sobre la otra. Entonces, en cuanto se refiere a derecho de propiedad, que tenemos por el solo hecho de ser personas, sujetos de facultades, llegamos a establecer que tanto el derecho subjetivo y derecho objetivo de propiedad deberían ser consideradas complementarias.

Aun pareciera contradictorio, Parisi (2012) manifiesta:

“Las primeras sociedades adoptaron una concepción “funcional” de la propiedad, en la cual los derechos de propiedad estaban ligados a los usos específicos de la tierra, más allá de una concepción espacial de la propiedad, esos eran la ganadería, la pesca, la caza entre otros. Al trascurrir el tiempo, sin embargo, las sociedades agrícolas desarrollaron una sociedad más compleja, abandonando la propiedad funcional a favor de la propiedad espacial, que la observamos en el occidente moderno”. (p. 321)

Entonces, como podemos apreciar el devenir de los tiempos cambia las estructuras de la economía, porque propiedad es justamente una de sus bases. Lo que la sociedad actual trata es entonces de equiparar esa desigualdad existente a raíz de ese tratamiento de la propiedad y lo que se quiere es volver a su estructura funcional.

Por tal motivo, cuando hablamos de este tema es ineludible referirnos a la utilidad y a la función que le asignamos, ya que la propiedad es uno de los sustentos de la economía. En esa línea de disquisiciones citamos a Boggiano (2012) quien sostiene:

“El mundo capitalista ha sido testigo de la implantación de modelos basados en diversas teorías, tales como la teoría keynesiana de incurrir en los déficit fiscales para promover la demanda, el modelo austriaco basado en la idea de *jaissez faire* o libertad económica absoluta para lograr los beneficios de la “mano invisible del mercado” atribuida a Adam Smith y, por último, la economía de la oferta que propone la disminución de los

impuestos a los más ricos para que sean más ricos, y así inviertan más y la más reciente conocida como, *quantitative easing* que no es más que la impresión de dinero inorgánico para estimular la economía”. (p. 70)

Un claro ejemplo en el mundo actual sería la manera como la política económica de la República China enfrenta su déficit monetario a través de la emisión de papel moneda a efectos de proteger su economía, ocasionando la ampliación de la brecha entre ricos y pobres, desprotegiendo a éstos últimos.

Rey (2006) nos propone un análisis diferente de acuerdo a la jurisprudencia de España que:

“...contrapone la dimensión individual y lo social del derecho de propiedad, mientras que es un lugar común, nos dice, en la cultura jurídica alemana que ambas dimensiones son complementarias y se suman entre sí”. A mi juicio, nos refiere al respecto que “el sentido de la dimensión objetiva del derecho de propiedad privada apunta a una decisión constitucional a favor de la institución jurídica de la propiedad” (p. 973).

Autor que sostiene que frente a las dimensiones liberal y democrática del derecho de propiedad es necesario añadir una muy importante, ya desde el tenor *liter alde* su reconocimiento constitucional, vertiente social, de la que derivarían dos cláusulas constitucionales: la función social (principio de igualdad “en” la propiedad ya adquirida) y la de accesibilidad a la propiedad (principio de igualdad “ante” la adquisición de la propiedad, al menos de aquella propiedad indispensable para el desarrollo de la personalidad y dignidad humana).

Respecto de la función social es claro que Rey responde al derecho de propiedad en sí, aquel derecho del que algunas personas gozan y que éstas deben guardar las previsiones del caso ante los demás. Cuando hablamos de la función social de la propiedad no podemos dejar de lado los límites y limitaciones al derecho real de propiedad. Así tenemos también a Pérez (2014) quien se refiere sobre el estudio que realiza respecto de la propiedad social.

“Esta concepción de poder absoluto viene atemperada por el concepto de función social. Esta idea se debe al jurista francés León Duguit, si bien encontramos precedentes en Augusto Comte que entiende la propiedad no como un derecho sino como una función social. Tiene el deber de realizar un uso adecuado en beneficio de la comunidad”. (p. 21)

Así planteado la función de este derecho subjetivo, su concepto actual ha variado respecto de concepción primigenia romanista que establecía un poder absoluto del derecho de propiedad, tal cual gobernó en anteriores épocas. Ahora bien, incluso se transformó en un deber u obligación a fin de que el beneficio no solo sea individual sino por el contrario alcance a la comunidad.

Sobre la función contamos con la opinión de Lacruz (2012) quien plantea:

“La función social no debe entenderse, por tanto como un límite externo al derecho de propiedad, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”. (p. 140)

Por otro lado, Álvarez (1986) sobre este atributo social nos indica que “su defecto fundamental para una aplicación directa y efectiva es su excesiva generalidad, dándole un contenido muy diverso” (p.41).

De ahí que, inferimos que la función social ha sido desviada de su verdadera finalidad, asignándole cada teoría su propio contenido conforme a su ideología, sin embargo compartimos sus teorías cuando manifiestan que no podemos desligar uno del otro. Por el contrario, si todo sumamos el efecto sería adverso a su resta.

En ese mismo sentido, Borda (2003) también se interesa por el futuro de la función social del derecho de propiedad tratando de conciliar la pretensión del dueño con los intereses sociales. Para ello se pregunta:

¿Cuál será la medida de la socialización hacia la cual tiende el mundo occidental? ¿Cuál es el fin y los límites de ese proceso de socialización, pasados los cuales el derecho de propiedad queda afectado en sus esencias y pierde el gran papel de estímulo de la economía, de incentivo de la actividad humana y queda destruido como derecho natural? (p. 223)

De lo que advertir en un futuro no muy lejano y con el incremento de la población, es que probablemente no se podrá controlar lo privado con lo social. Situación que podría tornarse en intolerante, sobre todo teniéndose en cuenta que los desplazados por las guerras, enfermedades y fenómenos naturales aumentarán y probablemente se hará indispensable regular la función social de la tierra no solo como una norma sea constitucional o legal, sino a través de los códigos.

Así, como aconteció en nuestro país, con la reforma agraria cuyas formas no fueron las apropiadas, pero en el fondo, el objetivo era social. Empoderar a las masas carentes de tierras para su trabajo, algunas llegaron a organizarse y se desarrollaron en asociaciones o cooperativas, a diferencia de otras que no supieron tomar su rumbo y fracasaron. Pero a pesar de todo, las personas pudieron obtener pequeños lotes mediante los cuales subsistir. No obstante, como todo en este mundo es cíclico, actualmente si uno hace un recorrido por las costas, tanto en el norte como en el sur de nuestro país podemos advertir que ha vuelto el “latifundismo”, debido al auge de los proyectos costeros, donde los propietarios de esas grandes extensiones de terrenos agrícolas representan ahora grandes empresas capitalistas.

Con lo cual los mecanismos de la reforma agraria hoy forman parte de la historia jurídica, poniéndose en discusión el grado de su eficiencia y los consecuentes efectos en la sociedad peruana, a diferencia de los acontecimientos en países vecinos como Bolivia, Brasil, Paraguay donde no se han llevado a cabo las reformas similares. En el día a día de nuestros tiempos, vemos desde la perspectiva política y jurídica los grupos reclaman el reparto de las tierras que se haya en manos de pocos. Uno de los casos en Brasil se halla relacionado con el grupo “Los Sin Tierra”, quienes han sido maltratados con el asesinato de su líder en el año 2013.

Ha sido el latifundio la institución que más ha pervivido en los países de nuestra región, criticada incluso por quienes no han podido ser escuchados hasta

el día de hoy. Se hace necesario crear vías que neutralizaran la presión de la población con la finalidad de evitar un resentimiento que acarrearía –como problema económico- una serie de protestas, que al no ser atendidas se desnaturalizarían en conflictos sociales.

Si asumimos lo novedoso del principio de accesibilidad, creemos que podríamos determinarlo como una exigencia que tiene el Estado para con sus ciudadanos al permitirles acceder a la propiedad, en la medida que esta contribuya con el bienestar general. Claro está con reglas claras y distinguiendo como señala Rey (2006) “el uso de la propiedad privada debe servir “al mismo tiempo” y no “exclusivamente” al bien común” (p. 989). A partir de ello, tanto la propiedad privada y el bien común actuarían en conjunto a efectos de permitir una convivencia en paz, que es la aspiración del bien común.

En nuestro medio, encontramos el derecho de propiedad regulado el artículo 923º del Código Civil (1984), que conforme a la doctrina nacional se halla plasmado, de acuerdo al espíritu de lo que queremos sustentar. De manera que, tenemos a Morales (2012) quien propone que “es inadecuado que la propiedad sea un poder jurídico”. Recalca que “este artículo establece dos facultades: la de usar y la de disfrutar. La reivindicación no es una facultad sino es un mecanismo de protección del derecho de propiedad” (p. 93). En el mismo sentido, Avendaño (2012) manifiesta “la inclusión de la reivindicación en el artículo 923º como atributo de la propiedad es criticada, ya que la reivindicación es la materialización de la persecutoriedad y esta corresponde a todo derecho real” (p. 128).

En efecto estas dos posiciones van de la mano con lo que nuestra Constitución ha establecido como límites al derecho de propiedad, que en absoluto es ilimitado. Por el contrario, éste debería ser ejercido en estricto cumplimiento de sus facultades más de que de sus obligaciones, como son las de disponer y de disfrutar y que respecto de los demás derechos, éstos deben establecer sus propios límites.

Recurrimos a las sentencias de nuestro órgano autónomo en materia constitucional como es el Tribunal Constitucional, citando algunas de ellas para conocer la orientación que este colegiado ha impreso sobre el derecho de propiedad:

1. “Este tribunal ha reiterado que el derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley, e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno” (Exp. Nº 00005-2006-AI. Lima. 2007).

2. “Este colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que si bien el derecho de propiedad tiene reconocimiento y protección constitucional de conformidad con lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado,

no todos los aspectos de dicho atributo fundamental pueden considerarse de relevancia constitucional”. (Exp.Nº 3773-2004-AA. Huaura, 2005)

2.4. Principio tutela jurisdiccional efectiva

Regulada en el título preliminar del Código Procesal Civil (1993) sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: Artículo I. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.” Al respecto, La legislación española en palabras de Sánchez (2010) sostiene que:

“En cuanto a su Tribunal Constitucional ha ido perfilando el derecho a través de su jurisprudencia, centrándose en los siguientes aspectos: derecho de acceso a los tribunales, derecho a obtener una resolución congruente fundada en derecho que resuelva sobre el fondo, derecho al recurso legalmente previsto y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales”. (p. 176)

De lo que se infiere, que este derecho no solo está presente al inicio del proceso sino en todas sus etapas. Consecuentemente, la idea primigenia ha sido dotar de todas las garantías al justiciable, con el fin de evitar cualquier abuso a los que estuvo expuesto antes de la Era Moderna.

En el ámbito nacional, Obando (2011) nos presenta en forma clara la procedencia de este derecho, cuando indica que: “es propia de un sistema de

derecho occidental, que involucra a la vieja Europa, de donde surge el sistema románico germánico, en contraposición básicamente al derecho surgido en la isla británica (*common law*)” (p. 52).

Además, señala es un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el mero hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos está facultada para exigirle al Estado tutela jurídica plena y cuyo contenido básico comprende un complejo de derechos: acceso a la justicia, al debido proceso, etc. A partir de ello, deducimos que se trataría de una relación de género a especie, que compartimos con el autor.

Por su parte, Carrión (2004) se refiere a la tutela jurisdiccional y la concibe como: “un derecho fundamental de la persona, tiene rango constitucional en el sentido de que en el fondo importa un derecho de petición. Además la concibe como un principio general del derecho procesal, idea orientadora” (p.13).

Por tanto, comprende no solo el acceso a la justicia sino además el derecho de intervenir en un debido proceso. Concepción que compartimos por cuanto se refiere a una norma garantizadora de los derechos de los justiciables. De esta manera, se estaría frente a un circuito concatenado de instrumentos o acciones, derechos y facultades. Más aún, cuando hace hincapié, que en el fondo importa un derecho de petición, una súplica, un ruego. Por su parte, César Landa (2013) expresa que:

“la tutela de los derechos fundamentales a través de procesos conduce necesariamente a dos cosas: a que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos, y a que el Estado asegure la

tutela jurisdiccional”. Recalca, “la tutela judicial y el debido proceso se han incorporado al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de aquellos” (p. 32).

En nuestro ordenamiento jurídico lo encontramos en el artículo 139º de la Constitución Política del Perú (CPP, 1993), inciso 3, sobre los principios de la función jurisdiccional, así también en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha procedido con expedir sus fallos y en ellos plasma lo que se debería entender sobre estos conceptos en la realidad cambiante, así tenemos por citar:

1. “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; Busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones”. (Expediente N.º 1042-2002-AA/TC Lima, 2002)
2. “La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva puede tener lugar, entre otras situaciones, cuando se produce el rechazo liminar de una demanda invocándose una causal de improcedencia impertinente, con la ejecución de la sentencia modificándose sus propios términos, o con su inejecutabilidad.” (Expediente 1546-2002-AA/TC, Lima, 2002)

Para poder dar una mayor precisión al trabajo podemos llegar a establecer, que incluso cuando se retrasa en el tiempo la solución a un pedido también es una

vulneración a la efectividad del proceso. Entonces, lo que se quiere lograr siempre es que se llegue a una determinación del derecho solicitado y que si éste se puede hacer en el menor tiempo posible con uno solo proceso en lugar de dos.

2.5. Principio del debido proceso

En nuestro ordenamiento la CPP, 1993 establece entre los principios y derechos de la función jurisdiccional:

“Artículo 139º, inciso 3.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

El origen de esta garantía la encontramos en la Carta Magna de Inglaterra de 1215, donde el rey inglés Juan sin Tierra se comprometió con los señores nobles ingleses a respetar sus fueros e inmunidades y no disponer de sus derechos como eran su muerte, prisión y confiscaciones de sus bienes. Asimismo,

la encontramos en la quinta enmienda de la Constitución Política de EE.UU. de 1787, Carta de Derechos (Bill of Rights).

Si podemos advertir, el nacimiento de este derecho está relacionado al de propiedad, porque es un compromiso que adquiere dicho rey, a no disponer de su vida, libertad y bienes, que tienen, por fin último, la supervivencia en el mundo terrenal.

En la doctrina argentina, Gozáni (2005) conceptualiza el debido proceso y lo hace refiriéndose a la supremacía de la ley fundamental que obliga a las leyes de inferior jerarquía a respetar sus mandamientos. Aspecto corroborado por el mismo autor en una publicación posterior donde nos indica:

“Se trata simplemente de advertir que su fisonomía debe resultar permeable a las exigencias del tiempo en que ocurre, de forma tal que no sea un mero procedimiento, sino una garantía esencial para los derechos humanos. El debido proceso se vislumbra como la necesidad de restaurar los derechos perdidos, donde no se pueden aplicar conceptos del procesalismo formal porque la necesidad de reparación es más importante que el formalismo. Sería ni más ni menos que el derecho a tener un proceso sin resignaciones ni egoísmos adjetivos.

En la concepción antigua, los derechos no sirven para liberar la voluntad del hombre, porque está de por sí es origen de arbitrio y desorden. Sirven, por el contrario, para reconducirla a su justa dimensión. Su realización consiste en la adopción de medida de políticas orientadas a la justicia o, como suele

decirse, al bien común. Mientras que para la tradición moderna los derechos son el complemento de la naturaleza positiva del hombre, para la tradición antigua, son el remedio contra su maldad y contra los males que derivan del ejercicio de su voluntad". (Gozaíni, 2012, p. 378)

Cuando se refiere a restaurar los derechos perdidos es justamente uno de los motivos y pilar de nuestro trabajo. Evitar que los derechos se pierdan por aplicación del formalismo procesal, puesto que cuando ha sucedido, sobre todo un derecho, se torna difícil de recuperarlo o irreparable; contraponiéndose lo formal con la justicia, cuyo valor trasciende a todos.

De ahí la necesidad de que nuestra propuesta pueda ser aceptada en cuanto a la posibilidad de acumular estas dos pretensiones, que el formalismo no acepta por tratarse de dos procesos cuyas acciones son distintas tratándose de una acción real con una personal.

Por otro lado, continuando con los conceptos que se vierten sobre el debido proceso en términos simples nos dice Alvarado (2013): "el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios" (p. 23).

Entendemos que lo manifestado por el maestro se halla referido a la elaboración de un ordenamiento procesal adecuado, el cual será aplicada en forma tal que no requerirá de mayores compromisos particulares, sino por el contrario aplicación concientizada de lo normado.

Arazi, R. y otros (2003) manifiesta que se: “requiere en primer lugar, que la posibilidad de acceder a la justicia para que esta resuelva el conflicto existente sea real y efectiva, y no puramente declamatoria” (p. 62).

El autor antes de entrar al concepto del debido proceso realizó una síntesis de los problemas económicos y sociales de nuestros tiempos, como una forma de contextualizar la aplicación del debido proceso a la realidad cambiante.

En nuestro medio, Carrión (2004) cuando se refiere al debido proceso lo hace: “...como un derecho desde el punto de vista dinámico, supone la observancia rigurosa por los jueces, por los auxiliares jurisdiccionales, por todos los sujetos procesales de las normas, garantías y principios que regulan el proceso” (p. 28). Cuando habla de dinamismo y rigurosidad queremos entender que la aplicación del ordenamiento existente es preponderante para que se efectivice el debido proceso.

En ese orden de ideas, todos los autores consultados coinciden con el cumplimiento de las garantías y principios. Asimismo, el debido proceso lo encontramos reconocido y regulado en las siguientes normas rectoras:

- a. Declaración Universal de Derechos Humanos suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 217 Artículo 10º consagra que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones”.

- b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 el 23 de marzo de 1976, reconoce en su numeral 14, inciso 1, que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

- c. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º, inciso 1: toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”.

En consecuencia, y conforme nos lo relata Castillo (2010) con la expresión *debido proceso* está refiriéndose: “a la expresión dinámica y subjetiva del proceso, mientras que con la expresión la tutela procesal efectiva aludiría a la expresión a la dimensión estática y objetiva del mismo” (p. 17).

En términos generales ambos conceptos son parte de un todo, un proceso que se inicia con el pedido, la solicitud de auxilio judicial y culmina con la ejecución efectiva de ese pedido.

CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA ACUMULACIÓN

3.1. Noción de acumulación

De acuerdo a la mayoría de la doctrina, la acumulación sirve a dos finalidades a saber:

- a. Evitar las sentencias contradictorias.
- b. Aplicar el principio de economía procesal, sosteniendo que con un único proceso se resolverá las pretensiones de las partes.

De acuerdo a Chiovenda (2008), si nos remontamos a los inicios de la acumulación se podría encontrar "...en el antiguo derecho germánico así como en el derecho canónico...la finalidad, es lograr por medio de una sentencia única su decisión conjunta a lo que lo denomina "simultaneus processus" (p. 366).

Como podemos advertir, en ambos casos, para que las pretensiones puedan acumularse en un único proceso deberán presentar todos o alguno de los

elementos de la pretensión, de esta manera, se configuraría la conexidad necesaria que se requiera para tal fin.

Pero Montero (2011) va más allá de las dos finalidades y nos indica:

“Son el fundamento de un principio legislativo superior y metaprocesal: la seguridad jurídica. Del principio de seguridad se entiende que no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma exacta pretensión y que no pueden emitirse decisiones diferentes acerca de una misma exacta pretensión o de pretensiones antagónicas. (Montero 2011: 117)

El autor es bastante elocuente cuando manifiesta que no puede admitirse la existencia de dos procesos cuyas decisiones pueden ser contrarias y no solo por el hecho procesal sino que éste abarca lo adjetivo, incluso de lo sustantivo, llegando a tener repercusiones constitucionales, porque es un principio que se ha forjado como símbolo de estabilidad económica cuyas consecuencias serán apreciadas al momento de tocar el tema del análisis económico del derecho.

En su momento, Chiovenda (1990) nos manifiesta que, en todos estos casos, “la acumulación no solamente es un derecho del actor, sino que responde de ordinario a la necesidad”. Asimismo, continúa:

“El solo hecho de que varias acciones medien entre las mismas personas, basta para justificar su unión en un juicio, puesto que de un lado esto evita el inútil desperdicio de tiempo, de actividad y de dinero a que daría lugar su

proposición en varios juicios sucesivos o simultáneos, y de otro esta unión *per se* no agrava las condiciones del demandado”. (Chiovenda 1990: 735)

Cabe rescatar de lo elucubrado por Chiovenda sobre la economía procesal, que esta manifestación de la sociedad hace que todo lo que logremos es en base a ella. Por esta razón, y tratándose de dos procesos que tienen como objeto de proceso un mismo bien, aun cuando las acciones en las cuales se sustentan las pretensiones sean de disímil proceder, esta situación, puede ser subsanada por el ordenamiento jurídico. Además, nos dice el maestro, y en eso totalmente concordamos, esta acumulación no debería agravar las condiciones de las partes, porque de lo contrario estaríamos afectando el principio de tutela jurisdiccional efectiva. Esa necesidad debería ser amparada no solo por acortar tiempos sino y sobre todo porque se trata de un derecho que se debe amparar.

En lo que respecta a nuestro antecedentes históricos legislativos sobre la acumulación, está fue legislada en el título XII de la sección primera, a partir del artículo 247° del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Así, atendiéndose al presupuesto que debe cumplir la acumulación, se establece la conexidad en el artículo 250°. Sin embargo en el artículo 253° de referido cuerpo legislativo podemos darnos cuenta que la acumulación es una potestad del juez y no una obligación, del texto se desprende “puede ordenarse de oficio”. Es decir, el transcurso del tiempo debería tener efectos de cambio, pero al parecer, la continuidad es la constante de nuestros ordenamientos procesales.

3.2. Conexidad

De acuerdo a la teoría procesal, los elementos de la pretensión son el petitorio (objeto) o el pedido concreto denominado también el bien jurídico pretendido y la *causa petendi* (su fundamento), es decir, sustento de hecho y de derecho.

Revisando a Chiovenda (2008) sobre este tema, rescatamos dos presupuestos de la conexidad siendo la primera en el caso que se presenten dos pretensiones y tienen en común el elemento subjetivo, es decir, las personas y el objeto o el título. En este caso, la conexidad se “sustenta en el principio de economía de los juicios y en la necesidad de evitar fallos contradictorios” (p. 365).

La razón por la cual se admite la acumulación de procesos es la necesidad de evitar resoluciones contradictorias respecto de un mismo hecho o de una misma cuestión de derecho. “No responde entonces a un principio de economía procesal sino de conexidad jurídica” (Alsina 1941: 328).

Cuando hace referencia a conexidad deja claro el enlace que existe entre los tres elementos de la acumulación, pero que diferimos cuando solo se refiere a la conexidad porque también se responde al principio de economía procesal, cuyo alcance lo desarrollaremos más adelante.

Por otro lado, tenemos a Carnelutti (1944) quien utiliza el concepto conexión entre litigios, la que a su vez plasma en tres alternativas:

“a. Conexión personal, referida a las partes.

b. Conexión real, cuando es idéntico el bien contenido.

c. Conexión causal, cuando es idéntica la pretensión” (p. 19).

Para Agudelo (2007), cuando se refiere a la conexidad y la afinidad de las pretensiones procesales como supuestos de los procesos acumulativos, hace referencia: “a la conexidad subjetiva total y objetiva, y manifiesta que entre las mismas partes se reclama el mismo bien de la vida con apoyo en fundamentos o *causa petendis* muy diversas” (p. 347).

Situación que refleja exactamente la propuesta de la presente tesis. Entonces el autor nos dice que es importante precisar que es posible que se presente la concurrencia de pretensiones procesales con un objeto común, aunque tengan un fundamento causal diverso. Afirmación que refleja claramente nuestro caso materia de análisis.

Prosiguiendo con Agudelo (2007) en lo referente a la acumulación:

“resulta indispensable un trámite común para el procesamiento de las diversas pretensiones, a no ser que la norma procesal autorice su tramitación y resolución por medio de un procedimiento más amplio” (p. 264).

Testimonio que coincide con la argumentación del presente trabajo, donde el problema de la contienda de una acción real y otra personal pueda ser acumulado y el ordenamiento procesal permitirlo.

Entonces la conexidad se puede dividir en dos tipos o clases de acuerdo al ordenamiento procesal cuyo artículo 84º del Código Procesal Civil lo presenta:

Conexidad Propia. Se presenta en el caso de pretensiones cuyas vinculaciones se da por la existencia de elementos comunes.

Conexidad Impropia: es el caso cuyas pretensiones están vinculadas por elementos afines.

Si bien como manifestamos existen dos elementos de la pretensión que son el objeto petitorio y el fundamento o título. Respecto del objeto a su vez se puede encontrar dos tipos de conexidad a su vez:

Conexidad causal: se trata de la coincidencia que se pueda encontrar entre el hecho alegado, como supuesto de hecho, con la consecuencia jurídica pretendida.

Conexidad semicausal: cuando coincide el hecho esencial de las pretensiones que tiene distinto marco jurídico que los regule.

3.2.1. Conexidad objetiva

Para Alvarado (2009) “el fenómeno en el cual coinciden exactamente el objeto pretendido se denomina conexidad objetiva” (p. 122) y se puede presentar por la identidad del objeto, como es el caso del presente trabajo, donde tanto demandante como demandado reclaman el mismo bien. Por tanto, además se trata de incompatibilidad de pretensiones sobre el mismo objeto.

Como bien lo manifiesta Guasp no hay acumulación que no comprenda pretensiones, por eso, Alvarado manifiesta que la acumulación objetiva puede derivar en una subjetiva y viceversa; además establece una clasificación de las conexidades, dentro de las cuales se encuentra la conexidad mixta subjetiva causal –que nos interesa- la que origina reconvención o acumulación de procesos. De lo que deducimos argumentativamente en favor de nuestra tesis, es que uno de los requisitos de la acumulación objetiva, no necesariamente sería la unidad de la competencia para proceder a la acumulación. Hecho que en nuestra legislación ha sido superado con la última modificación al Código Procesal Civil.

Aún más, cuando se refiere al requisito de la afinidad, aludimos a las pretensiones conexas o afines que deban tramitarse (entiéndase como obligación, no como facultad) en forma conjunta para obtener una sentencia única a fin de evitar el caos jurídico. Señalándose además que, de acuerdo a nuestra tesis, la acumulación debería ser expresa en su ordenamiento.

3.3. Clases de acumulación

Nuestro ordenamiento procesal ha adoptado la clasificación de la acumulación determinada en el artículo 83º del Código Procesal Civil, por lo siguiente:

3.3.1. Acumulación objetiva: cuando existe una pluralidad de pretensiones.

3.3.2. Acumulación subjetiva: la existencia de pluralidad de sujetos, sin embargo, esta última debería ser reemplazada por el litisconsorcio, que regula lo mismo que la reseñada.

Respecto a este tipo de clasificación Guasp (1968) manifiesta: “la extendida distinción entre la llamada acumulación subjetiva y la objetiva, errónea, pues no hay acumulación procesal verdadera que no asuma este último carácter” (p. 243).

De lo que se desprende que el autor rechaza la clasificación de subjetivos y objetivos y por el contrario realice la suya, tomando en cuenta la forma y el tiempo en que se produce la acumulación. En cuanto al trabajo, el factor que le interesa es el del tiempo, el cual podemos dividir en pluralidad inicial, que para nosotros sería la acumulación originaria y la pluralidad sucesiva, en la que se encuentra la acumulación de procesos.

3.3.1. Acumulación Objetiva

En cuanto al tiempo de la interposición de la demanda los tipos de acumulación son:

3.3.1.1. Acumulación originaria: se presenta cuando en la interposición de la demanda se presenta más de una pretensión, llevada a cabo por un demandante.

3.3.1.2. Acumulación sucesiva: grafica el hecho que se presenta otra demanda en paralelo a un proceso iniciado, cuando se presenta reconvención o cuando se modifica la demanda, en el caso que se incluya más pretensiones.

Para nuestro planteamiento nos extenderemos en el caso de la acumulación sucesiva de pretensiones que mostramos líneas abajo.

3.3.1.2.1. Reconvención

La reconvención en el entendido que como instrumento del proceso es el ejercicio del derecho de acción que tiene el demandado, es un medio de ataque nos dice la doctrina y que de acuerdo a Calamandrei (1943), algunos tratadistas como Goldschmidt, Chiovenda y otros son opuestos a la admisión de la reconvención cuando no guarda ningún nexo jurídico con la demanda principal y, por tanto, consideran innecesario para la aceptación de la reconvención la conexión con la demanda.

En nuestro medio, Mansilla (1962) manifiesta que:

“Es lógico permitir al actor acumular todas las acciones que tenga contra el demandado para evitar la multiplicidad de procesos, pero no sucede así con la reconvención, ya que no es lógico permitir obstaculizar el proceso. Por ello debe establecerse un límite al ejercicio de la reconvención admitiéndosela solo cuando la pretensión que en ella se deduce derive de la misma relación jurídica o en todo caso sea conexa con la demanda”. (p. 59)

Una vez más hablamos de relación jurídica y conexidad que son los dos presupuestos a efectos de proceder a una debida acumulación procesal. Al respecto Alzamora (1966) manifiesta que:

“El fundamento de la reconvención es la conexión entre los pedidos, sea que se basen en el mismo título o en título diferente, siempre que sea la misma la cuestión jurídica. Si no fuera así en caso de que los pedidos no guardasen relación alguna, se dificultaría la presentación de la prueba, se entorpecería la tramitación del proceso y se obligaría al juez a emitir pronunciamientos sobre materias diversas”. (p.73)

Concordamos con lo manifestado por Alzamora sobre todo cuando se refiere a la prueba. Por cuanto y en efecto no es sino con la prueba con la que se puede determinar la conexidad de las pretensiones y de cómo estas pueden perjudicar a una de las partes con un resultado antagónico.

El planteamiento de Mansilla es para nuestra propuesta el fundamento necesario por cuanto estamos sugiriendo la acumulación de dos procesos en los conflictos. El derivado del demandante propietario sin posesión que ha interpuesto demanda de desalojo y el del demandado con posesión quien podría reconvénir usucapión. Ambos procesos tiene como conexión jurídica el bien materia del conflicto. Entonces es necesaria su resolución que como podremos apreciar de las ejecutorias supremas siguen siendo uno de esos procesos que aún no han podido encontrar solución a sus conflictos.

Si bien los argumentos de estos autores eran necesarios precisarlos por cuanto si bien sus opiniones están circunscritas al derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912, sin embargo sus comentarios y la jurisprudencia de aquella época lograron enriquecer las reglas de la reconvención que han trascendido a la actualidad y se refleja en lo establecido en el Código Procesal Civil (1993) que establece incluso los requisitos tanto de admisibilidad como el de procedencia de la reconvención, que lo podemos verificar en el artículo 445° del referido ordenamiento adjetivo, que a la letra dice: "...La reconvención es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales.

La reconvención es procedente si la pretensión contenida en ella fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declarada improcedente."

Es importante señalar que quede clara la finalidad de la reconvención. Gonzales (2014) indica "la reconvención no es contrademanda, por la sencilla razón que no es un medio de defensa" (p. 285). Criterio que compartimos porque en realidad la reconvención contiene dentro de sí una nueva pretensión que debe llevar implícita conexión con la demanda.

El ordenamiento adjetivo a regulado a la reconvención, por lo que su espíritu es dotar de herramientas que los justiciables a fin de que puedan introducir una nueva pretensión en ejercicio del derecho de acción del demandado. Vislumbrándose el principio de igualdad y tutela jurisdiccional efectiva. Por lo que

sería otro argumento a favor de lo planteado por la presente tesis, al permitírsele al demandado presentar la pretensión de usucapión.

Al mismo tiempo, la reconvención da origen a la acumulación, compartiendo ambas los mismos fundamentos como economía procesal y evitar resoluciones o sentencias contradictorias. Además del contenido de la reconvención, la pretensión que tiene el demandado este dirigida contra el demandante, porque es requisito necesario de la normatividad, que la reconvención derive de la misma relación jurídica. Si bien para poder acumular se requiere conexidad de los elementos de la pretensión. Realizando la equivalencia con la reconvención, se puede decir entonces que cuando invocamos a la conexidad en la relación jurídica es la misma conexidad que se requiere para la acumulación. Por tanto, si se utilizan ambas instituciones con mayor frecuencia, ante este tipo de planteamientos, podría ser posible, quizá, arribarse a soluciones más justas en menor tiempo de los conflictos de intereses. De tal manera, que hacemos afectivo la eficiencia y eficacia que tanto reclamamos todos.

3.3.1.2.2. Acumulación de procesos

Al parecer esta institución era de aplicación en tiempos antiguos de utilidad y en el tiempo actual debemos recuperar su objetivo, a fin de garantizar el derecho de los justiciables, de manera que en el menor tiempo posible se resuelvan sus controversias.

Así nos lo revela Reggiardo (2010) quien refiere

“en el libro quinto del Digesto, título primero, ley 54, que las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deben ejercitarse en el juicio verbal, podrán acumularse a las de mayor o menor cuantía” (p. 152).

Entonces, debemos tener claro que la acumulación de procesos es la reunión de dos o más pretensiones contenidos en sus respectivos procesos. Incluso, para Alsina (1941) la razón por la que se admite la acumulación de procesos es la necesidad de evitar resoluciones contradictorias respecto de un mismo hecho o cuestión de derecho: “No responde entonces a un principio de economía procesal sino de conexidad jurídica. La acumulación de procesos, no estaba legislada en las leyes de Partidas, sin embargo, manifiesta era esta ya una institución muy difundida en la práctica judicial de España. (p. 328)

Esa práctica se pudo salvar aplicando las Leyes de Partidas exactamente en la partida III, título III, ley 7 como defensa al demandado, para oponerse a la acción mediante la excepción de litispendencia. Que de seguirse separadamente los pleitos, se dividía la continencia de la causa, es decir, haya la posibilidad de sentencias contradictorias. La necesidad de evitar resoluciones contradictorias respecto de un mismo hecho o de una misma cuestión de derecho se de la siguiente manera:

a. Cuando la acción fuera una, unos mismos los litigantes y una misma la cosa litigiosa.

b. Cuando la acción fuera diversa pero la cosa y los litigantes fueran los mismos (el caso de que se promoviese pleito contra una persona pidiéndole la posesión de una cosa en un juicio plenario y después otro litigio contra la misma persona pidiéndole la propiedad de ese objeto). (Alsina 1941:328)

Como podemos reparar en el caso propuesto, teniendo en cuenta que si bien las acciones son diversas, y si en aquel entonces no había el proceso de desalojo, sino la interposición de interdictos o acciones posesorias que son de naturaleza real al igual que el derecho de propiedad. Pero si quisiéramos ir más allá de lo literal, podremos entender que al hacer mención a la acción diversa de las mismas personas y mismo objeto, se perfila el caso que tenemos en manos. Entonces, ya desde la antigüedad se necesitaba darle respuestas a los problemas que aparentemente no tenían solución. Como bien lo recalca el autor Alsina, era la práctica la que exigía soluciones inmediatas.

En igual postura Guasp (1968) indica que pluralidad de objetos está admitida legal y doctrinalmente por dos series de razones: la armonía procesal, que impone evitar decisiones contradictorias. “Y la economía procesal, que aconseja unificar el tratamiento de dos o más pretensiones entre las que existe una comunidad de elementos para reducir el coste de tiempo, esfuerzo y dinero que supondría decidir las por separado”. (p. 243).

Este autor a su vez hace su propia clasificación, conexión simple y conexión cualificada. La distinción la encontramos en el elemento definidor para el primer caso y cuando las pretensiones tienen en común dos o más elementos definidores.

Por otro lado, Montero (1981) sostiene que:

“Cuando existe conexión la economía procesal aconseja la reunión de las distintas pretensiones en un único procedimiento, de modo que por acumulación de procesos entendemos aquel fenómeno procesal basado en la conexión y cuyo fundamento se encuentra en la economía procesal, por el cuál dos o más pretensiones, es decir, procesos son examinadas en un mismo procedimiento judicial y decididas en una única sentencia, en sentido formal”. (p. 219)

El autor a diferencia de Guasp contempla las dos posibilidades de justificación de la acumulación como son la conexidad y la economía procesal. Como una relación de contenido y continente.

En nuestro medio, Alzamora (1965) nos menciona:

“Existen dos factores determinantes de aquella conexidad jurídica: uno de orden material y el otro de orden formal. El primero puede ser un hecho, título, cosa o derecho, pero por sí solo es insuficiente para justificar la acumulación. Se necesita un segundo elemento: las resoluciones finales que deban pronunciarse o se pronuncien en los procesos acumulables o acumulados, deben incidir en la misma relación jurídica”. (p. 19)

Sobre este tipo de acumulaciones, es más, algunos la consideran inoperativa y en desuso Zela (2010) quien manifiesta que “en la práctica, es muy

difícil que se emitan sentencias contradictorias y en muchos casos acumular es mucho más eficiente y económico” (p. 204).

Sin embargo, este mismo ponente se contradice al manifestar que el pedido de acumulación se puede sustentar en la potencial contradicción en las partes resolutivas de las sentencias o también en la contradicción entre sus considerandos. Un típico ejemplo se presenta en los casos en que una parte solicita la reivindicación o desalojo de un inmueble mientras que la otra ha demandado la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto del mismo bien. Como se aprecia, se quiere restar atributos a una institución que es necesaria cuyo nacimiento, como lo podemos evidenciar, data desde los albores de la época romana y que conforme a lo sustentado por Chiovenda se manifiesta sobre lo imprescindible que es el proceso.

3.5. Marco normativo

3.5.1. Código Procesal Civil (1993)

La regulación sobre la acumulación la encontramos en el capítulo V título II sobre comparecencia al proceso.

Artículo 83º. Pluralidad de pretensiones y personas.

En un proceso puede haber más de una pretensión o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva.

La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente.

Este artículo no fue modificado por la Ley N° 30293, Ley que modifica sobre noción de alimentos (28 de diciembre del 2014), y regula lo que en doctrina se denomina acumulación objetiva y acumulación subjetiva, es decir, estamos ante la existencia de dos o más pretensiones o más de una persona sea demandante o demandado. En tanto, en lo que se refiere a la acumulación subjetiva estamos al frente de la figura procesal del litisconsorcio y conforme lo precisa Monroy (1993) cuando manifiesta, que afirmamos que: “el litisconsorcio no es otra cosa que una acumulación subjetiva, es decir, la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada” (p. 44).

Pero también tenemos la acumulación mixta que es la subjetiva de pretensiones, es decir, la acumulación de personas con más de una reclamación y que se halla regulada en el artículo 84º. CPC: “Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.”

Este artículo tampoco fue modificado y regula lo que en doctrina se conoce como la conexidad propia cuando se trata de elementos comunes y conexidad

impropia respecto de los elementos afines. Teniendo en cuenta que cuando hablamos de elementos de la pretensión nos referimos al petitorio (objeto, bien jurídico de la vida según la doctrina) y su fundamento (*causa petendi* ó también denominado título).

Es por el objeto, que se determinaría la conexidad causal ó semicausal. Así nos refiere Reggiardo (2010) citando a Rivas (1993), que debemos entender por “conexidad semicausal, si solo coincide el supuesto de hecho esencial de pretensiones que tiene distinto marco jurídico que los regule”. Pero Reggiardo (2010) aclara que: “...en cualquier caso el fundamento de hecho que se alegue como elemento de conexidad debe ser uno relevante para ambas pretensiones, de lo contrario podría acumularse cualquier pretensión alegando hechos intrascendentes” (p. 150).

Entonces, en concordancia con Jiménez (2007): “...basta que las pretensiones provengan de un mismo título, es decir, que existiera coincidencia entre los fundamentos de hecho o de derecho de las pretensiones o que provinieran de un mismo objeto” (p. 88).

De esta manera, se guarda concordancia con el artículo 84º, con lo cual podemos afirmar que en este enunciado se plasma la relación que existiría entre las pretensiones, que sumados a los requisitos del artículo siguiente se configura la acumulación en sí objetiva:

Artículo 85º CPC modificado mediante Ley Nº 30293. Requisitos de la acumulación objetiva.

Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas:

1. Sean de competencia del mismo juez
2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa
3. Sean tramitables en una misma vía procedimental.

Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este código y leyes especiales.

También son supuestos de acumulación los siguientes:

- a. Cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas.
- b. Cuando las pretensiones sean de competencia de jueces distintos, en cuyo caso la competencia para conocer las pretensiones acumuladas corresponderá al órgano jurisdiccional de mayor grado.”

El artículo antes de su modificatoria era perjudicial y desde su redacción difícil de poder acumular pretensiones. Se debe tener en cuenta que se trata de requisitos propiamente de la acumulación de pretensiones. Ampliándose con excepciones, los casos de procedencia, sin la necesidad de cumplir los requerimientos. Esa ampliación no solo se constriñe al código sino además a las establecidas por ley.

Entrando al tema de fondo, se ha ampliado los supuestos de acumulación que se había solicitado y recomendado por los doctrinarios en materia procesal. La rigurosidad en la que se encontraba la acumulación era demasiada si la comparamos con todos los principios que rodean al proceso sobre todo con la tutela jurisdiccional efectiva. De manera que, incluso se ha derogado el inciso 7 del artículo 427º la que establecía declarar improcedente la demanda cuando contenía indebida acumulación de pretensiones. Derivando a este supuesto a una causa de inadmisibilidad, a fin de que pueda ser subsanada. Con la modificación se permite la acumulación de pretensiones tramitadas en distintas vías para ser tramitadas por la vía más larga. De igual forma, cuando estas sean de competencia de distintos jueces, se refiere a la competencia por grado, la que deberá ser acumulada en la del juez de mayor grado.

Además podemos citar a Taipe (2015) sobre lo dispuesto en este artículo y la posibilidad de hacerlo viable respecto de la acumulación de dos pretensiones como son la del desalojo y la usucapión, cuando manifiesta:

“Recuérdese que el hombre tiene una existencia previa al ordenamiento jurídico y al propio Estado, al ser así, todo ordenamiento jurídico debe reconocer la supremacía de la dignidad del ser humano, que es, y debe ser, el principio y fin de toda organización jurídica política”. (Taipe 2015: 231). En ese sentido, el artículo 86º del CPC modificado mediante Ley N° 30293 establece los requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones.

“Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto o exista conexidad entre ellas; Además, se deben cumplir con los requisitos del artículo 85, en cuanto sean aplicables. Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados.”

Este artículo regula la acumulación subjetiva de pretensiones, que conforme se puede desprender es la adición de la acumulación subjetiva con la objetiva de ahí su denominación de acumulación mixta u objetiva-subjetiva (Montero 1981, p. 227). En ese mismo sentido Matheus (2001) manifiesta que en ella además de “una pluralidad objetiva, esto es de pretensiones, se produce una pluralidad subjetiva, esto es de sujetos como parte”. (p. 68)

Dada la reciente modificación, se han establecido que las condiciones para la configuración de la acumulación subjetiva de pretensiones no son necesariamente copulativas, por lo que no deben concurrir juntas. A éstas se suman las establecidas en el artículo 85º como una condición más en cuanto sean aplicables. Entonces, concluimos que se ha adecuado a las demás normas del Código y de esta manera concordamos con Sotero (2013) “para quien se requiere únicamente que dichas pretensiones sean conexas entre sí, es decir conexidad objetiva” (p. 190).

En este punto, Reggiardo (2010) se extiende para explicarnos el universo de pretensiones para acumular que es en realidad el de las pretensiones que tienen algunos elementos comunes, como objeto o título. En relación al título o *causa*

petendi, nos dice: “es relevante hacer la diferencia entre conexidad causal y semicausal. La conexidad causal se da cuando coincide el hecho central alegado como supuesto de hecho de la consecuencia jurídica pretendida” (p. 150).

Respecto de la conexidad semicausal, citando a Rivas (1993) “estamos ante esta, si solo coincide el supuesto de hecho esencial de pretensiones que tienen distinto marco jurídico que los regule” (p. 82).

Además el mismo Reggiardo enfatiza, el código no hace diferencias en los efectos entre conexidad propia e impropia a fin de poder alcanzar los objetivos de la acumulación.

Artículo 88º del CPC, modificado mediante Ley N° 30293, se halla referido a la acumulación objetiva sucesiva y al respecto establece que: “La acumulación objetiva sucesiva se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
2. Cuando el demandado reconviene;
3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos; y
4. Cuando el demandado formula el aseguramiento de la pretensión futura.”

Más adelante, el artículo 90º del CPC señala los requisitos y el trámite de la acumulación sucesiva de procesos estableciendo que la acumulación sucesiva de

procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de la sentencia hasta que se resuelva en definitiva la misma.

La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento.

Conforme el artículo 88º sí se permitiera reconvenir usucapión en un proceso de desalojo por ocupante precario, conforme lo estipulado por este artículo, el problema estaría solucionado. Si bien el fundamento de la acumulación es la de evitar pronunciamientos opuestos así como evitar los costos de litigación, entonces y en todo momento se habla de la conexidad como exigencia para la procedencia de la acumulación. Pero en el caso concreto que postulamos, el enfrentamiento de las acciones reales y personales resulta un obstáculo para efectos de acumulación.

De ahí que, nuestro interés en postular en el presente trabajo la acumulación de dos procesos cuyo contenido llevan consigo dos acciones enfrentadas, siendo el caso el desalojo por ocupante precario que pertenece a una acción personal y la usucapión a una acción real. Las pretensiones de ambos procesos en si tienen conexión y por lo establecido en el párrafo final del presente artículo procedería la acumulación.

Es más, como exigencia para el juzgador, pero que dada la naturaleza de sus pretensiones, éstas no serían posible. Por esta razón, se postula su acumulación como exigencia mayor al juzgador.

3.6. Proceso sumarísimo

Conforme nuestro ordenamiento adjetivo, el derecho señaló los casos en que procede el trámite respectivo

Artículo 546º. CPC (1993)

Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

1. Alimentos;
2. Separación convencional y divorcio ulterior;
3. Interdicción;
4. Desalojo;
5. Interdictos;
6. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el juez considere atendible su empleo;
7. Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal;

8. Los demás que la ley señale.

La característica del proceso sumarísimo es que éstos sean breves, cortos y rápidos. De manera que, el proceso de desalojo o también denominado desahucio es uno de ellos que se tramita a través de esta modalidad de proceso declarativo. Zavaleta (2002) lo define:

Proceso sintético por su reducción de términos a la mínima expresión y la concentración de sus diligencias en una audiencia única que se realiza directamente con sus elementos procesales o representantes de estos, en forma predominantemente oral, para asuntos ex profeso señalados por ley y para los que requieran urgente tutela jurisdiccional. (p. 831)

Una vez presentada la demanda, el juez tiene que calificar los documentos presentados a fin de declarar lo que corresponda de acuerdo al resultado de la calificación. Si ésta es declarada inadmisibile, el juez otorgará tres días al demandante para que subsane la omisión, en su caso el defecto que pudiera adolecer. En caso que no subsane lo advertido, el magistrado procederá a archivar el expediente, conforme el artículo 551^o del Código Procesal Civil, siendo esta resolución inimpugnable.

Por el contrario, si la demanda es admitida, el juez concederá al demandado cinco días para que la conteste conforme el artículo 554^o del CPC. De tal modo que, a los diez días de recibida la contestación de la demanda el juez procederá a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia única de saneamiento, pruebas y sentencia. Cabe destacar que la audiencia de pruebas conforme lo establece el

artículo 557º del código referido se regula supletoriamente conforme la audiencia de pruebas general que se encuentra complementado con lo señalado en los artículos del 202º al 212º del texto jurídico.

Evidentemente, la audiencia de pruebas, a nuestro criterio es la parte más importante de todo proceso, puesto que, la actuación de los documentos en el caso exclusivo del desalojo versa principalmente sobre la existencia o no del derecho a la restitución del bien. Si nos centramos solo en el caso de que el demandante fuera el propietario, entonces, nuestra propuesta tendría sólidos sustentos por cuanto su legitimidad para obrar estaría respaldada con el documento que acredite su propiedad. Sin embargo, si la situación fuera diferente y el demandado acreditara propiedad con documentos igual de sustentatorios como es el caso del usucapiente, entonces, procedería la acumulación de los procesos a efectos de determinar el derecho legítimo que debe coincidir con la realidad.

Posteriormente del proceso sumarísimo pasaría al paso más largo como es el caso del proceso abreviado. Por cuanto el objetivo del proceso no solo debería ser la solución de conflictos, sino y sobre todo, lograr que lo resuelto coincida con la realidad; teniendo en cuenta que es ésta la que crea el derecho. Entonces nos encontramos ante dos pretensiones sobre un mismo bien con un proceso análogo que constituye un instrumento para obtener el pronunciamiento del aparato estatal, representado por un juez, cuya solución puede obtenerse con la mayor celeridad y en el menor tiempo real.

Los expertos como Reimundin (1957) manifiestan que “la sentencia en el juicio de desalojo no importa prejujuamiento sobre el dominio” (p. 183). La postura que optamos consiste en que debería importar prejujuamiento cuando se presente otro proceso o que la pretensión tenga contenido jurídico sobre el mismo bien.

Por lo que debemos ir a la vanguardia de nuestros días, por tanto, los procesos deberán ser más dinámicos al compás de la realidad cambiante, de manera tal que nuestras instituciones respondan a la medida de nuestras exigencias y ante hechos tan evidentes como el proceso de desalojo y su correlato con el de usucapión. En la actualidad, el tipo de proceso no debe ser óbice sino por el contrario, permitir el avance para continuar construyendo un instrumento más sumario con procedimientos similares y no solo ya con el desalojo.

Cabe destacar para efectos de mayor alcance a la propuesta del presente trabajo y acercándonos más a la realidad, la necesidad de analizar más por evolución que por desobediencia la modificación del artículo 559º del CPC mediante la Ley Nº 30293 respecto a las causales de improcedencia reducidas a dos: la reconvención y los informes sobre los hechos.

De manera que, en la actualidad, se pueden ofrecer medios probatorios en segunda instancia, modificar la demanda o ampliando la cuantía y ofrecer medios probatorios sobre hechos nuevos. Por último, se puede ofrecer medios probatorios sobre hechos no expuestos por el demandante.

Como podemos advertir, frente a lo que no pudo antes y dadas las implicancias que estas innovaciones traen consigo, es que procede hacer las

reformas frente a nuevos supuestos que la realidad nos exige y donde el derecho no puede ser ausente.

3.7. Proceso abreviado

Ante un instrumento de control abreviado, el Código Procesal Civil en su artículo 486º propuso que se tramitarán en proceso abreviado los siguientes asuntos contenciosos:

1. Retracto;
2. Título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación de áreas o linderos;
3. Responsabilidad civil de los jueces;
4. Expropiación;
5. Tercería;
6. Impugnación de acto o resolución administrativa;
7. La pretensión cuyo petitorio tenga una estimación patrimonial mayor de cien y hasta mil Unidades de Referencia Procesal;
8. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, por la naturaleza de la pretensión, el juez considere atendible su empleo;
9. Los demás que la ley señale."

Cuando nos referimos al proceso abreviado no podemos dejar de citar a Ledesma (2008) en este proceso, quien manifiesta:

“Se debe tener en cuenta los referentes como la cuantía y materia de la pretensión; sin embargo, hay casos en que al margen de los parámetros de la competencia objetiva, esta vía procedimental se encuentra establecida por ley o porque el juez la fija, en atención a la naturaleza de la pretensión en debate”. (p. 627)

Como es el caso de la prescripción adquisitiva que se encuentra establecida en el artículo 486º inciso 2 del CPC.

Una vez admitida la demanda, se corre traslado para su contestación otorgándosele diez días como plazo, dentro de los cuales se procede al saneamiento procesal y la conciliación, la que se realiza en una sola audiencia. El juez actúa los medios probatorios ofrecidos que considere indispensables para el saneamiento del proceso, de haberse formulado las excepciones o defensas previas, procederá a pronunciarse sobre la validez de la relación procesal. Al establecerse la relación procesal válida a efectos de propiciar la parte que continúa como es el de conciliación entre las partes.

De no llegar a una conciliación las partes, el juez procederá a enumerar los puntos controvertidos y sobre todo los que van a ser materia de prueba. Acto seguido, ordenará la actuación de los medios probatorios ofrecidos referentes a las cuestiones probatorias.

A continuación, al final de la audiencia el magistrado comunicará a las partes el día, la hora y el lugar para la realización de la audiencia de pruebas, la que se llevará a cabo en un plazo no mayor de veinte días llevada a cabo la audiencia conciliatoria. En la referida audiencia se elabora el acta que consigna el lugar y la fecha de la audiencia, los nombres de los intervinientes y el resumen de todo lo actuado. Esta será suscrita por todos los intervinientes incluso por el juez y el secretario. Antes de la conclusión de la audiencia, el juez comunicará a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado indicando el plazo que expedirá. Dentro de los 5 días subsiguientes, las partes formularán sus alegatos por escrito.

Conforme el artículo 490º del CPC es improcedente la reconvencción en caso de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación de áreas. De acuerdo a la postura presentada, en el trabajo que se elabora, téngase en cuenta que estaríamos en el supuesto de que primigeniamente se haya presentado un proceso de usucapión y contra este obviamente no procedería, evidentemente, una de desalojo. Mucho menos reivindicación conforme el artículo 927 del código sustantivo.

3.8. Acciones reales y acciones personales

Sobre la problemática que presentan las acciones reales y acciones personales hemos tenido acceso a lo planteado por Vanney M. (2009) quien manifiesta:

“Como consecuencia de la indistinción moderna de los elementos de la tríada personas cosas acciones, que son propiamente elementos funcionalmente conexos: el *jus civile* eminentemente personal el derecho pretorio propio de lares conjugados armónicamente en acciones, se impuso un sistema personal patrimonial del que procede el moderno derecho privado. En este, la acción ha quedado relegada a ser algo tan puramente instrumental y burocrático como es el “procedimiento”. Como no todas las acciones son iguales y del tipo de acción depende la naturaleza del derecho respectivo, se ha llegado a una situación de separación absoluta entre derecho sustantivo y procesal y, a la vez, este binomio pasó a ser la distinción más relevante para el derecho”. (p. 2)

Por tanto en el entendido que las personas, las cosas y las acciones son funcionalmente conexos, al parecer estamos refiriéndonos a nuestro planteamiento de acumulación de desalojo y usucapión, mal podría relegarse a la acción a ser puramente instrumental, más aún cuando estas están en controversia. Como es el caso que planteamos, podría la ley determinarlas a fin de que sean resueltas.

Por otro lado, Díez (1996) nos hace todo un recuento de las relaciones jurídicas patrimoniales y del surgimiento de la distinción entre estas dos acciones reales y personales, haciendo énfasis en mencionar que esta disquisición:

“surge en la época de los glosadores, en plena Edad Media, cuando se hicieron la pregunta, porqué causa nace una acción y se contestaron que esta nace de un derecho anterior. Desarrollada por los juristas del siglo XVI,

en el que la primera categoría se sitúa el dominio y en segunda categoría a los derechos de reclamar. En el siglo XIX la distinción es recogida por los pandectistas y comentaristas franceses". (p. 57)

Más adelante, el autor establece que la distinción más significativa entre estas dos acciones se encuentra en los efectos de la amplitud del círculo de los sujetos afectados, por un lado la eficacia *erga omnes* del derecho real difiere de la calidad *inter partes* del derecho personal. Argumento corroborado por otros autores quienes contribuyen de alguna manera fortalecer nuestra posición respecto del problema del desalojo calidad de derecho personal y su incompreensión para poder ser acumulado a la usucapión.

Diez cita a Ginossar, quien afirma que los derechos personales y los de naturaleza real aparecen como dos especies del derecho de la obligación. En estricto, de acuerdo a nuestra propuesta, ambas lo que pretenden es obtener el cumplimiento de una obligación. En otro pasaje cita a Radbruch, quien a su vez, manifiesta que el derecho real y el personal aparecen en el mundo jurídico como fuerza y materia. Por ende, el derecho obligacional se convierte en el centro del sistema. Diez llega a concluir que éste es un problema económico y social producto del devenir social y económico del mundo moderno que nos exige respuestas rápidas a problemas comunes para que sean solucionados por nosotros mismos o terceros como parte de nuestra evolución, más que, por una revolución.

Dentro de esta explicación citamos a Osterling y otros (1994), quienes al hacer un recuento de los principales doctrinarios como Bonnacase y Planiol sobre

la diferenciación de las acciones personales y reales arriban a una conclusión: “que en la obligación la potestad del sujeto, llamado acreedor, se ejercita contra uno o más sujetos determinados, llamados deudores; mientras que en el derecho real tal potestad se ejercita contra todos” (p. 274).

Distinción que de acuerdo a Montero (2001) se resumen en que: “la titularidad del derecho real es la misma sea cual fuere el modo de su adquisición y todas las personas están obligadas a respetarlo” (p. 226).

Por otro lado, coincidimos con Couture (2010), para quien: “una acción real es, sustancialmente, la pretensión del actor de ser titular de un derecho real” (p. 69).

Porque si la demanda resulta desestimada queda en evidencia que no existía ni derecho ni acción. Lo que había era solamente una pretensión infundada del actor de ser titular de un derecho real. Recalca Couture “costará mucho trabajo y muchísimo tiempo desembarazarse de la terminología tradicional que rige toda esa materia” (p. 69). De manera que, desde la conceptualización de acción se da pase a lo concreto materializada en la pretensión donde advertimos el análisis minucioso del juez, cuyos fundamentos los encontrará en las pruebas y la ley.

De igual manera, Montero (2001) nos explica “la causa de pedir será siempre a partir de los hechos concretos que dan lugar al nacimiento del derecho subjetivo” (p. 226). La pretensión habrá de referirse a unos hechos específicos de los que nazca el derecho de crédito alegado, distinguiéndolo de los otros posibles derechos.

En nuestro medio, sobre el tema en discusión, también tenemos la opinión de Bullard (2011) quien parafraseando a Lloyd R. Cohen manifiesta:

“Es necesario definir lo jurídico con elementos que trasciende lo jurídico. El derecho debe ir a la realidad para ser explicado. Al concepto hay que entenderlo con su relación con la realidad, fuera de ella es forma vacía carente de sentido”. (p. 251)

En ese sentido, creemos que dicha posición también sustenta nuestro trabajo, por cuanto si bien es cierto la distinción entre estos dos procesos pertenecen a los derechos personales como es el caso del desalojo y el derecho real como es el la usucapión; éstos deberían responder a la realidad, dando solución en el momento propuesto.

Pues lo único que hacemos al entrar en disquisiciones abstractas del mundo de los teóricos es dilatar el tiempo, que perjudica con consecuencias funestas no solo para las partes, sino al Estado afectándolo en términos económicos, produciéndose una mayor cantidad de procesos sin resolver, mayor trabajo intelectual en el poder Judicial, pudiendo abocarse al conocimiento de otros casos. Prosiguiendo con el análisis económico del derecho, Bullard (2011) plantea que:

“...estamos ante el ocaso de la distinción y con ello, ante una nueva perspectiva de las relaciones jurídicas patrimoniales, es solo que, desde su propio marco teórico, las categorías de reales y obligaciones producen un sistema internamente incoherente” (p. 313).

Evidentemente lo que debe primar a nuestro entender es la racionalidad, relacionada con la realidad que es la que prima y de ella se desprenden las normas, es decir, el derecho objetivo. En ese orden de ideas, planteamos que sería anacrónico pensar aún en la distinción de derechos reales y obligacionales.

Si consideramos aún esta distinción entre derechos reales y personales, asimilada por Kelsen, notamos que han salido al frente nuevas interpretaciones discrepantes como la de Cristi (2007), quien aporta nuevos enfoques:

“...a Kelsen no se le escapa la naturaleza ideológica de esta distinción, lo que el *ius in rem* intenta ocultar es la prioridad del *ius ad personam*. Es decir, la relación propietaria que define al *ius in rem* depende del reconocimiento intersubjetivo propio del *ius ad personam*”. (p. 29)

La relación propietaria puede generarse solo cuando otras personas se comprometen a no interferir en la relación particular de dominio que se da entre una persona y una cosa. Para Kelsen, existe un derecho subjetivo solo en tanto que es establecido por el derecho objetivo. Reconoce éste que se trata de una técnica empleada por el régimen jurídico capitalista que se funda en la institución de la propiedad privada y por ello, atiende preferentemente los intereses del individuo.

Asimismo, continúa Cristi al sostener que Kant reduce los derechos reales a los derechos personales. Para el autor de la *metafísica de las costumbres*, el derecho a una cosa era el derecho a su uso privado y con respecto a esa cosa, tengo una comunidad de posesión (original o establecida) con todos los otros

individuos. Al establecer un derecho propietario sobre alguna cosa, se hace necesario concretar acuerdos con el fin de extinguir los derechos propietarios reclamados por otras personas e identificar la porción que va a ser apropiada. En este caso, el contrato precede a la propiedad. Estrictamente hablando, no existe un derecho directo sobre una cosa. Lo que llamamos derecho es lo que reclamamos contra una persona que comparte con todos los demás (en la sociedad civil) una comunidad de posesión.

Visto de otro modo, y tomando como aristas para nuestro análisis la naturaleza ideológica el *ius in rem intent* ocultando la prioridad del *ius in personae* y el régimen jurídico capitalista. Claramente Kelsen hace alusión a un fenómeno ideológico que tiene como referente al capitalismo, en el que la prioridad es definitivamente la propiedad, dejando de lado toda posibilidad.

3.9. La acumulación en el derecho comparado

3.9.1. Legislación española

En la Ley de Enjuiciamiento Civil o LEC 1/2000 de España (8 de enero de 2000), la acumulación de procesos (autos antes) se encuentra regulada en el capítulo II del título III, artículos 74º al 98º:

Artículo 74º Acumulación de procesos

“En virtud de la acumulación de procesos se seguirán estos en un solo procedimiento y serán terminados por una sola sentencia”.

Mediante este artículo se establece la finalidad de la acumulación, así como sus efectos como es la obtención de una sentencia. Además en concordancia con el artículo 218º inciso 3 de la misma LEC, se indica los casos en que hubiera varios puntos objeto del litigio. Al respecto, el Tribunal se pronunciará sobre cada uno de ellos.

Artículo 75º. Presupuestos de la acumulación

“Salvo que la ley expresamente disponga otra cosa, la acumulación de procesos diferentes solo podrá decretarse a instancia de quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende”.

Este apartado es claro al establecer a instancia de parte, dejando la salvedad para efectos que la ley lo determine cuando se pueda realizar de oficio, pero dejamos a salvedad que si podrá ocurrir esta situación. La LEC anterior no permitía la posibilidad de acumular procesos de oficio. Conforme lo propuesto en este trabajo esta podría ser de oficio siempre y cuando se establezca expresamente a fin de salvaguardar la responsabilidad del juez.

Artículo 76º

“La acumulación de procesos solo se ordenará:

1° Cuando la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro.

2° Cuando entre los objetos de los procesos (cuya acumulación se pide) exista tal conexión que de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias, con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.”

Artículo 43º. Prejudicialidad

“Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir de alguna cuestión que a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto Tribunal Civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Contra el auto que deniegue la petición cabrá el recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar el recurso de apelación.”

Sobre la prejudicialidad, inciso 1 del artículo 76º, cuando una pretensión debe decidirse antes que otra, y en lo resuelto en la primera instancia a tener en cuenta al momento de resolverse en la segunda, existe en esta situación un carácter vinculante con el otro proceso. Pero si a pesar de ese efecto prejudicial,

los procesos no pueden acumularse porque no concurren los requisitos exigidos legalmente para ello, entonces pueden solicitar la suspensión hasta que sea resuelto el proceso de la materia prejudicial.

Respecto al inciso 2 del artículo 76º de la LEC anterior se habían establecido 6 supuestos a los que la doctrina española denominaba “División de la contienda de la causa”, mientras que la LEC del año 2000 estipula solo dos: la identidad de sujetos y del *petitum* entre los procesos acumulados. Es decir, que solo exige *conexión objetiva*, en otras palabras, los procesos acumulados deberán tener un mismo *petitum* o una misma causa de pedir. Para ser más precisos que las acciones se basen en los mismos hechos.

Este apartado es el más cercano a nuestra propuesta sobre la acumulación de dos acciones distintas, referida en el inciso 2, pues si disgregamos nuestras acciones se trata de un solo objeto, existiendo una conexión en las pretensiones con la finalidad de evitar sentencia y pronunciamientos contradictorios, incompatibles y mutuamente excluyentes. Aquí los supuestos son conjuntivos y no disyuntivos, nótese el énfasis que se hace al expresar que “exista tal conexión”.

Artículo 77º Procesos acumulables

“1. Salvo lo dispuesto en el artículo 555 de esta ley sobre acumulación de procesos de ejecución, solo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales, siempre que concurren algunas de las causas expresadas en este capítulo.

2. Cuando los procesos estuvieran pendientes ante distintos tribunales, no cabrá su acumulación si el tribunal del proceso más antiguo careciere de competencia objetiva por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se quieran acumular.

3. Tampoco procederá la acumulación cuando la competencia territorial del tribunal que conozca del proceso más moderno tenga en la ley carácter inderogable para las partes.

4. Para que sea admisible la acumulación de procesos será preciso que estos se encuentren en primera instancia, y que en ninguno de ellos haya finalizado el juicio al que se refiere el artículo 433 de esta ley”.

Sobre el inciso primero se establece que solo podrán acumularse los procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya gestión pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales. La frase sin pérdida de derechos procesales, guarda igualdad de referencia a la anterior LEC 1881 sobre el resguardo de las garantías de las partes. De esta manera, Fons (1998) nos manifiesta: “...que algunos autores son partidarios de interpretar la heterogeneidad procedimental no en sentido extensivo, sino garantista” (p. 87).

Como podemos advertir es que las partes no sufran por la pérdida de sus derechos procesales. Situación que en nuestro medio jurídico tampoco se produciría en tanto, ambos, demandante como demandado tendrán la declaración de sus derechos conforme les corresponda.

CAPÍTULO IV: LA ACUMULACIÓN DEL DESALOJO Y LA USUCAPIÓN

4.1. Desalojo

Regulada en el Código Procesal Civil (1993) sección quinta sobre los procesos contenciosos título III proceso sumarísimo:

Artículo 585º. CPC Procedimiento.

“La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo.

Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por

la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza.

Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3 del artículo 85 de este Código”.

El mismo que guarda concordancia con el ordenamiento establecido en Libro IV del Código Civil (1984), sección tercera, derechos reales principales, título primero:

Artículo 921º Código Civil (CC). Defensa posesoria judicial

“Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él”.

Para poder arribar a una definición de desalojo primeros procederemos a su tratamiento legislativo, el antiguo Código de Procedimientos Civiles en su artículo 970º segundo párrafo a la letra decía: “Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión”.

Verificadas ambos ordenamientos se puede apreciar que en el fondo el objeto de ambas normas fueron la recuperación del bien, aun cuando en el antiguo código se estableciera como una acción que tiene que llevar a cabo el demandante y en el caso del actual código como una acción que debe realizar el demandado:

restituir, Término asociado al sinónimo de devolver un bien que se recibió o se arrebató.

Para Sagástegui (2006), el proceso sumarísimo de desalojo es declarativo porque arranca de una situación *ius* material de inseguridad en cuanto a la existencia de un derecho (de uso o posesión) o interés legítimo de una persona con respecto a otra. Aún más, profundiza, "...es que mediante este se obtiene una sentencia con aspectos de cosa juzgada". (p. 11)

Sin embargo, el hecho que sea declarativo no significa que queramos convertir al proceso de desalojo en uno donde se discuta propiedad. Recalcamos, esa no es nuestra propuesta, sino que cuando se produzca una reconvenición de usucapión o iniciado un proceso alterno, y suceda el desalojo de efecto real, por consiguiente; este sería en sí el proceso.

Allí distinguiríamos el verdadero contenido real para que sea acumulado a la usucapión; obteniéndose en una sola sentencia las pretensiones, evitando las sentencias contradictorias. Alsina (1943) sobre el desalojo sostuvo que: "...tiene por objeto, asegurar la libre disposición de ciertos bienes, cuando son detentados sin título alguno contra la voluntad de quienes tienen derecho a ella" (p. 402).

Ciertamente, que cuando se trate de defender derecho de propiedad, será el propietario quien deseará que su bien quede liberado, más aún cuando demuestre su titularidad. En ese mismo sentido, Couture (1989) manifiesta que: "el juicio de desalojo, por sí solo, no constituye un acto material de perturbación posesoria, el

lanzamiento, aun en los actos iniciales de su ejecución, constituye un fenómeno material de perturbación posesoria” (p. 301).

Por ende, primigeniamente el desalojo en sí no constituye un retiro del bien, sino cuando se lleva a cabo la ejecución de la sentencia con el lanzamiento. En la doctrina nacional, para Gonzáles (2014): “el desalojo es un mecanismo jurídico destinado a proteger las situaciones jurídicas en las que un poseedor (mediato) requiere la devolución del bien entregado en forma temporal a un poseedor (inmediato)” (p. 157).

Al respecto Ledesma (2011) planteó que:

“El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario”. (p. 345)

Claramente, la autora determina su postura al definir a la posesión como de orden personal. Situación que también la asume de manera tácita Gonzáles.

Romero (2004) refiere que el desalojo no se orienta a resolver problemas de posesión aunque vaya implícito porque evidentemente para disfrutar del uso o del goce se requiere ser poseedor. Cabe la posibilidad, si bien es el uso el que es custodiado por el desalojo, y siendo éste uno de los atributos de la propiedad no sería impensable que no pueda ser acumulado al de usucapión, determinándose el derecho que le corresponda. En ese mismo sentido, Montoya (2004) recalca que:

“El desalojo no es un proceso ciego como lo es el interdicto, requiere un análisis real de la situación tanto del demandante (para comprobar titularidad del derecho de propiedad de este) y, de otro lado, observa la calidad de la tenencia del demandado como poseedor con título, como poseedor con título fenecido, como ocupante por si con título o sin título, como tenedor simple” (p. 4).

Este autor nos aclara aún más nuestra propuesta, al plantear que requiere de un análisis real de la situación, si la realidad es clara como es la flagrancia en el derecho penal, entonces para qué continuar con la agonía de pasar mayor tiempo en el cadalso, que desde ya se produce con la complejidad de los trámites que perjudican al demandante, más aún si su derecho está probado.

Compartimos el planteamiento de Montero (2005) sobre la necesidad de la tutela de los derechos individuales en estos casos cuando manifiesta que: “por medio de un proceso civil en el cual dos personas discuten la propiedad de una casa lo que importa es la tutela de derecho de los ciudadanos, que tiene la verdad” (p. 4).

Consideramos que esta es la finalidad más importante del proceso. Nótese que hace hincapié, en los derechos de los ciudadanos dentro de un proceso que finalmente determinará a quién corresponde el derecho invocado.

El concepto que Gonzáles (2013) tiene sobre el desalojo nos muestra que se “trata de un instrumento de tutela de la posesión mediata” (p. 166). Entonces si es un instrumento del proceso civil donde además se halla la tutela de la posesión

mediata. Ahora bien, poseedor es en primer orden el propietario, pero delimitemos, porque en un arrendamiento el subarrendatario es el poseedor mediato, por eso insistimos que las demás órdenes no nos interesa en la presente propuesta.

Por tanto, en ese orden de ideas, si se trata de un instrumento que ayude al propietario a recuperar su bien entonces, por qué no se podría eximir del proceso sumarísimo, en caso de un planteamiento de usucapión y enviarlos acumulativamente a la *vías lata*, como es el abreviado.

Además la posesión es la primera manifestación de la propiedad y la primera forma de obtenerla, lo que no sería posible la usucapión sin ésta. Es más, el mismo autor González (2013) nos manifiesta “que hoy, existe un elevado porcentaje de desalojos que son declarados improcedentes” (p.183).

Precisamente las razones plausibles se dan porque no hay alternativas de solución como la que proponemos. Esto implica que, en la práctica, los procesos demoran más, pues no solo se recorre la vía del desalojo, sino que luego del fracaso de éste, también se necesita la reivindicatoria.

Por tanto, se acude a dos procesos en lugar de uno. Si es que no es a tres procesos si contamos la usucapión que el demandado ha alegado, interpuesto o está siguiendo en otro juicio. Como nosotros, el mismo autor puede advertir que si no se dan las medidas necesarias normativas, este problema continuará.

Con ello se afectará, sobre todo, el principio de tutela judicial efectiva en tanto que se dañen los derechos reconocidos constitucionalmente como el derecho

a la propiedad que tienen las partes, sea del demandante o del demandado, siendo lo más importante el hecho de determinarla. De manera que, el ritmo de la vida continúe en bienestar de todos. Agrega el mismo autor Gonzáles (2013) “la posesión es trabajo, es riqueza, es origen de la propiedad” (p. 193), entonces porque no salvaguardarla con un instrumento que nos alcanza el derecho procesal: la acumulación. Porque de no ser así, la riqueza y el trabajo se ven afectados actualmente como lo comprobaremos con el análisis de las ejecutorias de los años 2011 al 2014.

Si bien estamos de acuerdo con la conceptualización del autor Gonzales (2014) respecto de la posesión, “es acción posesoria” (p. 141), pero cuando se trata de posibles conflictos y el demandante solo cuenta con el título de propiedad, no entendemos su referencia cuando dice, solo cuenta con título de propiedad, por cuanto a nuestro modesto entender el propietario demandante antes que propietario es poseedor y no un “propietario no poseedor” (p. 165).

Sin embargo, el mero hecho de ser detentador por si solo puede acarrear que en opinión del autor sea la nada, o para Ihering que era poseedor pero degradado por ley o Savigny quien manifestaba que éste solo tiene el *corpus*. En razón a esto, nuestra posición sí respeta lo argumentado por Gonzales respecto del precario que más adelante trabajaremos. No podemos aceptar lo manifestado en relación del titular propietario cuya posesión no ha podido ser posible fácticamente por razones personales, geográficas o de otra índole como por ejemplo sucede en el hipotético caso de haber adquirido una herencia en una locación lejana al

domicilio del titular heredero, que no necesariamente requiere que esta posesión sea física.

El mismo autor Gonzáles (2014) sostiene que sería absurdo imponer la efectividad en todo momento. Para ser más precisos, este heredero, probablemente, solo llega a recibir las llaves y arrendarlo o darlo en posesión precaria (tal como argumentó Gonzáles respecto de esta institución), entonces por sus argumentos no podría solicitarse la devolución de la posesión, por el mero hecho de tener título de propietaria heredera, donataria o legataria para ser más extensivos. De esta manera, la propietaria con su título respectivo quiere que el bien se halle dentro de su esfera jurídica a fin de poder ejercer los derechos correspondientes, lo que plantea en su demanda, acreditando su derecho de realizarlo.

Ante estas disquisiciones, el Cuarto Pleno Casatorio ha reconocido que en el desalojo el derecho en disputa no es la propiedad sino la posesión. Entonces creemos que se podría aceptar el desalojo alegado por los demandantes frente a los que cuentan con el título de propiedad. El considerando 59 del Pleno Casatorio relacionado con el artículo 586º del Código Procesal Civil indica que:

“el sujeto que goza de legitimación para obrar activamente no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio” (Casación N° 2195-2011-Ucayali, 2013, p.25)

Argumento que compartimos y que representa otro de los fundamentos de nuestra tesis.

4.2. Usucapión

Nuestro ordenamiento sustantivo lo ha establecido de la forma siguiente:

Artículo 950^º CC. Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien inmueble

“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

Respecto de su naturaleza jurídica y sus antecedentes hemos podido acceder a la manifestación de Díez Picazo (1995) quien nos muestra que:

“el origen de la usucapión se encuentra en la época romana exactamente en las XII Tablas. Continua, históricamente la usucapión y la prescripción se han encontrado confundidas y estas serían las notas distintivas” (p. 689)

Circunstancia que nos permite afirmar que: 1º la usucapión se refiere exclusivamente al dominio y a los derechos reales, mientras que la prescripción afecta a todo tipo de derechos. 2º Desde el punto de vista de los presupuestos de aplicación aparecen también notables diferencias entre una y otra figura. La prescripción funciona en vista únicamente de la inactividad del titular del derecho y es el simple comportamiento omisivo de este lo que la produce. La usucapión, en

cambio, requiere algo más y este es una conducta positiva al beneficiado, consistente en una continuada e ininterrumpida posesión de la cosa.

3° En orden de sus efectos, hay también claras diferencias. La prescripción es una causa de extinción de los derechos o acciones. La usucapión consolida la posición del poseedor y le transforma en propietario o titular. Por consecuencia, la usucapión es, fundamentalmente, un modo de adquirir la propiedad.

En términos generales ambas deberán ser aplicadas de manera que puedan complementarse por cuanto se habla de los derechos que tenemos todas las personas. Haciendo esta salvedad, en nuestro ordenamiento civil el artículo 950^º define a la usucapión tomando al tiempo como medida de la pérdida de dominio para uno y adquisición para otro. Entonces estamos frente a dos presupuestos: posesión y tiempo.

En tanto estos dos procedan y se cumplan, tendremos un perdedor y un ganador, uno por no ser diligente y el otro por ser perseverante. Por lo que estaríamos de acuerdo con Couture (2001) cuando afirma que el proceso declaratorio de la prescripción tiene en sí mismo un propósito instrumental o documental. La propiedad existe; lo que falta es su prueba” (Couture 2001: 367).

El proceso no tiende a crear la propiedad sino a demostrarla y no habrá otra forma legal jurídica sino es con el proceso. De la misma manera, en su momento Álvarez (1986) sobre la usucapión sostiene que:

“La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba: es la realidad misma de la propiedad. La usucapión puede definirse como una investidura formal mediante la cual la posesión se transforma en propiedad”. (p. 143)

Claramente retrata el carácter abstracto de la propiedad y que lo concreto es la posesión. Razonamiento que se vincula a nuestro ordenamiento:

Artículo 952º CC. “Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar un juicio para que se le declare propietario”.

A partir de ello, Gonzáles (2011) refiere: “la prescripción adquisitiva o usucapión es automática” (p. 411). De la misma manera, nuestros doctrinarios como José Eugenio Castañeda (1965) y Maisch Von Humbolt (1980), coinciden en declarar que la prescripción no es constitutivo de propiedad sino por el contrario es meramente declarativa.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. Entonces el problema de la usucapión, tanto en la doctrina nacional como la extranjera son las calidades en considerarla como medio de prueba o modo originario de adquirir la propiedad. No obstante creemos que ambas llegan a un punto medio, a completar lo que le faltaba a la propiedad, es decir, su contenido.

Igualmente, para Sanción (2009) “la usucapión ordinaria opera en cuanto modo de adquisición de la propiedad y de los demás derechos reales” (p. 95). En las adquisiciones cuyo título no proviene del verdadero propietario, la usucapión purifica la falta de titularidad en el transmitente. Ciertamente, debemos corregir nuestro ordenamiento y referirnos al modo originario de obtener propiedad como usucapión, diferenciándola con la prescripción. Además se debe tener en cuenta que de no existir la posesión, la propiedad sería una utopía.

4.2.1. Requisitos de la usucapión

Artículo 951º CC. “La adquisición por prescripción de un bien inmueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay”.

En cuanto a sus requisitos se requiere lo siguiente:

a. Posesión pacífica, es decir la posesión debe estar exenta de violencia física y moral. Para Albaladejo (2000): “ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza” (p. 69).

Por tanto, aún obtenida violentamente, pasa a ser posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas. Ante la posibilidad que exista procesos judiciales que tengan como objetivo repeler los actos violentos que se empleen contra él, su defensa debe cumplir los requisitos de racionalidad,

ya que como la gran parte de la doctrina ha llegado a establecer, que no hay mejor forma pacífica de resolver los problemas sino es con el proceso.

b. Posesión Pública, es decir, que sea conocida por todos los que se encuentran alrededor, para efectos de su eficacia posesoria. Como propietario, hace referencia al *animus domini* de los romanos, que es comportarse como un propietario y no creerse propietario. Las acciones que se realice deberían ser exteriorizados como publicitando su derecho.

c. Continúa, que no tenga interrupciones en su ejercicio como propietario, caso contrario perdería el derecho o al estar sujeto a interrupciones tiene salvaguardado su derecho y concluido el plazo, lo recupera.

d. Como propietario, con el *animus domini* como elemento subjetivo sobre el que Díez Picazo (1995) manifiesta:

“Hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el 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”. (p.: 564).

Todos estos requisitos constituyen el único propósito de reconocer al ganador en el tiempo y como éste es capital o lo genera, entonces siempre irradia beneficios que transforman los hechos en propiedad.

4.3. Ventajas

Una de las teorías que sustentan nuestro trabajo es la de Kelsen (2011) referida a la teoría pura del derecho la cual cuestionó la tradición jurídica de la época replanteando la distinción entre derecho objetivo y subjetivo, público y privado, y en otras muchas dualidades conceptuales de carácter antagónico entre las cuales nos ocupa el último lugar la dualidad entre Estado y derecho. Recalca que la función de este dualismo se sustenta tanto en la legitimidad del orden jurídico positivo como en distinguir los límites en el poder.

Debemos tener claro que el derecho objetivo es norma o conjunto de normas y el subjetivo, remarca Kelsen, sobre todo el de propiedad representa el prototipo de todo derecho subjetivo (en concreto surge por medio de la apropiación originaria), y solo después se le añade el derecho objetivo como orden del Estado, para reconocer, proteger y garantizar los derechos subjetivos. Remarca que, el derecho subjetivo no es totalmente diferente al objetivo, pues se individualiza en el objetivo mismo en cuanto que se dirige a un sujeto concreto, estableciendo la consecuencia del acto o poniendo dicha consecuencia a disposición de otro sujeto.

En la misma línea de pensamiento, el dualismo de derecho objetivo y subjetivo se sitúa en la doctrina que distingue entre las relaciones jurídicas a las personales y reales, de acuerdo a lo que Kelsen (2011) recalca:

“La relación de propiedad es definida como el dominio exclusivo de una persona sobre una cosa, y así se la separa de los derechos de crédito, que constituyen el fundamento de las relaciones jurídicas meramente personales.

Esta diferenciación, tan importante en la sistemática del derecho civil, ostenta asimismo un marcado carácter ideológico. Se la mantiene a pesar de que, frente a ella, constantemente se plantea la objeción de que el dominio jurídico de la persona sobre la cosa consiste en una relación jurídica del sujeto con los demás sujetos.

Al concebir la propiedad como una relación entre personas y cosa se está encubriendo su función decisiva desde la perspectiva socioeconómica, una función que en todo caso consiste en la relación entre el propietario y todos los demás sujetos, que quedan excluidos del acceso a la cosa y se ven obligados por el derecho objetivo a respetar el poder exclusivo de disposición que tiene sobre ella el propietario. En estricto, el derecho subjetivo no es algo diferente al objetivo, es el derecho objetivo mismo en cuanto que se dirige a un sujeto concreto". (p. 71)

En nuestro medio, el jurista De Trazegnies (1978) también aborda las disquisiciones entre los derechos personales y los reales, a lo cual manifiesta:

"Nos hemos acostumbrado a tratar estas instituciones propiedad y obligaciones separadamente, como si tuvieran existencia independiente, pero en realidad, no son sino elementos dinámicos de un sistema de protección de intereses que deben ser estudiados en conjunto". (p. 87)

Como podemos resaltar este autor hace referencia a los intereses que representa un elemento esencial cuando se trata de derechos y la defensa de éstos. Pero la salvedad la enfatiza al tratarse de elementos dinámicos de los que

no deberíamos preocuparnos por el camino por recorrer sino por el objetivo por lograr. De manera que de forma conjunta también se podrían arribar a una sentencia que comprenda, a través, de la acumulación tanto el desalojo como la usucapión.

En ese sentido, teniendo en cuenta ambas ideas, podemos establecer que si bien, nuestra propuesta sería una alternativa al problema recurrente resumido en el conflicto que se presenta entre dos pretensiones, que a primera vista, no pueden ser acumulados. De acuerdo a las interpretaciones de los doctrinarios podemos deducir la importancia de conjugar la realidad con las teorías para abordar los criterios para aplicar y dar la solución.

Sobre la prueba de la propiedad Álvarez (1986) refiere:

La esencia, naturaleza y contenido de un derecho es siempre inseparable de su prueba. La pretensión del derecho de tutelar la verdad se haya siempre limitada por la inaccesibilidad de la verdad en sí. Por eso la propia ontología del derecho estriba en el conocimiento y la jerarquización de unos mecanismos de acceso a una verdad formal, que se declara dogmáticamente como la única verdad. Este principio es especialmente contrastable con relación al derecho de propiedad; la propiedad en sí o existe, la concepción jurídica de la propiedad; la realidad jurídica de la propiedad (la protección de la propiedad) es inseparable de su prueba. (p. 45)

Prosiguiendo con el pensamiento de Álvarez, hallamos la complejidad donde concurre la única prueba de la propiedad que es su posesión y el desalojo no solo como acción real sino instrumento de protección de la propiedad referido a su titular, por tanto se deberían acumular estos dos procesos por la conexidad jurídica que presentan.

Siguiendo con Reggiardo (2010) se determina que “la principal ventaja de la acumulación es el ahorro de recursos por el efecto de las economías de escala” (p. 147).

Además, este autor señala que los fines de la acumulación consisten en hacer efectivo el principio de economía procesal y evitar fallos opuestos, coincidiendo totalmente con el objetivo económico del Derecho Procesal. Menciona a Cooter y Ulen (1998) para “quienes la regulación de las instituciones procesales debe buscar minimizar los costos administrativos del proceso y los costos provocados por los errores judiciales” (p. 476).

La reducción de costos administrativos se halla relacionada con los costos de tiempo y dinero, que en otras palabras sería igual a patrimonio. Esto no solo atañe a las partes demandante y demandado sino también a los contribuyentes, que somos cada uno de nosotros, quienes a través de los pagos de impuestos contribuimos al mantenimiento del aparato jurisdiccional para lleve a alcanzar los fines del proceso. Y sobre los costos provocados por los errores judiciales, en clara alusión al caso materia de la tesis y las resultas del proceso que pueden traer consigo fallos discordantes en muchos casos.

A su turno Rigaud (2004) al hacer la distinción entre derechos reales y personales rescata el hecho que

“no ha desaparecido toda diferencia y entre los modos de adquirir un derecho real hay uno especialmente que nunca ha podido engendrar una obligación; es la prescripción adquisitiva. Claro está, por cuanto se trata de un modo originario de adquirir la propiedad”. (p. 81)

De la misma manera, una de las ventajas que hemos podido obtener es haber advertido la verdadera concepción de la oponibilidad para los hermanos Mazeaud (1959), para quienes:

“...la tesis clásica utiliza el término oponible en dos sentidos muy diferentes, que es necesario distinguir mejor. Decir, que el derecho real es oponible a todos, significa que el derecho existe con respecto a todos, que no puede ser desconocido por nadie; decir que el derecho personal no es oponible más que al deudor, significa que ese derecho no puede crear obligaciones sino contra el deudor; solo está obligado. Resultaría absolutamente inexacto, tomando la palabra oponible en el primer sentido, decir que el derecho personal es oponible a los terceros; el derecho personal no obliga a los terceros pero existe a su respecto con el mismo título que el derecho real. Lo que ha de afirmarse es que, de una parte, el derecho real y el derecho personal son ambos oponibles a todos (en ese sentido de que existen frente a todos y que nadie puede desconocerlos) pero que, por otra

parte, solo el derecho personal obliga a una o varias personas determinadas”. (p. 267)

Ambos derechos son oponibles a todos mientras todos tengamos la obligación de respetar los acuerdos entre dos partes contrarias. Siempre los demás estaremos a una distancia de las partes contrarias, salvo situaciones como el litisconsorcio, acumulación subjetiva. Pero en estricto, compartimos la idea de los Mazeaud, por cuanto no necesariamente el derecho real es el único oponible a todos sino también contiene las mismas características del derecho personal, puesto que cuando quieren ponerlo en un nivel superior el derecho real es colocado como el más importante. Pero en la práctica ambos son tan imprescindibles, con características propias sí, pero en fin derechos oponibles.

4.4. Desventajas

En la doctrina europea tenemos a De Reina (2010) quien denomina a la usucapión como:

“La posesión adversa, hallaría su ratio en el mejor aprovechamiento de los bienes de la tierra, bien pudiendo analizarse desde la “teoría del óptimo” de Pareto. En su virtud, “si en la situación x todo el mundo obtiene como mínimo tanta utilidad como en la y, alguien consigue mayor utilidad en aquella que en esta, la situación x es socialmente preferible a la situación y”.

(p. 85)

De donde podríamos desprender que aparentemente se produce una ventaja para el poseedor y una desventaja para el propietario, quien ve disminuido su propiedad, por su negligencia y se traduce en una sanción económica.

Otra desventaja es la manifestada por Díez Picazo (1996) quien advierte que “la distinción que fue clara en su origen (*actio in rem*) y ha sido complicada por el devenir social y económico del mundo moderno” (p. 68).

En efecto el mundo moderno, nos exige respuestas rápidas porque la existencia no solo se da en razón de espacios, sino también de tiempo y éste es dinero, que al final incide en el tema económico. Considerado motor del progreso, requerimos comprender la economía para fomentar el crecimiento y estar a la vanguardia de nuestras propias exigencias.

4.5. Limitaciones

4.5.1. Posesión

4.5.1.1. Naturaleza jurídica

Artículo 896 CC. Definición

“La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.”

Regulado en el libro V del Código Civil, sección III: Derechos reales principales título I, en la doctrina se han presentado dos posiciones sobre la naturaleza jurídica de esta institución. Unos analizan a la posesión como un hecho

y otros como un derecho. En la doctrina de los siglos XVIII y XIX fueron varios autores que la defendieron como un hecho entre ellos tenemos Pothier, Planiol, Savigny.

Conforme lo menciona Díez Picazo (1995) la estructuración de la posesión como un derecho ha sido obra de Ihering, partiendo de la idea de que se trata de un interés jurídicamente protegido. Este autor concilia las doctrinas de Messineo al sostener que:

“la vieja disputa (que no tiene razón de ser) sobre si la posesión es un hecho o un derecho subjetivo, se resuelve observando que la misma nace como relación de hecho (aprehensión, uso o entrega), más apenas nacida se convierte en relación de derecho (de tenencia, eso sí, meramente temporal), en cuanto es súbitamente productora de efectos jurídicos, toda vez que el poseedor, como tal, es admitido a continuar poseyendo, y es tutelado (si bien en forma provisional), aun cuando no esté asistido de un título de adquisición de la posesión. (p. 556)

Por otro lado, en la doctrina alemana Wolff (1971) nos refiere de manera clara lo que se debería entender por posesión (en sentido de derecho):

“es un derecho provisional sobre una cosa, puesto que es más débil, y no puede arrostrar un conflicto con la propiedad y otros derechos reales. El poseedor no es protegido contra las intervenciones ajenas sino solo provisionalmente” (p. 32).

Por su parte Messineo (1979) nos manifiesta:

“La tutela de la posesión se vinculó al principio del respeto del orden constituido (*status quo*); el individuo no puede modificar una situación jurídica o de hecho; se necesita la providencia del juez, que ordene que se desista de la posesión. De ello se sigue que cualquier especie de posesión goza de la protección de la ley: también la posesión del ladrón o del usurpador, o de quien encuentra la cosa ajena extraviada, o del descubridor de tesoro ajeno o de quien adquiere la posesión clandestina o violentamente (salvo que, en este último caso, sea sorprendido en flagrancia y sea inmediatamente privado de la posesión)”. (p. 205)

Como podemos deducir, la posesión es una débil y delgada línea entre lo real y lo irreal. De manera que, si no se llega a determinar eficazmente a quien corresponde tal posesión el perjuicio que se causa es altamente económico.

El Código Civil (1984) ha acogido la teoría de Ihering sobre la naturaleza jurídica de la posesión, para quien ésta resultaba siendo un derecho y por ello fue acogido en nuestro ordenamiento sustantivo en el libro sobre los derechos reales y en la sección correspondiente. Para Ihering entonces se da una relación material y voluntaria del hombre con una cosa. De ahí que los dos componentes serían el *corpus* y el *animus*. A diferencia de Savigny, quien consideraba a la posesión como un simple hecho, pero con consecuencias jurídicas. Si hacemos un repaso de la posesión a través de la historia podemos remontarnos a la época de los romanos, para quienes, la posesión era un hecho con consecuencias jurídicas, de la que

podría decirse que era en si la misma propiedad. Tiempos después, sale a luz la legislación germana para quienes la posesión es un derecho.

De tal forma, influenció esta doctrina que la posesión pudo ser dividida de dos formas, cuyas denominaciones han sido variadas: la posesión directa a nombre propio que correspondería al propietario y la posesión a nombre ajeno, como bien lo recalca, aquí encontramos a los arrendatarios, comodatarios y usufructuarios, que además se denominan indirecta o inmediata.

Dentro de nuestros doctrinarios encontramos a González (2014) para quien

“la sola posesión es el control voluntario de un bien con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo) cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento”. (p. 46)

Como podemos verificar, el autor hace un distingo respecto del concepto clásico de la posesión, dotándola de cualidades propias que la diferencian de la propiedad, permitiendo que ante una disyuntiva, cualquier operador tenga sobre el distingo de un simple detentador y un poseedor pueda decidir sobre qué norma de nuestro ordenamiento civil aplicar.

Por otro lado, Ramírez (2016) considera que “la posesión es indiscutiblemente un derecho real” (p. 67). Además, distingue a la posesión en nombre propio y en nombre ajeno, siendo el que nos interesa para efectos de la

elaboración de nuestro trabajo, la posesión en nombre propio, que a su vez divide a título de dueño y a título distinto de dueño.

Asimismo, para el autor Lama (2011) en el tenor del artículo 896^o de nuestro ordenamiento civil, “predomina el concepto de la posesión como un derecho subjetivo” (p. 44), porque tiene influencia de la teoría subjetiva de Ihering, y entre otras razones establece por qué se adopta la clasificación de la posesión inmediata y mediata de este, porque además se le reconoce calidad de poseedor a quien no cuenta con *animus domini* como es el caso de los arrendatarios y otros. Somos de la posición adoptada por Gonzáles respecto de la posesión concebida como hecho, y que este otorgue derechos cuya delimitación sería solo respecto del ejercicio de los derechos de uso y disfrute.

4.5.1.2. Posesión Precaria

Artículo 911^o CC. Posesión precaria

“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.”

La posesión precaria ha sido regulada dentro de los derechos reales como una clase de la posesión. Debemos tener en cuenta que destaca en nuestra legislación la precariedad, figura romana que se entendía como temporal y se trataba de la ocupación de un bien realizada sin el ánimo de señor ni dueño, como en el caso del arrendamiento. Posteriormente, en la moderna doctrina alemana se permitió que

ese detentador precario realice una transformación de su derecho a través de la figura denominada interversión del título. Una especie de mutación de su derecho, cambio en el título posesorio nos dice Ramírez (2016), a efectos de que pueda usucapir.

En nuestra versión nacional, encontramos distintos puntos de vista respecto de esta figura jurídica. Probablemente y conforme los historiadores, ésta ha surgido como modo primigenio de subsistencia contando con la aquiescencia del propietario al entregar éste su bien para que otro lo cuide. Modalidad muy arraigada en el hombre que alterna la confianza y reciprocidad entre sus congéneres con la disposición de la cosa (res) y que continua siendo una forma de convivir tanto para el concedente como para el que lo acepta. Ahora bien, el conflicto se presenta cuando el que recibe el bien pretende mutar en su condición debido al abandono del concedente. Circunstancia que reproduce Gonzáles (2014) en el ámbito jurídico:

“Precario es todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario del concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar el goce por liberalidad, gracia o benevolencia. El precario es original por título social o, excepcionalmente, por título jurídico de carácter obligatorio que ha fenecido por nulidad manifiesta”. (p.185)

Conforme lo he indicado asociado a los aportes del autor podemos recalcar una vez más que este fenómeno jurídico no será posible desarraigarlo. Por el contrario

se hace necesario circunscribirlo, delimitándolo a través de sus características para no terminar como un cajón de sastre.

Postura que contrastamos con la de Lama (2011) para quien:

“la posesión precaria es la que se ejerce con título manifiestamente ilegítimo o inválido, o sin título alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía feneció” (p.168).

Evidentemente este autor, relaciona en parte al poseedor precario con la posesión ilegítima. Nuestra posición es a favor de Gonzales en parte y lo propio con Lama por las siguientes razones: Respecto de Gonzáles, en efecto parecería que estamos retrocediendo en el tiempo, que estamos adoptando la postura del precario de los tiempos de la Roma de Justiniano, pero es la que existe.

Muchos de nosotros en estos momentos por razones probablemente de propiedad heredada *ad-intestada*, hereditaria o legataria tenemos bienes, cuyas posibilidades de poderlos poseer físicamente no se puede ya que por razones de ubicuidad, solo un ser lo dispone. En este orden ideas, recalcamos, muchos de nosotros por liberalidad, por confianza, por ayuda, lo entregamos en cuidado a terceros.

Mediante esta liberalidad y a lo que Gonzales denomina título social, los entregamos con toda aquiescencia a otro, quien vendría a ser el poseedor inmediato. En muchos de los casos, los propietarios por negligentes han abandonado las propiedades por situaciones muchas veces palpables como el

carecer de recursos económicos mínimos como pagar los tributos municipales y servicios. En realidad, contar con una propiedad representa un desgaste económico si no se cuentan con los recursos para su mantenimiento. En esa coyuntura, el tiempo y el derecho son cómplices para poder otorgarle potestades al poseedor inmediato, que le permita apelar a su derecho conferido con el tiempo y pueda, a través de un proceso de usucapión, solicitar la declaración de su derecho.

Respecto de los puntos expuestos por el Cuarto Pleno Casatorio si bien ha realizado un análisis histórico del precario, no ha encontrado el camino correcto por que no se han valorado en su real magnitud los puntos aportados por la realidad, válidos no solo en nuestro alrededor sino en todo el orbe, más aún cuando se ha llegado a determinar los supuestos de posesión precaria ahí donde el derecho de las obligaciones debieron indicar las pretensiones rescatadas y vincularlas con el desalojo; acumulando estos procesos.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: DESALOJO VERSUS USUCAPIÓN

5.1. Jurisprudencia anterior del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Ucayali, 2011)

Cada una de las cuarenta ejecutorias que presentamos a continuación cuenta con un formato similar. De ellas podemos apreciar cómo a partir de las partes considerativas se ha ido estructurando la resolución de las sentencias casatorias y efecto con que se ha ido construyendo la jurisprudencia. Las demandas manifiestan que se trata de una mera alegación y por tanto, son declaradas Improcedentes.

5.1.1 Ejecutorias Supremas período 2011 - 2012

1. CAS. N.º 2604-2010 DEL SANTA. Lima, quince de setiembre del año dos mil diez.

“La interpretación errónea del artículo 950º del Código Civil (sic), debiéndose entender la misma como infracción normativa del artículo 950º del Código

Civil solicita que se revoque la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa y se declare infundada la demanda”.

2. CAS. N.º 4872-2009 CUSCO. Lima, seis de setiembre del año dos mil diez.

“A todo lo cual debe agregarse que el único proceso de prescripción adquisitiva admitida como prueba de oficio en autos, es el signado con el número dos mil cinco cuatrocientos noventa y ocho, siendo que el proceso posterior fue signado con el número dos mil seis – doscientos ochenta y cuatro, recién ha sido referido en casación, no siendo esta sede instancia de mérito para valorar los alcances de las sentencias recaídas en dichos procesos”.

3. CAS. N.º 3368-2010 LORETO. Lima, veintinueve de octubre del año dos mil diez.

“Señala que las instancias anteriores han resuelto de plazo como si se hubiese tratado de un proceso de acción reivindicatoria, lo cual habría sido correcto porque le hubiera permitido al demandado promover una reconvencción de prescripción adquisitiva. Finalmente, solicita que se aplique el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil”.

“Artículo 950 del Código Civil refiere que la Sala no ha tomado en cuenta que el recurrente se encuentra en posesión continua, pacífica, pública y de

buena fe en el predio *sub Litis* desde el año mil novecientos ochenta y cuatro hasta la actualidad, es decir, hace veinticuatro años”.

4. CAS. N.º 1039-2010 LIMA. Lima, catorce de diciembre del año dos mil diez.

“Artículo 950º del Código Civil refiere que la Sala no ha tomado en cuenta que el recurrente se encuentra en posesión continua, pacífica, pública y de buena fe en el predio *sub litis* desde el año mil novecientos ochenta y cuatro hasta la actualidad”.

5. CAS. N.º 2833-2010 UCAYALI. Lima, diecisiete de noviembre del dos mil diez.

“Por el contrario, sus alegaciones están orientadas en demostrar que la recurrente cumple con el requisito de pacificidad que exige la prescripción adquisitiva de dominio, lo que importa una revisión de la prueba y el aspecto fáctico del proceso, que no corresponde en casación, por cuanto ello constituye una facultad de los jueces de mérito que no puede ser traída en vía del presente recurso extraordinario; no siendo atendibles sus alegaciones”.

6. CAS. N.º 2836-2010 LIMA. Lima, cuatro de octubre del año dos mil diez.

“El recurrente solicita se declare nula la sentencia de vista y denuncia como agravios: interpretación errónea de la norma de derecho material o la doctrina jurisprudencial, refiere que los hechos expuestos en la demanda y los considerandos esgrimidos en la sentencia no se ajustan a la realidad, al

ser un poseedor pacífico, continuo y público del inmueble y con el anterior propietario”.

7. CAS. N.º 3540-2010 ICA. Lima, quince de noviembre del año dos mil diez.

“Respecto a lo precisado en el punto b, no debe perderse de vista que el punto central de la controversia radica en determinar si la accionante es la propietaria del bien inmueble cuya restitución se solicita y por otro lado, si la demandada tiene la calidad de ocupante precario del citado inmueble. Por consiguiente, el hecho que los emplazados hayan interpuesto una demanda de prescripción adquisitiva de dominio respecto del mismo predio materia de controversia no resulta óbice para que la accionante ejerza su derecho de acción con el fin de recuperar el bien inmueble de su propiedad, si se tiene en cuenta que en los presentes autos no se discute el derecho de propiedad de la accionante si no el derecho de posesión sobre el indicado predio”.

8. CAS. N.º 3656-2010 LIMA. Lima, veinticinco de noviembre del año dos mil diez.

“El impugnante al fundamentar el recurso sostiene que al emitirse la recurrida se infringió el artículo 555º del Código Procesal Civil, pues en la Audiencia única se desestimó la prueba relativa al expediente número cincuenta y dos mil doscientos treinta y nueve cero dos, en los seguidos por su parte sobre prescripción adquisitiva de dominio ante el Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, afirmando que las copias presentadas al contestar la demanda acreditan la preexistencia de dichos actuados; sin embargo, el órgano de primera instancia indica que se

encuentra en trámite, lo cual no es cierto pues dichos autos están pendientes de ser sentenciados, razón por la cual considera que el referido expediente ha debido tenerse a la vista antes de emitirse sentencia y, por lo tanto se le ha recortado su derecho a la defensa”.

9. CAS. N.º 4368-2010 LAMBAYEQUE. Lima, veinticinco de enero del año dos mil once.

“Impugnante denuncia que la infracción normativa cometida por la Primera Sala Civil de Chiclayo es el inaplicar el artículo novecientos cincuenta y ocho del Código Civil, alega que ha probado con documentos públicos de carácter fehaciente expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y en el límite de su competencia su posesión anterior a cualquier derecho real surgido a favor del actor, existiendo una posesión que da más de diez años, sin que el actor haya solicitado la entrega del inmueble”.

10. CAS. N.º 3866-2010 LIMA. Lima, treinta de noviembre del año dos mil diez.

“Descripción e incidencia. Infracción al artículo 911 del Código Civil, refiriendo que su derecho de posesión está respaldado en el contrato privado de adjudicación y acta de ministración de posesión por mandato de ejecutoria suprema, derivada de un proceso de interdicto de recobrar, siendo tales documentos suficientes para considerar que la posesión de los demandados tiene veinticinco años con *animus domini*, de manera continua, pacífica y pública a título de propietarios, refiriendo en ese sentido además el

artículo 950º del Código Civil, teniendo de esa manera un título que no ha fenecido”.

11. CAS. N.º 1375-2010 LIMA, primero de julio de 2011

“La Sala Superior acepta haber tenido a la vista el proceso de prescripción adquisitiva de dominio bajo el número diecisiete mil novecientos ochenta y cinco –mil novecientos noventa y siete, en el cual debió percatarse que el inmueble perteneció a la familia Pinazco y no Pinasco según fluye de la copia literal de dominio, y aunque la sentencia de prescripción adquisitiva fue anulada, lo que resulta arbitrario, jamás existió clandestinidad en la posesión precaria”.

12. CAS. N.º 3217-2010 AREQUIPA. Diez de enero del año dos mil once.

“En tal sentido, las instancias de mérito han establecido que el demandante Zacarías Amado Riveros ha venido poseyendo el inmueble materia de *litis* por más de diez años, en forma continua y pública, es decir, de manera permanente, por cuando no se encuentra acreditado que el citado accionante haya perdido la posesión de dicho bien o se le haya privado de la misma, no habiendo sido interpretado judicialmente sino hasta el catorce de setiembre del dos mil seis en que el recurrente interpone la demanda de desalojo por ocupación precaria”.

13. CAS. N.º 5479-2009 CAJAMARCA. Lima, diecinueve de octubre del año dos mil diez.

“Por tanto debió aplicarse el artículo 950 del Código Civil, por haber tenido una posesión continua”.

14. CAS. N.º 1000-2010 LIMA.

“Como lo constituye el hecho de encontrarse tramitando la acción de Prescripción Adquisitiva de Dominio, con antelación a la acción de Desalojo, por lo que debió existir pronunciamiento al respecto. La Sala Superior señala en el considerando sétimo que la acción de Prescripción Adquisitiva de Dominio “debe ser rechazada en razón de que no ha sido acreditada en autos, más aún, agrega que en los procesos de Desalojo por Ocupación Precaria la controversia está relacionada al derecho de posesión”.

“La infracción normativa de una norma de derecho material contenida en el artículo novecientos cincuenta y dos del Código Civil, pues la posesión de los demandados respecto del predio *sub Litis* emana desde hace más de cuarenta años conforme al material probatorio aportado en el que acredita que la posesión la ha ejercido a título de propietario durante dicho lapso de tiempo”.

15. CAS. N.º 1318-2010 CALLAO. Lima, 23 de julio del año dos mil diez.

“Pues la posesión de los demandados respecto del precio *sub Litis* emana desde hace más de cuarenta años conforme el material probatorio aportado en el que acredita que la posesión la ha ejercido a título de propietario durante dicho lapso de tiempo”.

16. CAS. N.º 2092-2010 LIMA. Lima, diez de agosto del año dos mil diez.

“Pues la Sala Superior ha aplicado el artículo novecientos once del código Civil en sentido contrario al haber demostrado tener título suficiente que demuestra una posesión pública, pacífica y continua por más de veinte años sobre el predio *sub litis* se inclusive su legítimo derecho se encuentra inscrito a través de una Medida Cautelar en forma de Anotación de Demanda por Prescripción Adquisitiva de Dominio en los Registros Públicos de Lima, pruebas y sustentos que no han sido valorados por las instancias judiciales”.

17. CAS. N.º 2226-2010 LORETO. Lima, diecinueve de agosto del año dos mil diez.

“Infracción a los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil, al haberse realizado una arbitraria valoración de las pruebas propuestas en su pedido de prescripción adquisitiva formulado antes del inicio del proceso de autos”.

18. CAS. N.º 5031-2009 CUSCO. Siete de abril del año dos mil once.

“Que sobre el caso que nos atañe, corresponde efectuar previamente un resumen de la controversia de su propósito. En ese sentido, se aprecia que mediante la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio, interpuesta Edwin Demetria Delgado Peña y otro contra Clara Luna Sotomayor Rivas y otros, obrante a fojas ciento quince, se pretende se declare la prescripción adquisitiva de dominio del ambiente comercial dúplex, primer nivel y sótano”.

19. CAS. N.º 2424-2010 CALLAO. 2 de agosto de 2011. Desalojo por Ocupación Precaria.

“Que, al ser apelada dicha resolución, el Colegiado Superior ha confirmado la apelada, considerando que:

El procedimiento de prescripción adquisitiva iniciado ante la Municipalidad del Callao, no se configura como condición para que primero tenga que dilucidarse el derecho de propiedad que se discute en el mismo y después se determine si corresponde dar trámite a la presente demanda”.

20. CAS. N.º 5162-2010 CAJAMARCA. Siete de abril del año dos mil once.

“Agregan que obra en autos la sentencia expedida por el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio seguido por María Casimira Rafael Chalán, en el que se ha constatado la posesión de los demandados; sostienen también que se han infringido precedentes judiciales que determinan que este tipo de casos no pueden ser resueltos en la vía del proceso sumarísimo sino en un proceso de conocimiento”.

21. CAS. N.º 216-2011 LIMA. Siete de abril del año dos mil once.

“Luego de ello, dicha posesión la ha ejercido en forma continua, pacífica y pública realizando las mejoras necesarias importantes e instalando un pequeño comercio, pagando los servicios públicos de agua, luz y otros en su calidad de poseedora legítima”.

22. CAS. N.º 230-2011 PIURA. Doce de abril del año dos mil once.

“La Sala Superior al revocar la demanda basándose en la existencia del mencionado Contrato Privado de Compraventa el cual ha sido cuestionado y denunciado en su oportunidad y el escrito presentado por Rosa Antonieta Valer Jorge, en calidad de hija, en el proceso sobre la Prescripción Adquisitiva de Dominio quien alega reconocer la venta que hiciera su madre como dueña absoluta del bien materia de *litis*, documento de fecha siete de abril del año mil novecientos ochenta y uno”.

23. CAS. N.º 464-2011 LIMA NORTE.

“Infracción a los artículos 911 y 907 del Código Civil, señalando que tiene la posesión hace más de 20 años, y que en el contrato de desocupación presentado en la demanda, el recurrente no ha legalizado su firma, por lo que es falsificado, debiendo haber sido puesto en conocimiento del Ministerio Público”.

24. CAS. N.º 588-2011 AREQUIPA. Catorce de abril del año dos mil once.

“Infracción al artículo 923 del Código Civil, señalando que ha ejercido el derecho de propiedad derivada de una sucesión, ejerciendo tal derecho desde hace más de cincuenta y siete años en forma pacífica y continua”.

25. CAS. N.º 1836-2010 LAMBAYEQUE. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, dieciocho de mayo del año dos mil once.

“Se ha aplicado indebidamente el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, toda vez que la recurrente tiene reconocido por la autoridad administrativa Comisión de Formalización de la Propiedad Informal COFOPRI su derecho de posesión por más de diez años, siendo evidente que la impugnante es propietaria por Prescripción Adquisitiva de Dominio, y si bien es cierto aún no se le ha declarado judicialmente su derecho de propiedad, resalta que la doctrina, la jurisprudencia ya la propia ley de manera uniforme han establecido que no se requiere de un proceso judicial para adquirir la propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio”.

26. CAS. N° 3667-2009 UCAYALI. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, diecinueve de octubre del año dos mil diez.

“Que la Sala de vista sostiene en el literal i) de su quinto considerando que el codemandado Elvio Vittorio acredita su posesión acompañando una constancia de posesión expedida por el Director de la Agencia Agraria de Puerto Inca de fecha veintitrés de enero del dos mil ocho y que obra a fojas ciento cuarenta y nueve del expediente principal, lo cual no le causa convicción dado que ese mismo documento sostiene que el posesionario se encuentra desde hace diecisiete años explotando económicamente el predio antes indicado en forma directa, pacífica y pública”.

27. CAS. N.º 2913-2010 ICA. Lima, catorce de junio del año dos mil once.

“Señalando que el actor (hoy demandante) no indica en qué tiempo estuvo en posesión probatorio de las pruebas ofrecidas por la demandada y que acreditan su posesión por más de diez años”.

28. CAS. N.º 2742-2010 LIMA. Tres de noviembre de 2011

“Los demandados al formular recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresan que no se ha tenido en cuenta que tienen inscrito en el Registro de Predios de Lima la Partida Registral N° IX– Sede Lima, una anotación preventiva del procedimiento individual de declaración de la propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio, la cual fue registrada el veintidós de octubre del año dos mil uno, por lo tanto refieren tienen título suficiente y válido porque la inscripción registral no ha sido nula, tachada, ni impugnada por la actora”.

29. CAS. N.º 2128-2011 LA LIBERTAD. Ocho de julio del año dos mil once.

“Si se pronunciaron respecto al proceso de prescripción que señala la recurrente, toda vez que establecieron que el referido proceso fue declarado concluido”.

30.- CAS. N.º 3569-2010 LIMA. Lima, 15 de agosto de dos mil once.-

“Es decir, se pretende desconocer veinte años de continua, pacífica y pública posesión que excede todo plazo de prescripción previsto en el artículo 950 del Código Civil. Quinto: que el recurso en este extremo es improcedente por las siguientes razones dicha alegación en realidad

pretende iniciar en sede casatorio un nuevo debate sobre la titularidad del predio lo que conllevaría a una revaloración del caudal probatorio”.

31. CAS. N.º 4769-2010 LIMA. Lima, quince de abril de dos mil once.

“...pues no se ha examinado si la posesión ejercida por los demandantes ha sido pacífica, teniendo en cuenta que la misma ha sido cuestionada a través de diversos procesos judiciales. Se omite precisar que el actor Teodomiro Ochoa León fue parte material en dicho proceso y como tal actuó por la decisión de sus integrantes, por cuando al interponer la demanda de prescripción adquisitiva en el año mil novecientos noventa y siete. En cuanto al ítem II debe anotarse que las alegaciones expuestas por la impugnante en realidad se sustentan en realidad en un pedido de reexamen de los hechos y la revaloración de los medios impugnatorios.”

32. CAS. N.º 2539-2011 LIMA. Lima, diecisiete de octubre de dos mil once.

“Quinto: que la recurrente denuncia la infracción normativa sustantiva del artículo 911, que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, argumentando que la parte demandada tiene un justo para ejercer la posesión consistente en la demanda judicial sobre prescripción adquisitiva de dominio; por lo que existe un conflicto que debe dilucidarse en un proceso más alto”.

33. CAS. N.º 3305-2011 LIMA. Lima, veintiséis de octubre del dos mil once.

“Infracción normativa de los artículos 950, 1351 y 1135 del Código Civil.- Refiriendo que el *ad quem* no ha analizado los dispositivos denunciados referida a la prescripción adquisitiva de dominio, consensualidad de los contratos y el mejor derecho a la propiedad. Sexto: que, respecto de la segunda causal, en igual forma no se ha logrado demostrar la incidencia directa de la infracción de los artículos 950, siendo así que dicha denuncia deviene en inviable”.

34. CAS. N.º 2298-2011 LIMA. Lima, seis de enero del año dos mil doce.

“Refiere se ha infringido el artículo 911 del Código Civil porque al absolver el traslado de la demanda su defensa no se centró en el título que opuso en el proceso de mejor derecho de propiedad sino en la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio según el Expediente número 4765-2006 el mismo que fue archivado. Noveno: en cuanto a lo sostenido en el punto e) del fundamento anterior, como se ha indicado precedentemente el recurso de casación es eminentemente formal, en ese sentido no resulta viable en casación efectuar apreciaciones relativas a discutir el sentido crítico de la decisión”.

35. CAS. N.º 3421-2011 LIMA

“La Sala Superior considera que la recurrente carece de título que justifique su posesión, sin embargo, no ha tomado en cuenta que la demandada ha adquirido el derecho de propiedad del inmueble su *litis* por disposición expresa de la ley, específicamente lo dispuesto por el artículo 950 del

Código Civil, ya que el derecho de propiedad ha sido adquirido por la recurrente por el solo transcurso del tiempo, siendo la sentencia dictada en el proceso de prescripción, una meramente declarativa, más no constitutiva de derecho Sétimo: que de otro lado, y estando a que el recurso de casación es eminentemente técnico, se aprecia que la recurrente no ha cumplido con señalar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada, así como tampoco ha indicado si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio”.

36. CAS. N.º 24-2012 LIMA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima siete de mayo del año dos mil doce.

“Inaplicación del artículo novecientos once del Código Civil: señala que el demandado (recurrente) ha adquirido la propiedad del bien *sub litis* por prescripción; la sola posesión por más de diez (10) años descarta que se encuentre como ocupante precario, pues la precariedad se ha extinguido por haber adquirido el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva Sexto: El extremo denunciado en el acápite d), también debe desestimarse por cuanto se sustenta en la revaloración de la cuestión fáctica establecida en la sentencia de vista impugnada en insistir el recurrente que ha adquirido el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva.”

37. CAS. N.º 590-2012 LIMA NORTE. Lima, uno de junio del año dos mil doce.

“La infracción del derecho establecido en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, toda vez que refiere haber tenido la autorización de la

propietaria para establecer sus locales comerciales, habiendo acreditado las construcciones efectuadas, siendo que la otra parte no ha acreditado la fábrica ni ha individualizado el bien que está habitado en forma independiente por la recurrente; por tanto, no son precarios sino posesionarios con derecho a la propiedad por cuanto son cuarenta y seis años que viene ocupando el bien materia de *litis*, además el accionar del demandado ha prescrito porque se demoró trece años para demandar Sexto: debido a que la recurrente no acredita la existencia a su favor de una sentencia judicial firme sobre prescripción adquisitiva de dominio, la causal procesal denunciada deviene en desestimable.”

38. CAS. N.º 253-2011 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, nueve de enero del año dos mil doce.

“b) Se ha confirmado la sentencia apelada que declaró fundada la demanda en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por la ahora emplazada concluyendo que se ha justificado la titularidad para poseer y ocupar el predio que es materia de desalojo. Décimo primero: Que, asimismo, respecto a lo señalado por el recurrente en la denuncia de infracción normativa procesal b), referida a que la recurrida se ha pronunciado sobre un aspecto que no ha sido materia de debate, refiriéndose a la sentencia, del proceso de prescripción adquisitiva de dominio y le otorga valor probatorio a una sentencia que no ha quedado consentida, recortando así su derecho de defensa, puesto que ha

presentado recurso de casación, el mismo que actualmente se encuentra en trámite; al respecto debe señalarse que dicho aspecto si ha sido materia de debate en el presente proceso, ya que ha sido señalado en la contestación de la demanda en las sentencias de mérito; por tanto, también podía pronunciarse respecto a la sentencia del proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio, por consiguiente la denuncia debe desestimarse”.

39. CAS. N.º 1172-2012 LAMBAYEQUE. Trece de junio del año dos mil doce.

“En mérito del título adquirido notarialmente, consistente en el acta de protocolización de prescripción adquisitiva del bien inmueble, precisando que los referidos demandados no se encuentran en la hipótesis legal del artículo 911 del Código Civil, al tener un título justificativo de posesión sobre el indicado bien, por lo que no resulta ajustado a la realidad. Sétimo: por lo que la alegación referida a que no se ha tenido en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo 023-2004.PCM o el mérito de la anotación registral a favor de la entidad accionante no es punto controvertido del proceso, debe desestimarse por improcedente”.

40. CAS. N.º 2322-2012 ANCASH. Cuatro de julio del año dos mil doce.

“a) Se ha infringido el principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el principio de motivación de todas las resoluciones, toda vez que en la contestación de la demanda y durante su desarrollo, ha negado y contradicho en todos sus extremos la demanda de desalojo por ocupación precaria, por cuanto, el

recurrente ostenta un documento idóneo expedida por la autoridad municipal competente, como es el certificado de posesión de fecha treinta de noviembre del año dos mil, del cual el juez no indica nada, donde se le reconoce como poseedor de manera continua, pacífica, pública y de buena fe. Tercero: respecto a los demandados, estos vienen poseyendo y ocupando el bien inmueble materia de *litis* en calidad de ocupantes precarios al no contar con título alguno que justifique su posesión, por lo que tienen la obligación de desocupar y restituir el bien inmueble a favor de los accionantes”.

5.2. Jurisprudencia pos Cuarto Pleno Casatorio

Teniendo en cuenta el precedente, en nada ha revertido el mismo dilema que tenía las causas antes este, afectando el derecho de los justiciables. Hecho que mostramos a través de la siguiente recopilación que reúne setenta y seis ejecutorias siguientes

5.2.1 Ejecutorias Supremas período 2013 - 2014: Desalojo por ocupación precaria:

1. CAS. N.º 125-2012 TACNA. Lima, veinte de abril del año dos mil doce.

“Infracción al artículo 2001 inciso 1 del Código Civil, señalando que la recurrente se encuentra en posesión por más de diez años, y por ello

adquirió por usucapión, estando amparada por el artículo 950 del Código Civil”.

2. CAS. N.º 747-2012 DEL SANTA. Lima, catorce de mayo de dos mil doce.

“En su recurso, el argumento central del recurrente es que en autos probó que es propietario del predio en litigio vía prescripción adquisitiva. Sin embargo, la verificación (prueba) de la adquisición del predio en litigio es una cuestión de hecho que no corresponde conocer a la Corte Casatoria, más aún, si en la sentencia de vista se estableció que el hecho de que el demandante tenga en trámite un proceso de prescripción adquisitiva no acredita su propiedad”.

3. CAS N.º 485-2011 DEL SANTA. Lima, cinco de enero de dos mil doce.

“La impugnante denuncia infracción normativa de derecho material consistente en:

i) La inaplicación de los artículos ochocientos noventa y seis y novecientos cincuenta del Código Civil; precisa que viene ocupando el inmueble su 154 *litis* desde hace más de diez años, por lo que en su opinión había adquirido el derecho expectatio a la propiedad”.

4. CAS. N.º 1577-2011 LAMBAYEQUE. Lima, ocho de marzo de dos mil doce.

“Noveno: Que, no debe perderse de atención que la base probatoria de la parte demandada, es insuficiente para acreditar si cuenta con título alguno

vigente que legitime su posesión en el inmueble y que sea susceptible de contraponerse al derecho de propiedad de la parte demandante, por ello es que existe otra vía procesal en donde es posible discutir la alegada prescripción adquisitiva que refiere la recurrente a lo largo del proceso, quedando a salvo en todo caso el derecho de la recurrente para que lo haga valer en la vía correspondiente”.

5. CAS. N.º 3133-2011 LIMA. Lima, veintiséis de octubre del año dos mil once

“Que en este caso amerita una posesión continua y pacífica a favor de su cónyuge por más de veinticinco años ininterrumpidos sobre el inmueble litigioso, con la entrega voluntaria del inmueble de parte del demandante y con la absoluta complacencia de este que inclusive en algún momento a lo largo de estos años cedió”.

6. CAS. N.º 3593-2011 CALLAO. Lima, nueve de noviembre del año dos mil once.

“Que, al respecto, la impugnante con sus respectivas fundamentaciones, denuncia las infracciones:

a) De los artículos 950º y 927º del Código Civil. Señala que el derecho que tiene sobre el inmueble sub 155 *litis* es por su posesión pacífica por más de diez años; y que ha actuado de buena fe, por tanto, ha corrido el plazo de prescripción adquisitiva de dominio; que, si bien la acción reivindicatoria es imprescriptible no es procedente contra aquél que adquirió el bien por prescripción, como el caso suyo”.

7. CAS. N.º 4408-2011 JUNÍN. Lima, nueve de noviembre del año dos mil doce.

“La propia demandante reconoce que los demandados vienen poseyendo el bien materia de 156 *litis* por más de cuarenta años y que recién en el año dos mil ocho presentan demanda de desalojo al ver que la demandada tiene la intención de realizar la prescripción adquisitiva y al no haberse emitido sentencia respecto del expediente número 4697-2008-01 (Prescripción Adquisitiva) en el cual intervienen las partes no podemos hablar de un título, ante lo cual debemos mencionar que si hay circunstancias que permiten advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante atendiendo a un derecho expectatio que se debe respetar”.

8. CAS. N.º 3851-2011 LIMA. Lima, veintitrés de enero de dos mil doce.

“Porque el hecho de que haya invocado el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 950 del Código Civil, no implica una interpretación contraria de admitir la condición de precario.

Alega, que, la sentencia de vista le causa agravio por cuanto el único considerando que analiza la supuesta posesión precaria del recurrente y de manera escueta es el considerando décimo primero en que se señala que su parte no tiene título debido a que no ostenta una sentencia judicial firme que reconozca que adquirió por prescripción el bien objeto del proceso. Su parte señaló en el curso del proceso que su posesión no es precaria, pues se sustenta en el título de propiedad que ostenta sobre el estacionamiento

objeto de este proceso, así la posesión que viene ejerciendo ha sido pacífica, pública como propietario desde el año mil novecientos ochenta y ocho, lo cual quiere decir que cuenta con una posesión cualificada que constituye requisito esencial para adquirir de modo originario la titularidad del inmueble en discusión y que se sustenta precisamente en el ejercicio de un derecho derivado de una situación de hecho que consiste en el uso y explotación del bien de forma efectiva y notoria”.

9. CAS. N.º 3891-2011 LIMA NORTE. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima.

“Alega que la sentencia de vista le causa agravio por cuanto el único considerando que analiza la supuesta posesión precaria del recurrente y de manera escueta es el considerando décimo primero en que se señala que su parte no tiene título debido a que no ostenta una sentencia judicial firme que reconozca que adquirió por prescripción”.

10. CAS. N.º 5256-2011 LIMA NORTE. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima.

“A razón de que la emplazada ostenta un “título de posesión” consistente en una Constancia de Posesión emitida por la Municipalidad de San Martín de Porres, constituye una motivación insuficiente, puesto que no se está resolviendo de acuerdo a los términos planteados ni en base al análisis jurídico”.

11. CAS. N.º 3991-2012 LIMA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, catorce de marzo del año dos mil trece.

“Que, además los argumentos esgrimidos por la recurrente se encuentran orientados a variar la cuestión fáctica establecida en autos, máxime si no ha presentado en autos sentencia judicial firme respecto algún proceso de prescripción adquisitiva de dominio, no siendo argumento válido que la recurrente señale que no inició el referido proceso por cuanto se inició el presente proceso de desalojo por ocupación precaria”.

12. CAS. N.º 4665-2012 LIMA. Desalojo por Ocupación Precaria.

“Infracción normativa del artículo 950 del Código Civil, señala que la precitada infracción se ha cometido al ordenarse el desalojo sobre un predio sobre el cual la recurrente tiene derecho a permanecer no aplicándose o interpretándose erróneamente la norma material, pues la demandante no ha probado la inexistencia de la justificación para la permanencia de la recurrente y su familia; afirma que si bien el Segundo Pleno Casatorio número 2229-2008 de Lambayeque de fecha veintidós de agosto de dos mil ocho indica que la Prescripción Adquisitiva de Dominio no puede ser considerada para enervar los efectos de una sentencia de desalojo mientras no exista la resolución que declara como propietario por prescripción al demandante en el presente caso debe considerarse el indicado artículo en el extremo que su correcta interpretación de alguna manera justifica la posesión de la recurrente independientemente de las otras razones justificativas que legitiman la posesión de la misma”.

13. CAS. N.º 681-2012 JUNÍN.

“Que, el recurrente denuncia que el Tribunal Superior no determinó adecuadamente la calidad de ocupante precario previsto en el artículo 911 del Código Civil, porque sostiene que los demandados son propietarios del bien materia de 159 *litis* porque lo obtuvieron por transmisión hereditaria de parte de su madre Georgina Jovita Piñas Ángulo; que ocupan el bien inmueble en forma pacífica, tranquila y pública”.

14. CAS. N.º 3211-2011 CUSCO. Lima, doce de junio del año dos mil doce. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República.

“Contestando la demanda la niega y contradice, manifestando que se encuentra conduciendo la tienda construida en el lote número tres en calidad de inquilino de Lily Lourdes Velarde Álvarez, quien inscribió su derecho respecto del indicado bien en la Partida Registral número 11010407 en donde aparece anotada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio a su favor, alquilando su representada el inmueble en mérito a la buena fe registral”.

15. CAS. N.º 1951-2012 LIMA. Lima, cinco de julio del año dos mil doce.

“La apelante sostiene que ella ha incoado una prescripción adquisitiva y que este proceso de desalojo no puede prosperar, sin embargo, esto no es título alguno que pueda ella esgrimir contra un propietario cuya propiedad está inscrita y en razón de ello puede ejercitar el derecho que la ley le reconoce”.

16. CAS. N.º 1694-2012 LAMBAYEQUE. Lima, veinticuatro de enero de dos mil trece.

“José Luis Enrique Garibaldi Ugaz, quien tenía el dominio, el uso y disfrute del bien por su parte si está justificada, ya que ingresó al mismo de manera pacífica y lo conduce en forma continua y pública por más de treinta años. Conforme lo tiene acreditado en autos”.

17. CAS. N.º 473-2012 LIMA. Lima, siete de mayo de dos mil doce.

“Señalan que ellos son propietarios del área que ocupan debido a que están en posesión por el lapso de 50 años, viviendo de manera pacífica, continua, pública y en calidad de propietarios; sin embargo, la sentencia impugnada desconoce su derecho como tal”.

18. CAS. N.º 1205-2011 CALLAO. Lima, catorce de noviembre del año dos mil once.

“Los emplazados ya tenían la posesión, vía prescripción adquisitiva de bien materia de 160 *litis*, así también el Juez Civil ha atentado contra el principio del debido proceso y efectiva tutela judicial, pues en la etapa de la admisión de medios probatorios desechó los informes que deberían remitir el Consejo Provincial, respecto del efectuado por concepto de impuesto de autovalúo, asimismo se debió solicitar al Primer Juzgado Civil del Callao, expediente N.º 1170-2006, prescripción adquisitiva, copia certificada de todos los

recaudos adjuntados en dicha demanda, para tener mejor visión probatoria de la posesión del inmueble materia de controversia”.

19. CAS. N.º 3807-2012 LA LIBERTAD. Lima, veintiséis de setiembre de dos mil doce.

“Un extremo de la pretensión del demandado es que el bien litigioso, lo viene poseyendo como propietario por el lapso de trece años sin que hubiere cuestionado respecto a la posesión de la propiedad; sin embargo, el demandante pretende la restitución aceptando que existió error al momento de ocupar el inmueble; cuando tuvo pleno conocimiento que su posesión fue pública, pacífica y legítima; sin embargo, la Sala de mérito, no se pronunció sobre dicho extremo, esto es, si existió buena fe en cuanto a la del Código Adjetivo”.

20. CAS. N.º 3385-2012 LIMA. Lima, seis de setiembre de año dos mil doce.

AUTOS Y VISTOS

La inaplicación del artículo 950 del Código Civil.

“Señala que las instancias pese a tomar conocimiento de que está en posesión por más de treinta años, conforme a las documentales aparejadas en el proceso, esto es, al cumplir con las exigencias previstas en dicho dispositivo, debió aplicarse en virtud a lo señalado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil”.

21. CAS. N.º 1704-2012 HUÁNUCO. Lima, veintiséis de junio del año dos mil doce.

“Que, respecto a la denuncia casatoria descrita en el literal b) también debe desestimarse, por cuanto la Sala de mérito al revocar la sentencia de Primera Instancia, ha expuesto las razones fácticas y jurídicas que han arribado a concluir que la demandada posee título que justifica su posesión y que es oponible a los de la parte actora (Escritura Pública de compraventa del mismo inmueble de folios 84 a 88); por lo tanto, la presente controversia debe dilucidarse en otra vía, que valorando los mismos aspectos inherentes a la propiedad, se obtenga los efectos restitutorios que pretende el demandante”.

22. CAS. N.º 5834-2011 LIMA SUR. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, once de marzo del año dos mil trece.

“No realiza un análisis de los demás medios de prueba presentados por la recurrente a fin de dilucidar el derecho a poseer el inmueble materia del proceso y que sustentan su defensa relativa al inicio de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio por la posesión pública, pacífica y continua del inmueble”.

23. CAS. N.º 4343-2012 LIMA NORTE. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, ocho de marzo del año dos mil trece.

“Que, el recurrente viene ejerciendo una posesión continua, sin interrupciones, desde hace diecinueve años, es poseedor que goza del uso y

disfrute de la posesión, en tanto se trata de una posesión adquirida de buena fe, prevista en el artículo 905 del Código Civil”.

24. CAS. N.º 2653-2012 LIMA. Lima, 29 agosto del año dos mil doce.

“Señalando que ejerce la posesión de hecho sobre el predio en 163 *litis* desde antes del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, como lo acredita en la copia de testimonio de compra venta de la misma fecha y que por tener el tiempo de posesión continua, se encuentra incurso en el artículo 950 del Código Civil para solicitar la prescripción por tener más de quince años actualmente”.

25. CAS. N.º 4642-2012 LIMA. Lima, dieciséis de enero del año dos mil trece.

Del diecinueve de enero de dos mil doce.

“Al señalar que el supuesto título de propiedad que presenta la demandante no puede ser oponible a su posesión por más de cuatro décadas, primero como invasor y luego como posesionario, además manifiesta que dicha posesión es pacífica y pública; asimismo señala que la demandante no ha podido solicitar”.

26. CAS. N.º 4639-2011 MADRE DE DIOS. Lima, nueve de octubre del año dos mil doce.

“Sino a otros aspectos sustanciales como el determinar si el demandado tiene o no el derecho de propiedad, lo que tiene que ser discutido en una vía más amplia”.

27. CAS. N.º 2849-2012 LIMA. Desalojo por Ocupación Precaria.

“En efecto, en el fondo se exige sentencia judicial firme para que el demandado pueda hacer valer su usucapio. Empero, no se ha considerado que la demanda de prescripción adquisitiva de dominio fue interpuesta con anterioridad a la demanda de desalojo, y que la anotación de la demanda en los Registros Públicos es título que acredita que el emplazado es poseedor del bien por más de diez años con *anirrus domini*”.

28. CAS. N.º 958-2013 AREQUIPA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, veintiocho de mayo del año dos mil trece.

“Pues el recurrente en un otrosí de su contestación de demanda sustentó su título en la propia ley, contenida en el artículo 950 del Código Civil, pues a la fecha de habersele notificado la demanda, el impugnante se encontraba en posesión a título de propietario, desde el año mil novecientos noventa y ocho, en forma pacífica, pública, e ininterrumpida.”

Lunes 30 de setiembre de 2013

29. CAS. N.º 2676-2011 DEL SANTA. Lima, veintitrés de abril del año dos mil doce.

“En tal sentido habiéndose demostrado que los demandados se encuentran en posesión de una parte del bien *sub litis*, por más de veintiséis años a la fecha, solicitan se declare infundada la demanda de desalojo a efectos de cautelar sus derechos posesorios bien ganados, los mismos que se encuentran siendo reconocidos mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio que está en trámite”.

30. CAS. N.º 1895-2013 LIMA NORTE. Desalojo por ocupación precaria.

“Infracción normativa del artículo 950, 952 y el inciso 1 del artículo 968 del Código Civil, concordantes con el artículo 911 del Código Civil, arguye que el artículo 950 establece que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción cuando concurren los presupuestos que este señala, siendo así en el caso de autos la propiedad ya se adquirió, ya operó la prescripción de derecho del propietario anterior; que en caso de autos, al haberse emplazado con la demanda de prescripción de dominio por el poseedor legitimado y adquirente del bien inmueble por usucapión para efectos de que se declare su propiedad”.

31. CAS. N.º 1514-2012 CAJAMARCA. Lima, diecisiete de mayo del año dos mil trece.

“Apelada la sentencia, la Sala Superior la confirma mediante resolución número quince de folios ciento treinta y uno a ciento treinta y cinco, de fecha cinco de mayo de dos mil once, sosteniendo que el proceso sobre usucapión no solo ha sido interpuesto con anterioridad al presente proceso cuatro de

marzo de dos mil nueve, en tanto que la presente demanda ha sido interpuesta con posterioridad es decir, con fecha siete de julio de dos mil diez, sino que además se encuentra en trámite y pendiente de resolver: por lo tanto, se colige que los ahora demandados ostentan la posesión del bien *sub litis* teniendo como perspectiva la invocación de un derecho real expectatio, cuyo pronunciamiento definitivo recaerá en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio”.

32. CAS N.º 1948-2013. Lima, ocho de agosto del año dos mil trece.

“De la comunicación epistolar de la *entidad edil*, no cabe duda que el recurrente para gestionar la Licencia de Funcionamiento del inmueble donde habita, ha tenido que presentar necesariamente el documento con el cual acreditó en su momento su posesión del bien, en el supuesto negado que no tenga la calidad de propietario del bien *sub iudice*, sin embargo, si ejerce la posesión pacífica y continua, como lo demuestra con la licencia de funcionamiento y demás documentos aportados por su parte”.

33. CAS. N.º 1183-2013 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, ocho de agosto del año dos mil trece.

“Infracción normativa de los artículos 950 y 952 del Código Civil, señala que la familia *Documet Celis* adquirió el inmueble por prescripción adquisitiva encontrándose el proceso número 13534-2011 en etapa de señalar fecha para la audiencia siendo insuficientes los fundamentos expuestos en la demanda para desestimar sus argumentos más aún si la parte demandante

no es propietaria, puesto que adquirieron el bien de Zoila Mercedes López Arévalo viuda de López encontrándose el mismo abandonado desde mil novecientos noventa y tres”.

34. CAS. N.º 2093-2013 LIMA.

“Señala que domicilia en el inmueble en forma continua, pacífica y como propietario por más de veintiséis años tiempo que supera el plazo de diez años de posesión exigido por ley para adquirir la propiedad del inmueble por prescripción, el cual de acuerdo a ley determina la adquisición de la propiedad en consecuencia le asiste el derecho a formalizar la propiedad con la correspondiente sentencia declaratoria en la misma forma como lo ha hecho la demandante”.

35. CAS. N.º 2102-2013 LIMA NORTE.

“Toda vez que el predio está integrado en un área de mayor extensión de la que es posesionario de buena fe, dada su condición de cesionario de los derechos de su cedente Eulogio Aliaga Bejarano, quien inició el proceso (en el que se emitió sentencia que amparaba su derecho y luego se declaró nula, estando pendiente el nuevo fallo) número 17659-97 sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio de un área de nueve mil seiscientos noventa y ocho punto treinta y dos metros cuadrados (9,698.32m²), de la misma que es integrante el área que se reclama en autos y ello no se ha tomado en cuenta”.

36. CAS. N.º 1323-2013 JUNÍN.

“Existe de por medio un proceso sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, promovido por la Asociación Ferroviaria Pro Vivienda “Virgen de Cocharcas” (AFEVICO).

37. CAS. N.º 2226-2012 LIMA. Veintiuno de junio del año dos mil trece.

Nicolasa Victoria Huiroccacya Coaquira a folios ochenta y dos del proceso principal contesta la demanda, e indica que la empresa demandante es propietaria del bien inmueble, pero la recurrente es posesionaria del mismo, amparada en que la Ley número 29415 y su Reglamento el Decreto Supremo número 011-2010-VIVIENDA (Ley de Saneamiento Físico Legal de Predios Tugurizados con Fines de Renovación Urbana), lo reconocen como tal, dentro del cual se encuentra vigente el procedimiento de prescripción adquisitiva municipal sobre el bien.

38. CAS. N.º 704-2013 LIMA. Lima, veinticuatro de abril del año dos mil trece.

“Infracción normativa al artículo 911 del Código Civil; sosteniendo que en el presente caso se aplicó indebidamente la norma antes citada, toda vez que durante el proceso se demostró que el recurrente no tenía la condición de ocupante precario, al estar en posesión sobre el bien *sub materia*, de manera continua, pacífica y pública por más de diecinueve años, añadiendo que en el año dos mil la Cooperativa Ancieta Ltda. trescientos setenta y

cuatro, quien era propietaria del inmueble matriz, le adjudicó formalmente dicho predio”.

39. CAS. N.º 576-2013 JUNÍN. Lima, diecinueve de abril del año dos mil trece.

“El recurrente denuncia indiscriminadamente la infracción de diversas normas de derecho material 950, 952 las alegaciones del recurrente en realidad implican un cuestionamiento fáctico que resulta ajeno a los fines del presente recurso extraordinario”.

40. CAS. N.º 849-2013 LIMA. Lima, seis de mayo del año dos mil trece.

“Expresa, respecto al artículo 927 del Código Civil, que la recurrente ha adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, agrega que ello constituye una transgresión al derecho a la propiedad del artículo 70 de la Constitución Política del Perú”.

41. CAS. N.º 2474-2013 PIURA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, doce de setiembre del año dos mil trece.

“Que la recurrente ha poseído el inmueble como propietaria, lo que es reconocido en la sentencia emitida en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, expediente número 373-2010, en su cuarto considerando”.

42. CAS. N.º 2323-2013 AREQUIPA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, cuatro de setiembre del año dos mil trece.

“Señalando que el recurrente ha acreditado tener justo título que acredita su propiedad, como es la Escritura Pública de fecha quince de abril del año dos mil dos, por tanto no se puede señalar que ostenta la condición de ocupante precario; asimismo, indica que el demandante perdió el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, lo que es falso, pues dicho proceso no ha concluido; en todo caso, no se ha tenido a la vista al momento de resolver el proceso judicial número 4137-2012 que se tramita ante el Quinto Juzgado Civil de Arequipa”.

43. CAS. N.º 2946-2013 AREQUIPA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, veintiséis de setiembre del año dos mil trece.

“Infracción del artículo 952 del Código Civil: la alegación del título de los demandados se refiere a un título derecho de propietarios por haber adquirido la propiedad por prescripción, lo que ha sido tergiversado por ambas instancias de mérito”.

44. CAS. N.º 3824-2012 LIMA SUR. Lima, veintitrés de setiembre del año dos mil trece.

“Siendo que aquella que pretendió sustentarse en la posesión pacífica, pública y continua del bien por más de quince años, fue desestimada oportunamente por las instancias de mérito, por tratarse de una afirmación que no fue refrendada con prueba alguna, por lo que estamos ante un poseedor sin título”.

45. CAS. N.º 3163-2013 PIURA. Lima, veinte de setiembre del año dos mil trece.

“Inaplicación del artículo 950 del Código Civil; por cuanto dicha norma prevé la usucapión del bien inmueble así, en el presente caso si existe título de propiedad a favor de los recurrentes teniendo en cuenta que han cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 950 del Código Civil para adquirir la propiedad del inmueble, requisitos que no han sido cuestionados por la parte demandante, máxime si son los impugnantes quienes han venido pagando los impuestos prediales”.

46. CAS. N.º 3004-2013 AREQUIPA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, veinticuatro de octubre del año dos mil trece.

“Interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil, sosteniendo que en esta norma lo que el legislador ha señalado es que para la adquisición de la propiedad no se requiere el inicio de un proceso judicial, sino que se deja en potestad del adquirente el hacerlo, ya que la propiedad la adquirió solo por el transcurso del tiempo, siendo éste el título que acredita la posesión. Esta es la interpretación correcta de la norma (artículo 952 del Código Civil, concordante con el artículo 950 del Código citado). El inmueble materia del proceso es de su propiedad, ya que lo han adquirido por prescripción”.

47. CAS. N.º 3271-2011 AREQUIPA. Lima, once de junio del año dos mil doce.

“Y la constancia de posesión expedida por un funcionario de la municipalidad es un título para los recurrentes, ya que con esa acta, se les otorga un título

para usar el bien inmueble, deviniendo la aplicación del artículo 911 del Código Civil al presente caso en incorrecta”.

48. CAS. N.º 2769-2013 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, cuatro de octubre del año dos mil trece.

“Que respecto al considerando 8.1 de la impugnada en donde se hace referencia a la existencia del proceso de prescripción adquisitiva de dominio ante el Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (expediente número 5625-2010) señala que, en mérito al contrato de transferencia de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro”.

49. CAS. N.º 3236-2011 ICA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, veintinueve de octubre del año dos mil trece.

“Este Supremo Tribunal estima que en un proceso de desalojo por ocupación precaria, como el de los autos, que se tramita en la vía sumarísima, no es posible discutir la validez o invalidez de los títulos de posesión que ostenta la parte demandada, puesto que ello está reservado para vías procedimentales más amplias. Por consiguiente, se concluye que se ha violentado el debido proceso, al haberse desnaturalizado la esencia del proceso de desalojo, que debe circunscribirse a constatar, por una parte, si al demandante le asiste el derecho a la restitución del bien y, por otro lado, si el demandado cuenta o no con algún título que justifique su posesión, mas

no a la discusión acerca de la validez o invalidez de los títulos ostentados por las partes”.

50. CAS. N.º 866-2013 LIMA. Nueve de diciembre del año dos mil trece.

“Es evidente que nos está hablando no del ejercicio de la posesión sino de la existencia de un título para poseer; sobre la interpretación errónea del artículo 950 del Código Civil, alega en el hecho que al precisar la sentencia de vista que al existir posesión pacífica por parte de la demandada en el predio *sub litis*, por más de veinte años, el derecho de propiedad sobre el bien su *litis* ya habría sido ganado, es evidente que el Colegiado Superior está resolviendo de manera contraria al derecho, al atentar abiertamente contra la seguridad jurídica del país, en la medida que se está entendiendo indebidamente que la sentencia a dictarse en una acción de prescripción adquisitiva es declarativa y de ningún modo tiene el carácter de constitutiva”.

51. CAS. N.º 4253-2012 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, seis de noviembre de dos mil trece.

“Alfredo Andrés Miranda Ramos ha interpuesto un proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio por el inmueble; la emplazada Castro Frisancho no ha acreditado que la mencionada acción judicial a la fecha tenga resolución judicial declarativa del derecho que se invoca en él o que esta sea consentida o haya quedado ejecutoriada”.

52. CAS. N.º 4906-2012 LA LIBERTAD. Desalojo por ocupación precaria. Lima, ocho de marzo del año dos mil trece.

“Sostiene que esta norma define el concepto de precariedad, en la cual no se encuentra incurso, puesto que su posesión ha sido legal, pacífica y pública; incidiendo de esta manera sobre la decisión impugnada que ordena el lanzamiento de su bien inmueble hecho que le causa agravio no solo moral por la angustia en la que tiene que vivir sino económico por todos los gastos que tiene que sufragar”.

53. CAS. N.º 2963-2013 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Tres de noviembre de dos mil trece.

“Infracción normativa por inaplicación de los artículos 927 y 950 del Código Civil, pues en los procesos por ocupación precaria debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien, sin embargo, en el presente caso se ha sostenido y acreditado la adquisición de la propiedad respecto al bien su *litis*, mediante la prescripción adquisitiva de dominio, lo cual no han tenido en cuenta las instancias de mérito, quienes por el contrario han concluido que no se acreditó tener título que justifique la posesión sobre el bien materia *litis*, para lo cual, según refieren se requiere de un reconocimiento judicial para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, sin tener en consideración que ésta tiene como objeto el derecho de propiedad, que ya goza por el transcurso del tiempo”.

54. CAS. N.º 3439-2013 AREQUIPA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, veintidós de noviembre del año dos mil trece.

“En la audiencia no se absuelve el traslado de las excepciones y defensas previas de falta de legitimidad e interés para obrar del demandante, que la demandada tiene la posesión pacífica, tranquila, pública de la fábrica del inmueble”.

55. CAS. N.º 4204-2013 ICA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, nueve de enero del año dos mil catorce.

“Refiere que se afecta el debido proceso cuando en la recurrida no se valora la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio emitida en el expediente 1796-2008 y mediante la cual se declara a los demandados como propietarios del inmueble en *litis* y que es justamente el título que justifica su posesión”.

56. CAS. N.º 4828-2013 SANTA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, veinticuatro de enero del año dos mil catorce.

“Que, han detentado la posesión adquirida por usucapión, pues debe entenderse que el justo título es el hecho jurídico que dio origen a la posesión y, por tanto, la demanda deviene en improcedente, por cuanto existe una causa generadora del derecho de posesión que ostentan y que desvanece la precariedad con la que se les ha calificado”.

57. CAS. N.º 4565-2013. LIMA NORTE. Desalojo por Ocupación Precaria.

“Se perturba su derecho de posesión la cual en virtud de los años permitirá se le declare propietaria del predio materia de *litis*, por lo cual también se afecta su derecho de propiedad”.

58. CAS. N.º 3907-2013 LIMA

“Estos casos no solo nos enfrentamos a unas reglas que no han meritado el afán de los que buscan justicia, sino que tampoco valoró que la recurrente tiene cincuenta años viviendo en el bien inmueble. Arguye que “resulta contradictorio que no justifique el derecho como es el caso del no positivismo que sostiene que no existe la unidad metodológica (de) las ciencias”.

59. CAS. N.º 2585-2013 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, catorce de agosto del año dos mil trece.

“Más aún si no cuenta con sentencia con calidad de cosa juzgada que le reconozca el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva sobre dicho inmueble. En tal contexto, era evidente que en este caso concreto era obligación de la recurrente indicar cuál es la razón esencial o determinante por la que estima que se infringía tal dispositivo”.

60. CAS. N.º 4285-2013 LIMA. Lima, trece de enero del año dos mil catorce.

“Señalando que no se ha tenido en cuenta que en aplicación del artículo 950 del Código Civil, ha adquirido la propiedad del inmueble materia de litigio, pues ha asumido el dominio del mismo por prescripción adquisitiva, al haberlo poseído por más de diez años, siendo que durante dicho tiempo los

propietarios no ejercieron ninguna acción judicial ni extrajudicial sobre el bien inmueble”.

61. CAS. N.º 4018-2013 LIMA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima

“Como son el cumplimiento del artículo 950 del Código Civil, tiene legítimo derecho a solicitar el Título dominio del inmueble. Agrega que, sustenta su recurso en la constitución de las normas que garantizan un debido proceso; en los fundamentos de la resolución número cuatro en cuanto se refiere a la parte considerativa, segundo considerando que se ratifica en lo que se refiere al tiempo de posesión que tiene por más de veinticinco años, indicando que se está portando como dueña y viene viviendo como posesionaria hasta la actualidad en forma pública, pacífica y continua”.

62. CAS. N.º 4085-2013 LIMA NORTE. Desalojo por ocupante precario.

“La parte demandada sustenta la posesión que viene ejerciendo; siendo necesario que una discusión en dichos términos se efectúa en una vía más alta. Efectivamente, la naturaleza jurídica del proceso de desalojo que solo permite discutir sobre la posesión del inmueble, impide examinar los aspectos relacionados con la propiedad del inmueble objeto del desalojo; más aún si, a quien posee un inmueble como propietario, y en tanto esa incertidumbre no sea eliminada siguiendo el procedimiento idóneo que la ley prevé, no se le puede considerar como ocupante precario; supuesto de hecho que ocurre en el presente caso, por lo que estos extremos del recurso de casación resultan”.

63. CAS. N.º 3810-2013 LIMA. Desalojo por Ocupación Precaria. Lima, veintisiete de marzo del año dos mil catorce.

“Señala que al ocupar el inmueble trece años como propietario y como posesionario quince años ha operado la precitada norma que establece los plazos prescriptorios y demás acciones civiles. Al apreciarse que el recurrente pretende incorporar un hecho que no ha sido materia de debate por los órganos”.

64. CAS. N.º 7582-2012 AYACUCHO. Lima, veinticinco de marzo del año dos mil trece.

“Sin embargo, no se ha tomado en cuenta que la suscrita viene ostentando dicha posesión en forma legal, pública, pacífica y permanente, conforme se desprende de los medios probatorios que corren glosados en autos”.

65. CAS. N.º 162-2014 LIMA NORTE. Desalojo por ocupación precaria. Lima, diecisiete de junio del año dos mil catorce.

“Toda vez que ejerce como propietario respecto del predio *sub litis* al tener una posesión de más de diez años, lo que no ha sido tomado en cuenta por la Sala Superior, teniendo título que justifica dicha posesión; b) La infracción normativa por contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso”.

66. CAS. N.º 890-2014 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima trece de junio del año dos mil catorce.

“Interpretación errónea del artículo 950 de Código Civil, pues la Sala Superior considera que el recurrente no ostenta un título de propiedad al no contar con una sentencia judicial de declaración de prescripción adquisitiva”.

67. CAS. N.º 735-2014 CALLAO. Desalojo por ocupación precaria.

“Operando a su favor lo dispuesto por el artículo 950 del Código Civil infringiéndose lo previsto por el artículo 911 del Código Civil”.

68. CAS. N.º 1293-2014 TACNA. Desalojo por ocupación precaria. Lima, siete de julio del año dos mil catorce.

“No se ha valorado la posesión, pacífica, continua y pública en mérito del traspaso efectuado a su favor por Manuel Choque Quispe no teniendo en ese sentido la calidad de ocupante precario”.

69. CAS. N.º 1105-2013 LIMA. Lima veintiséis de noviembre del año dos mil trece.

La valoración conjunta y razonada de los medios. “Señala que desde aproximadamente el año mil novecientos noventa y ocho, el demandado está en posesión del citado puesto 49, pues se instaló en él aduciendo que el terreno del mercado le pertenecía al Estado”.

70. CAS. N.º 4271-2013 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Error de aplicación e interpretación del artículo 950 del Código Civil.

“Declarada fundada la demanda y una vez consentida se inscribirá en el registro de la propiedad inmueble SUNARP”.

71. CAS. N.º 5030-2013 PIURA. Tres de marzo del año dos mil catorce.

“Que el recurrente sustenta su recurso en infracción normativa por interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil. Alega que conduce el bien inmueble *sub litis* por más de veinte años, de forma continua, pacífica y pública, en mérito a la Constancia de Conducción y la suscripción del Acta de Adjudicación de Puesto, emitida por la Municipalidad Provincial de Piura a su favor, cuya data es anterior a la compraventa realizada entre esta última y la Asociación demandante; en consecuencia, la vía adecuada para solicitar la restitución del bien”.

72. CAS. N.º 531-2014 LIMA. Desalojo por ocupación precaria. Lima. Primero de diciembre de 2014

“Argumentando que ha adquirido el bien en litigio por prescripción, tal como señala el artículo 950º del Código sustantivo, por lo que recurrió al órgano jurisdiccional, esto es, el Vigésimo Juzgado Civil de Lima mediante el proceso judicial N° 19045-2012, con la finalidad de obtener formalmente la declaración judicial de propietaria que permita la inscripción registral, como un complemento de protección frente a terceros decir, a efectos de que se le declare propietaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 952 del citado Código”.

73. CAS. N.º 3046-2013 AYACUCHO. Desalojo por ocupación precaria. Veintinueve de noviembre del año dos mil trece.

“Sostuvo que desde que aquellos se retiraron posee el inmueble *sub-litis* de manera continua, pacífica y pública como propietaria y que, por ello, adquirió la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, situación que la legítima como única y exclusiva propietaria del bien”.

74. CAS. N.º 2831-2013 TACNA

“Toda vez que la solicitud de compraventa en la modalidad de venta directa ha sido sustentada en la posesión pacífica, pública y permanente que ejercen desde el año dos mil cuatro cuando los terrenos no se encontraban registrados a nombre de la Municipalidad”.

75. CAS. N.º 2701-2013 LIMA SUR. Desalojo por ocupación precaria. Ocho de setiembre del año dos mil catorce.

“Copia Certificada por notario de la Constancia de Posesión número 302-2010-SGOPDCC-GDU-MDSJM expedido por la Municipalidad Distrital de San Juan de Miraflores el cual indica que la demandada viene ejerciendo posesión pública, pacífica y continua desde el año mil novecientos setenta y dos”.

76. CAS. N.º 10468-2012 ANCASH. Lima, trece de mayo del año dos mil trece.

“Presentados en el escrito se encuentra acreditado que los demandados se encuentran en posesión de los bienes *sub litis*, esta posesión es pacífica, pública y continua; por lo que se debió haber declarado”.

CAPÍTULO VI: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

6.1. Problemas de eficacia de la justicia en desalojo y usucapión

6.1.1. Análisis económico del derecho

Con ocasión de la elaboración del presente trabajo se recurrió a los escritos de doctrinarios de nuestro medio, cuyos autores han realizado estudios sobre análisis económico del derecho. Es interesante el aporte que realiza Bullard (2011) cuando analiza el pensamiento de Kelsen sobre la crítica que éste último realiza a la independencia que se pretende aún establecer entre derecho subjetivo (la propiedad, derecho de crédito) y el derecho objetivo (conjunto de normas jurídicas), llegando a establecer que se trata de las dos caras de la misma moneda.

En cuanto a nuestro trabajo resulta rescatable lo planteado por Kelsen corroborado por Bullard (2011) quien recalca que: "...el concepto de deber jurídico frente al de derecho subjetivo resulta importante" "...para Kelsen el derecho debe ser definido desde la perspectiva del deber y no de la facultad, a diferencia de como lo entendía la teoría tradicional" (p. 120).

Ciertamente, nuestro trabajo está orientado no solo para el caso de los justiciables sino también para el de los jueces, obligados a motivar sus decisiones en base a la interpretación de las normas que aplican al momento de resolver alguna situación litigiosa como el caso materia del presente caso. Debiendo contar, además, con una norma directriz que permita direccionar la composición de las dos pretensiones y de esta manera acumularlas.

De acuerdo a Messineo (1979):

“...desde el punto de vista económico-social, la propiedad es la estabilidad o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes, es el poder de hecho, transformado en poder jurídico; Es lo que, considerado en relación al fenómeno de la producción de la riqueza, los economistas llaman “capital” en contraposición al elemento “trabajo”, la propiedad es el equivalente jurídico del concepto económico de capital. El capital, es decir, la propiedad, trae su origen del ahorro hecho sobre el fruto del trabajo y sobre la renta del capital, anteriormente acumulados por el mismo procedimiento del ahorro. (p. 247)

Entonces en ese orden de ideas, la propiedad es la expresión de poder adquisitivo en términos más cercanos a la realidad. Cuando hace referencia al ahorro nos remonta a aquello que debemos procurar para que ese fruto pueda hacerse realidad. Bullard (2010) al hacer un análisis de la justicia en nuestro país manifiesta:

“en el Perú hay un gran problema de externalidades y de costos de transacción. Contratar es muy difícil porque la inseguridad que la

contratación trae es grande, principalmente, porque la administración de justicia es ineficiente e impredecible” (p. 47).

Si hablamos de ineficiencia, situación que lo podemos verificar en casi todos los estamentos estatales, no siempre es por el personal en sí, sino que se debe a que a nivel gerencial o de ejecutivos, no se toman las mejores decisiones de manera que se les otorgue mayores herramientas a los ejecutores, como es el caso de los jueces en el poder judicial. Dada la naturaleza de las decisiones de los jueces y la importancia que tienen en una sociedad, corresponde a los legisladores dotarles de las herramientas imprescindibles, de tal forma, que seamos predecibles en la asignación de derechos que corresponda a cada parte componente de un proceso. Por eso, Bullard (2010) manifiesta “el aplicador e intérprete por excelencia es el juez. Él convierte la ley en realidad” (p. 52). Esa realidad que debe ser atendida, con respuestas rápidas.

6.1.2. Evitar sentencias contradictorias

El objetivo de presente trabajo como lo hemos venido recalcando es poder arribar a una solución adecuada a la realidad. Esa realidad que debe tener dentro de sí justicia para el verdadero propietario dado las situaciones de hecho. Una de las propuestas que se ha encontrado además en la doctrina nacional es la presentada por Ledesma (2012) quien menciona que:

“en nuestra legislación no regula la prescripción adquisitiva como una excepción procesal, con el fin de oponerla al demandante en una pretensión de desalojo, dejando solo la posibilidad que puede ejercer su reconocimiento mediante acción” (p. 308).

La autora deja vislumbrar su preocupación por la problemática que se presenta tratando de dar una solución a la misma mediante la figura de la excepción pero sería más idóneo que esta pueda ser comprendida como una pretensión. Pero, creemos que sería redundar sobre lo mismo y no se resolvería en definitiva lo que está presentando, por el contrario, se dilataría más el tiempo. Es justamente lo que proponemos, evitar que transcurra más tiempo y por tanto evitar sentencias contradictorias.

Además que siempre ha destacado la diferencia entre los derechos reales y los derechos personales, como manifiesta el autor mexicano Bejarano (1984):

La diferencia entre uno y otro se encuentra en el alcance de la facultad del sujeto. Si el derecho es directo sobre el objeto y lo ejercita por si mismo entonces nos referimos al derecho real. Si su facultad sobre el objeto es indirecta, pues le ha sido concedida a otra persona que conserva el poder inmediato de aprovecharlo, es decir, no se tiene poder sobre dicho objeto.

(p. 5)

En este caso, el autor habla del alcance de la facultad, no de oponibilidad que es el concepto por excelencia que ha marcado su diferencia. Pero al parecer está referida más al propietario por su poder directo y a las demás personas que

ostenta el poder indirecto sobre el objeto que serían, como por ejemplo, los arrendatarios, superficiarios, usufructuarios quienes a través de un contrato tiene el poder sobre el bien.

6.1.3. Solución efectiva de conflictos

Hemos visto por conveniente equiparar la solución efectiva de conflictos con la seguridad jurídica a que ésta conlleva. Sobre todo cuando se trata de propiedad, recurrimos a los expertos como el caso Fernández (1994) distingue entre seguridad dinámica y seguridad estática, así expresa:

“La seguridad dinámica es la seguridad de que haya transferencia mientras que la seguridad estática se da una vez que adquiero la propiedad, el propietario que siente que su derecho no puede ser atacado” (Fernández 1994:149).

Entonces, arribamos a que cuando las reglas son más claras estaremos dispuestos a arriesgarnos, caso contrario, al carecer de efectividad se arriesgaría el derecho de propiedad y por tanto, su economía. Por tales razones, es que la parte o las partes que decidan iniciar un proceso, en la mayoría de los casos, aun cuando debería ser en todos, acuden al poder judicial haciendo efectiva su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva confiando en que la solución de su conflicto le pueda ofrecer seguridad jurídica, de esta manera habrían operado dos principios como son el de certeza y seguridad.

Nuestro trabajo está circunscrito al problema de la propiedad y uno de los trabajos recurrentes ha sido el Parisi (2012) que dentro de las teorías dogmáticas muestran los mecanismos para balancear los efectos de estos acuerdos de propiedad disconforme. Uno de ellos está conformado por las reglas que debe cumplir la prescripción adquisitiva, las mismas que son frecuentemente utilizadas para extinguir los reclamos de propiedad antiguos. Además, el autor sostiene al respecto que:

“ ... entropía en la propiedad y el problema de las formulaciones tempranas de los *númerus clausus* carecieron de un *rationale* bien articulado, especialmente llamativo porque ello contrasta agudamente con la doctrina de la libertad de contratar, la cual promulga el que dos partes en un contrato privado puedan coincidir en cualquier acuerdo sin limitaciones impuestas por el Gobierno”. (Parisi 2012: 333)

En este orden de ideas, entonces, lo que queremos transmitir es que el desorden que existe en la propiedad al establecer que este era un derecho absoluto y aún más con oponibilidad *erga omnes*, no se cumple cuando se trata de aplicar la función que la propiedad debe cumplir. Entonces y solo entonces habrá solución efectiva de conflictos, en tanto se proceda a la acumulación de procesos y se determine de un solo proceso a quien corresponde la propiedad.

6.1.4. Vías diferentes

Conforme lo pone en manifiesto Díez Picazo (2000) la distinción entre derecho real y personal posee trascendencia en el ámbito procesal, en cuanto que las acciones

personales y reales se rigen por distintas normas respecto a la competencia judicial para conocer de ellas.

En efecto, nuestro ordenamiento procesal se refiere esta distinción como plausible y lo hemos podido advertir al momento de analizar cada de uno de los dos procedimientos como son el sumarísimo y el abreviado, que corresponde a las dos pretensiones como son el desalojo y la usucapión, respectivamente.

Es justamente a esta situación a la que apunta el presente trabajo para evitar esta clase de traba que bien se puede aceptar siempre que disminuyera o afectara el derecho del otro. Pero, si ponemos atención, podemos advertir, que lo que se quiere es llegar en el menor tiempo posible a la resolución de dos problemas planteados, dictando el derecho que corresponda.

Asimismo, Diez Picazo (2000) continúa sobre este problema de la distinción entre derecho real y derecho personal, y nos dice:

“Todo ello nos lleva a la idea que la noción teórica del derecho real como poder directo e inmediato sobre la cosa oponible *erga omnes* no capta por completo la realidad legislativa y en el fondo son criterios de política jurídica los que dictan que determinadas situaciones tengan, prescindiendo que en ellas se detecte o no aquel poder. Se habla entonces para salvar la pureza del concepto, de que esa situación en la que no existe poder directo e inmediato no es derecho real sino produce efectos reales. Pero este subterfugio no evita el relativismo de la distinción entre derecho real y personal, porque pone de relieve que no serían dos circuitos separados sino

secantes. Entre las cuales hay una gran zona en común (precisamente la más importante, los efectos frente a terceros de una situación jurídica) donde la diferenciación quiebra”. (p. 37)

En resumidas cuentas, lo que se desprende de Diez Picazo es más que futurista, porque en efecto acepta la distinción tradicional, por razones, como el mismo lo explica, política jurídica, pero la realidad y los vientos postmodernista incluso avizoran la posibilidad de dejar de lado el otro gran basamento de los derechos reales como es el *númerus clausus* volviéndolo en uno *apertus*.

Para Blasco (1998): “...la distinción entre derechos reales y derechos de crédito tienen una innegable trascendencia práctica en orden a la adquisición del derecho a su transmisión, a su publicidad, etc. Más no se trata de dos categorías químicamente puras sino que, por el contrario, entre ellas hay una clara conexión”. (p. 52)

Conexión que deberíamos explotar y no diferenciarla, por el contrario, sumarla. Así esta distinción, de acuerdo a los expertos, ha sido básicamente política y las razones de su distinción no han sido categorías puras como menciona el autor. Lo mismo sería decir que no son absolutas sino, como todo a nuestro alrededor, relativas.

6.2. Principios afectados por la imposibilidad de resolver pretensiones de desalojo y usucapión en un mismo proceso

6.2.1. Principios procesales del proceso civil

Los principios procesales son las bases que cimentarán todo el actuar de las partes, en el entendido de la trilogía, demandante, demandado y juez, de tal forma que en cada ordenamiento jurídico que tenga relación con el caso, se vislumbrará la esencia del proceso. Estos principios procesales propios del proceso civil se encuentran previstos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil y los encontramos en Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales:

Artículo V. “Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el juez, a través de los auxiliares bajo su dirección,

tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.”

6.2.1.1. Congruencia

Obando (1997) manifiesta “que es un principio normativo que se dirige a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional” (p. 143) y citando el mismo a Aragonese (1957) nos redondea la idea al decir que “debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido” (p. 143)

Conforme tenemos entendido los principales elementos de la pretensión, la incongruencia se puede dar en el objeto, en los hechos o en el derecho como señala Vanney, (2009). Por eso cuando se refiere al objeto, la incongruencia se puede dar de esta manera:

A. Sentencias *ultra petita*: es aquella sentencia cuyo fundamento abarca más allá de lo reclamado. Si bien esta tiene cierta relación con la pretensión.

B. Sentencias *extra petita*: es aquella sentencia que otorga una pretensión adicional que no está en forma concreta en la demanda, es decir, que no guarda concordancia con la pretensión.

C. Sentencias *citra petita*: es aquella sentencia que omite el pronunciamiento de alguna pretensión. Aquí no existe un problema de relación con lo pretendido sino de omisión, negligencia que va dirigido a la responsabilidad funcional del juez.

Pero la incongruencia no está referida únicamente al objeto sino además a los demás elementos de la pretensión como son los sujetos y la *causa petendi*. De modo que, la incongruencia determinará que la sentencia incurra en un error *in iudicando*.

6.2.1.2. Plazo razonable

El plazo está relacionado con el tiempo, el proceso y la prueba, de tal forma que, si hacemos las relaciones como prueba y tiempo hablamos de preclusión, proceso y prueba da como resultado sentencia. Pero todos a su vez están relacionados y como bien manifiesta Salcedo (2012) “el tiempo en el proceso debe utilizarse como un instrumento que colabore con el orden, el avance y la certeza” (Salcedo 2012: 343).

El tiempo, como todos por principios, está concatenado porque si no se llega a una solución en un caso en particular, no solo se está conculcando derechos de las partes sino que puede afectar trabajo, contratos bilaterales, una posterior venta, arrendamiento, usufructo, etc. En términos generales, hablamos de economía.

6.2.1.3. Predictibilidad

El principio de predictibilidad no está regulado en el ordenamiento civil pero sí en el ordenamiento administrativo. De ahí que, para poder entender el origen de este

principio Paredes (2008) hace referencia a Mario Alva, quien manifiesta sobre la predictibilidad:

“...este principio se origina en el sistema del Derecho anglosajón (*common law*) y se le conoce dentro de la doctrina del Derecho Administrativo Continental como el principio de seguridad jurídica, también se le conoce como el principio de certeza” (p. 81)

Principios inherentes a la administración de justicia, en manos de los funcionarios denominados jueces, quienes tienen la misión de poner en práctica estas potestades en el deber asumido que se materializa en la jurisdicción.

Lamentablemente la administración de justicia en nuestro país se ha tornado en lenta e impredecible, por razones donde concurren la falta de capacitación a los jueces, la demasiada en el formalismo de la aplicación de las normas, la corrupción, la desidia, etc. Algunos de estos males arraigados tan profundamente se puede ver reflejados en las resoluciones emitidas, así como en la revisión de las ejecutorias supremas en donde en dos casos similares, parecidos en cuanto a su *causa petendi*, como el que proponemos modificar, tienen como resultados dos sentencias contradictorias generalmente.

Por estas razones Casas (2009) nos indica “que cuando el juez está obligado por sus sentencias, la justicia es predecible” (p. 24), es decir, el ciudadano de antemano sabe que su caso será resuelto en la misma forma en que se ha resuelto anteriormente otro igual al suyo, entonces entenderá, que será posible que su derecho esté amparado.

La seguridad y la estabilidad jurídica exigen que las sentencias sean obligatorias para el propio juez que las dicta. La modificación excepcional y debidamente motivada de una sentencia sólo se justifica cuando las valoraciones sociales han variado de manera profunda como cuando se lleva a cabo cambios de ordenamiento, modificatorias, derogaciones, etc.

Tarea desarrollada tanto por el Tribunal Constitucional que crea precedentes vinculantes interpretando la Constitución como por la Corte Suprema de la República que a través de los Plenos Casatorios y las Salas especializadas establecen preceptos obligatorios, al amparo de las normas vigentes de acuerdo al artículo 400^o del Código Procesal Civil y artículo 22^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial

6.2.1.3.1. Precedente vinculante

Cuando hablamos de predictibilidad no podemos dejar de tener en cuenta al precedente vinculante que en el derecho norteamericano se le conoce como *Stare Decisis* o la fuerza obligatoria del precedente judicial, supone que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia se establece un antecedente que, en principio, no puede variar posteriormente.

La regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y derecho idénticas. De modo que, este sistema señala que en todas las decisiones judiciales debe seguirse a las sentencias

previas. Pero esta a su vez no es tan obligatoria como parece porque, y como toda regla, tiene excepciones. A no ser que sea distinguida (*distinguished*) o sustituida (*overruled*). Guerra (2010) refiere:

“En una decisión lo que da la fuerza vinculante es lo que se conoce como la *ratio decidendi* del caso o causa, que significa razón, argumento, necesidad para decidir determinada manera (fundamento) la causa, el caso; dejándose de lado el *obiter dictum*, esto es, aquellos aspectos que pueden ser accesorios o complementarios, pero no vinculantes”. (p. 49)

En términos generales, va ser muy difícil que nuestros precedentes vinculantes puedan adquirir ese sustrato que tiene el *stare decisis*, en cuanto a la aplicación permanente de sus precedentes. La libertad, la independencia que está reconocida constitucionalmente sobre la labor del juez, difícilmente podrá romper esa idiosincrasia y poder aplicar los precedentes (plenos jurisdiccionales).

En nuestro medio, las sentencias casatorias constituirían los precedentes de observancia obligatoria, que se encuentra reguladas en el artículo 400^o del Código Procesal Civil. Dejemos claro que el juez tampoco es que esté conminado para aplicarlo obligatoriamente, porque puede apartarse, pero, claro está, siempre que motive su decisión.

6.2.1.3.2. Seguridad jurídica

La primera premisa que esbozamos es que si hay uniformidad de resoluciones judiciales con sentencias predecibles, entonces obtendremos seguridad jurídica. Al respecto, Alterini (1993) establece “dos componentes de la seguridad jurídica: la certidumbre y la estabilidad del derecho” (Alterini 1993: 39), haciendo énfasis igualmente en el componente legislativo del cual se derivan todos los anteriores.

Respecto a la certeza jurídica, considera que ésta supone la existencia de normas ciertas de las que emanan el reconocimiento y salvaguarda de los derechos de la persona. Por consiguiente, su convicción se halla fundada en las potestades que serán respetadas y que gozarán de estabilidad, proveniente del formalismo del procedimiento legislativo. Principio relacionado con el de seguridad jurídica, resultado de un sistema normativo debidamente ordenado y que prevé el cumplimiento de determinados recaudos para modificar las disposiciones jurídicas por una entidad que cuente con competencia suficiente, y se sujete a procedimientos reglados. Insiste Alterini (1993)

“la seguridad como la estabilidad del derecho, no significa, ni puede significar, su inmovilidad. Solo atañe a la racionalidad y a la previsibilidad de las mutaciones”. (p. 43)

Para Alterini, no es que esa estabilidad quiera decir permanencia imperecedera, por el contrario, creemos que esa estabilidad se va ir dando conforme nos vamos adaptando a los cambios y circunstancias que tendremos, según pase el tiempo y las ideas, las idiosincrasias requerirán de innovaciones por el bien de la humanidad. En esa línea, cuando se refiere a la racionalidad, los

cambios, las vanguardias tendrán en cuenta aquello que nos hace diferentes de las demás especies: la razón.

Cuando hace referencia a la previsibilidad, se debe tener en cuenta el sentido de cuidado, de anticipación y es justamente uno de los argumentos de nuestra posición por cuanto con la aplicación del raciocinio y la previsibilidad se trata de llenar un vacío que está latente, cuando se trata de dos procesos cuyos resultados dejan abierta la posibilidad de plantearnos propuestas que nos ayuden a dar solución a los problemas que la realidad nos plantea.

A la fecha, sin embargo, no se ha podido aún aplicar verdaderamente una jurisprudencia que se requiere, probablemente una de las razones será porque los encargados de administrar justicia están muy ligados a las normas. El formalismo a ultranza nos refiere Liendo (2012) que “no importa la realidad, importa la norma” (Liendo (2012: 60). Entonces, por lo indicado podemos sostener que, el juez utiliza formatos para decidir algunos conflictos pensando que todos los casos son idénticos. Cuando señalamos que algunos casos pueden ser parecidos, pero no iguales.

La riqueza del discernimiento radicará en su multiplicidad, pero el conocimiento, el dominio que tenga sobre ese tema será sometido a prueba de los conocimientos del juez.

6.2.1.4. Economía procesal

Silva, J. (2014) señala que

“el principio de economía procesal fue planteado en la doctrina alemana por el profesor Julius Planck (1817- 1900), el punto de partida era el de evitar que se promueva un nuevo proceso en base a los mismos hechos” (p. 982).

El autor lamentaba el excesivo formalismo los procesos de su época. Por lo visto, seguimos en la misma línea aún a pesar de haber pasado un siglo. En la senda en la que vamos, no es posible avanzar dada la pervivencia de ese pensamiento anacrónico, que lo único que ha logrado es atiborrar a los jueces con mayor carga laboral, dado que ellos tampoco tienen las herramientas (leyes) mediante las cuales puedan aligerar su trabajo.

Entendemos, que se exponen a sanciones por haber actuado de tal o cual manera. Por esta razón, también proponemos medidas a favor de los jueces ante los cambios legislativos. .Según Gozaíni (1992)

“...para comprender este principio debemos enfocarlo sobre la base de sus dos temas centrales: economía de gastos y economía de esfuerzos. En cuanto al primero se refiere al gasto en que incurre la administración de justicia, y en lo segundo está referido al proceso, en el tiempo que se toma para decidir un conflicto”. (p. 355)

Respecto de la economía de esfuerzos que es lo que atañe a nuestro aporte Morales (2005) nos dice;

“si se persigue que un proceso sea ágil, rápido y efectivo en el menor tiempo posible, es necesaria la celeridad, la concentración, la eventualidad, la preclusión y el saneamiento procesal” (p. 45).

A esto agregaríamos como un instrumento más del proceso la acumulación de procesos.

6.2.1.5. Igualdad

Por el principio de igualdad Couture (2010) mencionaba:

“...ese principio, es a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley” (p. 150).

Su fórmula se resume en el precepto *auditur altera pars* (óigase a la otra parte), que consiste en, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, en que toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso deba ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar su consentimiento o formular su posición.

En el caso que se plantea es justamente lo que se quiere alcanzar es la igualdad de tratamiento, que el demandado tenga la posibilidad de poder ser escuchado, que no conculquen sus derechos, que le permitan recurrir y actuar sus pruebas y de ellas se deduzca el amparo de su derecho.

6.3. Alternativas de propuestas para la acumulación

Dentro de las propuestas que se presentan están la modificación del artículo 445°, 559 y adicionar un excepcionalidad a través del artículo el 585°A del CPC, a efectos de que el juez pueda libremente y en cumplimiento de lo normado dar solución a este tipo de procesos que se presentan frecuentemente y como bien dice Alvarado (2014)

“...la ley y solo la ley, nunca la jurisprudencia es la que regula todo lo referente a la incumbencia probatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del *onus probandi* a discreción y una vez que el pleito ha finalizado”. (p. 140)

La idea es clara para efectos de un actuar dentro de las garantías del proceso que la Constitución exige a todos y sobre todo de los jueces en quienes recaen el deber de dar a cada uno lo que les corresponde. Esta tarea está muy ligada al prevaricato, que como una espada de Damocles pende sobre los jueces. Entonces qué mejor que dotarles de herramientas propicias como las que presenta la normatividad.

Siguiendo a Paredes (2008) en su artículo nos vislumbra la posibilidad que tienen también nuestros jueces al momento de elaborar sus ejecutorias supremas, “las mismas que deberían estar premunidas de certeza, pero también adecuación con la realidad cambiante” (p. 81). Es decir, que lo establecido en un precedente no puede ser inmutable, por cuanto si bien los hechos podrán ser los mismos, sin

embargo, el tiempo y el contexto son otros dando lugar a nuevas necesidades. Incluso en el derecho del *comom law* se permite distinguir los hechos y en su momento apartarse del precedente.

Bien lo manifiesta Gozaíni (2005) al referirse a la actuación judicial, cuando nos dice: “es vital para lograr resultados satisfactorios porque en definitiva, la justicia la hacen los hombres y no las leyes ni los principios” (p. 48).

A lo que podríamos agregar que esta satisfacción sería alcanzada si al juez se le otorga mayores precisiones normativas acordes con la realidad, de tal forma que su actuar sea el reflejo de lo que lo que las partes acrediten.

Asimismo, el autor Obando (2011) en cuanto a la efectividad como palabra clave que forma parte de la tutela señala que “la efectividad es algo consustancial al mismo” (p. 80) y citando a otro doctrinario Francisco Chamorro, sobre este tema plantea que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso, que puedan defenderse real y no retóricamente.

Y más aún, amplía y dice recogiendo la tesis del profesor Carlos de Oliveira en su obra *Del formalismo en el proceso civil* sobre el valor efectividad, refiere en el plano del derecho procesal, la cuestión tiene que ver con la efectividad del instrumento procesal, tanto en términos de tiempo como de contenido de los pronunciamientos judiciales con miras a lograr la justicia del caso concreto, y con observancia de las garantías del debido proceso legal. A esto agrega, uno de los factores de la excesiva duración del proceso proviene de los llamados tiempos muertos.

En una entrevista realizada a Montero (2005) sobre el proceso, éste señalaba la labor de los magistrados en proteger el cúmulo de derechos y de ahí radicaba el aspecto trascendente en el proceso que era lo fundamental:

“El juez persigue la tutela de los derechos y por encima de eso no hay otro interés que deba perseguir. Por medio de un proceso civil en el cual dos personas discuten la propiedad de una casa lo que importa es la tutela del derecho de los ciudadanos que tienen la verdad, pero lo que no puede importar es una finalidad adjetiva que signifique perseguir finalidades políticas que el Estado tenga. Aquí de lo que se trata es de la tutela de los derechos del ciudadano, esa es la finalidad más importante del proceso. La idea de un proceso público que persigue interés general me parece absurda, porque un proceso persigue la tutela de los derechos individuales, no del interés de la colectividad”. ((p. 4)

De lo que inferimos, que cuando se trata de respaldar intereses particulares o colectivos en el caso de una propiedad, por obvias razones, debería primar el particular. Sobre todo cuando se trata de dos pretensiones conexas cuyas pruebas nos aportarán la verdad objetiva, que de lo contrario, éstas hasta pueden perjudicar con el paso del tiempo que es inexorable y relativo.

El Derecho está compuesto por normas, valores y principios morales. Por ende, al presentarse situaciones como el caso materia de nuestro trabajo donde el juez al tener que decidir si procede con la acumulación de los procesos propuestos, cuenta con una regla consistente en la diferenciación entre derecho real y derecho

personal. Entonces, tendría que recurrir a una labor de ponderación. Sobre el tópico, Berumen (2015) nos manifiesta que:

“los principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferente grado y medida en virtud de la existencia de principios y reglas opuestos, mientras que las reglas son determinaciones de lo que debe hacerse exactamente” (p. 3).

Claramente, podemos advertir que si existieran reglas claras y establecidas, no tendría el juez que hacer tal ponderación porque, sino, tendría algo que poner en su balanza imaginaria para poder decidir por algo y dejar de lado alguna otra causa y probablemente cometer una indefensión.

CONCLUSIONES

I. Se ha establecido que el derecho de propiedad y los problemas conexos con ella, en tanto derecho fundamental siempre estarán rodeados de conflictos. La identificación del significado semántico del derecho de propiedad y derecho a la propiedad han contribuido a las bases para determinar su protección. Por mucho tiempo esta defensa fue individual, para luego darnos cuenta que lo social era lo más importante.

II. La protección a nivel procesal de la propiedad representa un derecho fundamental, la cual se halla circunscrita al cumplimiento de ese principio continente que incluye el debido proceso y los fundamentos constreñidos dentro de él ante una afectación del mismo. Juicio que muestra que en cada etapa se cuenta con las garantías constitucionales como la tutela jurisdiccional efectiva, donde este derecho como otros son defendidos en igualdad de condiciones para arribar a la paz social.

III. Se ha establecido, que la acumulación en nuestro ordenamiento jurídico tiene los mismos matices que la teoría procesal ha determinado para ella, y esto se

refleja en sus finalidades intrínsecas como son evitar sentencias contradictorias y la aplicación del principio de economía procesal.

IV. Se ha analizado la acumulación de procesos, cuyo ordenamiento se remonta a la doctrina de la Edad Media con reminiscencias en el Derecho Romano. Siendo su presupuesto la conexidad jurídica que debe existir en las pretensiones de los procesos por acumular, como bien lo expresan los juristas de entonces doctrina, aquella que establecía con el cumplimiento de los elementos de la pretensión como son el petitorio y la *causa petendi*.

V. Se ha determinado que es posible la acumulación de los procesos de desalojo por precario y usucapión, porque procesalmente cumplen el requisito de la conexidad sea vía reconvencción o iniciando un proceso posterior de usucapión y derivarlos a la vía más larga. Tanto demandante como demandado reclaman el mismo bien y es el juez quien debe la finalidad concreta del proceso resolviendo el conflicto de interés. El Código Procesal Civil de 1993, no admitía la acumulación de procesos cuyos trámites eran de distintas vías procesales. Mediante Ley 30293 se modificaron los artículos referentes a la acumulación de procesos permitiéndose realizarlos en algunos casos, con la limitación y determinación que recaería en la figura del juez.

VI. Una justicia eficiente y eficaz no se logrará con esta clase de pronunciamientos donde se podría desproteger a uno de los justiciables, el usucapiente al lanzarlo del bien dándole la razón al demandante y posteriormente reponer al usucapiente quien, deberá solicitar devolución del bien y mientras tanto muchos terceros

pueden ser perjudicados, no solo el usucapiente. Con lo cual, se genera incertidumbre jurídica e inseguridad jurídica.

VII. Se ha determinado que el Cuarto Pleno Casatorio Civil no ha solucionado el problema que enfrenta estos dos derechos desalojo por ocupación precaria y usucapición, por el contrario, ha reafirmado su convicción contraria a la realidad, cual es, realizar un catálogo de casos en que el desalojo por precario proceda.

VIII. Analizada la jurisprudencia anterior y posterior al Pleno se ha establecido que efectivamente, el número de demandantes ha incrementado, incluso las pretensiones controvertidas siguen siendo las mismas.

IX. Para efectos de alcanzar nuestro objetivo principal es necesario que se permita la acumulación de las pretensiones de estos dos procesos; el desalojo por precario y la usucapición mediante la modificación de nuestro ordenamiento adjetivo.

RECOMENDACIONES

Propuesta de modificación normativa. Código Procesal Civil

Artículo 559. En este proceso no son procedentes

La reconvención

“Salvo las excepciones establecidas en el presente Código”.

Artículo 585-A. Excepcionalidad del desalojo

“Excepcionalmente, si el demandado reconviniere o si existiere otro proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio en trámite. Es obligación del juez del primer emplazamiento acumular los procesos y tramitarlos en la vía abreviada, conforme el artículo 90”.

Artículo 445. Reconvención

La reconvención se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda.

La reconvencción es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales. “Salvo las excepciones establecidas en el presente Código”.

La reconvencción es procedente si la pretensión contenida en ella fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declarada improcedente.

El traslado de la reconvencción se confiere por el plazo y en la forma establecidos para la demanda, debiendo ambas tramitarse conjuntamente y resolverse en la sentencia.

En caso que la pretensión reconvenida sea materia conciliable el juez para admitirla deberá verificar la asistencia del demandado a la Audiencia de Conciliación y que conste la descripción de las o las controversias planteadas por éste en el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada anexa a la demanda.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, M. (2000). *La usucapión*. Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España. Madrid: Centro de Estudios J. San José.
- Albaladejo, M. (1994). *Derecho civil III. Derecho de bienes*. Vol. 1: Parte general y derecho de propiedad (8ª ed.). Barcelona: José María Bosch Editor S.A.
- Agudelo, M. (2007). *El proceso jurisdiccional* (2ª ed.). Bogotá: Comlibros.
- Alsina H. (2001). *Fundamentos de derecho procesal*. Vol. 4. México: Jurídica Universitaria.
- Alsina H. (1956). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo II. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Alsina, H. (1943). *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y comercial*. Tomo I y III. Buenos Aires: Cía. de Editores.
- Alsina H. (1941). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Alterini, A. (1993). *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Álvarez, J. (1986). *Curso de derechos reales* (1ª ed.). Tomo I. Madrid: Civitas.
- Álvarez, J. (1984). *Derecho inmobiliario registral* (1ª ed.). Madrid: Editorial Civitas.
- Alvarado, A. (2014). *Proceso y república*. Montevideo: Grijley.
- Alvarado, A. (2011). *Lecciones de derecho procesal civil* (2ª ed). Lima: Editorial San Marcos.
- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal Garantía de la Libertad*. Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Alzamora, M. (1965). *Derecho procesal civil* (8ª ed.). Lima: Ediciones Eddili.

- Apolín, D. (2009). *Derecho procesal civil estudios*. Lima: Jurista Editores.
- Arazi, R. y otros (2003). *El debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Asencio, J. (1997). *Derecho procesal civil*. Parte primera, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bejarano, M. (1984). *Obligaciones civiles* (3ª ed.). México: Harla S.A
- Boffi, L. (1988). *Tratado de las obligaciones*. (2ª ed.). Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Borda, G. (2004). *Tratado de derecho civil* (12ª ed.). Tomo II: Parte general. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Borda, G. (2003). *Tratado de derecho civil*. (4ª ed.). Tomo I: Derechos reales Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Blasco, F. (2000). *La norma jurisprudencial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Blasco, F. y otros (1998). *Derecho civil obligaciones y contratos* (3.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bullard, A. (2011). *La relación jurídica patrimonial* (2ª ed.). Lima: Ara Editores.
- Calamandrei, P. (1996). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires: Librería el Foro.
- Calamandrei, P. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Buenos Aires: Europa América.
- Cappelletti, M. (1973). *El proceso civil en el derecho comparado*. Buenos Aires: Europa América.
- Carbonell, M. (2003). *El principio constitucional de igualdad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Carnelutti, F. (2008). *Como nace el derecho*. Bogotá: Editorial Temis
- Carnelutti, F. (1971). *Derecho y proceso*. Buenos Aires: Europa América.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo IV: Procedimiento de conocimiento. Buenos Aires: Uteha.

- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo II: Composición del proceso. Buenos Aires: Uteha.
- Carrión, J. (2004). *Tratado de derecho procesal civil*. Vol. 3: Teoría General del Proceso. Lima: Grijley.
- Castañeda, J. (1963). *Instituciones de derecho civil*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos del derecho procesal civil*. (4ª ed.). Montevideo: Editorial IB de F.
- Couture E. (2001). *Estudios, Ensayos y lecciones de derecho procesal civil*. Vol. 2, México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Couture E. (1989). *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo III, El juez, las partes y el proceso (3ª ed). Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Chaname. R. (2015). *La constitución comentada* (9ª. ed.). Vol. 1º. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales.
- Chiovenda, J. (2008). *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. 3, Buenos Aires: Universitaria.
- Chiovenda, J. (2005). *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Valletta Universitaria.
- Chiovenda, J. (1990). *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II, México: Cárdenas Editor Distribuidor.
- Cuadros, C. (1988). *Derechos Reales* (3ª ed.). Tomo I. Lima: Latina.
- David, R. (1973). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Madrid: Colloge.
- De Oliveira, C. (2007). *Del Formalismo en el Proceso Civil*. Lima: Palestra.
- De Reina, G. (2010). *La posesión*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Diez-Picazo, L. y Guillen, A. (1977). *Sistema de derecho civil*. Vol. III: Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral (6ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Diez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* (5.ª ed.). Tomo I: Introducción teoría del contrato. Madrid: Civitas.

- Diez-Picazo, L. (1995). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, Las relaciones jurídico-reales el registro de la propiedad la posesión. Madrid: Civitas.
- Devis, H. (1997). *Teoría General del Proceso*. (2ª ed.). Argentina: Universidad Buenos Aires.
- Devis, H. (1985). *Teoría General del Proceso*. Tomo II, Argentina: Universidad Buenos Aires.
- Dorantes, L. (1986). *Elementos de teoría general del proceso*. (2ª ed.). México: Porrúa.
- Echandía, D. (1985). *Teoría General del Proceso*. Tomo 2. Argentina: Universidad Buenos Aires.
- Eguiguren, F. (1987). *La Constitución Peruana de 1979 y sus Problemas de aplicación*. Lima: Cultural Cuzco.
- Enneccerus, L. (1981). *Tratado de derecho civil*. Tomo I: Parte general (3ª ed.). Barcelona: Bosch.
- Enneccerus, L. (1971). *Tratado de derecho civil*. (3ª ed.). Vol. 1, *Derecho de Cosas*. Barcelona: Bosch.
- Escobar, I. (1990). *Introducción al proceso*. Bogotá: Temis.
- Fons, C. (1998). *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*. Barcelona: José María Bosch editor.
- García, D. (2016): *La Historia de las Constituciones*. Lima. Jurado Nacional de Elecciones.
- González, N. (2014). *Lecciones de derecho procesal civil*. Lima: Jurista Editores.
- González, G. (2013). *Los derechos reales y su inscripción registral*. Lima: Normas Legales.
- González, G. (2011). *La usucapión fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio* (2ª ed.). Lima: Ediciones Legales.
- González, G. (2011). *La usucapión*. (2ª ed.). Lima: Ediciones Legales.
- González, G. (2010). *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Legales.

- González, G. (2004). *Tratado de Derecho Registral, Inmobiliario* (2ª ed.). Lima: Jurista Editores.
- Gozaíni, O. (2012). *La función social del juez*. San José: Investigaciones jurídicas.
- Gozaíni, O. (2005). *Elementos del Derecho Procesal Civil*. (1ª ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Gozaíni, O. (1992). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar.
- Guasch, S. (1998). *El hecho y el derecho en la casación civil*. Barcelona: José María Bosch.
- Guasch, S. (1968). *Derecho procesal civil, instituto de estudios políticos*. Tomo II, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Lacruz, J. (2012). *Nociones de derecho civil patrimonial e introducción al derecho*. (7.ª ed.). Madrid: Dykinson.
- Ledesma, M. (2011). *Comentarios al código procesal civil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2010). *La prueba en el proceso civil*. (1.ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al código procesal civil*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
- Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europea América.
- Maisch, L. (1980). *Los derechos reales*. Lima: Tipografía Sesator.
- Messineo, F. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo III: Derechos Reales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Messineo, F. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo IV: Derecho de obligaciones parte general. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mazeaud, H y otros (1959). *Lecciones de derecho civil*. Parte primera, Vol. 1, Introducción al estudio del derecho privado derecho objetivo y derechos subjetivos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Moisset, L. (2015). *Publicidad registral*. 1.ª ed. Lima: Sunarp.
- Monroy, J. (2010). *La formación del proceso civil peruano*. Lima: Comunitas.

- Monroy, J. (1996). *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.
- Monroy, J. (1990). *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.
- Montero, J. (2009). *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Parte General (17^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (2006). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (2001). *El nuevo proceso civil Ley 1/2000*. (2^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (1981). *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Librería Bosch.
- Morales, J. (2005). *Instituciones del derecho procesal*. Lima: Palestra Editores.
- Obando, V. y otros (2011). *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. (1^a ed.). Lima: Ara Editores.
- Obando, V. y otros (1997). *Estudios de derecho procesal civil*. Lima: San Marcos.
- Palacio, E. (2004). *Manual de derecho procesal civil*. (18^a ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Peyrano, J. (1995). *Derecho procesal civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Peyrano, J. (1978). *El proceso civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Osterling F. y otro (1994). *Tratado de las Obligaciones*. (1^a ed.). Primera parte, Tomo I. Vol. 16. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Quintero, B. y Prieto, E. (1995). *Teoría general del proceso*. Tomo II. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Ramírez, E. (2003). *Tratado de los derechos reales*. Tomo II, Lima: Rodhas.
- Ramírez, E. (2016). *Prescripción adquisitiva de dominio*. (1.^a ed.). Lima: Rodhas.
- Rams, J. (2011). *Apuntes de derechos reales*. Madrid: Editorial Dykinson
- Revoredo D. (1988). *Exposición de motivos y comentarios*. Tomo V. (3.^a ed.). Lima: Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L.
- Rigaud, L. (2004). *El derecho real historia y teorías*. Madrid: Reus S.A.

- Rivas, A. (1993). *Tratado de las tercerías: el proceso complejo*. Vol. 1, Buenos Aires: De Palma.
- Sagástegui, P. (2006). *El proceso de desalojo*.(1.^a ed.). Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Sanciñena, C. (2009). *La usucapión inmobiliaria*.(1.^a ed.). Navarra: Thomson Reuters.
- Sar, O. (2014). *Constitución Política del Perú*. Lima: Fondo Editorial USMP.
- Satta, S. (1971). *Manual De derecho procesal civil*. Vol. 1, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Silva, J. (2014). *La ciencia del derecho procesal*. (2^a ed.). Tomo 2, Lima: Legales Ediciones.
- Tarello, G. (2013). *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra.
- Tarigo, E. (2005). *Lecciones de derecho procesal civil* (5^a ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Taruffo M. (2002). *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Trotta.
- Vásquez, A. (2003). *Los derechos reales* (4^a ed.). Tomo I. Lima: Editorial San Marcos.
- Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Vescovi, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Westermann, H. y otros (1998). *Derechos reales* (7^a ed.). Vol. 1, Madrid: Jagaryan.
- Wolff, M. (1971). *Derecho de Cosas* (3^a ed.). Barcelona: Bosch,
- Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. (4^a ed.).Tomo 2. Lima: Rodhas.
- Zumaeta, P. (2014). *Temas de derecho procesal civil, teoría general del proceso*. (2^a ed.). Lima: Juristas Editores.

REFERENCIAS

1. Hemerográficas impresas

- Apolin, D. (2009). La Reconducción de pretensiones. *Derecho Procesal Civil Estudios*, Trujillo: Jurista Editores, 131.
- Avendaño, J. (2012). La propiedad en el Código Civil. *Revista Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.
- Bullard, A. (2014). La propiedad inconclusa. *Ius veritas* (29).
- Cárdenas (2006). La importancia de una ejecutoria suprema que flexibiliza el régimen procesal de la acción reivindicatoria y la acumulación de pretensiones. Lima: *Análisis jurídico*, (tomo 358), 307.
- Casas, E. (2009). La doctrina del precedente y su influencia en el sistema jurídico. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Políticas de la Universidad Privada de Tacna*, 21.
- Castillo (2011). La sumarización aparente del proceso de desalojo. *Revista Jurídica del Perú*, (125), 339.
- Castillo, L. (2010). El significado fundamental del debido proceso. *TC Gaceta constitucional*, 17-31.
- Cooter, R. y Ulen T. (1998). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica. p. 476.
- De Trazegnies F. (1991). El derecho civil ante la post-modernidad. *Revista de la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Lima*, (45), 69-85.
- Fernández, G. (1994) La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú. *Themis* (30).

- González, G. (2014). Comentario breve al decepcionante cuarto pleno civil. *Actualidad jurídica* (243), 43.
- Gozaíni O. (2005). La imparcialidad de los jueces y el debido proceso. *Revista: Derecho procesal III Congreso Internacional*, 11.
- Guerra, J. (2010). Derecho a la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. *El debido proceso*.
- Guerra, J. (2007). Acumulación sucesiva de procesos ¿es necesario que los procesos a acumularse se rijan por la misma vía procedimental? *Actualidad Jurídica*, (tomo 161), 77.
- Hurtado, M. (2007). ¡Quiero ser considerado propietario sin declaración judicial! *Actualidad Jurídica* (tomo 159), 59.
- Jiménez, T. (2007). La acumulación en el código procesal civil peruano. *Actualidad jurídica*, (tomo 164), 83.
- Lama More, H. (2008). El título posesorio en el Derecho Civil Peruano. *Revista oficial del Poder Judicial*.
- Landa, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *DERECHO PUCP* (71), 13-36.
- Ledesma, M. (2012). Mecanismos procesales del usucapiente frente a la reivindicación. *Estudios sobre la propiedad*,
- Massini (2004). *Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica*, *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 31, (1), 155.
- Monroy J. (1993). Partes, acumulación, litisconsorcio intervención de terceros y sucesión procesal en el Código procesal civil. *Ius et Veritas*, (6).
- Montero, J. (2005). Entrevista ni el publicismo, ni la sociabilización, la finalidad del proceso es la tutela de los derechos del ciudadano. *Revista Jurídica*, (71), 8-11.
- Montoya, C. (2004). El desalojo y sus causales. *Revista Jurídica*, año 1, (7), 4.
- Morales, R. (2012). La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas. *Estudios sobre la propiedad*.

- Obando, V. (2008). El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso. *Jus constitucional Análisis multidisciplinario jurisprudencial*, 379-390.
- Paredes (2008). La predictibilidad judicial. *Actualidad jurídica*, (tomo 172), 81.
- Parisi, F. (2012). Entropía en la propiedad. *Themis*, (61).
- Pérez M. (2014). La función social de la propiedad privada su protección jurídica. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (30), 17-47.
- Reggiardo, M. (2010). Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil. *Themis* (58), 145-158.
- Romero, L. (2004). El desalojo y sus causales. *Revista Jurídica*, año 1, (7), p. 3.
- Salcedo, A. (2012). El proceso y el tiempo. *Alegatos* (81).
- Sánchez, C. (2014). Prescripción adquisitiva versus reivindicación. *Gaceta Jurídica*. Tomo 7. .
- Sotero, M. (2013). Acumulación de pretensiones a la luz de la tutela jurisdiccional efectiva. *Derecho y Sociedad*, (40), 181-194.
- Suarez, N. (1967). Sobre una imposibilidad de acumulación de autos, *Revista de Derecho Procesal*, 168.
- Taipe, S. (2015). Las modificaciones realizadas a la figura de la acumulación en el Código Procesal Civil. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, (tomo 23), 225-236.
- Trazegnies, F. (1978). La transformación del derecho de propiedad. *DERECHO* (33).
- Zela A. (2010). Apuntes sobre la acumulación de procesos, actualidad jurídica, *Gaceta Jurídica* (tomo 204), 71-74.
- Zuleta (2011). Derecho procesal: teoría e historia del proceso civil en Colombia, *Revista de Derecho UNED*, (9), 463.

2. Hemerográficas electrónicas

- Arrázola Jaramillo F. (2014). *El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho*. *Revista de*

- Derecho Público* (32), 5-27 Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4760108.pdf>
- Baamonde, X. F. y García, N. R. (2010). La armonización del derecho procesal civil en Europa. *Justicia* (34), 141-203.
- Baca, J. (2013). Reflexiones sobre el derecho de propiedad. *Alegatos* (83), 55-74. Recuperado de: www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/76/83-04.pdf
- Baciero F. (2012). El concepto de derecho subjetivo y el derecho a la propiedad privada en Suárez y Locke. *Anuario Filosófico* (2), 391-421.
- Berumen Campos A. (2015) Ponderación de principios y tónica jurídica. *Alegatos* (89):7-20.
- Boggiano L. (2012). Del capitalismo de estado a la propiedad social. *Debates IESA* 17(3), 70-75.
- Cadiet, L. (2000). El nuevo Código procesal civil francés veinticinco años después. *DERECHO PUCP* (53), 693-618. Recuperado de: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6574/6661
- Cal, M. (2010). Principio de congruencia en los procesos civiles. *Revista de Derecho* (17), 11-24
- Cristi R. (2007). Propiedad y derechos subjetivos. *Anuario Filosófico* 40(1):19-45.
- De Trazegnies, F. (1991). El derecho civil ante la post modernidad. *DERECHO PUCP* (45), 287-333. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6165/6190>
- De Trazegnies, F. (1978). La transformación del derecho de propiedad. *DERECHO PUCP* (33), 75-104. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5864/5861>
- Ferrer, L. (2007). La dialéctica procesal Fase principal. *Alegatos* (66), 349-376.
- Hunter, Iván. (2013). "Iura novit curia" y el Proyecto de Código Procesal Civil: ¿Para qué sirve definir los poderes del juez en la aplicación del Derecho? *Revista de derecho (Valparaíso)*, (40), 601-640. Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n40/a19.pdf>

- Lama, H. (2011). *La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/99>
- López, D. (2012). Los principios jurídicos en el "viejo" y en el "nuevo" derecho examen del contraste entre el "rigor formal" y la "flexibilidad basada en principios" en la teoría jurídica romanística. (Spanish). *Revista De Derecho Privado*, (47), 1-24.
- Perales, M. (2013). La acción como exigencia de protección jurídica (1933) *Revista justicia* (2).
- Pérez, M. (2014). La función social de la propiedad privada su protección jurídica. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (30), 17-47. Recuperado de: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5582>
- Rey F. (2006). El devaluado derecho de propiedad privada. *Persona y Derecho* (55):959-995.
- Romero S. (2013). Concurso de normas y concurso de acciones en el derecho procesal civil chileno. *Ius et Praxis (Chile)* (2),207-250. Recuperado de <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v19n2/art07.pdf>
- Sánchez S. (2012). *La modificación de la ley de enjuiciamiento civil operada por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (31):39-52. Recuperado de: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3359/documento/art03.pdf?id=3874>
- Sánchez, M. (2010). La acción como derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista derecho procesal*, (1-2). Recuperado de: <http://libros-revistasderecho.vlex.es/vid/accion-derecho-tutela-judicial-efectiva-330225747>
- Trujillo, M. (2015) El derecho a la tutela judicial efectiva y el amparo constitucional contra resoluciones judiciales: diferencias y semejanzas entre la legislación peruana y la legislación española. *Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Derecho constitucional para el siglo XXI* : 251-277.
Recuperado de:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2225/11.pdf>

Vanney, M. (2009). Ius, lex y derechos subjetivos: una visión orsiana de la cuestión. *Persona y Derecho* (61), 283-397. Recuperado de: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17722/1/51917939.pdf>

3. Sentencias y textos jurídicos

Casación N° 2195-2011 (Ucayali). (2013). Cuarto Pleno Casatorio Civil. Corte Suprema de Justicia de la República Recuperado del sitio de internet de justicia y derecho:

<http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/Cuarto%20Pleno%20Casatorio.pdf>

Casación N° 2229-2008 (Lambayeque). (2012). Segundo Pleno Casatorio Civil. Corte Suprema de Justicia de la República. Recuperado del sitio de internet del Poder Judicial:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b114a6804ee66d60bd37ff913564ce12/SE_GUNDO+PLENO+CASATORIO.pdf?MOD=AJPERES

Código Civil. (1984) Decreto Legislativo N° 295. (25 de julio 1984). Lima: Ministerio de Justicia.

Recuperado

de: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Código de Procesal Civil. (1993) Resolución Ministerial N° 010-93-JUS. Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica:

<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=defaulttuocodprocivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Constitución Política del Perú. (1993). Lima: Congreso de la República.

Recuperado del sitio de internet del Congreso de la República del Perú:

<http://www.leyes.congreso.gob.pe/>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969) (San José, Costa Rica). Organización de Estados Americanos. (O.E.A.). Recuperado del sitio de internet del Departamento de Derecho, OEA.:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). (Paris, Francia) Organización de Naciones Unidas (Washington, Estados Unidos). Recuperado de:

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Decreto Legislativo N° 767 Ley Orgánica del Poder Judicial. (4 de diciembre de 1991). Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto supremo N° 017-93-JUS. (28 de mayo de 1993) Recuperado de:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160808_02.pdf

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.(1976) Recuperado de:
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>

Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil (7 de enero, de 2000) Recuperado del sitio de internet de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado del Reino de España:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Ley N° 30293 Ley que modifica el artículo 92° del Código de los Niños y adolescentes y el artículo 492° del Código Civil sobre noción de alimentos. (28 de diciembre 2014). Recuperado del sitio de internet del Diario El Peruano:
<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/ley-que-modifica-diversos-articulos-del-codigo-procesal-civi-ley-n-30293-1182576-2/>

Expediente N° 04904-2011-PA/TC (Arequipa), del 12 de enero de 2012. (Caso Consuelo Simona Cornejo de Luque.) Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional:

Expediente N° 0032-2005-PHC, (Junín) del 28 de junio de 2005. (Caso Víctor Raúl. Pérez Tapara) Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00032-2005-HC.html>

Expediente N° 01499-2011-PA/TC (Lima) del 10 de enero 2012. (Caso Elvira Ercila Arrascue de Moncada y otros) Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01499-2011-AA.html>

Expediente N°00607-2009-PA/TC (Lima) del 15 de marzo de 2010. (Caso Flavio Roberto Jhon Lojas. Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00607-2009-AA.html>

Expediente N° 03841 2012-PA/TC (Lima). 28 de noviembre 2013. (Caso Giovanni Mario Paredes Ruiz). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: .
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03841-2012-AA.pdf>

Expediente N° 02423-2010-PA/TC. (Piura) 23 de setiembre 2010.(Caso. Asociación de Comerciantes de Exteriores del Complejo de Mercados de Piura). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02423-2010-AA%20Resolucion.html>

Expediente N° 0569-2003-AC/TC (Lima). 5 de abril 2004 (Caso Nemesio Echevarria Gómez). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00569-2003-AC.html>

Expediente N° 0048-2004-PI/TC. (Lima) 1º de abril 2005 (Caso José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) contra el Congreso de la República (demandado). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

Expediente N° 00030-2004-AI (Lima) 2 de diciembre de 2001. (Caso Adolfo Urbina Nizama y Pedro Carrasco Narváez, en representación de más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.html>

Expediente N° 00005-2006-AI (Lima) 26 de marzo 2007. (Caso Jorge Vicente Santistevan de Noriega y cinco mil ciudadanos). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI.html>

Expediente N° 3773-2004-AA. (Huaura) 25 de enero 2005¹ (Caso Lorenzo Cruz Camillo contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03773-2004-AA.html>

Expediente N° 1042-2002-AA/TC (Lima) 6 de diciembre 2002 (Caso Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac). Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01042-2002-AA.html>

Expediente N° 1546-2202-AA/TC (Lima)
Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional:
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01546-2002-AA.pdf>