



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CIVIL N° 01443-
2017-0-0401-JR-CI-04**



**PRESENTADO POR
BLANCA ESTEFANIS MONTOYA RAMOS**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2023**

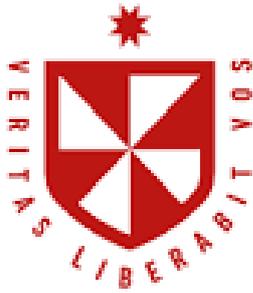


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

**Informe Jurídico sobre Expediente N°
01443-2017-0-0401-JR-CI-04**

Materia : Prescripción adquisitiva de dominio

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Blanca Estefanis Montoya Ramos

Código : 2016205495

LIMA – PERÚ

2023

Por la presente, se analizará un proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio en la vía del proceso Abreviado, el cual se inicio con la demanda interpuesta por D.Q.S con fecha 07 de marzo del 2017, contra BANMAT con el objeto que mediante sentencia se le declare propietaria sobre la bien inmueble materia de litis.

La demandante alega en su demanda que ha cumplido con una posesión cualificada sobre el inmueble desde el 16 de setiembre de 1997, fecha en que celebro un Contrato de Compraventa a plazos con en ese momento UTE FONAVI representada por ENACE.

En la contestación de la demanda , BANMAT alega que lo señalado por la recurrente resulta falso ya que el contrato que se celebró el 16 de setiembre de 1997 era un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria y adicional a ello, en su clausula tercera se estipulo un pacto de reserva de propiedad por lo que la recurrente no ha ocupado el inmueble en calidad de propietaria , adicional a ello señala que la Ley 29 618 establece que los bienes de dominio privado del Estado son Imprescriptibles .

En primera instancia se declaró INFUNDADA la demanda mediante el análisis del II Pleno Casatorio Civil , si bien se cumplió con los requisitos de una posesión pacifica , publica y continua durante 10 años , sin embargo respecto al “actuar como propietario”, al existir un pacto de reserva de propiedad la demandante reconocía la propiedad en otro , en esa línea de ideas , recién se podría decir que la recurrente actuó como propietaria desde la fecha en que se resuelve el contrato , lo cual fue un 28 de marzo del 2006 , por lo que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 29 618 solo se computan 4 años y 8 meses de posesión en concepto de dueño. La demandante apela la sentencia, como resultado de ello la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa CONFIRMO la sentencia No.26-2020 que declara infundada la demanda, en razón que, si bien FONAVI representado por ENACE dio en venta real el bien materia, existía un pacto de reserva de propiedad, adicional a ello la Ley 29 618 corta el plazo de prescripción por lo que solo se computariza 4 años y 8 meses de posesión en concepto de dueño.

NOMBRE DEL TRABAJO

MONTOYA RAMOS.docx

RECUENTO DE PALABRAS

12380 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

31 Pages

FECHA DE ENTREGA

Jul 6, 2023 3:44 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

61551 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

98.6KB

FECHA DEL INFORME

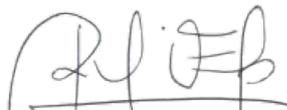
Jul 6, 2023 3:45 PM GMT-5**● 11% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 8% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación

INDICE

1	RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	1
1.1	Hechos de la demanda.....	1
1.2	Admisión de la demanda	2
1.3	Contestación de la demanda	2
1.4	Sentencia de primera instancia	3
1.5	Apelación de sentencia.....	5
1.6	Sentencia de vista.....	6
2	IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE	6
2.1	¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?.....	7
2.2	¿Procede la usucapión de un bien inmueble del Estado si el plazo prescriptorio culmina con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 29 618? 10	
3	POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....	14
3.1	¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?.....	14
3.2	¿Procede la usucapión de un bien inmueble del Estado si el plazo prescriptorio culmina con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 29618?..	19
4	POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	23
4.1	Postura respecto a la sentencia de primera instancia	23
4.2	Postura respecto a la sentencia de vista.....	25
5	CONCLUSIONES.....	27
6	REFERENCIAS.....	27
7	ANEXOS.....	28

1 RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.

1.1 Hechos de la demanda

Con fecha 07 de marzo del 2017, D.Q.S, interpone demanda en la vía del proceso abreviado a BANMAT sobre Prescripción adquisitiva de dominio con el objeto que mediante sentencia se le declare propietaria sobre el bien materia de litis ubicado en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx de un área de 128m2, inscrita en la Partida Registral N° xxxxxxxxxxxx.

La demandante sustenta fácticamente su pretensión mediante los siguientes argumentos:

- La demandante señala que ocupa el bien desde el 16 de septiembre de 1997, fecha en que celebro un contrato de Compraventa a plazos con UTE FONAVI representado por ENACE. Además, señala que desde el 16 de septiembre de 1997 ejerce posesión sobre el bien inmueble realizando diferentes actos como la instalación de agua, luz y el pago de autoevaluó.
- Advierte que el 17 de diciembre de 1999, COFOPRI le otorga una constancia de título de propiedad por haber estado en posesión del bien por más de 1 año.
- Por último, la demandante reitera que su posesión inicia con el documento privado de Compraventa celebrado el 16 de setiembre de 1997, por lo cual posee el bien por más de 19 años de forma, pacífica, pública y continua como propietario. Prueba de todo lo mencionado son los recibos de luz y agua donde es evidente que figura el nombre de la recurrente.

La demandante fundamenta su petitorio en las siguientes normas:

- Los artículos 896, 950, 952 del Código Civil y el art 504 y siguientes del CPC.

La demandante sustenta los argumentos expuestos mediante los siguientes medios probatorios:

- Copia literal certificada del bien inmueble materia del proceso inscrito en la Partida Registral N° xxxxxx, mediante el cual se puede acreditar que la titular del bien inmueble es la demandante y por ello el bien es objeto de Usucapión.
- El Plano de ubicación y Perimétrico y su memoria descriptiva, así como la indicación de construcción de la edificación del inmueble el cual fue realizado por un ingeniero colegiado y debidamente visado por la

Municipalidad.

- Contrato de Compraventa a plazos de fecha 16 de setiembre de 1997.
- Constancia de título de propiedad otorgada por COFOPRI el 17 de diciembre de 1999, mediante esta constancia queda acreditado que COFOPRI en cumplimiento del D.L 803 titula a la recurrente en el año 1999, sin embargo, no se inscribió.
- Declaración jurada de autoevaluó e impuesto al patrimonio predial los cuales fueron cancelados en el año 2014 y 2015 a la Municipalidad Distrital de Cayma.
- Recibo de luz emitido por SEAL donde la recurrente figura como titular del inmueble, con ello se demuestra que su condición es a título de propietario ya que se acredita que vive en el bien materia de prescripción.
- Declaración testimonial de: E.H.M, R.A.C, L.A.C.

1.2 Admisión de la demanda

La demandante subsano los defectos advertidos, por lo que mediante Resolución N°2 el 6 de abril del 2017 se ADMITE la demanda interpuesta por D.Q.S, por ello se corrió traslado a la parte demandada por el plazo de 10 días para que realice su contestación.

1.3 Contestación de la demanda

El 10 de mayo del 2017, BANMAT contesta la demanda interpuesta por D.Q.S.

La parte demandada se pronuncia sobre los hechos señalando que:

- El 16 de setiembre de 1997, D.Q.S suscribió un contrato de Compraventa a plazos con UTE- FONAVI, en dicho contrato se acordó el pago de 180 cuotas mensuales por el valor del inmueble, asimismo la reserva de propiedad del inmueble en la cláusula tercera hasta la cancelación total de la deuda. Por lo mencionado, lo que señala la demandante resulta falso, siendo esta una posesión inmediata.
- Por incumplimiento del pago de las cuotas, el contrato se resolvió el 28 de marzo del 2006 mediante Resolución 015-2006 la cual se publicó en el diario Oficial El Peruano.

La parte demandada argumenta los hechos en los que se fundamenta su defensa:

- BANMAT señala que la demandante suscribió un contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria, adicional a ello en la cláusula tercera se estipulo una reserva de propiedad por lo que durante los años 1997 al 2006 existía una obligación de pago, en consecuencia,

la posesión de la demandada era de una mera poseedora inmediata, actuando sin ANIMUS DOMINI, por ende, no todo poseedor puede demandar la prescripción de un bien inmueble.

- Asimismo, mediante el escrito de subsanación de la demanda se acredita que la demandante reconoce la propiedad en otro ya que anteriormente solicito que se le condone la deuda por extrema pobreza para después solicitar la regulación de la propiedad.
- Mediante resolución N°015-2006 se resuelven los contratos por falta de pago.
- Finalmente, la prescripción solicitada por la recurrente no procede puesto que con el 25 de noviembre del año 2010 entra en vigencia la Ley 29 618 que en su art 2 declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado del Estado.

El demandado realiza su fundamentación jurídica mediante las siguientes normas:

- El art 73 de la Carta magna.
- El art 950 del Código Civil.
- La Ley N°29 618.

1.4 Sentencia de primera instancia

El 9 de setiembre del 2020, se declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por D.Q.S en contra de BANMAT sobre Prescripción adquisitiva de dominio conforme a los siguientes fundamentos:

El juez tuvo como sustento normativo los artículos 950 y 952 del Código Civil, además del II Pleno Casatorio Civil para evaluar si la demandante ha ejercido posesión del bien con los requisitos legales. De igual manera se tuvo en cuenta la Ley 29 618 publicada el 24 de noviembre del 2010, cuya aplicación no puede ser retroactiva.

Respecto a la Ley 29 618, se enumeran una serie de casaciones que señalan la posibilidad de prescribir un bien del Estado si antes del 25 de noviembre se han completado los requisitos legales, en ese sentido, corresponde analizar si la recurrente cumplió con estos antes del 25 de noviembre del año 2010. Adicional a ello, es preciso señalar que en el Contrato de compraventa con garantía hipotecaria se pactó que la recurrente debía ocupar el lote en el plazo de 90 días de la suscripción del contrato por ello de existir posesión esta habría comenzado el 16 de diciembre de 1997.

Por lo mencionado, se analizó cada uno de los requisitos por separado para determinar si la recurrente cumplió con estos a fin de poder prescribir el

inmueble.

- El juez en base a los medios probatorios ,señala que D.Q.S tiene como domicilio el bien inmueble ,lo cual se acredita con la solicitud de regularización de la propiedad y declaración jurada presentada a BANMAT el 9 de diciembre del 2008 ,la copia legalizada de la solicitud presentada por la demandante a SEAL el 18 de marzo del 2017, copia fedateada del Contrato de suministro celebrado con SEDAPAR en 1999, declaraciones juradas de autoevaluó y recibos del impuesto predial de los años 2006,2007,2014 y 2015 y los testigos E.H. M y L.A.C. Por último, mediante inspección judicial se acredita que la demandante seguía en posesión. De los medios probatorios se acredita que D.Q.S se encontraba en posesión desde el 16 de diciembre de 1997, cumpliendo con el requisito de continuidad.
- En cuanto a la posesión pacífica, la posesión de la recurrente lo es ya que entro en posesión por el contrato de Compraventa a plazos. Esta situación es confirmada por las declaraciones testimoniales de E.H.M y L. A.C.
- En cuanto a la posesión pública, el Juez cita al II Pleno Casatorio Civil N°2229-2008, Lambayeque el cual señala que “La posesión pública será aquella que, en primer lugar, resulte evidentemente contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos”. La demandante presenta copia legalizada de la solicitud de regulación de la propiedad, declaración jurada presentada a BANMAT, el contrato de suministro celebrado con SEAL y SEDAPAR y recibos de pago del impuesto predial.
Por todos los medios probatorios ofrecidos, los cuales evidencian el conocimiento de las autoridades Municipales, judicial y entidades como SEAL Y SEDAPAR se acredita que la posesión de la demandante ha sido publica y no clandestina.
- En cuanto a la posesión a título de propietario, el Juez cita el II pleno Casatorio Civil, expedido en la casación N°2229-2008, Lambayeque el cual señala que “existe posesión como propietario cuando el poseedor actúa con animus domini sobre el bien materia de usucapión. Se trata de la posesión a o de dueño, conocida como possessio ad usucapionem, no puede adquirirse la propiedad por los poseedores en nombre de otro”, para el pleno el poseedor que reconoce a un tercero como dueño no podría prescribir ya que no tiene animus domini.
- Sobre el Pacto de reserva de dominio establecido en el contrato. El Juez cita a Gunther ya que dicho autor explica que ocurre con los poseedores que cuentan con un título incompatible con la usucapión, en el presente caso se celebra un contrato de compraventa con pacto de reserva de propiedad por lo que el adquirente no sería un poseedor en concepto de dueño sino una situación jurídica en vías de ser de dominio, pero que aún no es. Por ello no existe animus domini en estos poseedores porque

reconoce la propiedad en otro.

Por otro lado, si bien la recurrente señala que el contrato fue resuelto en el año 1998, en la contestación de la demanda se reconoce que mediante resolución 015-2006 del 28 de marzo del 2006 se resolvió el contrato. Por este motivo la demandante al seguir en posesión del bien aun cuando se resolvió el contrato se convirtió en poseedora precaria y en consecuencia poseía el bien a título de propietario, siendo este el inicio del plazo para la prescripción.

- Respecto a la Ley 29 618, desde el 25 de noviembre del 2010, solo han pasado 4 años y 8 meses en calidad de propietaria desde que se resolvió el contrato. Con lo señalado la demandante no cumple con los 10 años para prescribir a título de propietario. La existencia del pacto de reserva de propiedad faculta íntegramente al vendedor a reservarse la propiedad del bien y el hecho de que se haya inscrito una hipoteca no da validez a la misma
- Por último, se concluye que la demandante cumplió con una posesión cualificada, sin embargo, esta no fue a título de propietario ya que entre el año que devino en precaria y la entrada en vigencia de la Ley 29 618 solo pasaron 4 años y 8 meses, en consecuencia, no se han cumplido con todos los requisitos y por ello no corresponde amparar la demanda.

1.5 Apelación de sentencia

Con fecha 16 de setiembre del 2020, D.Q.S, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que declaro INFUNDADA la demanda en base a los siguientes argumentos:

- La demandante señala que el a quo emitió una sentencia extrapetita y con una motivación aparente analizando elementos no constitutivos de PAD, como la reserva de propiedad y la Ley 29 618.
- El contrato no se resolvió en el 2006 ya que no existió una notificación valida por parte de BANMAT, en consecuencia, la resolución deviene en nula.
- Analizando la partida registral N°xxxxx se advierte que el asiento 00003 aparece inscrito el derecho de propiedad a nombre de D.Q.S, derecho que adquirió mediante contrato celebrado el 16 de setiembre de 1997, sin embargo, en el Asiento 00009 se aprecia la Translación de Dominio por resolución de contrato, dicha inscripción se produjo el 22 de agosto de 2016, fecha en que aparece BANMAT como titular ya que hasta el año 2016 en los registros quien era titular era la demandante.
- Por el contrato de compraventa de fecha 16 de setiembre de 1997 se transfirió el derecho de propiedad del bien inmueble y no la sola posesión del mismo, por lo que no se puede hablar de una posesión inmediata. Adicional a ello, la hipoteca y el pacto de reserva de propiedad son

contrarios por ende que el a quo afirme que no se debió inscribir la hipoteca es una apreciación subjetiva porque al inscribirse esta es excluyente.

- La recurrente señala que en el año 1997 la propiedad paso a su nombre por lo que no sería aplicable la Ley 29 618 por lo que es a partir del 16 de setiembre de 1997 que se tendría que dar inicio del plazo prescriptorio.

1.6 Sentencia de vista

El 16 de marzo del 2022 la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa CONFIRMA la sentencia de primera instancia y por ende INFUNDADA la demanda interpuesta por D.Q.S, en contra de BANMAT en base a los siguientes fundamentos.

- El colegiado señala que mediante el documento denominado “Contrato de compraventa a Plazos con Garantía Hipotecaria” se acredita que la entonces UTE-FONAVI representado por ENACE dio en venta real y enajenación perpetua a D.Q.S y a M.A.C(quien no participa del proceso) el lote materia de litis , lo mencionado tiene como sustento el certificado literal de la Partida Registral N° xxxxxx en el que se encuentra inscrito el traslado del derecho de propiedad en el asiento 00003 a nombre de la demandante y la persona de M.A.C.
- El 28 de marzo del 2006, mediante resolución N°0015-2006 se resuelve el contrato, por ello la demandante hasta la fecha señalada poseyó el bien sabiendo que tenía una cláusula de reserva de propiedad por ello no ha poseído el bien inmueble a título de propietaria ya que el derecho de propiedad fue revertido a favor del BANMAT desde el 28 de marzo del año 2006.
- Por último, el inmueble es un bien de dominio privado Estatal y la Ley 29 618 establece su imprescriptibilidad, por lo que el inmueble se podría prescribir si antes de la entrada en vigencia de la Ley se ha cumplido con todos los requisitos, en el presente caso se computa la fecha de inicio del plazo el 28 de marzo del 2006 y a la entrada en vigencia de la Ley solo han transcurrido 4 años y 8 meses no cumpliendo con el plazo establecido por ley.

2 IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE

De acuerdo al análisis de los hechos más relevantes del presente proceso se identifican los siguientes problemas jurídicos:

- ✓ ¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a

- plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?
- ✓ ¿Procede la usucapión de un bien del Estado si el plazo prescriptorio culmina con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 29618?

A continuación, identificaremos los problemas jurídicos del expediente:

2.1 ¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?

Antes de pasar a responder la interrogante planteada, es necesario delimitar conceptos básicos en relación al tema como el del Contrato de compraventa. Según el Código Civil de 1984 en su artículo 1529, señala que: “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”.

La Hipoteca. Según el Código Civil de 1984 en su artículo 1097, señala que: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

La Hipoteca, como lo explicaba Castañeda (1967), es un mecanismo que sujeta un bien inmueble en respaldo de una obligación, el que afecta el bien debe tener la calidad de propietario ya que, de no cumplirse con la obligación, la consecuencia es la realización del bien mediante su venta judicial a fin de que se pague la obligación, es preciso señalar que se puede garantizar una obligación propia o ajena y que el bien inmueble permanecerá en poder del que constituya la hipoteca.

En esta línea, como establece Roca (1979):

La Hipoteca es un derecho real que , ya de momento sujeta lo hipotecado cualquiera que sea su titular , al poderle exigir eventualmente la realización de un valor así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo , todo en seguridad en garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria, y cuyo derecho es de carácter accesorio , indivisible , de constitución registral y grava bienes inmuebles , ajenos, enajenables , que permanecen en posesión de su propietario o titular , y el cual implica un poderoso instrumento de crédito territorial . (pág. 203)

En este orden de ideas tenemos que, la hipoteca es un mecanismo muy usado en la sociedad actual ya que en caso no se cumpla con la obligación, el acreedor puede recurrir al Poder judicial y hacer efectiva la garantía, esta figura no

requiere de la desposesión del bien ya que la inscripción de la misma genera oponibilidad.

Según el Código Civil de 1984 en su artículo 1099, señala que: “Son requisitos de validez de la hipoteca: (I) Que afecte el bien el propietario o quien este autorizado para ese efecto conforme a ley, (II) Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable, (III) Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble”. En este sentido resulta importante analizar los requisitos de validez ya que gran parte de la respuesta en relación a la pregunta planteada recae sobre el constituyente que afecta el bien materia de la garantía real.

En esa línea como establece Ortega (2002):

Resulta común señalar que la hipoteca y la prenda presentan básicamente dos componentes en su aspecto personal: por un lado, la exigencia de determinada capacidad en el constituyente, y por otro, la exigencia de que dicho constituyente sea propietario del bien afectado. En el aspecto material, el bien afectado por el gravamen debe ser existente, determinado y realizable. (pág. 40)

Del párrafo anterior podemos señalar que el que afecta el bien debe ser el propietario. Según el autor antes citado el derecho de propiedad se divide en dos categorías, una relativa y otra absoluta, como lo explicaba Ortega (2002) en primer lugar al referirnos a una propiedad relativa, esta va tener como fuente el título que constituye el derecho, por ejemplo, un contrato de compraventa, señala el autor que los efectos que se desprendan de la celebración del contrato solo recaerán sobre los que intervienen, por ello el derecho que se adquirió no se podría catalogar como un derecho real Oponible a terceros. Por otro lado, la propiedad absoluta es la que tiene como soporte un mecanismo de publicidad, siendo el más efectivo la inscripción registral. Al existir dos modos de publicidad, los cuales son la inscripción o la posesión, la llamada propiedad relativa será un derecho real y por ende una propiedad absoluta en la medida que cumpla con cualquiera de los dos mecanismos.

Consideramos que si bien el “derecho relativo” deriva de un título como lo puede ser un contrato de compraventa, lo cierto es que el registro en el sistema peruano no es constitutivo de derechos, con excepción de la hipoteca, en esa línea de ideas si bien con este mecanismo se otorga seguridad registral, la propiedad goza de oponibilidad desde la celebración del contrato, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil cuando se trate de bienes muebles. Por lo señalado, cabe la duda de si podría afectar un inmueble en hipoteca el propietario cuyo derecho no está inscrito en los registros. Pues en un primer momento podemos señalar que sí, ya que como hemos mencionado líneas

arriba, para que se constituya el derecho de propiedad no es necesario que este sea inscrito. Según el Código Civil de 1984 en su artículo 949, señala que “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legar diferente o pacto en contrario”. El presente artículo dota del derecho de propiedad legal a quien suscribe un contrato de compraventa sin necesidad de inscripción registral.

De otro lado se tiene que analizar los intereses del acreedor hipotecario, es como lo dijo Ortega (2002, p.45) “Sin embargo tratándose del acreedor hipotecario, este último requiere inscribir su derecho para ser reconocido como tal, de manera que el registro adquiere una naturaleza absolutamente necesaria (art 1099, inc.3, del Código Civil)”.

Sobre el derecho real de hipoteca, es como lo dijo Ortega (2002, p.45) “En ese orden de ideas, siendo la hipoteca un derecho real que exige la inscripción registral sin esa última no hay garantía real alguna sino solo una vinculación crediticia o de carácter personal”.

Para que se genere la inscripción y el acreedor hipotecario adquiera el derecho real, se requiere que, como lo establece Ortega (2002):

Se requiere que la pretendida inscripción guarde correspondencia con los antecedentes registrales del inmueble, siendo el primero y más elemental, que exista identidad entre el titular de la partida inmobiliaria (Propietario registral) y el constituyente del gravamen conforme el respectivo título (propietario real). (pág. 46)

Por otro lado, con relación al Pacto de reserva de propiedad. Según el Código Civil de 1984 en su artículo 1583, señala que: “En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se le haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega. El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido”.

Al respecto señala De la Puente (1997):

La venta con reserva de propiedad permite al comprador obtener uno de los atributos normales de la propiedad (el goce), aun sin que haya pagado (o pagado enteramente) el precio de la cosa, mientras que, con la reserva de propiedad, que funciona como condición suspensiva, queda en el vendedor el poder de disponer, o sea, el otro atributo de la propiedad, aun cuando de tal poder no pueda valerse sino cuando el comprador sea reiteradamente

incumpliente. (pág. 356)

Por el pacto en cuestión, el comprador se reserva la propiedad del bien hasta que se cancele la totalidad o la parte pactada entre las partes, se entiende que el traslado del derecho de propiedad queda supeditado al cumplimiento de la condición.

En el presente caso, la recurrente celebró un contrato de Compraventa a plazos con garantía hipotecaria, sin embargo, en la cláusula tercera la parte vendedora establece un pacto de reserva de dominio, motivo por el cual se desprende el primer problema jurídico del presente expediente el cual versa en: ¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?

Por lo mencionado, responderemos detalladamente a esta interrogante en el punto III donde desarrollaremos la posición en relación a este problema jurídico.

2.2 ¿Procede la usucapión de un bien inmueble del Estado si el plazo prescriptorio culmina con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 29 618?

El presente problema jurídico ha desatado un gran debate a nivel jurisprudencial y doctrinal, ya que algunos autores consideran que procede la usucapión de un bien inmueble del Estado aun cuando el plazo de prescripción culmine con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 29 618 mientras que otros consideran que dicha situación no es factible ya que la ley corta el plazo de prescripción.

El Estado a fin de dotar de una mayor protección a su patrimonio ha dictado leyes para lograr tal fin, entre ellas la Ley 29 151 y la Ley 29 618 que en su art 2 declara la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado.

Respecto a la ley, el tema de la imprescriptibilidad viene unido a la figura de la usucapión, materia del presente expediente jurídico. En el presente caso, tanto en primera como segunda instancia declaran infundada la demanda interpuesta por dos motivos, el primero es el no “actuar como propietario” y la segunda es que la demandante no poseyó el bien como propietario por el tiempo que establece la norma, la posesión antes de la entrada en vigencia de la Ley 29 618 no sumaba 10 años, sino solo 4 años y 8 meses.

A fin de dar respuesta a la problemática planteada es preciso señalar que se ha debatido sobre la mencionada ley y su aparente inconstitucionalidad, por ese motivo se pasará a señalar puntos jurisprudenciales y doctrinarios que sustentan la inconstitucionalidad de la ley y aquellos argumentos que respaldan su constitucionalidad.

Los puntos más discutidos son los siguientes:

- A.- Interpretación en sentido contrario del artículo 73 de la Constitución
- B.-Actividad empresarial pública y dominio privado estatal
- C.-Derecho de propiedad, bien común y los deberes patrimoniales del Estado

Por lo mencionado, es preciso señalar las posturas de autores que señalan la inconstitucionalidad y la constitucionalidad de la ley, teniendo como base los puntos del A-C ya que son los más destacados y de los cuales existe mayor debate.

- Argumentos que señalan que la Ley 29 618 es Constitucional:

A.- Interpretación en sentido contrario del artículo 73 de la Carta Magna

El Tribunal Constitucional ha señalado que “Sobre el particular, cabe mencionar que la interpretación en sentido contrario (también referida como contrario sensu), consiste en obtener el sentido tácito de una norma como resultado de la negación del antecedente y consecuente de una disposición. Si se examina el artículo 73, cuando establece que "Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles", no se puede inferir que dicha disposición, a contrario sensu, implica que los bienes de dominio privado no sean inalienables ni imprescriptibles” (Exp.N°0014-2015-PI/TC, Fundamento 28)

B.- Actividad empresarial pública y dominio privado Estatal

Algunos autores señalan que se estaría vulnerando el artículo 60. Según la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 60, señala que "La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal".

El tribunal Constitucional ha señalado que “El ejercicio de la propiedad de bienes estatales de dominio privado no implica, entonces, que el Estado esté necesariamente realizando actividad empresarial por el mero hecho de administrar sus bienes de dominio privado. Y, si bien el derecho de propiedad y su regulación tienen un impacto directo e indirecto en los mercados, ello no significa que el derecho de propiedad sea equivalente al ejercicio de la actividad empresarial. (Exp.N°0014-2015-PI/TC, Fundamento 39)

C.- Derecho de propiedad, bien común y los deberes patrimoniales del Estado

Respecto a este punto, se señala que la Ley 29 618 estaría vulnerando el artículo 70 de la Constitución Política del Perú ya que evitaría que los particulares puedan

acceder a ella mediante la figura de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

Respecto del derecho de propiedad, como lo explica Varsi (2019) el derecho de propiedad en un derecho real el cual goza de protección frente a terceros, es decir, erga omnes, es el derecho más completo que puede tener una persona ya que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, sin embargo, tiene límites los cuales están establecidos en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Respecto a la constitucionalidad de la Ley 29 618 como menciona Sánchez (2019):

Señalar sin más que vulnera el Derecho de Propiedad, sería limitarnos a pensar que la propiedad estatal se encuentra regulada sólo por el Derecho Civil y en este caso no estamos tratando de una propiedad civilista que, por más que el Código Civil complementa su tratamiento, ésta se encuentra regulada por su propio cuerpo normativo. (pág. 83)

A continuación, los argumentos que señalan la inconstitucionalidad de la Ley 29 618.

- Argumentos que señalan que la Ley 29 618 es inconstitucional:

A.- Interpretación en sentido contrario del artículo 73 de la Constitución

Según la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 73, señala que: “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”

Contrario Sensu de lo establecido en el artículo 73, como lo explicaba Avendaño (2014), los bienes de dominio privado son prescriptibles, la prescriptibilidad de los bienes de dominio privado tiene como fuente la misma Constitución Política del Perú de la interpretación del artículo 73. Por jerarquía, la Constitución Política del Perú está por encima de cualquier norma con rango legal, es decir una ley no puede ir en contra de lo señalado por la Constitución, en ese orden de ideas se llega a la conclusión que la Ley 29 618 al tener rango legal e ir en contra del artículo 73, devendría en inconstitucional.

La norma en cuestión es inconstitucional , como lo explica Puertas (2011) al realizar una interpretación en sentido contrario del artículo 73 la cual dota de dicha facultad a los bienes de dominio público , en sentido contrario se entiende que los bienes de dominio privado son prescriptibles , sin embargo, el autor añade que el artículo 73 no es cerrado y mucho menos establece alguna

limitación en cuanto a los bienes de dominio privado del Estado por lo que el legislador tiene carta libre de atribuir la imprescriptibilidad a los bienes de dominio privado mediante una ley, que en este caso es la Ley 29 618, por ello esta no sería una norma inconstitucional.

B.- Actividad empresarial pública y dominio privado Estatal

El tribunal Constitucional ha señalado que “Se ha argumentado que la propiedad predial se obtiene con el producto de la riqueza y es también un medio para producir riquezas, cumpliendo una función social y económica. Alega, además, que el hecho de que el Estado tenga bienes estatales de dominio privado implica que actúa como privado realizando actividad empresarial” (Exp.N°0014-2015-PI/TC, Fundamento 36)

C.- Derecho de propiedad, bien común y los deberes patrimoniales del Estado

Con relación al Derecho de propiedad, como lo explica Palacios de Sandoval (2016) El Peruano debido a los niveles de pobreza en muchas ocasiones busca obtener propiedades de manera ilegal, sin embargo, ello no quita que el Estado que es el ente encargado de promover el interés general de la sociedad, tiene la responsabilidad de buscar mecanismos de regulación para salvaguardar a los ciudadanos a fin de que puedan vivir dignamente.

Respecto a la dignidad humana, como menciona C. De Sandoval (2016):

Como vemos, el derecho de acceso a la propiedad tiene un trasfondo que descansa en la dignidad de la persona al permitirle desarrollarse a lo largo de su vida. Por tal razón, el Estado debe ser el principal garante de esta situación y al no poder configurarse, a primera vista, una de las causales que establece la Constitución para restringir la propiedad, no es justificado que el artículo 2 de esta ley no permita un efectivo derecho a la propiedad. (pág. 113)

Adicional a los puntos desarrollados ,es preciso referirnos a la aplicación de la ley en el tiempo ya que consideramos que el punto de debate se centra en aquellas prescripciones iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley, pero que terminarían su plazo prescriptorio con la ley en curso , se debate si este es un punto de quiebre para declarar su inconstitucionalidad o desde un punto de vista más ceñido a la normativa no cabría mayor debate ya que en concordancia con el art 103 de la Constitución Política del Perú, la ley se aplica a las consecuencias jurídicas durante su vigencia no siendo aplicable de manera retroactiva. Tal punto ha sido materia de debate, por ello se presentará tanto el argumento en contra como a favor de la Ley 29 618 en relación a este punto.

En relación a la aplicación de la ley en el tiempo, era como mencionaba Avendaño (2014):

En el caso de prescripciones iniciadas antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 29618 y que no han completado su plazo aún (o lo completarán estando vigente la Ley N.º 29618), se deben aplicar las normas anteriores. Esto es, el artículo 73º de la Constitución que permitía (asumiendo que la Ley N.º 29618 fuera constitucional) la prescripción de los bienes estatales de dominio privado. En consecuencia, a las prescripciones en curso no se les debe aplicar la Ley N.º 29618. Si se les aplicara, y por tanto las prescripciones iniciadas no pudieran consumarse, la Ley N.º 29618 tendría efectos retroactivos, lo que la haría inconstitucional.

En relación a la aplicación de la ley en el tiempo, era como mencionaba Pasco (2016):

Si al momento de la entrada en vigencia de la Ley, el bien era del Estado, entonces queda sometido a la regla de la imprescriptibilidad. Es cierto que la prescripción no se gana con la sentencia, sino mucho antes, con el solo paso del tiempo cumpliendo con los requisitos que el CC establece, sin embargo, no es factible hablar de una prescripción ganada a medias o en un 90%. No es que el poseedor con 9 años en el bien tenga un mejor derecho que el poseedor con 1 año en el predio: ambos no han cumplido con el plazo legal, por lo que ambos mantienen su condición de meros poseedores. Antes de cumplir los 10 años no existe una adquisición de propiedad por prescripción, ni para uno ni para otro. Por ello, si – como en el caso recién planteado - la Ley entró en vigencia cuando el poseedor aún no había cumplido en su integridad con el plazo prescriptorio, el bien se vuelve imprescriptible y la demanda debe ser desestimada.

Teniendo en cuenta las opiniones citadas, pasaremos a desarrollar de manera más detallada los problemas jurídicos identificados a fin de dar una respuesta apropiada a cada uno.

3 POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

3.1 ¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?

Antes de dar respuesta a la problemática que se ha planteado, debemos precisar que en el punto II del presente informe jurídico se han desarrollado las definiciones y opiniones de diversos autores en torno al contrato de compraventa, la hipoteca, requisitos de validez de la hipoteca y el pacto de reserva de propiedad.

En el contrato de compraventa el pago puede darse de manera diferida del momento en que se celebra si las partes así lo establecen, ello sería un contrato de compraventa a plazos. Según el Código Civil de 1984, en su artículo 1529, señala que: “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”. Por la definición establecida en nuestro Código Civil podemos señalar que la transferencia del bien y el pago del mismo son indispensables.

Como se menciona, puede darse el caso en que un contrato de Compraventa sea a plazos, entendiéndose que el pago en merito a la transferencia de la propiedad se realizara en cuotas establecidas por las partes. Resulta lógico pensar que en una situación como la que se plantea, la parte vendedora correría algunos riesgos ya que la transferencia de la propiedad del bien se realizara sin que sea pagado el saldo total, es así que se recurre al uso de una garantía, en el caso de un bien inmueble seria de aplicación la hipoteca.

Según el Código Civil de 1984, en su artículo 1097, señala que: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”

Respecto a la definición brindada por el Código Civil, era como mencionaba Palacios (2002):

De esta manera el Código Civil Peruano define al más perfecto derecho Real de garantía, al mismo tiempo que recae sobre bienes inmuebles debidamente singularizados sometidos al régimen de publicidad de registro inmobiliario, el deudor inmobiliario no pierde la posesión de ellas, la cual constituye una ventaja para él ya que no se altera o disminuye el uso o la explotación normal del bien. (pág. 59)

Concordamos en que la hipoteca es un derecho real de garantía muy usado ya que respalda el cumplimiento de una obligación, sin embargo, este es un derecho Constitutivo ya que será válido como derecho real cuando se inscriba.

Según el Código Civil de 1984 en su artículo 1099, señala que: Son requisitos de validez de la hipoteca:(I) Que afecte el bien el propietario o quien este autorizado para ese efecto conforme a ley (II)Que asegure el cumplimiento de

una obligación determinada o determinable (III) Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble”

Respecto al primer requisito de validez. La Corte Suprema de Justicia de la Republica ha señalado que “i) Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto, conforme a ley. Quien constituye la hipoteca está consintiendo indirectamente la enajenación del inmueble, toda vez que el acreedor, en caso de incumplimiento, va a estar facultado para promover la acción hipotecaria y con ella provocar la venta forzada de aquél. Tan importante es este requisito que la hipoteca constituida a non domino es nula, y ni siquiera se convalida en el supuesto de que, luego de la institución, el constituyente adquiere la propiedad del inmueble o el verdadero propietario lo suceda a título universal. Debe precisarse que no basta la sola intervención del propietario, sino que además este debe tener plena capacidad para gravar el bien. En el caso de las personas naturales, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 42 y siguientes del Código Civil en materia de capacidad; tratándose de las personas jurídicas, privadas y públicas, se estará a puesto en materia de personería jurídica por su estatuto y la ley en un caso, y, en el otro, a la ley de su creación” (Casacion.N°2402-2012-Lambayeque, Fundamento 41)

En relación al primer inciso del artículo 1099 del Código civil y lo señalado por el VI Pleno Casatorio Civil en su fundamento 41, se aprecia que la hipoteca la constituye el propietario del bien o quien este autorizado. Es de suma importancia delimitar este primer concepto ya que es imprescindible para dar respuesta al problema jurídico planteado.

Por otro lado. Según el Código Civil de 1984 en su artículo 923, señala que: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”

El derecho de propiedad en nuestro ordenamiento se trasmite en el caso de muebles mediante la teoría del título y el modo mientras que en el caso de inmuebles con la concurrencia del artículo 949. Según el Código Civil de 1984 en su artículo 949, señala que “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

De la lectura de los artículos citados, el derecho de propiedad no requiere de inscripción para que surtan efectos legales. Respecto al tema en cuestión como lo explica Ortega (2002) El derecho de propiedad se categoriza de una doble manera, es decir una propiedad relativa y absoluta, la primera deriva de un contrato y la segunda de la protección registral, el mismo autor se pregunta si de la redacción del primer inciso del art 1099 se podría dar la posibilidad que

constituya hipoteca un propietario que no es titular en los registros. En un primer momento la respuesta sería sí, es decir, la hipoteca como contrato, sin embargo, con lo señalado en inciso 3 del art 1099 el cual señala que la hipoteca requiere de inscripción, se va a generar el derecho real cuando se inscriba en los registros, de tal manera que el acreedor hipotecario obtendrá el derecho real.

Con relación al propietario que constituirá la garantía real y la inscripción del derecho, era como mencionaba Ortega (2002):

Para que el acreedor hipotecario adquiriera un derecho real oponible erga omnes, se requiere que la pretendida inscripción guarde correspondencia con los antecedentes registrales del inmueble, siendo el primero y más elemental, que exista identidad entre el titular de la partida inmobiliaria (Propietario registral) y el constituyente del gravamen conforme al respectivo título. (pág. 46)

Debemos precisar que, la hipoteca se desprende de un contrato celebrado entre particulares y dicha figura será un derecho real oponible a terceros en tanto cumpla con los requisitos del artículo 1099 del Código Civil, ya que a raíz de su inscripción es que el acreedor hipotecario podrá gozar del derecho real. Por lo mencionado, se constituye por el propietario del bien inmueble con derecho inscrito, ya que al momento de inscribir la hipoteca debe existir igualdad entre el propietario del derecho real y el propietario registral porque en caso de que el propietario no tenga su derecho inscrito significaría que no está afectando el bien el propietario y en consecuencia el acreedor hipotecario no podrá ostentar del derecho real.

Luego de tener una noción más exacta en torno al contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria y entendiendo que la hipoteca busca que se garantice el cumplimiento de una obligación cuya afectación del bien la tiene que realizar el propietario del mismo, resulta interesante pensar si en un contrato de compraventa con garantía hipotecaria se pueda establecer un Pacto de reserva de propiedad.

En ese orden de ideas pasaremos a analizar lo relacionado al pacto de reserva de propiedad ya que es el segundo elemento fundamental para dar respuesta la interrogante planteada.

Respecto a la compraventa con reserva de propiedad, era como mencionaba De la Puente (1997):

La venta con reserva de propiedad permite el comprador obtener uno de los atributos normales de la propiedad (el goce), aun sin que haya pagado (o pagado enteramente) el precio de la cosa, mientras

que, con la reserva de propiedad, que funciona como condición suspensiva, queda en el vendedor el poder de disponer, o sea, el otro atributo de la propiedad, aun cuando de tal poder no pueda valerse sino cuando el comprador sea reiteradamente incumpliente. (pág. 356)

Conforme al desarrollo doctrinario y normativo, pasaremos a dar respuesta a la problemática planteada, la cual consiste en. ¿Resulta excluyente establecer en un Contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria un Pacto de reserva de propiedad?, consideramos que ambas figuras, es decir la hipoteca y el pacto de reserva de propiedad son figuras excluyentes en un contrato de compraventa a plazos, ya que como se señala en el artículo 1099 inciso 1, el VI Pleno Casatorio Civil y algunos autores, la hipoteca como derecho real a favor del acreedor nace de su inscripción en los registros y tiene que ser constituida por el propietario del inmueble materia de afectación ya que en caso de no cumplirse con la obligación, el acreedor estará facultado a solicitar la venta judicial del bien, por ello debe existir una relación en los antecedentes registrales entre el propietario real y propietario registral.

La finalidad de la compraventa consiste en transferir la propiedad, por ello se inscribe el Título que contiene el derecho en los Registros públicos a fin de gozar de seguridad registrar, por ello es factible que el comprador garantice su obligación con una garantía hipotecaria. Por lo mencionado, resulta posible que el contrato de compraventa a plazos sea con garantía hipotecaria y se constituya hipoteca a favor del vendedor.

Consideramos contradictorio pactar una reserva de propiedad en un contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria, ya que por el pacto el vendedor se reservaría la propiedad del bien, es decir no existiría transferencia del derecho de propiedad mediante el contrato y mucho menos en los registros públicos hasta que se pague la totalidad o una parte del precio, en consecuencia resulta imposible que el comprador pueda constituir una hipoteca a favor del vendedor ya que este todavía no es propietario, como lo establece el inciso 1 del art 1099, afecta el bien el propietario cuyo derecho debe estar inscrito, ya que como se menciona líneas arriba, el derecho real de hipoteca es constitutivo por lo que requiere de la inscripción para que el acreedor hipotecario ostente del derecho real. Reforzando lo sustentado como lo explicaba Palacios (2002), la publicidad que se genera mediante la inscripción de la hipoteca es necesaria para el despliegue de sus efectos frente al acreedor y terceros, por ello si no se concreta la inscripción en registros no sería un derecho real el cual pueda ostentar el acreedor hipotecario.

La problemática que se desarrolla se evidencia en el presente expediente ya que la recurrente celebró un contrato de compraventa a plazos con garantía

hipotecaria con UTE-FONAVI representado por ENACE, en dicho contrato en la cláusula tercera se estableció un pacto de reserva de propiedad a favor de la parte vendedora (UTE-FONAVI representado por ENACE), sin embargo, del desarrollo del tema se puede establecer que ambas figuras son excluyentes ya que no se puede establecer un pacto de reserva de propiedad en un contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria.

3.2 ¿Procede la usucapión de un bien inmueble del Estado si el plazo prescriptorio culmina con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 29618?

El Estado a fin de tener un mecanismo efectivo para la protección de sus bienes de propiedad privada incorpora la Ley 29 618, la cual declara imprescriptibles los bienes de dominio privado del Estado, tal situación desato una seria de debates en cuanto a su aplicación en los procesos de Prescripción.

Para comenzar con el desarrollo de ideas que nos permitirá dar respuesta a la problemática planteada, es preciso señalar los artículos 73 y 103 ya que estos son claves sobre el problema en cuestión.

Según la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 103, señala que: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”. Del artículo se aprecia que el Sistema Peruano se rige por la teoría de los hechos cumplidos, siendo imposible la aplicación de una ley de manera retroactiva.

Según la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 73, señala que: “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”

Del artículo entendemos que Ley 29 618 no puede ser aplicada de manera retroactiva, sin embargo, en la jurisprudencia existieron contradicciones en cuanto a la aplicación de la ley.

Por otro lado, La Corte Suprema de la República ha señalado que “teniendo en cuenta que la Ley número 29 618, entró en vigencia el veinticinco de noviembre de dos mil diez, ésta resultaba aplicable al caso sub judice, en concordancia con el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Título

Preliminar del Código Civil, la cual desarrolla la teoría de los hechos cumplidos, por el cual todo hecho ocurrido o cumplido durante la vigencia de una norma se rige por ésta, por tanto los derechos que ingresaron dentro del patrimonio de una persona al amparo de una norma vigente en ese tiempo, no pueden ser desconocidos por nuevas normas jurídicas expedidas con posterioridad, por lo que, haciendo una aplicación inmediata de la teoría de los hechos cumplidos al caso puesto a debate, solo resultan prescriptibles los bienes privados del Estado cuando el requisito de ejercicio de la posesión por un periodo de diez años se haya cumplido antes de la entrada en vigencia de la Ley número 29618” (Casación .N°1673-2015, Fundamento 15)

Al existir vacíos en cuanto a la aplicación de la ley, es preciso señalar los tipos de prescripciones que se podrían dar en relación a la ley 29618:

A.- Prescripciones concluidas antes de la entrada en vigencia de la ley

B.-Prescripciones iniciadas, pero no concluidas cuyo plazo seguirá corriendo incluso con la entrada en vigencia de la ley.

C.- Prescripciones iniciadas de manera posterior a la entrada en vigencia de la ley.

De los tipos de prescripción señalados, la interrogante materia de análisis se centra en el punto B).

Sobre los puntos materia de análisis, desarrollaremos el tema, teniendo presente que con fecha 8 y 9 de julio del 2016 se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil en el cual se desarrolla como tercer tema la Prescripción de bienes inmuebles del Estado, en el que El Pleno adoptó por MAYORÍA la primera ponencia que enuncia lo siguiente. «Puede declararse la prescripción de dominio sobre bienes de dominio privado del Estado si es que antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29618 el poseedor ya ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la prescripción».

Sin perjuicio de lo establecido por el Pleno, pasaremos a analizar los temas, a fin de plasmar nuestra postura y dar respuesta a la problemática.

-Respecto a la Interpretación en sentido contrario del artículo 73 de la CPP.

De la narración del artículo, autores como Francisco Avendaño argumentan la inconstitucionalidad de la ley al señalar que *contrario sensu*, los bienes de dominio privado son prescriptibles, sin embargo, lo señalado es una mera interpretación sin sustento, ya que del mismo artículo 73 no se desprende dicha afirmación ni prohíbe dotar de dicha inmunidad a los bienes patrimoniales.

Consideramos que la interpretación contraria sensu es una de las muchas que se puede realizar, ya que el artículo tiene una redacción general, por ello nos

encontramos en desacuerdo con relación a este argumento, ya que la interpretación de una norma se debe desarrollar en torno a la sociedad actual, de esa manera la interpretación tendrá una base acorde con la realidad que enfrenta un país. Siendo ello así, que del artículo 73 se establezca que los bienes de dominio público son imprescriptibles no impide que se regule una ley a fin de proteger el patrimonio del Estado teniendo en cuenta la sociedad actual.

-Respecto a la Actividad empresarial pública y no pública

El Tribunal Constitucional ha señalado que “El ejercicio de la propiedad de bienes estatales de dominio privado no implica, entonces, que el Estado esté necesariamente realizando actividad empresarial por el mero hecho de administrar sus bienes de dominio privado. Y, si bien el derecho de propiedad y su regulación tienen un impacto directo e indirecto en los mercados, ello no significa que el derecho de propiedad sea equivalente al ejercicio de la actividad empresarial” (Exp. N°0014-2015-PI/TC, Fundamento 39)

Consideramos que no se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley señalando que contraviene el artículo 60 ya que como precisa el Tribunal Constitucional en su fundamento 39, no se puede decir que existe actividad empresarial al administrar bienes de propiedad del Estado, hay que precisar que cuando una persona natural realiza actividad empresarial lo hace a fin de satisfacer un interés personal, caso contrario a lo que sucede con el Estado ya que los bienes de dominio privado cumplen una función de coadyubar al Estado para que puedan cumplir con fines en interés y beneficio de la sociedad.

-Derecho de propiedad, bien común y los deberes patrimoniales del Estado

Se señala que la Ley 29 618 contraviene el artículo 70 de la Constitución, como lo explica Palacios (2016) El Peruano debido a los niveles de pobreza busca obtener propiedades de manera ilegal, sin embargo, ello no quita el Estado está en la responsabilidad de buscar mecanismos de regulación para salvaguardar a los ciudadanos para que puedan vivir dignamente en una vivienda.

De lo antes señalado, respecto al derecho de propiedad, resulta errado decir que la propiedad de los particulares sea igual a la que ostenta el Estado ya que los particulares se rigen por el Código Civil, Código Procesal Civil entre otros, mientras que la propiedad Estatal está regulado por normas especiales que sustentan una administración adecuada y con límites que deben ser respetados, por ello consideramos que no se puede establecer la inconstitucionalidad de la Ley 29 618 ya que no contraviene el artículo 70 de la Carta Magna.

Continuando con el desarrollo del tema, es preciso analizar la aplicación de la ley en el tiempo sobre los tipos de prescripción mencionadas anteriormente a fin de resolver a la interrogante.

Por todo lo desarrollado, respecto al punto A) consideramos que no existe mayor debate ya que el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil adopto por mayoría la primera ponencia antes citada, por ello se concluye que se puede prescribir bienes de dominio privado del Estado siempre que la prescripción se haya iniciado y culminado antes de la entrada en vigencia de la ley ya que el prescribiente ya habría obtenido el Derecho de Propiedad. Respecto al punto C) sobre aquellas prescripciones iniciadas de manera posterior a la entrada en vigencia de la ley, en concordancia con el artículo 103 de la Constitución, el III art del TP del Código Civil, que establecen el sistema de hechos cumplidos, en ese sentido a ese tipo de prescripciones se aplicará la Ley 29 618 por lo que no se podrá prescribir bienes de dominio privado del Estado. Por último, el punto B) respecto a las prescripciones iniciadas, pero no concluidas cuyo plazo seguirá corriendo incluso con la entrada en vigencia de la ley ha sido materia de debate, siendo este punto determinante para dar respuesta a la problemática.

Como menciona Pasco (2016):

Si al momento de la entrada en vigencia de la Ley, el bien era del Estado, entonces queda sometido a la regla de la imprescriptibilidad. Es cierto que la prescripción no se gana con la sentencia, sino mucho antes, con el solo paso del tiempo cumpliendo con los requisitos que el CC establece, sin embargo, no es factible hablar de una prescripción ganada a medias o en un 90%. No es que el poseedor con 9 años en el bien tenga un mejor derecho que el poseedor con 1 año en el predio: ambos no han cumplido con el plazo legal, por lo que ambos mantienen su condición de meros poseedores. Antes de cumplir los 10 años no existe una adquisición de propiedad por prescripción, ni para uno ni para otro. Por ello, si – como en el caso recién planteado - la Ley entró en vigencia cuando el poseedor aún no había cumplido en su integridad con el plazo prescriptorio, el bien se vuelve imprescriptible y la demanda debe ser desestimada.

Pasaremos a dar respuesta a la pregunta planteada siendo preciso señalar que consideramos que la Ley 29 618 no devendría en inconstitucional. Respecto aquellas prescripciones iniciadas, pero no concluidas cuyo plazo seguirá corriendo incluso con la ley en curso, consideramos que dicha situación no es factible y por ende no se podría usucapir un bien inmueble del Estado, nos encontramos de acuerdo con la posición adoptada por el Doctor Alan Pasco ya que debemos tener en cuenta la normativa vigente para la aplicación de una ley, en nuestro caso según la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 103: “La ley desde su entrada en vigencia , se aplica a las consecuencias de las relaciones jurídicas y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos , salvo , en ambos supuestos , en materia penal cuando favorece al reo”, por lo mencionado el sistema que adopta el ordenamiento peruano es la

teoría de los hechos cumplidos , en el presente caso la Ley 29 618 entro en vigencia el 25 de noviembre del 2010 , por lo que las consecuencias o situaciones jurídicas en adelante se regirán por dicha ley, sin embargo, si antes de dicha fecha ya se cumplió con el plazo prescriptorio, siendo de 10 años con una posesión cualificada y 5 con -justo título y buena fe- no se podrá aplicar de manera retroactiva ya que dichos poseedores han ganado el derecho de propiedad.

La sentencia en un proceso de prescripción es declarativa, ya que formaliza el derecho ganado por el paso del tiempo , por ello el derecho que entro en la esfera patrimonial de una persona no puede ser despojado por un ley posterior que declara imprescriptible los bienes de dominio privado del Estado , sin embargo el panorama es distinto cuando no se ha cumplido con los requisitos prescriptorios hasta el 24 de noviembre del 2010 , por lo que la demanda debe ser rechazada ya que la normativa vigente y aplicable es la Ley 29 618 ya que los bienes se mantienen en propiedad del Estado y no del poseedor , la propiedad y la posesión son dos figuras diferentes , es decir para convertirse en propietario mediante la prescripción se debe cumplir con una posesión cualificada por el lapso de 10 años y 5 años con buena fe y justo título Concluimos que se respeta el derecho ganado en base al transcurso del tiempo, nos referimos a un derecho consolidado y no a una expectativa de propiedad que todavía no se configura hasta que se cumpla con los requisitos.

En el presente expediente la demandante si conto con una posesión durante más de 10 años , sin embargo esta no fue a nombre de dueño, si bien en los Registros públicos figuraba su nombre como propietaria del bien , mantenía un contrato de compraventa con garantía hipotecaria en donde se estipulo un Pacto de reserva de propiedad , dicho contrato se resolvió en el año 2006 , fecha en la que se empezó a contar su plazo prescriptorio que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 29 618 fue solo de 4 años y 8 meses como propietaria no pudiendo prescribir el bien.

4 POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 Postura respecto a la sentencia de primera instancia

En relación a la resolución N°16-2020, emitida por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, que declaro INFUNDADA la demanda interpuesta por D.Q.S, en contra de BANMAT, en la parte considerativa de la sentencia el Juez mediante el II Pleno Casatorio Civil analizo si la recurrente había ejercido una posesión de forma pública, pacífica, continua y como propietaria por el periodo de 10 años sobre el bien.

Respecto al requisito de posesión continua, La corte suprema del Perú (II Pleno Casatorio Civil), expedido en la casación Nro°2229-2008, Lambayeque ha establecido que “la posesión continua es la que se ejerce sin intermitencia, es decir, sin solución de continuidad”. Conforme a todos los medios probatorios presentados como la copia legalizada de regularización de la propiedad, contrato de suministro con las entidades de SEAL Y SEDAPAR, se acredita que la demandante tiene posesión desde el 16 de diciembre de 1997, cumpliendo con el primer requisito.

Respecto a la posesión pacífica. Conforme a autos la posesión de la demandante es pacífica por cuanto no ha entrado en la posesión del inmueble por la fuerza, ni mantiene la posesión en dichas condiciones, ya que se acredita que la posesión se dio por medio del contrato de compraventa a plazos celebrado en el año 1997. De igual manera se acredita que la posesión de la demandante es pública.

Por último, es cuanto, a la posesión a título de propietario, La corte suprema del Perú (II Pleno Casatorio Civil), expedido en casación Nro°2229-2008, Lambayeque ha establecido que “existe posesión como propietario cuando el poseedor actúa con animus domini sobre el bien materia de usucapión”. Por lo mencionado, el juez saca a relucir el pacto de reserva de propiedad, en consecuencia, la demandante al haber celebrado un contrato con reserva de propiedad no ha ejercido la posesión a título de propietario, hasta que con fecha 28 de marzo del 2006 se resolvió el contrato mediante resolución 15-2006.

Por lo mencionado, el juez señaló en la primera parte de su análisis que la demandante habría cumplido con los requisitos legales, sin embargo, no tenía animus domini ya que poseía el bien sabiendo que tenía una cláusula de reserva de propiedad.

Consideramos, en contra posición de lo señalado por el juez que la falta de animus domini de la demandante se debe a la obligación de crédito que tenía a favor de UTE-FONAVI y a la eventual resolución contractual ante el incumplimiento del mismo, es decir en el contrato celebrado en el año 1997 se precisó que ante el incumplimiento de la obligación este se resolvería , por lo que D.Q.S sabía que al comprar a plazos no gozaba de una propiedad plena debiendo realizar un pago integro , situación que no se dio por lo que en virtud de la cláusula resolutoria expresa la cual tiene efectos restitutivos el bien se revirtió a la esfera de BANMAT en el año 2006, fecha en que se resuelve el contrato.

Consideramos que es correcto lo señalado en cuanto a que el Contrato de compraventa se resolvió un 28 de marzo del 2006 en concordancia con el artículo 1430 del Código Civil. Recién se podría contabilizar una posesión a nombre

propio desde esa fecha. Sin embargo, resulta errado que el juez señale que “Asimismo, el hecho de que se haya celebrado una hipoteca a pesar de que la demandante aun no era propietaria”, desconociendo que se traspasó la propiedad a la demandante en los registros y la hipoteca, situaciones que se acreditan en la partida registral del inmueble. Por otro lado, consideramos correcta la aplicación de la Ley 29618, por lo que se concluye que desde la resolución del contrato y hasta antes 25 de noviembre del 2010 solo han transcurrido 4 años y 8 meses a título de propietaria.

Resulta adecuado que el análisis de los requisitos se base en el II Pleno Casatorio Civil, sin embargo, consideramos que existieron varias inconsistencias durante el desarrollo de los argumentos y la identificación de los problemas ya que en un primer momento el juez señala que efectivamente la demandante poseyó el bien de forma cualificada por un periodo de 10 años, pero sin animus domini. Al apreciar los medios probatorios y de manera más precisa, las copias literales, es evidente que con fecha 16 de setiembre de 1997 se traspasó la propiedad mediante el contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria, por ello FONAVI representada por ENACE dio en enajenación el bien materia de litis a la demandante y a M.C (quien no participa del proceso) tal como consta en la copia Literal 0003 y en la copia literal 0005 que acredita la constitución de la hipoteca, por ello la demandante fue en todo momento propietaria en registros, sin embargo mantenía una obligación crediticia con la parte demandada.

Consideramos adecuado la aplicación de la Ley 29 618 y la mención del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil del 2016.

Con lo mencionado, si bien nos encontramos de acuerdo con la sentencia de primera instancia en cuanto declaró INFUNDADA la demanda ya que se aplicó la normativa vigente, sin embargo, existieron irregularidades y temas sin concluir como la garantía hipotecaria que se constituyó en registros.

4.2 Postura respecto a la sentencia de vista

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa CONFIRMA la sentencia No.26-2020 que declara INFUNDADA la demanda interpuesta por D.Q.S, en contra de BANMAT.

Consideramos adecuado que en la sentencia de segunda instancia se analizaran temas dejados de lado por la sentencia de primera instancia, en primer lugar se señaló que mediante el contrato de Compraventa a Plazos con Garantía Hipotecaria, se desprende que la UTE-FONAVI representado por ENACE dio en venta real a la demandante y a M.A.C (quien no participa del proceso) el inmueble materia de usucapión, constando lo dicho en el asiento 0003 de la

Partida Registral N°xxxx en el que se halla inscrito el traslado del derecho de propiedad a favor de la demandante y de M.A.C.

Sin embargo , a pesar que el colegiado deja por sentado que se suscribió un Contrato de compraventa con garantía hipotecaria , saca a relucir el pacto de reserva de propiedad estipulado en la cláusula tercera, lo cual resulta contradictorio ya que como hemos abordado en el desarrollo de las problemáticas , resulta excluyente pactar una reserva de propiedad en un contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria ya que debemos tener en cuenta que para que se configure el derecho real de hipoteca se debe cumplir con los requisitos del artículo 1099 , en el que el inciso 1 señala que quien afecta el bien inmueble debe ser el propietario , en el presente caso y conforme a la copia literal del inmueble , se puede apreciar que se realizó la enajenación a favor de D.Q.S por lo que se constituyó hipoteca a favor de UTE FONAVI, dejando de lado el pacto de reserva de propiedad.

Si bien el colegiado señala que el contrato se resolvió en el año 2006, y que la demandante no poseyó en nombre de dueño en virtud del pacto de reserva de propiedad, consideramos que la falta de animus domini se debe a la obligación crediticia a favor de UTE FONAVI , ya que D.Q.S al comprar a plazos no gozaba de una propiedad plena estando supeditada a que cumpla con el pago íntegro de las cuotas , situación que no se dio por lo que en virtud de la cláusula resolutoria expresa insertada en el contrato la cual tiene efectos restitutivos el bien se revirtió a la esfera de BANMAT en el año 2006. Adicional a ello en registros se visualizaba la hipoteca que aseguraba la obligación.

Concuerdo con el colegiado al señalar que el inmueble a prescribir habría sido revertido como propietario a favor de BANMAT desde el 28 de marzo del 2006, por ello, resulta aplicable la Ley 29 618, por lo que se debía establecer si la demandante cumplió con los requisitos antes de la entrada en vigencia de la ley, en el caso de autos desde el día 28 de marzo del 2006 hasta el 24 de noviembre del 2010, solo transcurrieron 4 años y 8 meses teniendo una posesión como propietario, por lo que no procede la prescripción que la demandante señala. Por ello se confirma la sentencia No.26-2020 que declara INFUNDADA la demanda interpuesta por D.Q.S.

Concordamos con la decisión tomada por parte del colegiado ya que aplico la Ley 29 618, adicional a ello se señala que se traspasó la propiedad a la demandante hasta la fecha en que dicho contrato quedo resuelto y la propiedad retorno a BANMAT. Por lo mencionado y siendo el punto clave de toda prescripción que el poseedor cuente con Animus Domini y al no cumplirse con dicho requisito por 10 años, en consecuencia, no se pudo prescribir.

5 CONCLUSIONES

- a- La hipoteca es un derecho real de naturaleza constitutiva. Por otro lado, en el Pacto de reserva de propiedad el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta el pago del monto acordado entre las partes. Consideramos que la hipoteca puede integrar un contrato de compraventa a plazos, sin embargo, en dicho contrato no se puede pactar una reserva de propiedad ya que ambas figuras resultan incompatibles.
- b- Los bienes de dominio público del Estado están afectados al uso o servicio público, es por ello que tienen los atributos de ser inalienables e imprescriptibles, mientras que los de dominio privado si bien no tienen una intervención directa coadyuvan al Estado en la realización de sus fines en salvaguarda del bien común.
- c- Para Usucapir un bien mueble o inmueble, se debe cumplir los requisitos establecidos, así tenemos una Prescripción corta y larga. En el caso de bienes muebles será de 4 años (Prescripción larga) y 2 años -buena fe- (Prescripción corta), mientras que en los bienes inmuebles será de 10 años (Prescripción larga) y 5 años -justo título más buena fe- (Prescripción corta), adicional al plazo establecido se debe contar con una posesión cualifica.
- d- La Ley 29 618 genero un gran debate doctrinario respecto a su aplicación, sin embargo, consideramos que nada impide que se declare la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado, por esa razón y en beneficio de la sociedad es necesario que el Estado proteja sus bienes patrimoniales, en ese sentido dichos bienes solo se podrán prescribir cuando antes de la entrada en vigencia de la ley el poseedor haya cumplido con los requisitos establecidos por ley.

6 REFERENCIAS

- Avendaño Arana, F.J. (2014). Bienes de dominio privado del Estado: ¿imprescriptibles? *IUS360*, 1-2.
- Castañeda, J.E. (1967). *Los Derechos Reales de Garantía*. Amauta.
- Castillo, E. P. (2002). La hipoteca. *Docentia et Investigatio*, 4(5), 55-66.
- Civil, C. (1984). Código Civil Peruano. *Lima, Perú*.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. *Lima, Perú*.
- Congreso de la República (2010). Ley N°29618- Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su

propiedad.

- Corte Suprema de la República (2009). Casación N°2229-2008, Lambayeque.
- Corte Suprema de la República (2013). Casación N°2402-2012-Lambayeque, considerando 41.
- Corte Suprema de la República (2016). Casación N°1673-2015, considerando 15.
- De Sandoval, E. P. C. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N. ° 29618. *Docentia et Investigatio*, 18(1), 105-115.
- García, M. y Vásquez, M. (2019). *Imprescriptibilidad de bienes de dominio Privado del Estado (Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú)*. Repositorio de Tesis USAT. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12423/2534>
- Ortega-Piana, M. A. (2002). Aspecto personal de las garantías hipotecaria y prendaria reguladas por el Código Civil y posibilidad de constitución a non domino. *Ius Et Praxis*, (033), 39-56. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2002.n033.3643>
- Pasco Araujo, A. (2016). Prescripción contra el Estado en el Plano Jurisdiccional 2016- ¿Cuándo se entiende consumada la prescripción adquisitiva? <https://laley.pe/art/3557/prescripcion-contra-el-estado-en-el-pleno-jurisdiccional-2016>
- Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil (2016).
- Puente y Lavalle, M. D. la. (1997). Compraventa con reserva de propiedad. *Derecho PUCP*, (51), 353-386. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199701.014>
- Puertas Figallo, J.C (2011). “*Comentarios sobre la Prescripción de los Bienes Estatales A propósito de la Ley N° 29618*”, Revista Jurídica del Perú.
- Roca Sastre, R (1979). *Derecho hipotecario*.
- Tribunal Constitucional (2019). Exp.N° 0014-2015-PI/TC, considerandos 28,39 y 36.
- Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las características del derecho de propiedad. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 71-79.

7 ANEXOS

--RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

1443-2017 / 4JC/ Quispe Apaza / Mendoza / Prescripción Adquisitiva

1 de 8

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal: YUCRA QUISPE José Luis FAU 20456310959 soft
Fecha: 21/03/2022 14:01:19, Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. Judicial: AREQUIPA / AREQUIPA, FIRMA DIGITAL

DEMANDANTE:

TERCERO :

DEMANDADO :

MATERIA :

JUEZ : QUISPE APAZA, JUSTO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal: POLANCO GUTIERREZ Carlos Enrique FAU 20456310959 soft
Fecha: 22/03/2022 13:49:36, Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. Judicial: AREQUIPA / AREQUIPA, FIRMA DIGITAL

CAUSA N° 01443-2017-0-0401-JR-CI-04

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
PALACIO DE JUSTICIA,
Relator: REYES FLORES Helen Smilly FAU 20456310959 soft
Fecha: 23/03/2022 12:59:13, Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. Judicial: AREQUIPA / AREQUIPA, FIRMA DIGITAL

SENTENCIA DE VISTA NRO. 073 -2021-2SC

RESOLUCION N° 22 (CUATRO - 2SC)

Arequipa, dos mil veintidós

Marzo dieciséis.-

I.- VISTOS: En audiencia pública y con los antecedentes del proceso.

1.1. De la resolución materia de apelación: La sentencia No. 26-2020, de fecha nueve de setiembre del dos mil veinte, de fojas doscientos veintitrés a doscientos treinta y tres, que declara infundada la demanda de fojas treinta y tres a cuarenta, subsanada a fojas setenta,

sobre prescripción adquisitiva.-

1.2. Control de admisibilidad del recurso impugnatorio: La sentencia fue notificada a la demandante el día once de setiembre del dos mil veinte, como se aprecia de la notificación electrónica que obra a fojas doscientos treinta y cuatro, habiendo interpuesto recurso de apelación el día dieciséis de setiembre del dos mil veinte, como es de verse del cargo de ingreso de fojas doscientos treinta y siete; es decir, dentro del plazo previsto por el artículo 491 inciso 12) del Código Procesal Civil; por tanto, es admisible y viable el pronunciamiento del órgano revisor.-



1.3. Determinación de la pretensión impugnatoria; Por escrito de fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta y seis, el abogado de la demandante interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, aduciendo que: **a)** No estamos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia, ya que de los considerandos 6, 7, 8 se analiza aspectos o elementos no constitutivos de la prescripción adquisitiva, entrando a analizar “derechos obligacionales” y no derechos reales como son los elementos constitutivos de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, que si bien es cierto la parte demandante y la demandada han expresado que se ha resuelto el contrato por falta de pago, pero el error no hace derecho, pues el A quo hace mención que mediante Resolución No. 015-2006, el contrato de compraventa del inmueble materia de la presente “se habría resuelto”, lo que no es verdad y no se ajusta a ley, pues conforme al contrato de compraventa, y ante el no pago de 03 cuotas se resolvería el contrato, pero en ningún extremo de las cláusulas del contrato de compraventa, establece ni indiciariamente que se resolvería el contrato “en forma automática y en forma unilateral”, pues no existe “*Carta notarial por la cual la demandada decide hacerse valer de la resolución de contrato ni existe resolución judicial que declare la resolución del contrato de compraventa de fecha 16 de septiembre de 1997*”, pero si existe esta mentada resolución No. 015-2006. **b)** Esta resolución No. 015-2006, es una resolución unilateral realizada por la demandada, sin respetar las cláusulas del contrato, y normas expresas establecidas en nuestro ordenamiento adjetivo como es el artículo 1430 y siguientes del Código Civil; por tanto, el contrato de compraventa celebrado por las partes está totalmente vigente, caso contrario, de pensar como el A quo, estaríamos infringiendo normas de carácter imperativo o expresas; si la demandada alega que se ha incumplido con los pagos, tiene el camino expedito en aplicación del artículo 1428 del Código Civil; es decir, la resolución debe ser invocada, acción que debe hacerlo en las vías correspondientes y no confundir al A quo con derechos obligacionales con derechos reales. **c)** [REDACTED] nto 00003 aparece inscrito el derecho de propiedad a nombre [REDACTED] [REDACTED] derecho de propiedad adquirido mediante contrato de fecha dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete, en los asientos 0006 y 00007, se ha inscrito una hipoteca constituida por los propietarios inscritos del bien, constituida por contrato del seis de setiembre de mil novecientos noventa y siete, también en el Asiento 00009 se ha inscrito un asiento denominado traslación de dominio por resolución de contrato, donde se hace constar: [REDACTED], ha adquirido el dominio del inmueble inscrito en esta partida, por la Resolución del Contrato Compraventa y Reversión de la Titularidad del Derecho de Propiedad a su favor; en mérito a la Resolución No. 1257-2007-PSI-BM, publicada el 20 de diciembre de



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

1443-2017 / 4JC/ Quispe Apaza / Mendoza / Prescripción Adquisitiva

3 de 8

2007 en el Diario Oficial "El Peruano", la cual declara resuelto el contrato de compra venta a plazos por casual de incumplimiento en el pago de las respectivas cuotas de crédito, y de conformidad con la Ley 29770, pese que no se ha seguido el procedimiento regular de resolver en la vía judicial, esta inscripción se ha producido el veintidós de agosto de dos mil dieciséis; y, a partir de esa fecha aparece como titular del bien el [REDACTED] es decir, en los Registros Públicos quien era titular públicamente era la demandante desde mil novecientos noventa y siete hasta el dos mil dieciséis. **d)** Al celebrarse el Contrato de Compraventa a Plazos con Garantía Hipotecaria y Reserva de Propiedad, de fecha dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete, no se ha conferido derecho de posesión, no se ha celebrado un acto jurídico que autorice la posesión del bien sub materia a los demandantes; lo que se ha transferido es el derecho de propiedad del inmueble sub materia a los demandantes, entonces no se trata de una autorización para poseer el bien, sino más bien se trata de la transferencia del derecho de propiedad del bien, el cual comprende el derecho de posesión, y con ello el bien salió del dominio de la entidad transferente [REDACTED] por ende no existía la posibilidad de pensar en una restitución de la posesión y menos que la transferencia efectuada sea temporal; por lo que, no puede considerarse como posesión inmediata la que ha ejercido la demandante. **e)** La reserva de propiedad, no impide al poseedor del bien solicitar dicha prescripción dado que los requisitos de esta institución son independientes del derecho del transferente. **f)** Al celebrarse el contrato de compraventa en el año mil novecientos noventa y siete, el Estado dejó de ser propietario de este bien y no es aplicable la Ley 29618 pues este solo es aplicable a bienes del Estado, y aquellos bienes donde dejó su dominio y que se cuestiona su reversión por tanto para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio la fecha de inicio para el computo del plazo prescriptorio sería desde el seis de setiembre de mil novecientos noventa y siete, conforme la propia demandada ha reconocido en la contestación de la demanda, la misma que es una prueba asimilada, aspecto que tampoco el A quo ha tenido en cuenta, pues se ha puesto analizar otros aspectos y no los aspectos de prescripción adquisitiva; por tanto, la demandante estaría en posesión pacífica, pública y continua con animus de dueño por más de veinte años.-

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Del marco normativo y jurisprudencial:

1.1. El artículo 950 del Código Civil establece que: **“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario**



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

1443-2017 / 4JC/ Quispe Apaza / Mendoza / Prescripción Adquisitiva

4 de 8

durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”. (negrita nuestro).-

1.2. Que, de conformidad con el principio “Onus probandi” la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran la pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos; de conformidad con el artículo 196 del Código Procesal Civil.-

1.3. “La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de un bien inmueble ajeno mediante la posesión ejercida sobre el mismo durante el plazo indicado en la norma. Del texto precitado se tiene que la posesión para usucapir es que se debe poseer el inmueble como propietario en clara alusión al “animus domini” como elemento subjetivo, esto s la intencionalidad de poseer.” Cas No. 1545-2000-Cusco. El Peruano 30-01-2001, Pág. 6836.-

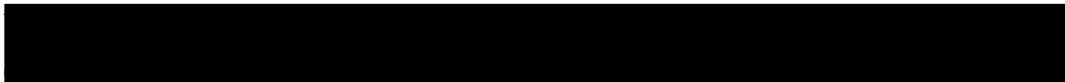
1.4. “La simple posesión del bien aunado al transcurso del tiempo no da derecho a adquirirlo en propiedad, sino para ello se requiere que el ejercicio de aquel poder sea a nombre propio en calidad de propietario.” Cas. No. 135-98-Santa. El Peruano 21-03-2000, Pág. 4823.-

SEGUNDO.- Análisis jurídico-fáctico del caso en concreto:

2.1. Por escrito de fojas treinta y tres a cuarenta, subsanación a fojas setenta y setenta y uno,



2.2. Mediante la sentencia dictada en los autos se declara infundada la demanda de fojas



de dominio, por las consideraciones desarrolladas en ella. *La misma que es materia de impugnación y de pronunciamiento por esta Sala Civil.-*

2.3. Teniendo en cuenta las alegaciones del apelante, es necesario resaltar que **la prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario por la cual el poseedor de un bien adquiere el derecho de dominio (propiedad) en virtud de la posesión continua, pacífica y pública de la cosa en calidad de propietario durante el plazo exigido legalmente, ya sea corta o larga; en el primer caso se adquiere a los cinco años de posesión continua, pacífica y pública como si fuera propietario, siempre que haya justo título y buena fe, mientras que en el segundo caso se adquiere a los diez años de posesión continua,**



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

1443-2017 / 4JC/ Quispe Apaza / Mendoza / Prescripción Adquisitiva

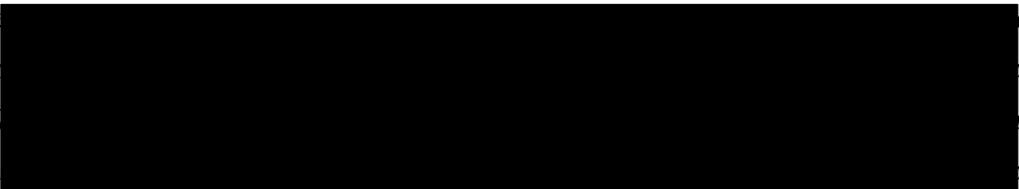
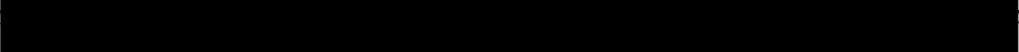
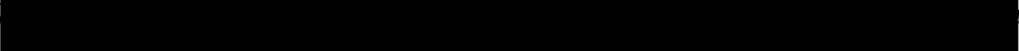
5 de 8

pacífica y pública, sin que sea necesaria el justo título o buena fe, conforme lo establece el artículo 950 del Código Civil.-

2.4. Por consiguiente, debe tenerse presente que: a) Quien solicite se le declare propietario de un bien por prescripción, ***debe ser un mero poseedor***; b) La posesión debe ser ejercida por un tiempo de diez o cinco años; c) La posesión sea continua, la que se da cuando esta se ejerce sin intermitencias, interrupciones o lagunas; es decir, se ejerce sin solución de continuidad en el tiempo; d) Dicha ***posesión debe ser pública***, puesto que se da cuando es conocida por todos; es decir, que el conductor se conduce con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo como dueño de la cosa, publicidad que permitiría que de haber un propietario pueda darse cuenta de que el tercero está ejerciendo sobre ella un acto de propiedad; e) La ***posesión que ejerce sea pacífica***; es decir, que la posesión que se ejerce libre o exenta de violencia al momento de adquirir como en su continuo ejercicio, posesión que deberá aparecer como una actitud real y efectiva.

2.5. Asimismo, debe tenerse en cuenta, que además de ejercer la posesión en forma pacífica, pública y continua, ***dicha posesión debe ser ejercida a título de propietario***; es decir, ***debe poseer el bien como si fuera propietario, el mismo que consiste en el ejercicio de la posesión con el “animus domini”***, que la posesión es para sí, cuando el poseedor se comporta como propietario, sin tener título alguno de propiedad.-

2.6. En cuanto a la posesión:

2.6.1. Que del escrito de demanda (presentado el siete de marzo de dos mil diecisiete) de fojas treinta y tres a cuarenta, subsanación a fojas setenta y setenta y uno, se advierte que la de  de   2, in  pa, aduciendo como fundamentos de su pretensión que el bien inmueble a prescribir lo viene ocupando en forma pacífica, pública y de buena fe, desde el dieciséis de setiembre del año mil novecientos noventa y siete, cuando mediante contrato privado de compraventa a plazos se le vende este bien inmueble, por más de diecinueve años.-

2.6.2. La demandante para acreditar su posesión ha presentado como medios de probatorios, los documentos obrantes a fojas tres a treinta y dos y de fojas cuarenta y seis a sesenta y nueve, de lo que se advierte entre ellos que: a) del documento denominado **“Contrato de**



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

1443-2017 / 4JC/ Quispe Apaza / Mendoza / Prescripción Adquisitiva

7 de 8

2.6.4. Siendo así, y conforme a lo señalado por la parte demandada que, *...ante el incumplimiento del pago de la parte demandante el contrato fue resuelto mediante Resolución No. 015-2006, con fecha 28-03-2006, ...*, cuya resolución se encuentra registrada en el asiento 00006 de la Partida F [REDACTED] hecho que no habría sido negado por la parte apelante al manifestar en su recurso de apelación que, *...el A quo hace mención que mediante Resolución No. 015-2006, el contrato de compraventa del inmueble materia de la presente “se habría resuelto”, lo que no es verdad y no se ajusta a ley, pues conforme al contrato de compraventa, y ante el no pago de 03 cuotas se resolvería el contrato, pero en ningún extremo de las cláusulas del contrato de compraventa, establece ni indiciariamente que se resolvería el contrato “en forma automática y en forma unilateral”, pues no existe “Carta notarial por la cual la demandada decide hacerse valer de la resolución de contrato ni existe resolución judicial que declare la resolución del contrato de compraventa de fecha 16 de septiembre de 1997”, pero si existe esta mentada resolución No. 015-2006*; por tanto, como bien se ha precisado en la sentencia impugnada (considerando tercero, literal 3.3.1.7.4.8 de la impugnada) que desde la fecha de celebración del contrato de compraventa a plazos con garantía hipotecaria (**dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete**) a la fecha que fue resuelto dicho contrato (**veintiocho de marzo del dos mil seis**), la demandante ha poseído el bien inmueble sabiendo que tenía un cláusula de reserva de propiedad (a favor de la entidad demandada), periodo que no ha poseído a título de propietario, es decir, *el inmueble a prescribir habría sido revertido como propietario a [REDACTED] S.A.C. en Liquidación, desde el 28 de marzo del año 2006.-*

2.6.5. En ese sentido, la posesión ejercida por la demandante en mérito a haberlo adquirido en compraventa a plazos desde el día **dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete** hasta el día **veintiocho de marzo del año dos mil seis**, en cuyo periodo no se ha acreditado uno de los supuestos de procedencia de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio (referida en el considerando 2.5 de la presente resolución), la cual es la de ser un mero poseedor, siendo que en el caso la demandante tenía la condición de comprador del bien materia de Litis.-

2.6.6. De otro lado, siendo el *inmueble de Litis un bien de dominio privado estatal*, y en aplicación del artículo 2 de la Ley No. 29618, que establece que se *“declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”*, cuya norma entró en vigencia desde el día veinticinco de noviembre del año dos mil diez, y teniendo en cuenta que, en el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil 2016 realizado en Lima los días ocho y nueve de julio de dos mil dieciséis, se ha concluido que, *puede declararse la prescripción*

-RESOLUCION QUE DECLARA EJECUTORIADA LA SENTENCIA

4º JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 01443-2017-0-0401-JR-CI-04

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

JUEZ : CALLE VERA OSCAR FRANCIS

ESPECIALISTA : OQUENDO ZOLEZZI JEREMY

TERCERO :

DEMANDADO :

DEMANDANTE :

RESOLUCIÓN N° 24

Arequipa, dos mil veintidós
Noviembre, veinticuatro.

Asume funciones el Especialista Legal que suscribe por disposición del Superior desde el día 01 de setiembre de 2022, asimismo, se deja constancia de la excesiva carga procesal que soporta este Despacho.

AL ESCRITO N° 67210-2022: No ha lugar lo solicitado por cuanto no corresponde al proceso ni a su estado.

AL ESCRITO N° 67212-2022: Al principal.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Primero.- El inciso 1) del artículo 123 del Código Procesal Civil establece que «una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando (...) no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos (...)». **Segundo.-** En el presente proceso se ha expedido la sentencia de vista N° 073-2021-2SC, la cual confirma la sentencia de mérito que declara infundada la pretensión, asimismo, dicha sentencia de vista fue notificada a las partes el día 31 de marzo de 2022. **Tercero.-** Bajo ese contexto, al transcurrir el plazo sin que existan escritos formulando impugnaciones, la resolución ha quedado ejecutoriada adquiriendo firmeza, esto es la calidad de cosa juzgada. En mérito a ello, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR EJECUTORIADA** la sentencia de vista N° 073-2021-2SC expedida el día dieciséis de marzo de dos mil veintidós obrante a fojas doscientos sesenta y cuatro. **2) DISPONER** la remisión del expediente al archivo central una vez devueltas las cédulas de notificación. **Regístrese y notifíquese. Al otrosí.-** Téngase presente.

AL ESCRITO N° 72939-2022: Estese a lo resuelto en la presente.