

UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES

EXPEDIENTE PENAL N.º : 00105 - 2013 - 0 - 201 - JR - PE.
DELITO : Usurpación
EXPEDIENTE CIVIL N.º : 01132 - 2012 - 0 - 0701 - JR - CI.
MATERIA : Prescripción Adquisitiva

PRESENTADO POR:

SERNAQUÉ GUILLERMO PEDRO HUMBERTO
BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESORA:

Mag. SOLÓRZANO VIDAL LOLA AURORA.

HUARAZ - PERÚ - 2022

Dedicatoria:

A mis padres Pedro e Isabel y a mis tíos Rosa, Emilio y Manuel; por el inmenso cariño y apoyo brindado.

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

1	RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL.....	13
1.1	Etapas procesales:	13
1.1.1	Etapa preparatoria	13
1.1.2	Prórroga del plazo de investigación preparatoria	15
1.1.3	Conclusión de la investigación preparatoria	15
1.1.4	Etapa de juzgamiento	16
1.1.5	Etapa impugnatoria.....	31
1.1.6	Pronunciamiento de la sala penal.....	33
1.1.7	Ejecutoria suprema.....	49
1.1.8	Etapa de ejecución	51
2	MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE	52
2.1	Consideraciones generales del delito de usurpación (tipo penal).....	52
2.2	Sobre la tipicidad objetiva	53
2.3	Sobre el bien jurídico protegido en el delito de usurpación.....	53
2.4	Sujeto activo en el delito de usurpación.....	54
2.5	Sujeto pasivo en el delito de usurpación.....	55
2.6	Modalidades de usurpación	55
2.6.1	Destruir linderos de inmueble para apropiarse de todo o parte	55

2.6.2	Alterar los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte	56
2.7	Tipicidad subjetiva	66
2.8	Antijuricidad	66
2.9	Culpabilidad	67
2.10	Tentativa	67
2.11	Consumación	67
2.12	Usurpación delito instantáneo o permanente.....	68
3	JURISPRUDENCIA	69
4	ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....	70
4.1	Problema de fondo	70
4.1.1	Problema principal	70
4.1.2	Problemas accesorios	71
4.2	Problemas de forma.....	72
4.2.1	Problema principal	72
4.2.2	Problemas accesorios	74
5	CONCLUSIONES	76
6	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

RESUMEN

ABSTRACT

7	RESUMEN EXPEDIENTE CIVIL.....	81
7.1	Etapas procesales	81
7.1.1	Etapa postulatoria.....	81
7.1.2	Etapa probatoria	97
7.1.3	Etapa decisoria.....	103
7.1.4	Etapa impugnatoria.....	106
8	MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE	115
8.1	Definición de prescripción adquisitiva.....	115
8.2	Naturaleza jurídica.....	119
8.3	Fundamento y finalidad.....	121
8.4	Requisitos	125
8.4.1	La posesión	126
8.4.2	El plazo.....	134
8.5	Declaración de propiedad por prescripción.....	134
8.5.1	Por el juez.....	134
8.5.2	Por el notario	141
8.6	Efectos de la prescripción adquisitiva.....	164
8.6.1	Efecto adquisitivo.....	164
8.6.2	Efecto retroactivo.....	165

8.6.3	Efectos sobre cargas y gravámenes que recaen sobre el bien	166
9	ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE:.....	168
9.1	Problema de fondo	168
9.1.1	Problema principal	168
9.1.2	Problemas accesorios	169
9.2	Problemas de forma.....	170
9.2.1	Problema principal	170
9.2.2	Problemas accesorios	171
10	JURISPRUDENCIA	173
11	CONCLUSIONES	175
12	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	176

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

EXPEDIENTE N.º : 105 – 2013 – 0 – 201 – JR – PE.

IMPUTADA : Bueno Rivera Felicitas Hortencia.

AGRAVIADA : Valenzuela Calderón Mario Simón.

Valerio de Valenzuela Elisa.

DELITO : Usurpación.

JUZGADO : Primer Juzgado de Investigación
Preparatoria de la Corte Superior de
Justicia de Áncash.

PROCESO : Penal.

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio minucioso de la tramitación del proceso judicial en materia penal en el Perú, se comienza desglosando cada etapa procesal desarrollada por el Poder Judicial, el cual nos permitirá vislumbrar, así como entender los errores incurridos por los jurisdiccionales. Seguidamente, en el marco teórico se hará un desarrollo de conceptos generales de los temas tratados en cada etapa procesal, tales como los siguientes: la definición, su tipicidad objetiva, el bien jurídico protegido, las modalidades de usurpación, la tipicidad subjetiva, antijuricidad, culpabilidad, tentativa y consumación, y a la vez se empleará la jurisprudencia para así comprender si el proceso penal desarrollado ha tenido en cuenta los principios procesales, garantías constitucionales y normatividad vigente establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, se desarrolla los problemas avistados en el análisis del expediente penal, en donde, por ejemplo, teniendo en cuenta que se trata sobre un proceso de usurpación por destrucción o alteración de linderos, la fiscalía acusa a la denunciada como autora, sin antes puntualizar que tipo de autoría se le imputaba, hecho que fue advertido por el Juez de Investigación Preparatoria y que finalmente fue corregido por la Fiscalía en su requerimiento acusatorio. Dichas atenciones procesales sin duda prometen un nutritivo aprendizaje al redactar el presente informe.

PALABRAS CLAVES:

Usurpación, lindero, apropiación, autor, delito

ABSTRACT

This report contains a detailed study of the processing of the judicial process in criminal matters in Peru, it begins by disaggregating each procedural stage developed by the Judicial Power, which will allow us to glimpse, as well as understand the errors incurred by the jurisdictional. Next, in the theoretical framework, a development of general concepts of the topics dealt with in each procedural stage will be made, such as the following: the definition, its objective typicity, the protected legal right, the modalities of usurpation, the subjective typicity, unlawfulness, guilt, attempt and consummation, and at the same time jurisprudence will be used to understand if the criminal process developed has taken into account the procedural principles, constitutional guarantees and current regulations established in our legal system.

Finally, the problems observed in the analysis of the criminal file are developed, where, for example, taking into account that it is about a usurpation process for destruction or alteration of boundaries, the prosecution accuses the accused as the author, without first specifying what type of authorship was imputed to him, a fact that was warned by the Preparatory Investigation Judge and that was finally corrected by the Prosecutor's Office in its indictment. These procedural considerations undoubtedly promise a nutritious learning when writing this report.

KEYWORDS:

Usurpation, boundary, appropriation, author, crime

1 Resumen del Expediente Penal

1.1 Etapas procesales:

1.1.1 *Etapa preparatoria*

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz (Tercer Despacho Fiscal de Investigación), dispone entre otros, formalizar y continuar la investigación preparatoria, contra Felicitas Hortencia Bueno Rivera, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de Usurpación (destrucción o alteración de linderos), en agravia de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, por el plazo de ciento veinte días naturales, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al caso, en concreto se le atribuye a la denunciada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, la presunta comisión del delito de usurpación (en la modalidad de destrucción o alteración de linderos), por haber retirado palos, calaminas y alambres de púas que servían de linderos del inmueble de los denunciados Mario Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, sito en la calle Nuñez Nuñez, segunda cuadra, Urb. Sarita Colonia, Mz.B, Lt. 5, Vichay Bajo, Independencia, Huaraz, con el inmueble de la denunciada ubicado en la calle Julio Niñez Nuñez Lt. 4, Mz. B, Urb. Sarita Colonia, Vichay Bajo, Independencia, Huaraz, y no conforme con ello construyó un cerco perimétrico hacia el lado este de su predio.

Durante las investigaciones se acopiaron documentales, las cuales fueron consideradas como elementos de convicción: copia fedateada del contrato

compra-venta 167-95, copia fedateada de la constancia de cancelación y copia fedateada de la constancia de adjudicación 045 – 95, con los cuales se corrobora la extensión de la propiedad de los denunciados Mario Valenzuela y Elisa Valerio de Valenzuela.

Asimismo, la constatación policial, de fecha dos de diciembre del año dos mil once, efectuada por el personal policial de la Comisaria de Monterrey, quienes al constituirse al domicilio de los denunciados, constataron que al lado derecho de la casa existe un terreno de aproximadamente dos metros de ancho por diecisiete metros a más largo, en cuya franja se observar pasto natural en casi su totalidad, al frontis de la vivienda indicada se aprecia calaminas, palos de madera y alambre de púas, que habían servido de linderos para los denunciados y que habrían sido retirados por su vecina Felicitas Hortencia Bueno Rivera.

La manifestación de Felicitas Hortencia Bueno Rivera, quien declaró que en el lindero donde le corresponde había levantado un muro de ladrillos, retirando el alambrado de púas que los denunciados habían puesto, haciendo respetar su propiedad y posesión.

El acta de constatación fiscal, del cual se desprende que al ingresar a la vivienda de la denunciada ubicado en el Lt. 5, Mz. B, de la Urb. Sarita Colonia – Vichay, el mismo que colinda por el lado izquierdo con la denunciante, al punto donde la parte denunciada excedía al inmueble de la denunciante, el mismo que se ubica en la habitación donde se utiliza como cocina.

El informe pericial, del cual se desprende que el denunciado Mario Valenzuela Calderón contaba con acceso por una puerta de madera de 0.50 metros de ancho y 1.70 de alto, por donde accedían al espacio al que denominaba su jardín, señalando entre sus conclusiones; que la denunciante Felicitas Hortencia Bueno Rivera no tiene sustento ya que la reubicaron del portón de ingreso construido por ella y la demolición del muro no se encuentra dentro de su propiedad.

Finalmente, se debe de considerar las declaraciones de los denunciados Mario Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, quienes se ratificaron en todos los extremos de su denuncia.

1.1.2 Prórroga del plazo de investigación preparatoria

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de esta ciudad, mediante disposición n.º 05, solicita al Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria prorrogar la investigación por un plazo de cuarenta días, la misma que se tiene por efectuada la comunicación mediante resolución número dos.

1.1.3 Conclusión de la investigación preparatoria

Que, en mérito a los artículos 342º y 343º del Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público, pone a conocimiento del juzgador la conclusión de la investigación preparatoria, el mismo que con resolución tres se tiene por presentada y aceptada dicha comunicación.

1.1.4 Etapa de juzgamiento

1.1.4.1 Acusación fiscal.

La representante del Ministerio Público, formula requerimiento acusatorio contra Felicitas Hortencia Bueno Rivera, en calidad de autora del delito contra el patrimonio, en su figura de Usurpación, previsto y sancionado en el artículo 202° inciso 1 del Código Penal, en agravio de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón; por lo que solicito: 1. Se le imponga a la acusada dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución, por el periodo de un año, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; b) No portar objetos que faciliten la comisión de otro delito; c) Comparecer al juzgado, personal y obligatoriamente, el último día de cada mes, para informar y justificar sus actividades y, d) Pagar el íntegro del monto de la reparación civil; 2. Se fije como pago por reparación civil la suma de S/1500 (un mil quinientos nuevos soles) que pagará la acusada, a favor de los agraviados a razón de S/750 (setecientos cincuenta nuevos soles) para cada agraviado; bajo los siguientes fundamentos:

1.1.4.2 Los hechos que se atribuye a la acusada, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

- **Circunstancias precedentes:**
 - Que, las personas de Elisa Valerio de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón, mediante contrato de compra venta N°157/95, de fecha 27 de noviembre de 1995, han adquirido un lote de terreno, el N.º 05; ubicado en la

urbanización Sarita Colonia, distrito y provincia de Huaraz, cuyas colindancias son: por el frente con la calle Julio Núñez Núñez, con una dimensión de 13.30 m.l.; por la derecha con el lote N°06 con una dimensión de 17.90 m.l., por la izquierda con el lote N.° 04, con una dimensión de 17.40. m.l.; y por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 13.20 m.l.; personas que desde la fecha que han adquirido dicho lote de terreno, se han encontrado en posesión de la totalidad del mismo, tal es así que en él, han construido una casa y en una franja del terreno, que colinda con el lote número 04, lo han utilizado como jardín en la cual han sembrado diversas plantas y a fin de tener una división con el lote número 04, con calaminas, alambres de púas y palos han construido un lindero.

- Que la persona de Felicitas Hortencia Bueno Rivera, mediante contrato de compra venta N.° 186/95 de fecha 01 de diciembre de 1995, ha adquirido un lote de terreno, el N.° 04, ubicado en la urbanización Sarita Colonia, distrito y provincia de Huaraz, cuyas colindancias son: por el frente con la calle Julio Núñez Núñez, con una dimensión de 7.70 .m.l.; por la derecha con el lote N.° 05 con una dimensión de 17.40 m.l; por la izquierda con el lote N.° 03 con una dimensión de 17.00 m.l.; por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 8.00 m.l.; persona que no se ha hallado en posesión de dicho lote de terreno ya que ella radicaba en la ciudad de Lima.

- **Circunstancias concomitantes:**

Es el caso que la denunciada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, el 02 de diciembre de 2011, ha dispuesto que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas, alambres de púas y palos que habían construido los agraviados, ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno que los

agraviados lo utilizaban como jardín, ello se corrobora con el oficio N.º 1003-2011 -XIII-DIPHZ/RPA/CPNP-MONTERREY, de folios 108 al 109; posteriormente en el lugar donde se hallaba el lindero construido por los agraviados, la acusada ha construido una pared de ladrillos.

- **Circunstancias posteriores:**

Como consecuencia de la apropiación producida por la acusada, esta ha dispuesto de la franja de terreno, causando con ello un perjuicio a los agraviados, quienes han visto disminuida la posesión de su lote de terreno.

1.1.4.2.1 Elementos de convicción.

Declaraciones del agraviado Mario Simón Valenzuela Calderón (Fs. 110-112, 133-136, 228-231); en las cuales dicha persona detalla la forma y circunstancias en las cuales, el día 02 de diciembre de 2011, la acusada dispuso la destrucción del lindero de calamina, alambres de púa y palos que habían construido para dividir su propiedad con la de la acusada y como se ha apropiado a parte de su lote de terreno que poseían.

Declaraciones de la agraviada Elisa Valerio de Valenzuela (Fs. 137-140, 232- 234); en las cuales dicha persona detalla la forma y circunstancias en las cuales, el día 02 de diciembre de 2011, la acusada dispuso la destrucción del lindero de calamina, alambres de púas y palos que habían construido para dividir su propiedad con la de la acusada y como se ha apropiado a parte de su lote de terreno que poseían.

Declaraciones de la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera (Fs.150-151,338-340); en el cual dicha persona reconoce haber dispuesto que el día 02 de diciembre de 2011, destruyan el lindero de calamina, alambres de púa y palos que habían construido los agraviados.

Acta de constatación fiscal (Fs. 159-163); en la que se verifica la presencia de calaminas, palos y alambre de púas que formaban el lindero, que efectivamente habían construido los agraviados.

Informe pericial (Fs. 165-169); en la que se determina el área de terreno que le pertenece a la acusada y a los agraviados; concluyendo que la acusada se halla en una parte de terreno que no le pertenece.

Vistas fotográficas (Fs. 191-195 y 206-208) en las cuales se aprecia la presencia del lindero de calamina, alambres de púas y palos que habían construido los agraviados y que han sido destruido por la acusada.

Declaración jurada de autovaluo 2011 DL.776, impuesto al valor de patrimonio predial, del lote N.º 05, urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia – Huaraz (Fs. 263), con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre dicho lote.

Declaración jurada de autovaluo 2012 DL.776 impuesto al valor de patrimonio predial, del lote N.º 05, urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia – Huaraz (Fs. 265-266); con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre el lote N.º 05.

Recibos por limpieza pública correspondiente al lote N.º 05, urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia – Huaraz (Fs. 267-272); con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre el lote N.º 05.

Recibos de agua y desagüe correspondiente al lote N.º 05, urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia – Huaraz (Fs. 273-275); con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre el lote N.º 05.

Recibos por suministro de energía eléctrica correspondiente al lote N.º 05, urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia – Huaraz (Fs. 276-283).

Acta de inspección fiscal (Fs. 341-343); con el cual se determina el área de los lotes N.º 04 y 05.

Acta de constatación fiscal (Fs. 400-402); con el cual se determina el área de los lotes N.º 04 y 05.

Copia certificada del contrato de compra venta N.º167 -95, del lote N.º 05 a favor de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón (Fs.438-4399).

Copia certificada del contrato de compra venta N.º 186 -95, del lote N.º 04 a favor de Felicitas Hortencia Bueno Rivera (Fs.440-441).

Copia certificada de la constancia de adjudicación N.º 044-95, del lote N.º 04 a favor de Felicitas Hortencia Bueno Rivera (Fs. 442).

Copia certificada de la constancia de adjudicación N°045-95, del lote N°05 a favor de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón (Fs.444).

Informe pericial N.°37-2013 PIC.OBRT/MPDJA-FPCEDCF, (fs. 453-457), suscrito por la perito ingeniero civil Olga Bertha Rojas Tello, en el que se concluye que la acusada se encuentra en posesión de 36.31 metros cuadrados que le pertenecen a los agraviados.

1.1.4.2.2 *Grado de participación de la acusada.*

De lo analizado en el acápite anterior, se tiene que Felicitas Hortencia Bueno Rivera, es autora, del delito contra el patrimonio en su modalidad de Usurpación, en agravio de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón, pues dicha persona con la finalidad de apropiarse de parte del lote N.° 05 de propiedad de los agraviados y que estos poseían; por intermedio de cuatro personas entre ellos su hijo, ha destruido el lindero que habían construido los agraviados con calamina, alambre de púas y palos y como lo señala.

1.1.4.2.3 *Artículo de la ley penal que tipifica los hechos.*

Artículo 202° inciso 1 del Código Penal: Delito de Usurpación, el mismo que se configura cuando "El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo".

1.1.4.2.4 La pena solicitada para la acusada.

Para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad previstos en los artículos cuarto y octavo del Título Preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal sea acorde, no sólo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito. En el presente caso la acusada es agente primaria, no cuenta con antecedentes policiales, judiciales ni penales, no obstante, aplicando el principio de proporcionalidad “Es autor el que realiza por medio de otro el hecho punible (Art.23° del C.P.), la misma debe ser de dos años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución”.

1.1.4.2.5 El monto de la reparación civil.

La reparación civil implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales, y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima; por ello el Ministerio Público considera que se debe fijar una reparación civil de S/ 1500 (mil quinientos nuevos soles) que pagará la acusada, a favor de los agraviados a razón de S/ 750 (setecientos cincuenta nuevos soles) para cada agraviado, sin perjuicio que los agraviados recuperen la franja de terreno que les ha sido expropiada.

1.1.4.3 Corrección del requerimiento de acusación.

Que, habiéndose realizado observaciones al requerimiento acusatorio; en audiencia de fecha 12 de noviembre de 2013, el señor Juez del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz dispuso devolver la carpeta fiscal

para que el fiscal realice un nuevo análisis respecto a la participación de la acusada, del quantum de la pena y al extremo de la reparación civil, el cual se subsana de la siguiente manera:

1.1.4.3.1 *En cuanto al grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal de la acusada.*

Analizado los hechos de la acción materia de investigación, se tiene que Felicitas Hortencia Bueno Rivera, es autora mediata, del delito contra el patrimonio en su modalidad de Usurpación, en agravio de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón, pues dicha persona, con la finalidad de apropiarse de parte del lote N.º 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían; por intermedio de cuatro personas entre ellos su hijo, ha destruido el linero que habían construido los agraviados con calamina, alambre de púas y palos.

1.1.4.3.2 *En cuanto a la pena solicitada para la acusada.*

Que, el delito de Usurpación, según el Artículo 202º inciso 1 del Código Penal; se configura cuando "El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo" teniendo como pena conminada para dicho delito la pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años; ahora bien estando a que para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad previstos en los artículos IV y VIII respectivamente del Título Preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal esté acorde no sólo con la culpabilidad por el

hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, entendida ésta en mayor o menor grado, contribuyendo para esta determinación además otros factores de punibilidad o la forma y circunstancias del delito así como las condiciones personales conforme el artículo 45°, 45-A y 46° del Código Penal. Para el efecto de determinar una pena justa, se tendrá en cuenta lo siguiente: 1) Que la pena establecida para el delito de Usurpación es de, no menor de uno (01) ni mayor de tres (03) años, según lo establecido por artículo 202° del Código Penal; por lo que para el presente caso nuestra pena básica tendrá como límites: no menor de (01) un año ni mayor de tres (03) años, base sobre la cual buscaremos nuestra pena concreta; 2) Luego, el artículo 46° del Código Penal, modificado por el Artículo de la Ley N.º 300076 que establece los criterios para la individualización de la pena, por lo que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 6° del Código Penal referente a la temporalidad de la ley penal, es pertinente aplicar dicho artículo dado a que resulta más favorable a la acusada, pues la misma no cuenta con antecedentes penales, tal como aparece del oficio N.º448-2013-R.DJCSJAN/ PJ , el mismo que obra a folios 318 de la carpeta fiscal.

Estando a que en el presente caso solo concurre una atenuante esto es que la acusada no cuenta con antecedentes penales, entonces siendo ello así, la pena concreta se determinará en el tercio inferior, en el presente caso la pena prevista para el delito de usurpación es de no menor de un año ni mayor de tres años, por lo que la pena concreta que le corresponde imponer a la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, es de un (01) año ocho meses de pena privativa de la libertad en su calidad de autora mediata, del delito contra el patrimonio en la modalidad de Usurpación, es autor "el que realiza por medio de

otro el hecho punible "(Art.23° del C.P.), en agravio de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón.

1.1.4.3.3 *Carácter de la pena.*

En el presente caso se advierte la existencia de requisitos contemplados en el artículo 57° del Código Penal, sobre la suspensión de la pena, por lo que en este sentido la pena solicitada para la acusada deberá tener el carácter de suspendidas debiendo sujetarse a las reglas de conducta contempladas en el artículo 58° del Código Penal, que vuestro despacho considere oportuno imponer.

1.1.4.3.4 *Análisis en el extremo de la reparación civil.*

Monto de la reparación civil:

De conformidad con lo prescrito por el art. 92° del Código Penal, todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; fijándose prudencialmente de acuerdo a la magnitud del daño ocasionado. Asimismo, el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: a) La restitución del bien y, si no es posible, el pago de su valor; y b) La indemnización de los daños y perjuicios. Debe considerarse como *daño*; el perjuicio ocasionado a la persona ya sea en sus bienes patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) o extra patrimoniales (daño a la persona - daño moral). Para establecer el monto de la reparación civil, se debe tener en cuenta el daño causado a la víctima, y no los ingresos que percibe el acusado; así, las categorías del daño

como se dijo, son: a) Daño Patrimonial, y; b) Daño Extrapatrimonial. Es así que, el daño patrimonial se subdivide en; daño emergente y lucro cesante; por daño emergente, se entiende la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante, la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir.

En cuanto a los agraviados Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón por la desposesión de la franja de terreno, se ha de efectuar la cuantificación de la reparación civil de la siguiente manera: Lucro cesante: los agraviados se han disminuidos en del área de tu terreno en 36.31 metros cuadrados y estando a que el lote número cuatro de un área de 135 metros cuadrados, ha sido vendido por la acusada en la suma de S/. 35. 000. 00 (treinta y cinco mil soles) similar suma hubiesen percibido los agraviados por el lote número 5, por lo que el teniendo en cuenta la porción del terreno despojado el precio del mismo sería la suma de S/. 9. 413.00 (nueve mil cuatrocientos treces nuevos soles), suma de dinero que según el interés legal de 2.34 %, según la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros y AFP, desde la fecha en que sucedió la usurpación hubiese generado un interés legal de S/. 5, 176.11, (cinco mil ciento setenta y seis nuevos soles con once céntimos). En tal sentido, en atención a lo antes expuesto, y conforme al principio de proporcionalidad, el hecho delictivo, el grado de realización del injusto penal; el Ministerio Público considera que el MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL que deberá pagar la acusada a favor de los agraviados será de S/5176 (cinco mil ciento setenta y seis nuevos soles con once céntimos) la misma que será pagada en una sola cuota; sin perjuicio de restituirse el área de terreno usurpada, la misma que se efectuará destruyendo la pared de ladrillos construida, ya que la acusada ha vendido el

lote de terreno denominado N.º4 con un área que no comprende el área materia de litis.

1.1.4.4 Auto de enjuiciamiento.

Con fecha veintisiete de enero del año dos mil catorce, se dicta la presente resolución en la que declararon: haber mérito para pasar a juicio oral, citar a juicio a Felicitas Hortencia Bueno Rivera, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito el Patrimonio - Usurpación, en agravio de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón, señalándose fecha para la audiencia de juicio oral, así mismo luego de haberse realizado el análisis y valoración de los medios de prueba presentados por el representante del Ministerio Público, el señor Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con fecha ocho de junio del año dos mil quince emite resolución final.

1.1.4.5 Sentencia.

En la provincia de Huaraz, del día ocho de junio del año dos mil quince, se desarrolló la audiencia de juicio oral, por ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal, a cargo de la señora juez Rosana Violeta Luna León; en el proceso contra Felicitas Hortencia Bueno Rivera en la calidad de autora mediata por el delito contra el patrimonio de Usurpación en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y otros: falla, primero, declarando a Felicitas Hortencia Bueno Rivera, autora mediata del delito contra el Patrimonio - Usurpación, previsto en el artículo 202 inciso 1 del Código Penal, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón

y Elisa Valerio de Valenzuela. Segundo, impone un año seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, quedando sujeto la sentenciada al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio ni ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso y autorización del juez de ejecución; b) Concurrir en forma personal y obligatoria los fines de cada mes al local del juzgado a justificar sus actividades y suscribir el libro de control correspondiente; c) No cometer nuevo delito doloso; d) Cancelar el monto de la reparación civil en el plazo de tres meses; e) Restituir el bien materia de litis a los agraviados; todo bajo apercibimiento de aplicarse lo previsto en el artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento. Tercero: fija: en doscientos cincuenta soles el monto que por concepto de reparación civil abonará la sentenciada a favor de los agraviados, sin perjuicio de restituirse el predio materia de litis, en el plazo establecido como regla de conducta. Cuarto, exímase del pago de las costas a la acusada. en base a los siguientes fundamentos:

Que, el delito materia de investigación es el delito Contra el Patrimonio – en la modalidad de Usurpacion; previsto y penado en el artículo 202 inciso 1° del Código Penal que a la letra dice: " Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: 1° El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo "

Ahora bien, respecto a los hechos probados no cuestionados, se tiene que con fecha 27 de noviembre del 1995, los agraviados adquirieron por compra Venta N.º 157/ 95 el terreno número 05 ubicado en la urbanización Sarita

Colonia, distrito y provincia de Huaraz, conforme se ha acreditado con la constancia de adjudicación N.º 045/ 95 del 30 de octubre del año 1995 y el contrato de compra- venta N.º 167 95 de fecha 27 de noviembre de 1995, documentos que han sido actuados y oralizados en el juicio oral, no existiendo objeción alguna por parte de los sujetos procesales.

Asimismo, se adjudica a la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera el 30 de octubre de 1995, el lote N.º 04: ubicado en la manzana B del sector Sarita Colonia, con un área de 35 metros cuadrados, conforme a la constancia de adjudicación N.º 044/ 95, y corroborado con la compra -venta N.º 186 /95 de fecha 01 de diciembre de 1995 documentos que han actuados y oralizados en el juicio, los que no han sido objetados por los sujetos procesales.

Ha quedado acreditado que los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderon y Elisa Valerio de Valenzuela y la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera son colindantes, porque son propietarias de predios ubicados en el lote N.º 05 y el lote N.º 04 respectivamente de la urbanización Sarita Colonia, hechos que no han sido materia de cuestionamiento, salvo por la defensa técnica de la acusada al realizar sus alegatos finales en el sentido que como lo transfirió a la persona Marielena Cruzado Coronel ya no sería posesionaria y por ende colindante del lote n.º 04, la que será materia de análisis

Con respecto a los hechos materia de controversia, se tiene dos vertientes, es decir se ha propuesto dos teorías del caso por los sujetos procesales del siguiente modo: Por un lado, el representante del Ministerio Público ha propuesto su teoría del caso, en el hecho de que la acusada Bueno

Rivera el 02 de diciembre de 2011, con cuatro personas y su hijo destruyeron los linderos de palos y alambres de púas construido en la propiedad de los agraviados Valenzuela Calderón y Valerio de Valenzuela con la finalidad de apropiarse de la franja de 36.31 metros cuadrados, construyendo la acusada una pared de ladrillos. Por otro lado, la defensa técnica de la acusada ha planteado la tesis de que su patrocinada es inocente de los cargos imputados por los agraviados, al no haber cometido el delito de usurpación porque se determinará que ha existido un error de tipo solicitando la absolución en todos sus extremos; asimismo en sus alegatos finales ha precisado que no puede imputarse a su patrocinada el delito de usurpación por ausencia de un elemento del tipo objetivo como es que su patrocinada no tenía la posesión del predio porque había sido transferido a otra persona, como es la señora Mariela Coronel Cruzado y por lo tanto no tendría la condición de colindante del predio de los agraviados.

Que, en atención a lo propuesto por la defensa técnica así como el Ministerio Público, el juzgado, tomo en consideración lo precisado por los agraviados, que la acusada procedió a dar en venta su predio los que solo con conjeturas, porque aquella versión no ha sido acreditada, asimismo tampoco se ha acreditado que ésta tercera persona que adquirió el predio Maria Elena Coronel Cruzado estuviera en posesión del predio, por lo que se ha determinado de manera incontrovertible que la acusada era propietaria y posesionaria del predio materia de litis, por lo tanto tenía la condición de colindante.

Por otro lado, también ha quedado acreditado que ésta concurrió el 02 de diciembre de 2011 al predio materia de litis, en compañía de 04 personas y sus

hijos, ya que puede inferirse que si tenía la acusada la intención de dar en venta su predio, le interesaba de manera tal que estuviera con los respectivos cercos para efectos de realizar la transferencia, razón por la que utilizó a otras personas para destruir los linderos con la propiedad de los agraviados y alterarlos colocando un muro de ladrillos, acreditándose con ello la autoría mediata por parte de la acusada para apropiarse de la franja que no le correspondía, ya que ha quedado acreditado que si bien es cierto reside en la ciudad de Lima, ésta sigue siendo propietaria del lote n.º 04, manzana "B" de la urbanización Sarita Colonia conforme a las documentales actuadas en el juicio oral, por ende goza de todos los derechos inherentes a la propiedad, entre ellos la posesión.

Por los argumentos esgrimidos precedentemente el juzgado determinó que la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera es responsable de la comisión del delito materia de juzgamiento, al haberse acreditado la concurrencia de los elementos del tipo penal y su intervención en dichos actos.

1.1.5 Etapa impugnatoria

1.1.5.1 Recurso de apelación

La acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, interpone Recurso Impugnatorio de Apelación en todos sus extremos, en contra de la resolución veinte - Sentencia; en base a los siguientes fundamentos:

Que, se imputa a mi patrocinada que con fecha 02 de diciembre del 2011, dispuso que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas alambre de púas y palos que habían construido los agraviados ello con la finalidad de

apropiarse de la franja de terreno de los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela. Hechos imputados por el Fiscal.

Que, es verdad que en el año de 1995 tanto a mi patrocinada como a los supuestos agraviados, la Municipalidad Provincial de Huaraz adjudicó los lotes N.º 04 y N.º 05 respectivamente ubicado en la Mz. B del sector Sarita Colonia. Hechos corroborados por los contratos de compraventa N.º 157/95 v 186/95 dados lectura en el juicio oral.

Que, es verdad también que fueron colindantes hasta el 06 de octubre de 2011, porque mi patrocinada mediante contrato de compraventa le transmitió la propiedad a doña Marielena Cruzado Coronel. Hecho corroborado por la propia versión de los supuestos agraviados al ser examinados en el juicio oral.

Que, en el punto "C" de los hechos probados no cuestionados se señala que la defensa al realizar sus alegatos finales señala que mi patrocinada transfirió la propiedad a la persona de Marielena Cruzado Coronel, ya no sería poseionaría y por ende colindante del lote N.º 04; como va a ser hechos no cuestionados si los propios agraviados introducen el hecho de que mi patrocinada lo ha vendido el lote n.º 05 antes que ocurran los hechos (aproximadamente dos meses antes); señala dentro de su análisis la señora juez que uno de los agraviados ha señalado que le han devuelto el lote en mención; entonces como es que están llevando un proceso de interdicto de recobrar en el Juzgado Mixto de Huaraz,

Que, pese a que los supuestos agraviados son los que han iniciado el proceso de interdicto de recobrar con fecha 13 de diciembre de 2011; violando el debido proceso porque estos están bajo juramento de ley de decir la verdad señalaban desconocer que tenían un proceso sobre interdicto de recobrar con Marielena Cruzado Coronel e incluso tiene una medida cautelar de no realizar ninguna construcción en dicho predio por estar en juicio; pese a ello los agraviados manifestaron que mi patrocinada había vendido el predio meses antes de la supuesta usurpación . En consecuencia, como se acredita que haya cometido el delito de usurpación.

El Primer Juzgado Penal Unipersonal de esta ciudad, mediante resolución número veintiuno, de fecha dieciocho de junio del año dos mil quince, concédase el recurso de apelación que interpone el abogado de la sentenciada Felicita Hortencia Bueno Rivera con efecto suspensivo, debiendo de elevarse los actuados a la Superior Sala Penal de Apelaciones de esta Corte Superior.

1.1.6 Pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Áncash

La Sala de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal; declararon fundado el recurso de apelación, interpuesto por Felicitas Hortencia Bueno Rivera; en consecuencia: revocaron en todos sus extremos, la sentencia contenida en la resolución número veinte, de fecha ocho de junio del dos mil quince, que falla declarando a Felicitas Hortencia Bueno Rivera, autora mediata del delito contra el Patrimonio - Usurpación, previsto en el artículo 202 inciso 1 del Código Penal, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa

Valerio de Valenzuela, imponiéndole un año seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, bajo reglas de conducta, y fija el monto de la reparación civil en la suma de doscientos cincuenta nuevos soles; con lo demás que contiene; y reformándola: absolvieron a Felicitas Hortencia Bueno Rivera de la acusación fiscal, por el delito contra el Patrimonio - Usurpación, previsto en el artículo 202 inciso 1 del Código Penal, como autora mediata, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela. En base a los siguientes fundamentos:

Que, viene en apelación, la sentencia que condena a Felicitas Hortencia Bueno Rivera, por el delito de Usurpación; y deliberada la causa en sesión secreta, produciéndose la votación, corresponde expedirse la presente resolución, que se leerá en acto público, conforme al artículo cuatrocientos veinticinco numeral cuatro del código acotado.

Que, asimismo debe recordarse, que el principio de limitación o taxatividad previsto en el artículo 409 del Código Procesal Penal determina la competencia de la Sala Penal Superior *solamente para resolver la materia impugnada*, en atención a los agravios que se esbocen; lo que ha sido afianzado en la Casación N.º 300-2014-Lima (*del trece de noviembre del dos mil catorce*), señalando que el citado artículo, "delimita el ámbito de alcance del pronunciamiento del Tribunal Revisor. *La regla general ha sido establecida en el numeral 1, según ella el Tribunal Revisor solo podrá resolver la materia impugnada. Dicha regla se basa en el principio de congruencia. Este principio determina que exista una correlación directa entre el ámbito de la resolución de*

segunda instancia y el objeto de la apelación planteado por las partes. Décimo: De esta forma, el objeto de la apelación determina el ámbito de actuación del Tribunal Revisor, el cual en principio- debe limitarse solo a los extremos que han sido materia de impugnación."; ello quiere decir que, el examen del Ad quem sólo debe referirse a las únicas peticiones promovidas o invocadas, por el impugnante en su recurso de apelación *-salvo que le beneficie al imputado-*; por tanto, tampoco merece pronunciamiento, las pretensiones que las partes no han formulado en su escrito de apelación, ni el fundamento oral impugnatorio que se hace en la correspondiente audiencia; teniéndose también en consideración, que la Sala Superior, no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia *-lo que no ha ocurrido en el caso de autos-*, conforme lo estipula el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.

Que, según la acusación fiscal, se imputa a Felicitas Hortencia Bueno Rivera ser autora mediata del delito de Usurpación, previsto en el artículo 202 inciso 1) del Código Penal, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela; señalándose como circunstancias precedentes que los señores Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela agraviados en el presente caso mediante contrato de compra venta N.º151/95 de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, han adquirido un lote de terreno N.º 05 ubicado en la urbanización Sarita Colonia distrito y provincia de Huaraz, cuyas colindancias son por el frente por la calle Julio Núñez Núñez con una dimensión de 13.30 metros, por la derecha con el

lote N.º 06 con una dimensión de 17.90 metros, por la izquierda con el lote N.º4 con una dimensión de 17.40 metros y por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 13.20 metros, personas que desde que han adquirido el terreno se han encontrado en posesión de la totalidad del mismo, tal es así que han construido una casa y una franja del terreno que colinda justamente con el terreno N.º04 lo han utilizado como jardín en el cual han sembrado diversas plantas y a fin de tener una división con el lote N.º04 con una división de calaminas, alambres y púas han construido un lindero, que la persona acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera mediante contrato de compra venta N.º186/95 de fecha 01 de diciembre de 1995, ha adquirido un lote de terreno signado con el N.º04 ubicado en la urbanización Sarita Colonia, distrito y provincia de Huaraz, cuyas colindancias son por el frente por la calle Julio Núñez Núñez con una dimensión de 7.70 metros, por la derecha con el lote N.º05 con una dimensión de 17.40 metros, por la izquierda con el lote N.º3 con una dimensión de 17.17 metros y por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 8.0 metros; persona que no se hallaba en posesión de dicho lote de terreno ya que ella radicaba en la ciudad de Lima, para que la denunciada Felicitas Hortencia Bueno Rivera el día dos de diciembre del dos mil doce dispuso que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas alambre de púas y palos que habían construido los agraviados ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno que los agraviados lo utilizaban como jardín, corroborado con el Of. N.º1003-201-13/-VIP.HZ/PNP MONTERREY (*documento que no ha sido ofrecido como medio de prueba*), posteriormente en el lugar donde se hallaba el lindero construido por los agraviados la acusada ha construido una pared de

ladrillos, que luego de actuados los medios probatorios ofrecidos y admitidos (los cuales detalla) se acreditaría que la acusada ha cometido el delito que se le imputa por el cual solicita un año ocho meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por un año con reglas de conducta y como reparación civil ascendente a la suma de S/440 soles. Así también, la Fiscal efectuando corrección a su requerimiento acusatorio (ver folios 44 y sgts), como grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, señalo que la acusada es autora mediata, del delito de contra el Patrimonio Usurpación, ya que con la finalidad de apropiarse de parte del lote N.º 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían, por intermedio de cuatro personas, entre ellos su hijo, ha destruido el lindero que habían construido los agraviados con calamina alambre púas y palos; y el autor mediato es aquel que sin obrar por sí mismo, utiliza instrumentos para cometer el delito.

Que, en el caso de autos, la sentenciada en su apelación alega dos cuestiones centrales, siendo la primera: que se encuentra agraviada por la resolución apelada, en cuanto a la calificación jurídica, al análisis de los hechos, el análisis y valoración de los medios probatorios; para concluir señalando que no se habría emitido una sentencia acorde a ley, condenándola penalmente, más el pago de una reparación civil y costas. Asimismo, como segundo punto, manifiesta que si se transfirió la propiedad (lote 5) a la persona de María Elena Cruzado Coronel, (aproximadamente dos meses antes)" ya no sería posesionaria ni colindante del lote N°4 de los agraviados; hecho que ha sido introducido por los propios agraviados, y que incluso los agraviados están llevando un proceso de interdicto de recobrar ante el Juzgado Mixto de Huaraz,

contra la señora María Elena Cruzado Coronel; *entonces como se acredita que la recurrente haya cometido el delito de usurpación, ello en la modalidad destrucción de linderos-*.

Que, para contestarse dichos puntos, debe indicarse, que tipo penal materia de proceso, está contenido en el numeral 1 del artículo 202 del Código Penal, referente en este caso a la de destrucción de linderos; pues en la acusación fiscal se imputa, como la conducta desplegada por la sentenciada, que el dos de diciembre del dos mil once ha dispuesto que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas, alambres de púas y palos que habían construido los agraviados, ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno que estos lo utilizan como jardín, para que la acusada construya una pared de ladrillos; para que la Fiscal al hacer la corrección del requerimiento acusatorio, también haga mención que la acusada es autora mediata, del delito contra el Patrimonio Usurpación, con la finalidad de apropiarse de parte del lote N.º 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían, por intermedio de cuatro personas entre ellos su hijo, ha destruido el lindero que habían construido los agraviados con calamina, alambre púas y palos; pues sin obrar por sí mismo, utiliza como instrumentos para cometer el delito.

Que, la doctrina sostiene que en "el delito de usurpación mediante destrucción-alteración de linderos, lo que está en juego es la propiedad, no sólo la posesión", haciendo referencia lo señalado por Alonso Raúl Peña Cabrera, *(de que en esta modalidad de delito, por destrucción y alteración de linderos, puede repercutir sobre el dominio mismo del inmueble y que cuyas*

modificaciones introducidas pueden menoscabar los elementos probatorios de su extensión; en este caso la propiedad es objeto de afectación); y no debe perderse de vista que el delito de usurpación afecta un derecho real de la víctima: como es la posesión, tutelándose su real uso y disfrute, y ello no quiere decir que el derecho de propiedad no sea objeto de protección por este delito, pues lo está en tanto vaya acompañado de la posesión material del bien inmueble, siendo el bien jurídico que se protege -según Bramont- Arias Torres y Salinas Siccha- específicamente, es el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble y el ejercicio de un derecho real.

Así también, sobre esta modalidad, Alonso Raúl Peña Cabrea Freire, señala que "Por lo general el sujeto activo de esta modalidad criminosa será vecino del sujeto pasivo, quien aprovecha su cercanía geográfica, para así verse beneficiado con un mayor espacio territorial, parece que dicha calidad es necesaria para que pueda configurarse la apropiación", y el tratadista Salinas Siccha (En: Ramiro Salinas Siccha. Delitos Contra el Patrimonio. Instituto Pacífico. 5ta Edic. Mayo 2015, pág 384 y siguiente), sostiene que no podrá apoderarse del todo o parte del bien usurpado quién no es colindante al bien afectado, al indicar que "la hipótesis delictiva (de no destruir los linderos de un inmueble) se configura cuando el agente con la firme intención de apropiarse, adueñarse o adjudicarse del todo o en parte de un inmueble destruye sus linderos. Esto es, el autor o actor con la finalidad de lograr su objetivo cual es adjudicarse, apoderarse o quedarse con todo o parte de un inmueble, destruye, aniquila, demuele rompe o derriba la marcación o señal que sirve de lindero de inmueble. La figura delictiva es susceptible de ser cometida tan solo por el agente

que tiene la posesión de un inmueble vecino o colindante del inmueble invadido de la víctima. El agente colindante con la intención de adueñarse del inmueble vecino destruye las señales que conforman el lindero o límite, del terreno..." y que "...al referirse a linderos, lógicamente se está dirigiendo a quienes de una u otra manera son poseedores o tenedores de un inmueble, por consiguiente vecinos o colindantes del bien inmediato al suyo, de no ser así quien destruye los signos exteriores de limitación, sin contar con las facultades posesorias sobre el bien favorecido, no podrá apoderarse del todo o parte del bien usurpado, o lo que es lo mismo, no podrá prolongar la posesión de un predio que no posee. Reconocemos que la sola remoción de signos exteriores sin ánimo de apropiarse, nos ubicaría frente al delito de daños".

Entonces, respondiendo el segundo punto, podemos colegir que la tesis de defensa, de la acusada, es que en la fecha de los hechos, la misma ya no era vecina de los agraviados ni colindante del lote N.º 5, porque el lote N.º 4 del cual era su propietaria, habría sido enajenado dos meses atrás, para así sostener que no se cumple con el tipo objetivo; sin embargo, en autos no se ha presentado ningún medio de prueba (admitido y actuado) para demostrar que la acusada, transfirió a la persona de María Elena Cruzado Coronel el lote N.º 4 -que sería con fecha seis de octubre del dos mil once aproximadamente, antes que se produzca los hechos acontecidos el dos de diciembre del dos mil once; como tampoco se tiene medio de prueba que se haya actuado en juicio, referente a que los agraviados, mantengan un proceso de interdicto de retener con la citada persona de Cruzado Coronel. Por lo que debe desestimarse este alegato; pero habiéndose también objetado sobre el análisis de los hechos, así como el

análisis y valoración de los medios de prueba, se hace necesario verificarse, si existe responsabilidad penal por parte de la apelante en el hecho delictivo, que se le imputa; y en el caso de autos, sí se aprecia la existencia de pruebas que dan cuenta, sobre la materialidad del delito y la posesión de bien, esto es referente a las evidencias de la destrucción de los linderos del terreo que venían poseyendo los agraviados (como se tiene del examen a la perito Olga Bertha Rojas Tello, respecto al Informe Pericial N.º 37-2013-PIC.OBRT/MP-DJA-FPCEDCF, del acta de constatación fiscal -del 15/03/2012- acta de inspección fiscal -del 01/03/2013-, y acta de constatación fiscal -15/05/2013-, contrato de compra, venta y adjudicación, así como las tomas fotográficas oralizadas y actuadas en el juicio oral). Sin embargo, no se cuenta con suficientes elementos, que vinculen a la acusada en la comisión delictiva, como autora mediata.

En ese sentido, se identifica como autoría mediata aquellos casos donde el delito es realizado por el agente u hombre de atrás, a través de un intermediario material o persona interpuesta. Por tanto, será un autor mediato aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo. Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al empleo de la coacción sobre el intermediario material; o aprovechando el error en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces. La función asignada a la categoría dogmática de la autoría mediata, es, pues, la de hacer responder penalmente al autor real de un delito que ha sido cometido por otra persona. Se trata, en consecuencia, de una forma especial de autoría en la que el agente realiza el hecho punible valiéndose de la persona

interpuesta, por lo que debe hacersele acreedor a las consecuencias penales que correspondan a dicha conducta ilícita.

Que, se admiten tres formas de autoría mediata y en todas ellas el agente actúa o incide dominando la voluntad del intermediario material. Por consiguiente, el autor mediato debe tener la posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de la persona que utiliza para cometer el delito. Inicialmente, sólo se reconocían dos modalidades de autoría mediata: (1) La primera provenía del “dominio por error”, ya que en ella el autor mediato dominaba la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que éste realizaba, o al darle al suceso donde aquél intervenía, un sentido o significado distintos del que realmente le correspondía. (2) La segunda modalidad era la del “dominio por coacción”. Aquí, el hombre de atrás direccionaba la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar. En ambos casos, pues, era el hombre de atrás quien condicionaba y decidía la estructura del hecho delictivo, de manera tal que la conducta realizada por la persona interpuesta sólo podía imputársele como obra suya. (3) La tercera modalidad es conocida como “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”.

Que, en el caso de autos la Fiscalía Provincial imputa a la acusada que con la finalidad de apropiarse de parte del lote 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían (referido a la franja de terreno que colinda con ambos predios o lotes), por intermedio de cuatro personas, entre ellos su hijo, ha

destruido el lindero que habían construido los agraviados con calamina alambre de púas y palos. De lo expuesto, se aprecia que la fiscal en su acusación no menciona como es que la acusada ha actuado o ha incidido dominando la voluntad del intermediario material -cuatro personas-, para ejecutar el hecho, y con qué medios de prueba se acredita ello; ni tampoco menciona qué forma de autoría mediata es la que se habría producido; y en el caso de autos, referente a que la acusada se hallaba el día de los hechos en el terreno materia de usurpación, solo se tiene la declaración de los dos agraviados Elisa Valerio de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón; sindicando la primera, que la acusada se encontraba en el lugar el día de los hechos, e invadió su propiedad con cuatro personas que llevó y que ella votó todo el cerco del terreno, de madera con púas y calamina, con otras personas. Así también, el agraviado Mario Simón Valenzuela Calderón, señaló que ese día se apersonó la acusada con cuatro personas -matones- a destruir el frontis de la casa y ellos no hicieron nada porque su hija se encontraba gestando en la fecha. Declaraciones que no cumplen con el test de veracidad, para dotarles de credibilidad, pues como se tiene del Acuerdo Plenario N.º 02-2005-CJ-116, en el que se pautan las reglas de valoración, aunque sea el único testigo de los hechos, para ser considerada prueba válida de cargo y por ende tener virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia; siendo que en el caso particular de autos se constata que la declaración de los agraviados, no reúnen los requisitos exigidos para sustentar una sentencia condenatoria, así se tiene: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que para darse validez al relato de dicho de los testigos, no debe observarse que existan relaciones de enemistad, odio venganza y otros, entre

estos y la imputada que le nieguen aptitud para generar certeza en el relato; que por el contrario se da en el caso de autos, ya que la acusada en un primer momento denunció a los agraviados por los delitos de usurpación agravada y falsedad, como es de verse de la denuncia penal de fecha seis de diciembre del dos mil once, sobre usurpación y falsificación (*invocación que se hace a tenor del art. 397 del CPP*); situación, que debilita la sindicación y perjudica la declaración de los mencionados testigos, que la acusada se hallaba en el lugar de los hechos, pues de tal denuncia, se logra inferir situaciones de enemistad entre las partes, ante de dar su relato en juicio oral; y asimismo, tales declaraciones tampoco están rodeadas de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que los doten de aptitud probatoria, lo que hace que la versión inculpatoria de los agraviados pierda virtualidad o credibilidad; pues no se tiene otros medios de prueba, que admitidos y actuados en juicio, den cuenta que la acusada se hallaba en el lugar de los hechos, destruyendo, por intermedio de cuatro personas los linderos del terreno que los agraviados venían poseyendo; pues es necesario que haya corroboraciones periféricas para validar la sindicación de los agraviados, para atribuirle responsabilidad penal a la acusada.

Asimismo, en autos tampoco se tiene medios de prueba, que acrediten que la acusada es quien haya impartido las órdenes a las cuatro personas para que destruyan el lindero del terreno que venían poseyendo los agraviados, pues no se cuenta por ejemplo con la declaración de estas cuatro personas -así como de la presunta compradora de lote 5 que habría estado en el lugar de los hechos-, que atribuyan a la acusada, como la persona que les mandó a destruir

los linderos; para así establecer fehacientemente si la acusada se halló en el lugar de los hechos, y si tuvo la posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de las personas que habría utilizado para cometer el delito, con la destrucción de los linderos; y si bien el agraviado Valenzuela Calderón Calderón, manifestó que la acusada ordenaba y se expresaba de manera prepotente, ello al no ser parte de la acusación, no puede ser tomada en cuenta, en atención a lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Penal que preceptúa que "La sentencia no podrá tener por acreditado hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, salvo cuando favorezca al imputado".

En ese sentido, si bien se logra acreditar la materialidad del delito, por la destrucción de los linderos, pero no hay pruebas para vincular y acreditar la responsabilidad penal de la imputada como autora mediata del delito de usurpación

1.1.6.1 Recurso de casación:

Que, los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio Haro De Valenzuela interponen recurso de casación, contra la sentencia de vista contenida en la resolución N.º 28, de fecha 11 de septiembre de 2015, la misma que dispuso revocar en todos sus extremos la sentencia contenida en la resolución N.º 20, de fecha 08 de junio de 2015, y reformándola declaran la absolución de la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, con el propósito que revoque totalmente la sentencia de vista, toda vez que la misma atenta

contra las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, bajo los siguientes fundamentos:

Que, la causal invocada para la admisión del presente recurso de casación es la citada en el Art. 429° inc. 1 del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia de vista, ha sido expedido con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal, la cual lo constituye el debido proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Que, en lo que respecta al debido proceso, el *Ad Quem* no ha realizado una adecuada observación de lo desarrollado en el proceso penal, desde la apertura de la investigación preliminar hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, toda vez que para otorgar plena garantía procesal de legitimación en la validación de sus sustentos argumentativos, obvió lo manifestado por la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera quien de manera libre, sin presión ni dolo alguno, en su declaración que corre en el cuaderno de investigación preliminar, en sede fiscal, reconoce la misma haber contratado un grupo de matones, con participación de su hijo, quienes junto con ella, han procedido a destruir el lindero de los agraviados, la cual configura el delito de Usurpación Agravada, y siendo ello así, el *Ad Quem*, debió ordenar la reformulación de la sentencia emitida por el *A Quo*, y disponer que se emita nueva sentencia, pues ha quedado demostrado en autos la conducta de la procesada como agente del delito.

Que, en lo que respecta a la Tutela Jurisdiccional efectiva, la misma ha sido trasgredida por el *Ad Quem*, en su sentencia de vista, al ordenar la

reformulación de la sentencia de primera instancia, y ordenar la absolución de la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, pues es ilógico e inverosímil el argumento que sustenta la sala sobre todo lo manifestado en el décimo primer considerando de la sentencia de vista en resolución N.º 11 de septiembre de 2015, en la que afirma taxativamente "{...) no se cuenta con suficientes elementos, que vinculen a la causada con la comisión delictiva, como autora mediata(...)", lo cual entra en evidente contradicción con la abundante y suficiente carga probatoria que existe en el proceso, más aún que la propia procesada a Fs. 150-151 y a Fs. 338-340 del cuaderno de investigación preliminar de la Carpeta fiscal N.º 1306010103-2011-704-0 que es parte integrante del presente proceso, ha manifestado abiertamente sin presión ni dolo alguno, haber sido la causante y reconoce haber dispuesto que el día 02 de diciembre de 2011, destruyan el lindero de calamina, alambres de púa y palos que habían construido los agraviados, con intervención de terceras personas contratadas por la procesada, declaración que materializa y certifica la existencia del delito de usurpación agravada la misma que se encuentra previsto y sancionado en el Art. 204º Inc. 2 del Código Penal.

Que, la causal invocada para la admisión del presente recurso de casación es la citada en el Art. 429º inc. 4 del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia de vista, ha sido expedida con manifiesta ilogicidad de la motivación, toda vez que el propio tenor de la lectura de la referida sentencia de vista el *A Quo*, pretende *otorgar* una interpretación errática de los medios probatorios que fueron suficientes dentro del proceso, los mismos que acreditan

la conducta ilícita, antijurídica y culpable de la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera.

Que, la causal invocada para la admisión del presente recurso de casación es la citada en el Art. 429° Inc. 5 del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia de vista, se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, en este caso debiéndose tener presente la ejecutoria que refiere "El principio de unidad del materia/probatorio, consiste en que los medios aportados al proceso forman una unidad, y como tal, deben ser examinados, y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios ofrecidos, sean de parte o de oficio, criterio jurídico previsto en el Art. 197 del Código Adjetivo", casación N.º 1G71-99-Ayacucho, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de septiembre de 1999, Pág. 351.

La Sala Penal de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal, mediante resolución número treinta, de fecha doce de octubre del año dos mil quince, dispuso conceder el recurso de casación, interpuesto por los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio Haro de Valenzuela, contra la resolución número veintiocho, de fecha once de setiembre del año dos mil quince, que revocando la apelada, absolvió a Felicitas Hortencia Bueno Rivera de la acusación fiscal, por el delito Contra el Patrimonio - Usurpación, como autora mediata; con lo demás que contiene; consecuentemente elévase los presentes actuados a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con la debida nota de atención.

1.1.7 Ejecutoria suprema

En Lima, a los veintidós días del mes de abril del año dos mil dieciséis, La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declaro nulo el auto de fojas trescientos treinta y ocho, de doce de octubre de dos mil quince; e inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa de los agraviados civiles Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y nueve, de once de setiembre de dos mil quince, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cuatro, de ocho de junio de dos mil quince, absolvió a Felicitas Hortencia Bueno Rivera de la acusación fiscal formulada en su contra, por delito de usurpación en su agravio; con lo demás que contiene y es materia del recurso; asimismo condenaron a los agraviados al pago de las costas del recurso desestimado de plano y ordenaron su liquidación al Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente. Bajo los siguientes fundamentos:

Que. conforme al artículo 430° numeral 6 del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde a este Supremo Tribunal decidir si el auto concesorio del recurso de casación está arreglado a derecho; y. por tanto, si procede conocer el fondo del asunto.

Que, en el presente caso, si bien se trata de un delito de usurpación, de suerte que no se cumple con el principio rector de *swntna poena* en su extremo mínimo, se invocó el acceso excepcional al recurso de casación, por lo que es de revisar si existe base para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Que la defensa de los agraviados Valenzuela Calderón y Valerio Haro de Valenzuela en su recurso de casación de fojas doscientos sesenta y seis, de seis de octubre de dos mil quince, invoca tres motivos: inobservancia de precepto constitucional -debido proceso y tutela jurisdiccional-, defecto de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial sobre la unidad de material probatorio (artículo 429" numerales 1. 4 y 5. del Nuevo Código Procesal Penal). Afirma que se obvió lo expuesto por la encausada en el sentido de haber contratado un grupo de matones, y con ellos y su hijo destrozaron los linderos de su predio; que se interpretó erráticamente los medios de prueba; que se apartó indebidamente de la jurisprudencia suprema sobre la unidad de material probatorio. De otro lado, puntualiza que debe unificarse los criterios sobre la valoración de las pruebas en orden a la confesión.

Que. en primer lugar, la inobservancia de doctrina jurisprudencial está referida al incumplimiento de la doctrina vinculante de la Corte Suprema, no de fallos que no tienen ese carácter; que, en segundo lugar, la invocación a un error en la valoración de la prueba no vulnera la garantía de motivación, pues incide en la existencia de una valoración alternativa de la prueba, imposible de ser realizada en esta sede suprema -debe diferenciarse entre motivación errónea de motivación constitucionalmente defectuosa-; que. por tanto, el recurso, carece de un contenido típicamente casacional. fundamento que se arguye para lograr el acceso excepcional al Tribunal Supremo no tiene interés casacional alguno. Se trata de alegaciones específicas y concretas, que no plantea la urgencia de cubrir un ámbito jurídico crítico y de interés general. Por tanto, el recurso debe rechazarse.

1.1.8 Etapa de ejecución

Por devuelto los actuados de la Sala Penal de Apelaciones, conforme a lo resuelto por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la resolución de vista de fojas trescientos cuarenta y nueve a trescientos cincuenta y uno; téngase por ejecutoriado; en consecuencia: cúmplase con oficiar a las autoridades correspondientes para la anulación de los antecedentes generados por esta instrucción a la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera; y; fecho sea remítase los autos al Juzgado de Investigación Preparatoria, para el trámite correspondiente.

2 Marco Teórico del Tema del Expediente

2.1 Consideraciones generales del delito de Usurpación (tipo penal)

“El delito de Usurpación tiene su antecedente legislativo en el artículo 257° del Código Penal de 1924. La autonomía de la figura delictiva encuentra su explicación en la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae la acción del o los agentes; es decir, sobre los bienes inmuebles. Es técnicamente inapropiado y materialmente imposible hablar de ‘sustracción de inmueble’. El derecho penal ha creado la figura de la usurpación que se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia, amenaza, actos ocultos, engaña o abuso de confianza despoja, destruye linderos o turba la posesión pacífica que tiene su víctima sobre un bien inmueble” (Salinas Siccha, 2015, pág. 379).

Asimismo, con la modificación del Código Penal introducida por la Ley 30076, el artículo 202° es el siguiente:

Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

- El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble destruye o altera los linderos del mismo.
- El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
- El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.

- El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse del desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

La violencia a la que hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

2.2 Sobre la tipicidad objetiva

“En primer término, la principal diferencia entre el delito de usurpación con las demás figuras delictivas que atacan también el patrimonio conformado con los bienes con valoración económica de las personas, radica en que la usurpación ataca la posesión o propiedad sobre los bienes que tienen la calidad de inmuebles, ellos son susceptibles de ser usurpados, ya que jurídicamente es imposible usurpar un bien mueble” (Villa Stein, 2001, pág. 176).

2.3 Sobre el bien jurídico protegido en el delito de Usurpación

“El interés fundamental que el Estado pretende proteger con la tipificación de los comportamientos delictivos de usurpación lo constituye el patrimonio de las personas, más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo; en este último caso, con la modificación introducida con la Ley N.º 30076, implica que la víctima esté o no en posesión del inmueble.

Antes de la modificatoria producida por la citada ley, la jurisprudencia mayoritaria exigía que la víctima ostente la posición o la simple tenencia del bien inmueble para producirse la usurpación. No obstante, con la modificación introducida desde agosto del año 2013, la ley ha cambiado, por tanto, haciendo dogmática penal, la jurisprudencia también debe cambiar en la interpretación respectiva. Ahora sin duda alguna con la usurpación se protege el derecho de propiedad sin condición alguna.

Esto es, se protege así el propietario este o no en posesión o tenencia del inmueble. De modo que el simple derecho de propiedad aparece protegido con la tipificación del delito de usurpación. Aquel que ingresa a un predio o inmueble público o privado comete delito de usurpación así aquel tenga la apariencia de abandonado” (Salinas Siccha, 2015, pág. 382).

2.4 Sujeto activo en el delito de Usurpación

Agente o sujeto activo de las conductas delictivas etiquetadas con el *nomen iuris* de usurpación, puede ser cualquier persona, incluso el verdadero propietario del bien inmueble en el supuesto que haya entregado la posesión de sus inmuebles un tercero y después haciendo uso de los medios típicos de usurpación despoja o perturba el tranquilo disfrute de aquel tercero sobre el inmueble o en todo caso, ingresa clandestinamente al inmueble aprovechando la ausencia del poseedor.

2.5 Sujeto pasivo en el delito de Usurpación

Víctima o sujeto pasivo de la acción delictiva en hermenéutica jurídica puede ser cualquier persona con la única condición que al momento de la ejecución del delito, este gozando de la posesión mediata o inmediata o tenencia del inmueble o en su caso, gozando del ejercicio normal de un derecho real, independientemente de que esté en efectiva posesión o tenencia del inmueble. Nada se opone a que el sujeto pasivo pueda ser una persona jurídica.

2.6 Modalidades de Usurpación

“En el inciso primero del artículo 202 del Código Penal, se recoge dos conductas, que se diferencian por los medios empleados, por el agente con la finalidad de adueñarse, apropiarse, quedarse o adjudicarse total o parte de un inmueble vecino. Si bien para alterar o destruir los linderos el agente puede hacer uso de la fuerza o violencia, esta debe estar dirigida a las cosas. Caso contrario si la violencia se efectúa contra las personas, no aparece estos supuestos delictivos sino se configura el delito de usurpación en sus modalidades previstas en el inciso 2 del Código Penal” (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 463).

2.6.1 Destruir Linderos de Inmueble para apropiarse de todo o parte

Esta hipótesis delictiva, se configura cuando el agente con la firme intención de apropiarse, adueñarse o adjudicarse del todo o parte de un inmueble, destruye sus linderos. Esto es, el autor o actor con la finalidad de lograr su objetivo cual es adjudicarse, apoderarse o quedarse con todo o parte de un

inmueble, destruye, aniquila, demuele, rompe o derriba la marcación o señal que sirve de lindero del inmueble.

La figura delictiva es susceptible de ser cometida tan solo por el agente que tiene la posesión de un inmueble vecino o colindante del inmueble invadido de la víctima. El agente colindante con la intención de adueñarse del inmueble vecino destruye las señales que conforman el lindero o límite del terreno.

“El sujeto activo requiere la calidad especial de ser vecino” (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 468). Pareciera que la ley contradice esta afirmación al consignar la frase “el que (...)”, denotando generalidad, lógicamente, se está dirigiendo a quienes de una u otra manera son poseedores tenedores de un inmueble, por consiguiente, vecinos o colindantes del bien inmediato al suyo; de no ser así, quien destruye los signos exteriores de limitación, sin contar con las facultades posesorias sobre el bien “favorecido”, no podrá apoderarse del todo o parte del bien usurpado, o lo que es lo mismo, no podrá prolongar la posesión de un predio que no posee. Recordemos que la sola remoción de signos exteriores, sin el ánimo de apropiarse, nos ubicaría frente al delito de daños.

2.6.2 Alterar los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte

Este comportamiento delictivo se configura cuando el agente o autor con la firme intención de apropiarse, adueñarse o atribuirse el total o parte de un inmueble, altera, cambia, modifica, desplaza o mueve de su lugar, señales o marcas que le sirven de lindero.

Igual que la conducta anterior, esta solo se realiza o perfecciona por un autor que tiene un inmueble colindante con el de la víctima.

“El lindero son las señales naturales o artificiales, pero siempre de carácter material, cuya finalidad es de servir de demarcación permanente a los límites de un predio. Pueden ser: cercos de piedras o de adobes, de material noble, alambrados, mojones, estacas árboles, etc. No interesa si estos objetos materiales están ubicados en forma continua o discontinua, siempre que cumplan su objetivo demarcatorio.” (Roy Freyre, 1983, pág. 313)

Como la acción del agente de destruir o alterar está dirigida al lindero o límite del inmueble, hay quienes sostienen que el objeto material de aquellos delitos es el lindero; sin embargo, la destrucción o alteración del lindero solo es un medio para atacar al verdadero objeto material del delito cual es el inmueble vecino.

En suma, para estar ante el supuesto delictivo de destrucción o alteración de linderos debe acreditarse en forma específica y concreta tales linderos, caso contrario, si no hay instrumento idóneo que origine su deslinde, o la partición o división o individualice los terrenos que corresponden tanto al sujeto activo como al supuesto agraviado, el delito de usurpación no aparece, debiendo en su caso el que se considere perjudicado, recurrir a la vía extrapenal a ventilar su mejor derecho.

Asimismo, el inciso segundo del artículo 202° del Código Penal, regula como delito la acción de despojar, no obstante, por la misma construcción de la

formula legislativa se prevé varias conductas que se diferencian por los medios empleados por el agente para lograr su objetivo cual es, despojar a la víctima total o parcialmente de la posesión o tenencia o del ejercicio de un derecho real de un inmueble. Antes de describir el modo de evidenciar las diferentes formas de despojar a otro del todo o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real, consideramos necesario explicar que se entiende por despojo, posesión, tenencia y ejercicio de un derecho real.

Despojar: Este término en la redacción del tipo penal tiene la condición del verbo rector de la conducta punible. Se le entiende como la acción por la cual el agente despoja, quita, arrebatata, desposee o usurpa al inmueble o el ejercicio de un derecho real del sujeto pasivo. Nuestra doctrina entiende despojo desde dos perspectivas; una pone el acento en la idea de desposesión y entiende por despojo todo arrebato a una persona de la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real; otro sector vincula el concepto al disfrute de un derecho, luego despojo significa la supresión o privación del goce al titular de un bien inmueble. Por lo que, desde ambas posiciones, la posesión ilícita resulta ser consecuencia del despojo. De ello, podemos inferir que la realización del despojo genera una situación de afectación del derecho de posesión o del ejercicio de un derecho real sobre un inmueble que se mantiene en el tiempo.

Lo que persigue y sanciona en la comisión del delito de usurpación “no es la propiedad, sino el despojo de la posesión en forma violenta o con la utilización del engaño o la astucia o el que altera linderos o los destruye o también el que

turbe la posesión, presupuestos a que se refiere el artículo 202° del Código Penal”.

Posesión: Para nuestro ordenamiento jurídico no queda otra alternativa que recurrir al artículo 896 del Código Civil. Aquí se prevé que “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Es decir, por la posesión las personas gozan de hecho de uno o más atributos inherentes al derecho real de propiedad son un bien inmueble, al poseedor siempre se le presume propietario del bien en tanto no se le demuestre lo contrario.

“Se puede concluir que la posesión viene a ser el despliegue de algunas de las facultades del derecho de propiedad, en mérito al poder de hecho que se tiene sobre el inmueble, estándole restringido solo la facultad de disposición que si la tiene el propietario aun cuando se le presuma como tal mientras no se le pruebe lo contrario. La posesión puede ser inmediata o directa y mediata o indirecta. Sera inmediata cuando el poseedor se encuentre en posesión directa del inmueble, en tanto que será mediato cuando el poseedor no esté en directa posesión del inmueble, sino que lo tenga al cuidado de un tercero (servidor de la posesión) u ocupando otro lugar, constantemente realice actos de disposición sobre aquel. Ambos tipos de posesión pueden ser afectados por el delito de usurpación” (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 471).

Tenencia: Para entender el significado de este término, se deberá de recurrir al artículo 897° del Código Civil en donde se regula que “no es poseedor quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”. Es decir,

por tenencia, una persona tiene el ejercicio efectivo de uno a más atributos del derecho de propiedad sobre un inmueble, sin poderse presumir como propietaria, pues ella ya reconoce tal condición en otra persona.

Ejercicio de un derecho real: El despojo puede producirse o materializarse cuando la víctima está en pleno ejercicio, práctica o ejecución de un derecho real surgido a consecuencia de la ley o de un contrato. Los derechos reales, a parte de la posesión, que pueden afectarse con el delito de usurpación por despojo, son la propiedad, el usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, etc.

Todos los derechos reales podrán ser lesionados con el delito de usurpación independientemente que aquellos derechos estén o no unidos con el de posesión o tenencia. Actualmente, no es una exigencia *sine qua non* que la víctima este en posesión mediata o inmediata del bien del cual puede ser, incluso, propietario. Ahora, así el inmueble esté en abandono, y es prácticamente invadido, el propietario o el que se considere su abandono, el propietario o el que se considere su posesionario legítimo, podrá denunciar a los invasores por usurpación.

Consiguientemente, teniendo en claro el significado de los términos que se señala líneas arriba, a continuación, se desarrollará de manera explícita las conductas punibles previstas en el inciso 2 del artículo 202° del Código Penal.

a. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real haciendo uso de la violencia.

“Este tipo de comportamiento delictivo, se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o fuerza física, despoja al sujeto pasivo de la posesión o tenencia del total o una parte de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. La violencia también conocida como *vis absoluta*, *vis corporalis* o *vis phisica*; está representada por la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima por ejemplo para arrebatarse o despojarle de su inmueble” (Muñoz Conde, 2001, pág. 397).

b. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por medio de amenaza.

Este hipotético delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la amenaza o intimidación, logra despojar a la víctima de la posesión o tenencia total o parcial de su inmueble o del ejercicio de un derecho real. Dicha amenaza consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminentemente para la víctima, cuya finalidad es intimidarla. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino que meramente idónea o eficaz. La intimidación es una violencia psicológica, su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal.

Para analizar y evaluar el delito de usurpación, se tendrá en cuenta el problema de la causalidad entre la acción intimidante y el acto de despojo, la

constitución y las circunstancias que rodean al sujeto pasivo. Aquí es necesario precisar que la amenaza en la usurpación solo se producirá sobre las personas. Es imposible jurídicamente que exista amenaza sobre las cosas, esta imposibilidad jurídica existe, claro está, hasta que nuestro legislador decida lo contrario. Debiendo de recordarse que la violencia en la usurpación operaba solo sobre la persona, hasta que el legislador taxativamente ha legislado que la violencia sobre las cosas también constituye elemento objetivo de usurpación.

c. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de derecho real por engaño.

“Se configura esta conducta delictiva, cuando el autor o agente por medio del engaño, logra despojar total o parcialmente a la víctima de la posesión, tenencia de su inmueble o del ejercicio de un derecho real. Asimismo, se define engaño como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. El engaño puede no ser un ardid, bastando que sea una simple mentira de la cual se vale el agente para inducir a error a la víctima y despojarlo de todo o parte de su inmueble” (Muñoz Conde, 2001, pág. 399).

d. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de derecho real abusando de la confianza.

Esta hipótesis delictiva se configura cuando, el agente abusando de la confianza otorgada por la víctima le despoja del total o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

Por abuso de confianza se entiende el mal uso que hace el agente de la confianza que le ha depositado la víctima en su persona. O mejor, el agente logra en principio ganarse la confianza y buena fe de la víctima, para luego traicionarlo o despojarlo de la posesión o tenencia de un inmueble.

“El inciso tercer del artículo 202° del Código Penal, prescribe una conducta por la acción misma del agente, cual es realizar actos perturbatorios a la pacífica posesión que tiene el agraviado sobre el inmueble, este tipo delictivo puede manifestarse hasta por dos modalidades, la primera por perturbar la posesión con el uso de la violencia y la segunda por perturbar con el uso de amenaza” (Urtecho Navarro, 2013, pág. 123).

a. Turbar la posesión de un inmueble haciendo uso de la violencia.

La modalidad delictiva aparece cuando el agente, haciendo uso de la violencia o fuerza física sobre las cosas que forman parte del inmueble de la víctima, turba o altera la posesión pacífica. El agente solo busca limitar o restringir la pacífica posesión del inmueble que goza el poseedor. No es posible uso de la violencia sobre la víctima con la finalidad de perturbar la pacífica posesión de su inmueble.

“Se debe dejar establecido que las simples molestias al poseedor o la privación de ciertas comodidades serán insuficientes para materializar el delito. Los actos perturbatorios deben de ser de cierta magnitud y constantes que

pongan en real peligro o lesiones el bien jurídico protegido” (Peña Cabrera Freyre, 2010).

b. Turbar la posesión de un inmueble utilizando la amenaza.

“Este tipo de comportamiento delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la amenaza o intimidación en contra de la víctima, perturba o altera la pacífica posesión del inmueble. Este supuesto solo se verifica cuando la supuesta amenaza va dirigida a las personas, quienes por tener sentimientos pueden ser intimidadas fácilmente, en cambio las cosas de modo alguno pueden ser intimidadas.

Ahora bien, en el inciso cuarto del artículo 202° del Código Penal, la Ley 30076, ha modificado el contenido del artículo 202° y ha introducido el inciso cuarto, donde se regula como delito de usurpación hasta dos supuestos facticos. Esto tiene en común que la víctima o sujeto pasivo de la conducta no se encuentre en posesión o tenencia del inmueble. Se entiende que el o la víctima se encuentra en posesión mediata o inmediata del inmueble no podrá perfeccionarse estas modalidades delictivas” (Urtecho Navarro, 2013, pág. 125).

a. Ingresa ilegítimamente a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor.

Este supuesto delictivo se perfecciona cuando el sujeto pasivo del acto ilícito no se encuentre en posesión mediata o inmediata del inmueble, es decir que aquel se encuentre ausente del predio. Circunstancias propicias que aprovecha el o los agentes para ingresar al predio sin tener derecho alguno y

quedarse en él. El verbo rector del supuesto delictivo es el de ingresar, que consiste en introducirse a un lugar o pasar de afuera hacia adentro de un lugar determinado. Es claro que el ingreso clandestino no requiere otra modalidad comisiva como lo es la violencia, amenaza o fraude, simplemente se sanciona el aprovechamiento que hace el agente de la situación de ventaja en que se encuentra al momento de ingresar y tomarse un predio para sí, perjudicando de ese modo el derecho real del verdadero y legítimo propietario o poseedor que en ese momento no se encuentra presente en el predio.

b. Ingresar ilegítimamente a un inmueble, con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

Con esta fórmula legislativa se busca sancionar penalmente a quienes ingresan de forma ilegítima y clandestina a un predio ajeno con intenciones de quedarse y adueñarse. Clandestino es aquello que se hace a escondidas del propietario o poseedor del inmueble, asegurándose que quien tenga derecho a oponerse, desconozca de dicho ingreso al predio. Muchas veces las usurpaciones se producen de manera sistemática al punto que el propietario o poseedor o sus representantes toman conocimiento días después cuando el inmueble está totalmente invadido. No está demás indicar que el delito de usurpación se configura si los propietarios o legítimos poseedores recuperen el inmueble de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 920° del Código Civil.

2.7 Tipicidad subjetiva

“En cuanto a la tipicidad subjetiva del delito de usurpación, el elemento objetivo de este delito se cumple con la materialización del despojo, o perturbación de la posesión, también lo es que, adicionado a ello, debe darse el elemento subjetivo del tipo que se encuentra en la conciencia y voluntad de despojar a otro de la posesión; en tal sentido, para consumir el delito de usurpación, es preciso que la ocupación, en un sentido estricto, sea material y efectiva, y que desde el primer momento sea material y efectiva, y que desde el primer momento se realice con el propósito de mantenerse en el inmueble usurpado, con el goce de los beneficios del poseedor, siendo irrelevante el lapso que dure tal situación de ofensa al bien jurídico” (Reategui Sanchez & Espejo Basualdo, 2016, pág. 176).

2.8 Antijuricidad

Verificándose que en un determinado comportamiento concurren todos los elementos objetivos y subjetivos exigibles, corresponderá al operador jurídico verificar si concurre alguna causa de justificación que haga permisiva aquella conducta o en su caso, descartar tal posibilidad.

En un hecho típico de usurpación en su modalidad de despojo, puede concurrir la causa de justificación denominada *obrar en el ejercicio legítimo de un derecho*, el cual está prevista en el inciso 8° del artículo 20° del Código Penal. En efecto si determinada persona haciendo uso de la amenaza, engaño, abuso de confianza o por medio de actos ocultos recobra su inmueble que le ha sido

desposeído, habrá actuado en el ejercicio legítimo de un derecho que le otorga el artículo 920° del Código Civil; pues en dicho supuesto habrá tipicidad, pero no será una conducta antijurídica.

2.9 Culpabilidad

“Es posible que se presenten supuestos de error de prohibición; esto es, que el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica al momento de actuar por error desconozca la antijuricidad de su conducta. Como sería el caso, de que el agente alterara los linderos del predio vecino en la creencia errónea que su propiedad le alcanza unos metros más” (Paredes Infanzon, 1999, pág. 287).

2.10 Tentativa

Las conductas típicas previstas en los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 202° del Código Penal, es posible que se queden en grado de tentativa. Ya que habrá tentativa, si, cuando el agente con la firme intención de despojar del inmueble al sujeto pasivo, haciendo uso de la violencia o la amenaza, realiza actos perturbatorios de la posesión, no logrando aún el despojo por intervención de la autoridad competente.

2.11 Consumación

El supuesto previsto en el inciso primero del artículo 202° del Código Penal se consuma con la total destrucción o alteración de los linderos que delimita el predio que se pretende adjudicar al sujeto activo. Para perfeccionarse el delito no se requiere que el agente realmente logre apropiarse o adueñarse de

todo o parte de un inmueble; basta que se acredite que el agente destruyó o alteró los linderos con la firme intención de hacerse dueño del predio vecino.

2.12 Usurpación delito instantáneo o permanente

“Bien sabemos por doctrina por la forma de consumación de los delitos por resultados, se distinguen entre permanentes o instantáneos; es decir existen delitos de consumación inmediata o instantánea. Los primeros se caracterizan por la realización total del delito; en cambio los delitos permanentes se caracterizan por prolongarse el momento consumativo. Este último se mantiene en el tiempo la situación antijurídica creada por el sujeto, lo cual permite sostener la realización permanente del injusto.

Por lo que, teniendo en cuenta que el delito de usurpación el agente se mantiene en posesión ilícita de un inmueble, creando una afectación que se mantiene en el tiempo, ha dado origen a que en doctrina por largo tiempo se haya discutido si el delito de usurpación es instantánea o permanente; es por ello, que para Bramont Arias, el delito de usurpación es un delito instantáneo en la medida en que la acción de despojo representa ya por sí misma la lesión del bien jurídico, mientras que la posible posesión posterior del bien que mantenga al sujeto activo construiría un simple acto de agotamiento del delito” (Chirinos Soto, 2012, pág. 747).

3 Jurisprudencia

- La Sala Penal Transitoria de Recurso de Nulidad de Pasco, declaró no haber nulidad en la sentencia de vista, que condenó a Braulio Atahuaman Reyes, por el delito contra el Patrimonio – Usurpación Agravada; ya que se ha demostrado que el sentenciado materializó los actos al momento de destruir del alambrado de púas, ya que así se consigna en el acta inspección judicial (Reategui Sanchez & Espejo Basualdo, 2016, pág. 261).
- La Sala Penal Transitoria de Apurímac, declaró nula la sentencia, en el extremo que absolvió al acusado Raúl Aurelio Lima Roque de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de usurpación agravada, en agravio de Sabino Juno Mallma, y mandaron que se realice un nuevo juicio oral; ya que las fotografías son material probatorio indispensable para probar el delito de usurpación que se habría realizado sobre el terreno de la víctima (Reategui Sanchez & Espejo Basualdo, 2016, pág. 272)
- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Ayacucho, declaró fundado el recurso de casación N.º 56-2014, interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior contra la sentencia de vista expedida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria de Puquio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, sustentado en la que la violencia en el delito de usurpación por turbación de la posesión se ejerce tanto sobre las personas como sobre las cosas (LEGIS, 2019, págs. 1-13).

4 Análisis del Expediente

4.1 Problema de fondo

4.1.1 *Problema principal*

4.1.1.1 *Determinar si la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera es responsable de la comisión del delito contra el Patrimonio - Usurpación, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela.*

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que si bien es cierto, existen medios de prueba que indican la existencia de la comisión del delito de Usurpación en la modalidad de Alteración y/o Destrucción de Linderos, el cual está penado en nuestro Código Penal adjetivo, sin embargo, no se determinó si efectivamente la acusada fue quien incentivó, ordenó llevar a cabo tal hecho punible; por lo que estando a lo señalado considero que desde esa perspectiva la acusada no era responsable del delito que se le atribuía, ya que no existen pruebas para vincular la responsabilidad penal de la acusada en su calidad de autora mediata. Consiguientemente, al momento de expedir sentencia en primera instancia se consideró como ciertas las declaraciones vertidas por los agraviados, sin tener en cuenta las reglas de valoración establecidas en el acuerdo plenario 02-2005, como para que sean pruebas validas de cargo y por ende se enerve la presunción de inocencia respecto a la acusada.

4.1.2 Problemas accesorios

4.1.2.1 Determinar si procedió a aperturar investigación preliminar en contra de la acusada.

Considero que, si era necesario proceder a la apertura de investigación en contra de la acusada, ya que es la única manera de dilucidar los hechos materia de controversia. Ya que, una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito, y que por ende en función a ello, recabo la documentación pertinente (Oficio 1003-201-13/VIP/PNP-MONTERREY, contrato de compra – venta 151/95, contrato de compra – venta 186-95), así como también la toma de declaraciones de ratificación de denuncia por parte de los agraviados y la declaración de la investigada, que acredite lo narrado, denunciado por los agraviados, para que de tal manera dentro del lapso del proceso se llegue a determinar la existencia de un hecho delictivo o no.

4.1.2.2 Determinar si el delito cometido fue tipificado correctamente.

El delito de usurpación previsto en el artículo 202°, inciso 1 del Código Penal, que a la letra dice:, "El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo", bajo esa premisa, considero que los hechos materia de denuncia si se tipificaron correctamente, ya que hubo concurrencia de los verbos rectores como son alterar o destruir, así mismo primigeniamente no se llegó a justificar el actuar de la acusada y tampoco se ha probado causa que la excluya de la consumación de los hechos que materializaron el delito de usurpación.

4.1.2.3 Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado.

En el presente caso, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de esta ciudad, se le declaró a la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera como autora mediata del delito de Usurpación, y se le impuso la penal de un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida, y a su vez se le fijó la suma de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil el cual iba a ser abonado a favor de los agraviados.

Bajo esa premisa, considero que la penalidad establecida a la acusada se encontró dentro de los parámetros establecido por nuestro Código Penal, ya que se consideró que la misma carecía de antecedentes penales, y que por ende se determinó la existencia de las causas atenuantes, asimismo la pena impuesta se determinó dentro del tercio inferior, ya que la acusada no contaba con las agravantes establecidas por el tipo penal.

4.2 Problemas de forma

4.2.1 Problema principal

4.2.1.1 Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Asimismo, los principios y garantías

de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del individuo, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que somos parte.

El debido proceso es aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso- penal se configure como un proceso justo, conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de Derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad por sentencia irrevocable; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a no ser juzgado dos veces por una misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que se nula la prueba obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar todo sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos de los agraviados y de la acusada, mas por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol garante de Estado,

4.2.2 Problemas accesorios

4.2.2.1 Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta.

En el caso materia de análisis, se infiere que el delito de Usurpación fue tramitado bajo las reglas de la vía procedimental único, ya que se encuentra bajo los parámetros del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo cual hace concluir que, si se siguió con una correcta vía procedimental, ya que al momento en que sucedieron los hechos (2013) ya se encontraba vigente el citado código.

4.2.2.2 Establecer si las resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales.

De la revisión de los actuados se denota que, las disposiciones fiscales, y demás resoluciones cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que tanto en las disposiciones fiscales y las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial se encontraban debidamente motivadas, así mismo no se ha incurrido en errores materiales.

4.2.2.3 *Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales.*

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero si se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

Por lo que, en el presente caso, de la revisión de actuados, se aprecia que, si se han cumplido con los plazos establecidos por nuestro código penal, y que por ello no se ha interpuesto control de plazo, quejas por parte de los sujetos procesales, por el contrario, los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la investigación y han expedido sentencia han justificado dentro de los márgenes de ley la ampliación de plazo que han requerido para dilucidar los hechos materia de controversia.

5 Conclusiones

- Que, en el presente caso, se tipifico de manera correcta el hecho denunciado, es decir el delito de usurpación se encuadro en el artículo 202°, inciso 1° del Código Penal vigente.
- Que, el Tercer Despacho de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de esta ciudad, al momento de formular acusación no ha señalado que forma de autoría mediata ha desarrolla la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera para que se le atribuya de manera directa tal condición.
- Que, las declaraciones realizadas a los agraviados, han sido tomados como ciertos, y no han considerado que pudo haber existido un cierto grado de ausencia de incredibilidad subjetiva.
- Que, los medios de prueba recabados por el representante del Ministerio Público, si bien es cierto acreditan que efectivamente se produjo el delito de usurpación, sin embargo, no han reunido medios probatorios que sindiquen que la acusada es quien ordenó, instigo para que se ejecute tal hecho.
- Que, se concluyó el proceso con disposición fiscal número 06, fecha primero de julio del año dos mil trece, sin haberse tomado las declaraciones de las cuatro personas incluido el hijo de la acusada quienes materializaron el delito de usurpación.

6 Referencias Bibliográficas

- Salinas, R. (2015). *Delitos contra el patrimonio*. Instituto Pacífico.
- Villa, J. (2001). *Derecho penal, parte especial II – Delitos contra el patrimonio*. ARA.
- Peña, A. (2010). *Derecho penal parte especial*. IDEMSA.
- Roy, L. (1983). *Derecho penal peruano, parte especial, delitos contra el patrimonio*. Pacífico.
- Muñoz, F. (2001). *Derecho penal, parte especial*. 12ava. edición. Tirant Lo Blanch.
- Urtecho, A. (2013). *La nueva modalidad típica del delito de usurpación: una aproximación al artículo 202, inciso 4 del Código Penal*. Gaceta jurídica.
- Reategui, J. y Espejo, C. (2016). *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código Penal Peruano*. Lex & Iuris.
- Paredes, J. (1999). *Delitos contra el patrimonio*. Gaceta jurídica.
- Chirinos, F. (2012). *Código penal comentado, concordado, anotado, sumillado, jurisprudencia*. Rodhas.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE N.º : 1132-2012-0-0701-JR-CI.

DEMANDANTE : Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas.

DEMANDADA : Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de
Vargas.

MATERIA : Prescripción adquisitiva

JUZGADO : Juzgado Especializado en lo Civil del
Callao.

PROCESO : Civil.

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio minucioso de la tramitación del proceso judicial en materia civil en el Perú, se comienza disgregando cada etapa procesal desarrollada por el Poder Judicial, el cual nos permitirá vislumbrar, así como entender los errores incurridos por los jurisdiccionales. Seguidamente, en el marco teórico se hará un desarrollo de conceptos generales de los temas tratados en cada etapa procesal, tales como los siguientes: la definición, su naturaleza jurídica, su fundamento y finalidad, los requisitos, los efectos, y a la vez se empleará la jurisprudencia para así comprender si el proceso civil desarrollado ha tenido en cuenta los principios procesales, garantías constitucionales y normatividad vigente establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, se desarrolla los problemas avistados en el análisis del expediente civil, en donde, por ejemplo, teniendo en cuenta que se trata sobre un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, la demandante interpone su demanda ante el órgano jurisdiccional sin postular de forma clara y precisa los hechos sustentados en pruebas que determinen la fecha exacta de inicio de la posesión de forma pública, pacífica y continua por parte de la demandante, lo cual finalmente fue el argumento que dio hincapié a la apelación que vino posteriormente. Dichas atingencias procesales sin duda prometen un nutritivo aprendizaje al redactar el presente informe.

PALABRAS CLAVES:

Prescripción, posesión, propiedad

ABSTRACT

This report contains a detailed study of the processing of the judicial process in civil matters in Peru, it begins by disaggregating each procedural stage developed by the Judicial Power, which will allow us to glimpse, as well as understand the errors incurred by the jurisdictional. Next, in the theoretical framework, a development of general concepts of the topics dealt with in each procedural stage will be made, such as the following: the definition, its legal nature, its foundation and purpose, the requirements, the effects, and at the same time it will be used the jurisprudence in order to understand if the civil process developed has taken into account the procedural principles, constitutional guarantees and current regulations established in our legal system.

Finally, the problems observed in the analysis of the civil file are developed, where, for example, taking into account that it is about a process of acquisition of ownership, the plaintiff files her claim before the court without clearly and specifies the facts supported by evidence that determine the exact date of the beginning of the public, peaceful and continuous possession by the plaintiff, which was finally the argument that gave emphasis to the appeal that came later. These procedural considerations undoubtedly promise a nutritious learning when writing this report.

KEYWORDS:

Prescription, possession, property

7 Resumen Expediente Civil

7.1 Etapas procesales

7.1.1 Etapa postulatoria

7.1.1.1 La demanda.

7.1.1.1.1 Petitorio.

Julia Rivera Valdez Viuda De Vargas, mediante escrito de fecha 10 de julio del 2012, interpone demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio contra Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas, teniendo como pretensión lo siguiente:

Pretensión principal: Se declare a la demandante como propietaria del inmueble ubicado en calle Mama Ocllo n.º 593-B, segundo piso (Mz. C, lote 02), unidad inmobiliaria nro. 02, II etapa de la urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.

7.1.1.1.2 Fundamentos de hecho de la demanda.

El 09 de setiembre de 1983 se le otorga a Fernando Luis Vargas Vargas la Escritura Pública por la propiedad del inmueble ubicado en la calle Mama Ocllo, lote 02 de la manzana C (luego nro. 593-595), urbanización Alta Mar, II etapa, La Perla, Callao, con un área de 130 m², cuya partida registral es la número 70044424, del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral nro. IX – Lima.

El 21 de agosto de 1963, la demandante contrajo matrimonio con Manuel Jesús Vargas Atalaya (padre de Fernando Luis Vargas Vargas)

En el año 1980, padre e hijo (Fernando Vargas Vargas y Manuel Vargas Atalaya), decidieron entregar los aires en propiedad a Rosa Julia Vargas Vargas (hermana de Fernando Vargas e hija de Manuel Vargas Atalaya).

Tras el fallecimiento de Manuel Vargas Atalaya (el padre), la demandante, Fernando Vargas y Rosa Julia Vargas se encargaron de los gastos del inmueble por partes iguales.

El 13 de octubre del 2001 fallece Fernando Luis Vargas Vargas, quien ya había contraído matrimonio con la demandada, Luisa Amanda Vargas Collao. Así la situación, el inmueble se dividió en tres departamentos, que luego serían tres unidades inmobiliarias: La nro. 01 para la demandada, la nro. 02 para la Sra. Rosa Julia Vargas Vargas y la nro. 03 para la demandante.

A efectos de delimitar con mayor precisión la propiedad asignada consensualmente a cada una, se trasladó los muebles del primer piso (unidad inmobiliaria nro. 01) al segundo piso (unidad inmobiliaria nro. 02). Tanto la construcción como la independización del segundo piso (unidad inmobiliaria nro. 02) estuvo a cargo de la demandante.

Producto del proceso de sucesión intestada de dominio iniciado por la demandada, el predio fue inscrito a su nombre, internamente se convino en hacer la transferencia de propiedad mediante donación tanto a la Sra. Rosa Julia Vargas Vargas como a la demandante, prueba de ello es la carta de fecha 27 de

enero del 2004, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de La Perla, en la cual la demandada declara y ratifica expresamente la condición de copropietarias entre la demandada, la demandante y Rosa Julia Vargas Vargas. Del mismo modo, prueba de dicho acuerdo, es la escritura de fecha 10 de marzo del 2011, mediante el cual la demandada cumple con materializar el acuerdo parcialmente, transfiriendo la propiedad de la unidad inmobiliaria nro. 02 del inmueble, vía donación, a favor de Rosa Julia Vargas Vargas. Acuerdo que se negó a cumplir con respecto a la unidad inmobiliaria perteneciente a la demandante, pese a que ella se ha venido conduciendo diligentemente como propietaria, asumiendo sus obligaciones prediales así como también manteniéndose en posesión de forma pública, pacífica y continua, por un período mayor a los 10 años.

7.1.1.1.3 Fundamentos de derecho.

- Normas Sustantivas: artículos 950º y 952º del Código Civil.
- Normas Adjetivas: artículos 130º, 424º, 425º y 505º del Código Procesal Civil.

7.1.1.1.4 Vía procedimental propuesta.

Proceso abreviado

7.1.1.1.5 Monto del petitorio.

Por la naturaleza de la pretensión es inapreciable en dinero.

7.1.1.1.6 Medios probatorios ofrecidos.

- Partida registral nro. 70044424 del inmueble materia de litis.

- Carta firmada por Manuel Jesús Vargas Atalaya, de fecha 19 de julio del 1971, que prueba que contribuyó al pago del precio del inmueble materia de litis.
- Partida de matrimonio de la recurrente con Manuel Jesús Vargas Atalaya, de fecha 21 de agosto de 1963.
- El acta de entrega de bienes muebles que se trasladaron de la unidad inmobiliaria nro. 01 a la unidad inmobiliaria nro. 02.
- Recibos de construcción y adecuación del segundo piso (unidad inmobiliaria nro. 02).
- Recibos a nombre de la demandante concernientes a los gastos de independización de la unidad inmobiliaria nro. 02
- Partida Registral nro. 70369391 perteneciente a la unidad inmobiliaria nro. 02, el cual pese a haberse transferido a Rosa Julia Vargas Vargas, aún se encuentra a nombre de la demandada.
- Carta dirigida al Alcalde de la Municipalidad de La Perla, de fecha 27 de enero del 2004, en la que la demandada ratifica la condición de copropietarias de la demandada, la demandante y Rosa Julia Vargas Vargas.
- Escritura Pública de Donación de fecha 10 de marzo del 2011 a favor de Rosa Julia Vargas Vargas.
- Comprobantes de pago de arbitrios e impuesto predial así como de servicios públicos que la demandante viene pagando.

- Plano visado por la Municipalidad de La Perla, así como el certificado para trámite de Prescripción Adquisitiva de Dominio correspondiente.
- Declaración Testimonial de Rosa Julia Vargas Vargas, domiciliada en calle Mama Ocllo nro. 593-A, urbanización alta mar, La Perla, Callao.
- Declaración testimonial de Nelly Sofía Castillo Lucho, domiciliada en calle Mama Ocllo nro. 599, urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Declaración testimonial de Santos María Cañola de Vivanco, domiciliada en la calle Mama Ocllo nro. 546, urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Declaración testimonial de Gloria Isabel Fiestas Medina, domiciliada en la calle Mama Ocllo nro. 583, urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Declaración testimonial de América Saavedra Pineda, domiciliada en calle Mama Ocllo nro. 557-559, urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Declaración testimonial de Celin Tomas Cornejo Lea, domicilia en la calle Mama Ocllo nro. 513, urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.

7.1.1.1.7 Anexos.

- Copia del DNI.

- Partida registral nro. 70044424.
- Original de la carta firmada por Manuel Jesús Vargas Ayala, de fecha 19 de julio del 1971.
- Original de partida de matrimonio de la demandante con Manuel Jesús Vargas Ayala, de fecha 21 de agosto del 1963.
- Copia del acta de entrega de bienes muebles, de fecha 25 de mayo del 2002.
- Recibos originales correspondientes a la construcción del segundo piso.
- Recibos originales correspondientes a la independización del segundo piso.
- Partida registral nro. 70369391.
- Copia legalizada de la carta de fecha 27 de enero del 2004, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de La Perla.
- Copia de la Escritura Pública de Donación, de fecha 10 de marzo del 2011.
- Comprobantes de pago originales del impuesto predial, arbitrios y servicios públicos.
- Plano visado por la Municipalidad de La Perla, así como el certificado para trámite de prescripción adquisitiva de dominio.
- DNI y sobre cerrado con pliego de preguntas para Rosa Julia Vargas Vargas.
- DNI y sobre cerrado con pliego de preguntas para Nelly Sofia Castillo Lucho.

- DNI y sobre cerrado con pliego de preguntas para Santos María Cañola de Vivanco.
- DNI y sobre cerrado con pliego de preguntas para Gloria Isabel Fiestas Medina.
- DNI y sobre cerrado con pliego de preguntas para América Saavedra Pineda.
- DNI y sobre cerrado con pliego de preguntas para Celin Tomas Cornejo Lea.

7.1.1.1.8 Otrosí digo.

- Primer otrosí digo: Se delega facultades al abogado que suscribe la demanda conforme a los artículos 80º y 74º del Código Procesal Civil.
- Segundo otrosí digo: Señala domicilio procesal en el Jr. Cuzco 674, Callao.
- Tercer otrosí digo: adjunta copia de la demanda y anexos para la notificación de la parte demandada.

7.1.1.2 Auto de inadmisibilidad.

Mediante resolución nro. 01 de fecha once de julio del dos mil doce, el juez declara inadmisibile la demanda interpuesta, solicitando para su subsanación que la demandante precise los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes del inmueble sub litis, debiendo acompañar además una copia de su demanda y anexos y cédulas de

notificación correspondientes por cada uno de los colindantes que se indiquen para efectos de notificarlos con la demanda. Asimismo, se le solicita a la demandante que adjunte el plano perimétrico, así como el documento que describa las edificaciones existentes en el inmueble sublitis, los cuales deben estar debidamente suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente. También, la demandante debe indicar cual es el valor actual del impuesto predial del inmueble sublitis, otorgado por la Municipalidad Distrital del lugar donde se encuentre ubicado el bien, a fin de determinar el monto de los aranceles judiciales a pagar por los diversos conceptos. Finalmente, la demandante debe señalar la ocupación de cada uno de los testigos.

7.1.1.3 Auto admisorio.

Con resolución nro. 02, de fecha ocho de agosto del año dos mil doce, el juez resuelve admitir la demanda a instancia, en la vía procedimental correspondiente al proceso abreviado, la demanda interpuesta por Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas, ordenándose se corra traslado a la demandada Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas, para que dentro del plazo de diez días de notificada absuelva la demanda.

7.1.1.4 Contestación de la demanda.

Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas, contesta la demanda incoada en su contra solicitando se declare infundada.

7.1.1.4.1 Fundamentos de hecho.

La demandada señala que la demanda es imprecisa, ya que carece de una adecuada tipificación de la norma legal aplicable a la pretensión puesto que sólo señala genéricamente el artículo 950 del Código Civil sin precisar en cual de los supuestos normativos funda su demanda.

Señala la demandada, respecto al primer fundamento de hecho de la demanda, que la propiedad correspondía únicamente a Fernando Luis Vargas Vargas y que la demandante junto con Manuel Jesús Vargas Atalaya y Rosa Julia Vargas Vargas detentaban la posesión en la condición de alojados.

Señala la demandada que la accionante omite deliberadamente indicar que el inmueble sub litis originalmente constaba de una fábrica unifamiliar de dos plantas que albergaba a todos sus ocupantes con una sola puerta de acceso, conforme consta del asiento b de la ficha 3752 correlativa de la partida 70044424 del Registro de la Propiedad Inmueble del Callao.

Señala la demandada que la ocupación del inmueble materia de litis por la demandante, nunca ha sido a título personal y en calidad de propietaria, puesto que la accionante señala en su punto 3.4 de los fundamentos de hecho de la demanda., que todos ocupaban el bien como una sola vivienda, sin colaborar con los pagos de los servicios y mantenimiento del hogar familiar, configurándose de tal manera una posesión conjunta con los propietarios y familiares, formándose así la posesión familiar regulado por el artículo 1027 del

Código Civil, toda vez que jamás su permanencia en el inmueble sub litis fue a título personal y mucho menos podía conducirlo en calidad de propietaria.

Señala la demandada que no es cierto que la última voluntad del propietario registral Fernando Luis Vargas Vargas haya sido la división de la vivienda tipo unifamiliar en 03 departamentos, dado que en la declaratoria de fábrica presentado por la accionante, esta independización no existía cuando falleció su esposo Fernando Luis Vargas Vargas, sino que esta independización recién se realizó en el año 2010 por cuenta y costo del doña Rosa Julia Vargas Vargas, quien con consentimiento de su esposo Fernando Luis, edificó la unidad inmobiliaria nro. 02, hecho reconocido por la demandante en el fundamento de hecho 3.3 de su escrito de demanda, por cual independizado éste de su matriz procedí a su requerimiento de regularizar su propiedad vía donación, toda vez que no hubo pago alguno por el valor de dicha unidad inmobiliaria.

Señala la demandada que la accionante es una persona de 74 años de edad con personalidad histriónica y manipuladora, que era conflictiva frente a problemas menores, hecho acreditado con la acta de entrega de enseres que le hice el 25 de mayo del 2002 (anexo 1.E de la demanda), apreciándose de dicha acta la existencia de ciertos problemas de orden familiar y que ha dicha fecha aún se compartía su propiedad de dos plantas como si fuésemos una sola familia y no como pretende hacer creer la accionante que ya estábamos delimitando cada una de nuestras propiedades, por el contrario seguían viviendo como una unidad familiar dada la existencia de una única escalera interior que conectaba a ambos pisos, resultando cierto que la demandante colaboraba con lo que podía

en el pago de agua, luz, arbitrios municipales y otros servicios, todos ellos a mi nombre por ser la única titular de la vivienda.

Señala la demandada que es verdad cuando la accionante sostiene que ocupaba el segundo piso, sin embargo, niega que Fernando Luis le haya prometido donarle el segundo piso. Señala que los hechos ciertos son que el ingreso de todos era por su primer piso, a través de la única escalera de concreto existente, que tras los reiterativos roces familiares se acordó por ambas partes la instalación de una escalera tipo caracol en el frontis de la propiedad sub litis para que pueda circular directamente de la calle hacia el segundo piso en su calidad de alojada, escalera que al ser advertida por el municipio y a fin de que no se le imponga a la demandante una multa administrativa así como evitar que pierda su derecho de beneficio como pensionista a no pagar el impuesto predial por casa única, a iniciativa de la accionante cursaron una carta al municipio perleño simulando que las 03 unidades inmobiliarias existentes a nombre de la demandada estaban siendo tramitadas para su regularización de propiedad vía donación a favor de la demandante, la demandada y Rosa Julia; por lo cual, el municipio perleño nos permitió a cada una hacer su propia declaración predial, tiempo después al presentar al municipio los planos de independización se percataron que la propiedad sub litis no era casa única, haciéndole pagar a la demandada el respectivo impuesto desde el año 2004 hasta el año 2012, por cada unidad inmobiliaria, conforme lo acredita con las declaraciones juradas y pagos del año 2003, 2004, declaración mecanizada del año 2005 y 2010 y sus correspondientes pagos de impuestos y arbitrios de todos los últimos años.

Señala la demandada que la accionante no dio de baja su declaración predial hecha de manera simulada y fraudulenta, y que a espaldas de la demandada ha venido realizando los pagos como si fuese la propietaria con el único propósito de adueñarse de su propiedad, pues la accionante supo en su oportunidad que la municipalidad había detectado la irregular declaración y que le obligaba a la demandada a repetir el pago del impuesto, por lo que sabiendo del doble pago por un mismo predio, la Municipalidad Distrital de La Perla deberá informar sobre la validez de la declaración y pago del impuesto predial efectuado por la demandante.

La demandada señala que la accionante no ha ejercido como propietario el inmueble sub litis tal como lo exige el artículo 950º del Código Civil. Asimismo, como la accionante lo señala en su demanda, el inmueble es uno tipo unifamiliar, que lo ocupa desde su adquisición como vivienda familiar conjuntamente con el que fuera su esposo, su hijo, la recurrente y Rosa Julia; por tanto, la ocupación que ejerce no es a título personal, puesto que ha vivido y vive en el inmueble en virtud a la extensión del derecho de habitación que gozaba su esposo Manuel Jesús, pronunciándose en ese sentido la Corte Suprema en el Segundo Pleno Casatorio, expediente 1465-2007, al señalar que no puede haber derecho a adquirir un inmueble por prescripción cuando no concurren coposeedores homogéneos o estos sean ocupantes por extensión de derechos de habitación.

Por otro, señala la demandante, que la Corte Suprema en la Casación del expediente 236-2011 del 09.11.2001 y la Casación 1418-2002-Lima, publicado el 01.12.2003, han hecho de manifiesto que el pago del impuesto del patrimonio

predial por sí solo no acredita el derecho de posesión en calidad de propietario, más aún si el pago del suministro eléctrico data desde el 2009 y la accionante no acredita por este extremo su derecho a prescribir el dominio de la propiedad de la demandada, así como tampoco ha justificado el consumo del servicio de agua, luz, impuesto predial, arbitrios municipales o cualquier otro documento que acredite conducir el bien en su calidad de propietaria durante un período mayor a los 10 años.

La demandada señala que no existe la buena fe aducida por la accionante toda vez que la emplazó ante un centro conciliatorio a fin de que le otorgue el derecho de propiedad en calidad de donación. Por otro lado, la demandada también la emplazó mediante un centro de conciliación a que desocupe y haga entrega del bien sub litis por ser una ocupante precaria, siendo emplazada también con la correspondiente demanda ante el Segundo Juzgado Civil del Callao, con fecha anterior a la presente demanda, significando todo lo narrado que la posesión de la accionante ya se encontraba perturbada por hechos recíprocos de ambas partes, por lo que no se cumple con el requisito de la ocupación pacífica que exige el tipo normativo del numeral 950º del Código Civil.

7.1.1.4.2 Fundamentos jurídicos.

- Normas Sustantivas: artículo 950º del Código Civil.
- Normas Adjetivas: artículo 200º del Código Procesal Civil.

7.1.1.4.3 Medios probatorios.

- La declaración de Julia Rivera Valdez vda. de Vargas, según pliego de preguntas adjunto.
- La declaración testimonial de Maryam Eva Neonilda Pachecho Rocca, según pliego de preguntas adjunto.
- La declaración testimonial de Violeta Jesús Mengoni, según pliego de preguntas adjunto.
- La declaración testimonial de Sara Merino de Hormache, según pliego de preguntas adjunto.
- Original del acta de conciliación extrajudicial sin acuerdo de fecha 25 de junio del 2011 sobre otorgamiento de escritura pública de derecho de propiedad, demostrando la existencia de perturbación con respecto a la posesión del inmueble de la accionante.
- Acta de conciliación sin acuerdo de fecha 16 de marzo del 2012 sobre desalojo y entrega de bien inmueble.
- Contestación de la demanda de desalojo, de Julia Rivera Valdez, de fecha 10 de julio del 2012, expediente 482-2012 ante el Segundo Juzgado Civil del Callao, con lo que se acredita la demanda de desalojo contra la accionante.
- Constancia de atención en EDELNOR, de fecha 26 de setiembre del 2008, en el que consta que la accionante buscaba la instalación de un medidor de luz independiente haciéndose pasar por propietaria mediante un trámite clandestino.

- La exhibición que hará la demandante de los comprobantes de pago de los servicios de agua, luz, declaraciones juradas de autoevalúo y pago del impuesto predial y arbitrios con una antigüedad mayor a 10 años con respecto al bien sub litis.
- Declaraciones juradas de autoevalúo predial de los años 2003, 2004, 2005 y 2010, con sus respectivos pagos del impuesto predial, con el que se acredita que la demandada en calidad de propietaria es también la declarante del autoevalúo y pago del impuesto predial sub litis.
- Dos fotografías a colores, en la que se visualizan familiares en el interior del inmueble del primer piso y se visualiza la escalera que conecta la primera planta con la segunda ocupada por la demandante, con la cual la demandante reconocerá la identidad de las personas familiares, así como la escalera.

7.1.1.4.4 Anexos.

- Copia del DNI
- Cuatro sobres conteniendo pliego de preguntas
- Acta de conciliación extrajudicial sin acuerdo de fecha 25 de junio del 2011.
- Acta de conciliación extrajudicial sin acuerdo de fecha 10 de julio del 2012.
- Contestación de la demanda de desalojo, expediente 482-2012.
- Constancia de atención en EDELNOR.

- Autovaluo y pagos del año 2003, 2004, 2005 y 2010.
- Dos fotografías a colores.

7.1.1.5 Auto de saneamiento procesal.

Mediante resolución nro. 07, de fecha doce de julio del dos mil trece, se declara saneado el proceso, en consecuencia, la existencia de una relación jurídica válida.

7.1.1.6 Auto de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio.

Mediante resolución nro. 08, de fecha tres de setiembre del dos mil trece, se fijan los siguientes puntos controvertidos:

Determinar si la demandante se encuentra poseyendo el bien materia de litis en forma pública, pacífica y continua como si fuera propietario.

Determinar si procede declarar propietario al demandante por prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble sub litis (segundo piso), siendo que dicha posesión la ha ejercido por más de diez años.

Asimismo, se realiza el saneamiento probatorio admitiendo por la parte demandante las pruebas documentales a que se refiere los punto 7. I al 7. II del ofertorio, los cuales se tendrán presentes al momento de resolver. Respecto al punto 7.12 al 7.17, se admite la declaración testimonial de los testigos la cual se realizará en la respectiva audiencia de pruebas.

Por la parte demandada se admiten, respecto al punto 1 al 2, la declaración personal y testimonial de los citados la cual se realizará en la respectiva audiencia de pruebas. Respecto al punto 3 al 4, y del 8 al 9, se admiten los medios probatorios documentales los que se valorarán en su oportunidad. Respecto al punto 5, referido al expediente 482-2012 sobre desalojo, siendo que el expediente se encuentra en trámite, se solicita a la parte demandada presentar copias certificadas de las principales piezas procesales, por el plazo de diez días de notificada, bajo apercibimiento de rechazarse este extremo. Respecto al punto 7, se admite la exhibición que deberá hacer el demandante de los documentos que se indican en ese punto.

7.1.2 Etapa probatoria

7.1.2.1 Audiencia de pruebas.

En audiencia de pruebas de fecha dos de octubre del año dos mil trece, se da inicio a la audiencia con la declaración de los testigos ofrecidos y cuando se procede a abrir el pliego interrogatorio se da cuenta por parte del juzgado que aquello no se encuentran suscritos por la oferente por lo que se dispone la suspensión de la audiencia de pruebas.

Se reprograma la audiencia de pruebas para el día catorce de marzo del dos mil catorce, la cual inicia con la testimonial de Rosa Julia Vargas Vargas, quien manifiesta ser hija política de la demandante, no ser pariente de la parte demandada, tener amistad con la demandante, no tener enemistad con la demandada, tener interés en el resultado del proceso por ser familiar con la

demandante, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- Si es verdad que el original propietario, Luis Fernando Vargas Vargas, indicó que la independizarse en tres unidades inmobiliarias, el segundo piso le correspondería a la demandante.
- Si es verdad que la parte demandada se comprometió a cumplir las disposiciones verbales del original propietario Luis Fernando Vargas Vargas.
- Si es verdad que la demandante realizó gastos para la independización del bien inmueble sub litis, que no recuerda la fecha en que se realizaron dichos gastos y que en el año 1980/82 no había entrada independiente al segundo piso del inmueble.
- Si es verdad que la demandada suscribió un documento la cual versa sobre la declaración de copropiedad no independizada entre la demandada y la demandante, así como la disposición de donación del segundo piso por parte de aquella a favor de esta.

Prosiguiendo con la audiencia, se toma la testimonial de América Saavedra Pineda, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, tener relación de vecindad con ambas partes, tiene interés en el proceso por justicia, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- Sí es verdad que la demandante ejerce posesión sobre el inmueble sub litis, pero que en la fecha han sido lanzada por disposición judicial.
- Sí es verdad que la demandante realiza una posesión pública, pacífica y continua sobre el bien inmueble sub litis por más de diez años.
- Continuando con la audiencia de pruebas, se toma la testimonial de Violeta Mengoni de Vidal, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, tener relación de amistad con la demandada, no tener enemistad con la parte demandante, tiene interés en el proceso, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:
 - No recuerda la fecha exacta desde cuando la parte demandante vive en el inmueble sub litis, pero que lo hace desde que vivía el difunto Luis Fernando Vargas Vargas.

A su turno, en la audiencia de pruebas, se toma la testimonial de Sara María Merino de Hormaeche, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, tener relación de amistad con la demandada, no tener enemistad con la parte demandante, no tener interés en el proceso, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- No conocer a la demandante,

- Reconocer que había una escalera de caracol en el año 2004.

En la fecha reprogramada por el juzgado, se reanuda la audiencia de pruebas el día tres de junio del año dos mil catorce, actuando la testimonial de Nelly Sofia Castillo de Lucho, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, no tener amistad o enemistad con alguna de las partes, no tener interés en el proceso, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- Sí es cierto que la demandante ejerce posesión sobre el bien inmueble sub litis y que esta es por un periodo mayor a 10 años (33años aproximadamente) y que ha sido realizado de forma pública, pacífica y continua.
- Es cierto que ha habido una independización dado que en el año dos mil uno o dos mil dos vio una escalera en la parte exterior.

A su vez, actuando la testimonial de Santos María Cañola de Vivanco, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, tener relación de vecindad con ambas partes, no tener interés en el proceso, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- Sí es cierto que la demandante ejerce posesión sobre el bien inmueble sub litis y que esta es por un periodo mayor a 10 años (40 años aproximadamente) y que ha sido realizado de forma

pública, pacífica y continua por lo que le daba la impresión de ser la propietaria.

En su tiempo, actuando la testimonial de Celín Tomas Cornejo Lea, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, tener relación de vecindad con ambas partes, no tener interés en el proceso, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- Que la demandante sí vive en el inmueble sub litis hace mucho tiempo pero que no puede asegurar la naturaleza de la posesión, aunque sí aquella ha vivido de manera pública, pacífica y continua.

Así también, actuando la testimonial de Maryam Eva Leonilda Pacheco Rocca, quien manifestó no ser pariente de una de las partes, tener relación de amistad con la demandada, no tener relación de enemistad con la demandante, no tener interés en el proceso, no tener vínculo laboral con ninguna de las partes procesales ni ser acreedora ni deudora de ninguna de ellas. Así, dicha testigo prestado el juramento de ley refiere:

- Que la demandante vive en el inmueble sub litis en calidad de alojada de la demandada en razón de ser familiares.
- Que en el barrio del inmueble sub litis la demandante es conocida como alojada de la demandada.
- Que es cierto la instalación de la escalera en el año dos mil cuatro pero que no sabe sobre su propósito.

- Que en el inmueble sub litis las partes vivían como una sola familia.

Finalmente, actuando la testimonial de Julia Rivera Valdez, prestado el juramento de ley refiere:

- Ser cierto que las partes vivían de manera conjunta como una sola familia.
- Ser cierto que el fallecido esposo de la demandada no le ha otorgado documento alguno que disponga la donación del segundo piso de la demandada a favor de la demandante.
- Ser cierto que el primer y segundo piso se comunicaban por una escalera interna, que después del fallecimiento del esposo de la demandada se realizó la construcción de la escalera externa a costo total de la demandante y con la autorización de la demandada.
- Que los servicios básicos y arbitrios han sido pagados en partes iguales por la parte demandada y la parte demandante.
- Que las mejoras del segundo piso y la construcción del tercer piso ha sido realizado aproximadamente en los años 2004 o 2005.
- Que ha iniciado su posesión como propietaria hace 10 años aproximadamente, esto es desde el año 2001 o 2002.
- Que ha sido desalojada del inmueble sub litis debido a una decisión judicial.

7.1.3 Etapa decisoria

7.1.3.1 Sentencia.

En la provincia del Callao del día diecinueve de marzo del año dos mil quince, el tercer juzgado civil expide la sentencia sobre prescripción adquisitiva de dominio entre Julia Rivera Valdez viuda de Vargas contra Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas, en la que falla declarando fundada la demanda interpuesta y, en consecuencia, declarando a la demandante Julia Rivera Valdez viuda de Vargas como propietaria, por prescripción, del inmueble ubicado en calle Mama Ocllo nro. 593 B, segundo piso, II etapa de la urbanización alta mar, la perla, callao, inscrito en la partida registral N.º 70044424; condenando a la parte vencida el pago de las costas y costos del proceso, bajo los siguientes fundamentos:

Que, para el amparo de la demanda, la demandante tiene que probar la ocupación del bien inmueble materia de litis, por más de diez años y que lo ejerce como propietaria en forma pacífica, pública y continua.

Que, de los fundamentos de hecho de la demanda, se tiene que el bien inmueble sub litis no fue objeto de independización, la posesión del mismo fue ejercida de manera conjunta entre las partes, lo cual niega la posibilidad de que la demandante pudiese haber actuado como propietaria en forma conjunta y simultánea con la demandada, quien en calidad de propietaria registral ejercía la posesión de su inmueble, por lo que la eventual posesión pacífica, pública, continua y como propietaria que pudo haber ejercido la demandante, sólo puede

haber comenzado desde el momento en que se subdividió el inmueble, asignándole a la demandante una sección independiente que fue objeto de su posesión exclusiva y por tanto con exclusión de la demandada como propietaria registral.

Así, según lo actuado, podría estimarse que la subdivisión habría ocurrido a partir del 21 de julio del 2003, de acuerdo a la copia del escrito de fojas treinta y tres, dirigido el 27 de enero del 2004 a la Municipalidad Distrital de La Perla, en el que incluso la demandada declara haber realizado tal subdivisión, en dicha fecha y asignando a la demandante la sección del inmueble que hoy pretende prescribir; no obstante, la realidad física de tal subdivisión ocurriría el veinte de mayo del dos mil dos, fecha en que se terminó con los trabajos de instalación de la puerta de fierro y de la escalera caracol, son las que permiten un ingreso independiente de la demandada a la sección que es materia del proceso por parte de la demandante y que ha sido presentada por la recurrente a fojas veinte.

Asimismo, la comunicación de fojas treinta y tres, en la que la demandada reconoce haber hecho tres secciones dentro de su propiedad, asignándole a la demandante la que es materia del proceso y señalando que dicha situación iba a ser regularizada vía donación, le otorga verosimilitud a la documentación presentada por la demandante a fojas diecinueve a veinticuatro, máxime si tales documentos no han sido objeto de ninguna cuestión probatoria.

En ese sentido, el documento por el que la demandada declara su disposición a donar a la demandante, manifiesta su consentimiento a que aquella actúe como propietaria y evidencia una posesión de la demandante sobre el bien

materia de litis, que ha sido adquirido de manera pacífica e incluso consentida expresamente por la demandada.

De ese modo, la demandante habría poseído el inmueble sub litis, como propietaria, en forma pública, pacífica y continua, desde por lo menos el veinte de mayo del dos mil dos, fecha en la que empezó a computarse el término legal para que se produzca la prescripción adquisitiva en su favor, el cual sólo fue interrumpido cuando la demandante fue requerida judicialmente para el desalojo del inmueble, el tres de julio del dos mil doce, conforme consta a fojas noventa y cinco.

Finalmente, es cierto que la notificación de la demanda de desalojo (tres de julio del dos mil doce) determinó el fin del carácter pacífico de la posesión de la demandante, pero para dicho momento el plazo de prescripción adquisitiva ya se habría cumplido y al tener ella un carácter declarativo, debe concluirse que la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva por parte de la recurrente ya se había configurado, pues a dicha fecha ya se había transcurrido más de diez años de posesión continua, pacífica y pública por parte de la demandante, quien venía actuando como propietaria por lo menos desde que se realizó la división física del inmueble sub litis.

Así, bajo los argumentos que preceden, el Tercer Juzgado Civil del Callao, falla declarando fundada la demanda y en consecuencia se declara como propietaria a la demandante sobre el inmueble sub litis condenando el pago de costos y costas a la parte vencida.

7.1.4 Etapa impugnatoria

7.1.4.1 Recurso de apelación.

La demandante Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas, interpone Recurso Impugnatorio de Apelación en contra de la Resolución número trece de fecha diecinueve de marzo del año dos mil quince, sentencia; en base a los siguientes fundamentos:

Qué, el juez obvia que la demandante y la demandada ocupaban el inmueble al conformar una sola familia, en razón al vínculo parental que había desde un inicio entre su esposo (propietario registral) y el esposo de la demandante (su suegro), por consiguiente, su esposa e hijos lo ocupaban por extensión familiar hasta el 2013, que fue desalojada judicialmente por haberse quebrado las relaciones familiares; por lo que, la demandante nunca ocupó a título personal el inmueble materia de litis.

Qué, la demandante ha sostenido en forma expresa que el inmueble lo adquirió su esposo a plazos con la ayuda económica del esposo de la demandante, con quien ocuparon el segundo piso, conformando una sola familia unida y armoniosa, lo que no le da derecho a tener título de propietaria.

Qué, el segundo piso del inmueble materia de litis no estuvo independizado de hecho o por derecho hasta el año dos mil cinco en que terminaron de hacer los trabajos necesarios de remodelación y el dos mil once se registró su independización que permitió regularizar la posesión en propiedad a favor de la hermana de su esposo que había construido una sección en el

segundo piso con su peculio y la unidad inmobiliaria también quedó como un predio independiente de su matriz.

Qué, el juez sin prueba alguna sostiene que el ejercicio posesorio a título de propietaria, en forma pública, pacífica y continua de la demandante se inició el veinte de mayo de dos mil dos. Así, el documento valorado que figura a folios veinte, es un presupuesto dirigido a una persona de identidad Julia de Vargas, identidad totalmente diferente a la demandante Julia Rivera Valdez viuda de Vargas; asimismo, no señala la dirección, documento de identidad de la persona a quien se remitió el presupuesto; y se detalla que es para la fabricación de una escalera modelo caracol de fierro, no para trabajos de instalación de escalera como erradamente señala el Juez en la sentencia recurrida, más aún no menciona el lugar del domicilio en el que se instalaría. La terminación de la construcción de la escalera caracol no significa de modo alguno que esta se haya instalado en su propiedad el veinte de mayo del dos mil dos, por cuanto se contradice con el escrito de fecha cierta (veintiocho de enero de dos mil cuatro dirigido al municipio de La Perla), en la que se declaró que el 21 de enero del 2003 se había concluido de hecho la independización de las tres unidades edificadas sobre su propiedad matriz, siendo así el juzgador ha interpretado de forma errónea que la independización de hecho ocurrió el veinte de mayo del dos mil dos.

Qué, el documento privado de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro que relata una donación predial a favor de la demandada, no resulta ser tal, legalmente, debido a la exigencia solemne que ostenta el acto de donación; sin

embargo, acredita que la demandante hasta esa fecha tenía la certeza que su permanencia era de alojada, de lo contrario si se creía la propietaria no hubiera declarado en tal documento, suscribiendo y legalizando su firma, que recibiría la propiedad a título de donación.

Qué, en el supuesto que la posesión de la demandante sea en calidad de propietaria desde el veinte de mayo del dos mil dos, este se interrumpió por la declaración de la demandante el veintisiete de enero del dos mil cuatro, reconociéndome como propietaria del bien inmueble sub litis.

Qué, la demandante no ha acreditado la posesión durante diez años continuos, ni que haya actuado como propietaria, contrariamente ha manifestado que recibiría la propiedad del inmueble materia de litis, por donación, extremo que no ha sido desarrollado por el magistrado.

Qué, no se ha tenido en cuenta que la Resolución Gerencial 608-2011-GAT-MDLP de fecha nueve de julio de dos mil once (consentida por la demandante), ordena dar de baja la inscripción de la demandante.

El Tercer Juzgado Civil del Callao, mediante resolución número catorce, de fecha trece de julio de dos mil quince, concede el recurso de apelación que interpone la demandada Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas, con efecto suspensivo, debiendo de elevarse los actuados al Superior Jerárquico

7.1.4.2 Pronunciamiento de La Sala Civil Permanente del Callao.

La Sala Civil Permanente del Callao, declararon fundado el recurso de apelación interpuesto por la demandada Luisa Amanda Vargas Collao viuda de

Vargas; en consecuencia, revocaron la sentencia contenida en la resolución número trece, de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, que declaró fundada la demanda; y, reformándola declararon infundada la demanda, sin condena de costas y costos, en los seguidos por Julia Rivera Valdez viuda de Vargas contra Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas, sobre prescripción adquisitiva; bajo los siguientes fundamentos:

De la demanda y contestación de la demanda se advierte que la demandante ha estado en posesión continua de parte del segundo piso del inmueble sub litis, ya que parte del segundo piso le corresponde también a la unidad inmobiliaria número dos, según descripción de la memoria descriptiva de la denominada unidad inmobiliaria número tres y sus planos perimétricos presentados por la demandante con su escrito de subsanación de la demanda, hecho de posesión admitido por la demandada en el numeral 2.8 de su escrito de contestación de la demanda. Entonces, en cuanto a la posesión pública, tenemos que esta no debe de ser clandestina, sino que debe ser conocida por todos; en el presente caso, de las declaraciones testimoniales prestadas en audiencia de pruebas, corroboradas con el documento denominado “acta de entrega de bienes muebles de fecha veinticinco de mayo de dos mil dos, se aprecia que la posesión que alega haber ostentado la demandante fue pública y no clandestina.

Por otro lado, lo que niega la parte demandada es que aquella posesión haya sido como propietaria, afirmando que la misma poseía el inmueble en calidad de alojada por ser esposa del padre de su cónyuge. De los medios

probatorios admitidos, los únicos que pretenden darle existencia a la demandante como poseionaria en concepto de propietaria son: i) La carta de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro, por la cual la demandada señala, entre otros extremos, que el bien materia de litis consta de tres unidades independizadas desde el veintiuno de julio del dos mil tres y que a la demandante le corresponde la “ca. Mama Ocllo 593-B”; y, ii) Recibos de pago de arbitrios e impuesto predial, efectuado por la demandante, por el inmueble ubicado en la calle mama Ocllo número 593-B, segundo piso, por los años dos mil cuatro, dos mil cinco, dos mil siete, dos mil ocho y dos mil nueve.

Dichos medios probatorios no resultan suficientes para acreditar la posesión en concepto de dueño, por más de diez años como exige la ley; característica de posesión que constituye un requisito necesario de toda manifestación de la usucapión.

Ahora bien, la demandante ha adjuntado el documento denominado presupuesto por instalación de lavadero de granito y por fabricación de repostería de cocina de fecha catorce de junio del dos mil dos y el presupuesto de fabricación de escalera de fierro de caracol, puertas, trabajos de albañilería, techo aligerado y ventanas, de fecha diecinueve de abril del dos mil dos, a partir del cual, en la sentencia apelada se concluye que la realidad física de la subdivisión que posibilitó a la demandante poseer la sección demandada como propietaria en forma pacífica, pública y continua, ocurrió desde el veinte de mayo de dos mil dos en que terminaron los trabajos de instalación de la escalera y puerta de fierro.

Sin embargo, dichos medios probatorios no causan la certeza necesaria para concluir el momento de la realidad física de la subdivisión con la que la demandante empezó a conducirse como propietaria de la parte del segundo piso del inmueble ubicado en calle mama Ocllo número 593; pues, por un lado tenemos al recibo por honorarios profesionales presentado por la demandante, en el cual dicha parte procesal realiza un pago con fecha treinta y uno de julio del dos mil cuatro por concepto de “levantamiento de casa en la calle Mama Ocllo 593, La Perla, Callao”, efectuando otros pagos donde se menciona adelantos de pago del trabajo de independización del predio por los años dos mil cuatro y dos mil cinco, todo lo cual guarda coincidencia con su declaración en audiencia de pruebas, cuando ante la primera interrogante que se le formuló: *“¿para que precise con que fecha se concluyeron las construcciones o ampliaciones de construcción en el segundo y tercer piso del inmueble matriz en que se encuentra la unidad materia de demanda?, dijo: la fecha exacta no lo sé pero deber haber sido en el 2004 o 2005 aproximadamente”*. Y, por otro lado, según la versión de la testigo, doña Rosa Julia Vargas Vargas (propietaria de la contigua unidad inmobiliaria número dos): *“El inmueble era una sola casa que constaba de sala y baño en el primer piso, en el segundo piso estaban los dormitorios, no había entradas independientes y la escalera era por dentro para el acceso a la segunda planta del inmueble”*. Y, según la manifestación de la demandante prestada en audiencia de pruebas, cuando al absolver la quinta pregunta del pliego interrogatorio que se le formuló, señala: *“Que no se acuerda las fechas de reparación a que se refieren sus medios probatorios del anexo 1-F, pero sí se hicieron con la autorización de la demandada. A partir de todo ello, no puede*

sino concluirse que la realidad física de la subdivisión con la posibilidad de que se habite la parte del segundo piso del inmueble (cuya prescripción adquisitiva de dominio se pretende) como si fuera propietaria, ha ocurrido, en mejor de los casos, a partir del veintiuno de julio del dos mil tres, al ser esta una fecha cierta del hecho de la independización de las unidades inmobiliarias que conformaban el predio “ca Mama Ocllo 593, urb. Alta mar, II etapa”, de donde se desprende que la demandada atribuye a la demandante la condición de copropietaria, y esta última reconoce el hecho de dicha independización a partir de la mencionada fecha.

Así, no resulta razonable sostener que aquella subdivisión física del inmueble para que la demandante se conduzca como propietaria haya sucedido antes (22 de mayo del 2002, como se señala en la sentencia apelada), por cuanto la misma demandante alude haber pedido autorización a la demandada para realizar obras, lo que quiere decir que no se conducía como propietaria.

Además, no puede obviarse que el documento denominado “levantamiento de casa” data del año 2004, así también el documento denominado “contrato de trabajo por albañilería a todo costo”, en el cual se describe trabajos de techado de cocina y tarrajeo de parapeto, construcción de columnas, instalación de lavadero en cocina, enchape de mayólica de piso y pared, enchape de piso laminado, entre otros, contiene cancelaciones o pagos de dinero por dichos trabajos que aluden a fechas entre agosto a diciembre del 2005; todos esos trabajos necesarios para una habitabilidad autónoma como si fuera propietario.

Por tanto, desde el veintiuno de julio del dos mil tres, fecha en que la propia demandada atribuye a la demandante la condición de copropietaria con la anuencia de esta última, hasta el tres de julio del dos mil doce, que es la fecha en que la demandante fue notificada con la demanda de desalojo, según el escrito de contestación de demanda de dicho proceso, y donde la posesión ya no se concibe como pacífica, ya que Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas interpuso demanda de desalojo contra Julia Rivera Valdez viuda de Vargas, expediente nro. 482-2012-CI, no ha transcurrido el plazo de diez años que prevé el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, para que prospere la prescripción adquisitiva de dominio peticionada en la demanda.

El dato objetivo a partir del cual puede asumirse que la demandante ejercía la posesión como propietario, es el documento donde las partes identifican una independización de parte del segundo piso, siendo que incluso la demandante recién empieza a comportarse como titular del predio asumiendo el pago del impuesto predial y arbitrios del bien materia de litis en abril del dos mil cuatro y no antes.

En cuanto al extremo mediante al cual la demandada alega que el segundo piso del inmueble materia de litis no estuvo independizado de hecho o por derecho hasta el año dos mil cinco en que terminaron de hacer los trabajos necesarios de remodelación y el dos mil once se registró su independización; al respecto debe tenerse en cuenta el documento de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, que es la comunicación dirigida por la partes procesales y un tercero al alcalde de la Municipalidad de La Perla, donde señala la existencia de

unidades inmobiliarias independientes y construidas el veintiuno de julio del dos mil tres, se pide el cambio de nombre en sus padrones a cada copropietaria, y se atribuye a la demandante la condición de copropietaria, vale decir, se reconoce a esta última dominio o señorío sobre parte del inmueble materia de litis, y es a partir de esta fecha la que debe computarse el plazo de inicio de la prescripción, conforme antes se ha realizado.

Estando a lo expuesto, valorando los medios probatorios en forma conjunta y razonada conforme lo impone el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil y siendo que los medios probatorios no citados no enervan lo concluido en las consideraciones que anteceden, resulta razonable concluir que no existe instrumental o medio probatorio alguno que cause la certeza necesaria de que la demandante ha ejercido la posesión en concepto de dueña del bien materia de litis por el período de diez años que exige la ley para que prospere su demanda; por lo tanto, resulta amparable en parte los agravios denunciados.

8 Marco Teórico del Tema del Expediente

8.1 Definición de prescripción adquisitiva

“Etimológicamente designa la adquisición por el uso podemos decir que es un modo de adquirir la propiedad o de algún otro derecho real por medio de la posesión continua, pacífica y publica, a título de dueño y por el tiempo (plazo) fijado por la ley.

La usucapión nace como un mecanismo de prueba definitiva de la propiedad, con lo cual se evitan indefinidas controversias respecto a las transmisiones sucesivas del bien. Nace como un instrumento destinado a otorgar certeza a las titularidades sobre bienes. Desde los orígenes del instituto en el derecho romano, su función es suplir las irregularidades de los sucesivos títulos de transmisión, específicamente la carencia del derecho por parte del transferente” (Ramírez Cruz, 1999, pág. 238).

“La función social de la usucapión es evitar controversias sobre la titularidad de los bienes a través de comprobar la posesión por largo tiempo; con lo cual, además, se regularizan las situaciones de hecho socialmente ventajosas frente a las situaciones de vacua titularidad sin contenido social ni económico” (Angulo Castro, 2010, pág. 36).

“Es la adquisición del dominio u otro derecho real poseíble por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y las condiciones que fija la ley. De modo, pues, que el usucapiente durante este tiempo y con esas condiciones, aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que

se trata (si es del de propiedad, como dueño de la cosa que sea; si del de usufructo, como si fuese usufructuario de la misma). Y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese. Por la usucapión el estado de hecho que se prolonga en el tiempo, convierte en el Estado de Derecho” (Albaladejo García, 2004, págs. 13-14).

“La usucapión se construye como la realidad misma de la propiedad, pues se trata de lo único que tiene existencia comprobable y cierta. Por el contrario, los títulos de propiedad formales (contratos, herencias, etc.) son abstracciones que siempre pueden atacarse o ponerse en duda”. (...) la prescripción adquisitiva, o usucapión, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que se extiende por un largo periodo de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción” (Gonzales Barrón, 2011, pág. 23).

“La usucapión es un hecho que permite el goce y disfrute de la cosa, sin necesidad de un título formal que ampare la posesión. En esa perspectiva es más fuerte que el derecho mismo, pues luego de un prolongado período de tiempo el poseedor deviene en propietario” (Angulo Castro, 2010, pág. 37).

“...podemos la prescripción adquisitiva o usucapión como el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, servidumbre y superficie forestal), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por la ley. Es decir que si los actos posesorios, por todo el término legal,

fueron hechos con intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, en ese caso se podrá adquirir el dominio usucapión, pero si los actos posesorios solo tuvieron el alcance de someter la cosa a un derecho de usufructo, de uso, de habitación o de servidumbre (continua y aparente), solamente se habrán adquirido estos derechos, pero no el dominio” (Papaño, Kiper, Dillow, & Causse, 2008, pág. 667).

“Son susceptibles de prescripción todas las cosas que estén en el comercio de los hombres, es decir, aquellas que sean objeto de tráfico o comercio, debiendo excluir todo aquello que no es susceptible de aprobación, y lo que siéndolo no puede ser objeto del tráfico por prohibirlo una norma” (Bertolá Navarro, 2015).

En nuestro ordenamiento legal, esta institución se encuentra descrita en el artículo 950° del Código Civil, y encierra una suerte de sanción al propietario de un bien mueble o inmueble, en razón de que este propietario no ejerce como corresponde su derecho de propiedad sobre el bien, existe una especie de desinterés sobre el bien y además en la realidad fáctica existe otra persona que, en su lugar ejerce la posesión del bien. Es decir, en lugar del propietario hay otra persona que posee el bien y se comporta exactamente como si fuera el propietario, lo que en doctrina se ha venido a denominar el “animus domini”. Para el doctrinario Eugenio Ramírez, la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el tiempo (plazo) fijado por ley.

“La usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada. La prescripción es el modo de adquirir la propiedad por la transformación de la posesión en derecho de propiedad debido al transcurso del tiempo” (Ramírez Cruz, Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2004).

“La finalidad de la usucapión consiste en ser un medio de protección de aquellos adquirentes cuya adquisición fue irregular o derivada de un non dominus y a quienes se protege por consideraciones de seguridad pública convierten la apariencia iuris en realidad jurídica y hacen objetivamente inadmisibles la acción del verus dominus” (Hinostroza Mingues, 2008).

En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. Nuestro ordenamiento civil señala que la adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (denominada usucapión extraordinaria), en tanto, si media justo título y buena fe, dicho lapso de tiempo se reduce a cinco años (denominada usucapión ordinaria). (Fundamento 43 del Segundo Pleno Casatorio Civil).

8.2 Naturaleza jurídica

La usucapión "...puede catalogarse como hecho jurídico preclusivo, esto es, que pone fin a los debates interminables sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable tiempo transcurrido, el derecho legítimamente deduce del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien se manifiesta como preferente el interés encarnado por la situación de hecho presente (el del poseedor). Para superar este conflicto, el ordenamiento crea un mecanismo de prueba absoluta de la propiedad por la que todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos. (...) Por tanto, la usucapión busca poner punto final, cierre y clausura a los debates sobre la titularidad de los derechos; por tal razón, se le considera un hecho jurídico preclusivo, que agota la controversia sobre el dominio" (Gonzales Barrón, La Usucapión. Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio 2, 2015, págs. 27-29).

"La naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva es la de ser un modo de adquirir la propiedad, que a su vez responde a la clasificación de ser originarios o derivados, algunos autores han discutido sobre si la usucapión es un modo originario o derivativo de adquirir el dominio, no obstante consideramos que la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, toda vez que no existe transferencia ni enajenación alguna, el usucapiente adquiere por el solo hecho de poseer, no porque reciba el bien de algún transfiriente, es decir que no existe negocio jurídico alguno; en otras palabras, su derecho no tiene como base

o apoyo el del anterior titular. Por ello también se señala que el usucapiente para adquirir su derecho necesita la posesión del bien, a través del transcurso del tiempo determinado en la ley y cumpliendo los requisitos que la misma señale para tal efecto” (Hernández Gil, 1987, pág. 408).

La usucapión es un modo originario de adquirir el derecho de propiedad, por cuanto la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir, el usucapiente no hace suyo el bien porque el que lo tenía se lo transfiriera-relación de causalidad-, sino que se convierte en titular del mismo- con independencia de que antes fue de otra persona- porque ha venido comportándose como un verdadero propietario. Es decir, la usucapión surge como consecuencia de un nuevo derecho, incompatible con el anterior, derecho que se establece sobre la cosa, por lo que el anterior propietario pierde el derecho que antes tuvo sobre la cosa.

Las adquisiciones originarias operan *ex novo*, ya que el titular estrena el derecho o lo recibe novedosamente, sin vinculación alguna con el anterior propietario. En tal sentido, aquí no interesa la regla *nemo plus iuris*, pues no existe acto de transmisión del primigenio hacia el nuevo titular, sino que este adquiere por sí solo y sin relación causal con el anterior. Por tanto, se produce un claro rompimiento del dominio, una especie de línea divisora por el cual el titular primigenio termina su historial, mientras el nuevo lo comienza sin vinculación con el pasado.

En las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario primigenio, pues el dominio igual se pierde; de allí que por definición

teórica la adquisición derivada cede o es vencida siempre por la adquisición originaria, si en la primera el derecho está supedito a la titularidad del transmitente, y en la segunda no, entonces ésta última es superior porque opera en forma absoluta e irremediable, por tanto, la usucapión es más poderosa que el registro.

8.3 Fundamento y finalidad

“El Tribunal Constitucional peruano ha referido que la propiedad es un derecho irrevocable, con lo cual alude a que la ley le otorga un manto de protección o de especial aseguramiento frente a intromisiones extrañas.”

Nótese que el aseguramiento del derecho no solo puede aplicarse a los casos de intervenciones estatales a través de restricciones ilegítimas o expropiaciones de hecho, sino que también constituye un “escudo” (inmunidad) frente a las intromisiones de terceros o producidas por causas extrañas. (...) El reconocimiento de la propiedad permite usar y disfrutar de la riqueza material; por tanto, el sistema legal solo puede justificar la existencia de este derecho en cuanto se realice un adecuado aprovechamiento y explotación del bien, para el logro del bienestar colectivo. De nada sirve conceder titularidades con nulo contenido económico y que más bien representan una carga para la sociedad. La usucapión constituye un mecanismo que en forma indirecta obliga a que los bienes sean puestos en movimiento, produzcan y circulen para beneficio general” (Gonzales Barrón, La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2011, págs. 39-41).

El fundamento de la usucapión: “se halla en la idea de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostentan como suyos, sin contradicción del interesado” (Albaladejo García, 2004, págs. 13-14).

“La usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva (motivo subjetivo). Se dice que la usucapión premia la conducta económicamente valiosa del poseedor pues un bien entra del circuito de uso, disfrute y producción; lo cual está vinculado con los requisitos de posesión por un tiempo determinado. Por otro lado, la usucapión se justifica, también, como sanción al propietario descuidado, lo que se encuentra relacionado con el requisito de inactividad del propietario en la reclamación jurídica de la cosa” (Angulo Castro, 2010, págs. 39-40).

“La usucapión pone fin a la incertidumbre o apariencia del derecho, puesto que es la realidad misma. No se trata de una renuncia presunta, sino prácticamente expresa. Al no accionar el propietario (negligente) contra el usucapiente, éste es quien goza y usufructúa el bien. Desde esa perspectiva, la usucapión constituye uno de los soportes fundamentales de todo sistema jurídico. Además de otorgar seguridad jurídica a las personas, contribuye a la paz social, a la justicia, estabiliza las relaciones entre las personas” (Ramírez Cruz, Tratado de Derechos Reales, 1999, pág. 387).

“Los fundamentos de la prescripción se encuentran en las razones siguientes:

- En la prescripción tenemos la presencia de una institución de orden público, nos acota que el Estado tiene un alto interés en liquidar situaciones o relaciones jurídicas que causen inseguridad dentro de la interacción social. Es como el Estado armoniza o enlaza el interés público con el interés privado.
- En poner término o fin a la prolongada o dilatada actitud negligente del acreedor ante la oportuna reclamación de su derecho crediticio frente al deudor.

Por tanto, el Estado armoniza lo público y lo privado para procurar reconocer derechos que otro no reclamó” (Gonzales Linares, 2007, págs. 376-377).

Asimismo, conforme a la autorizada doctrina española, “la usucapión es considerada una institución de derecho público, como aseguradora de la propiedad, y se funda en la presunción de que abandona su derecho él que no lo ejercita durante mucho tiempo” (Borrell y Soler, 1944, pág. 92).

“El fundamento jurídico de la usucapión reside en la incuria que el propietario-anterior- pone en el ejercicio del propio derecho, en contra de la ajena actividad de goce que se manifiesta en la prolongada y no interrumpida posesión y que sirve para poner en valor, con beneficio para la generalidad, el bien que ha

dejado infructuoso o inactivo el propietario. Del ejercicio prolongado del derecho nacen la adquisición y la titularidad del mismo” (Messineo, 1954, pág. 92).

“La usucapión tiene su fundamento en la presunción de abandono de la cosa por parte del propietario. Sabemos que éste conserva su propiedad, aunque no realice sobre la cosa actividad alguna, pero si otro la posee durante el tiempo requerido por ley para adquirirla por prescripción, aunque no estuviera en conocimiento de aquella posesión, la ley considera su inacción como abandono de la cosa y, consecuentemente permite que se adjudique al poseedor, porque fue él quien ejerció de facto la posesión del bien” (Papaño, Kiper, Dillow, & Causse, 2008, pág. 895).

“La usucapión puede catalogarse como hecho jurídico preclusivo, esto es, que pone fin a los debates interminables sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable marco de tiempo transcurrido el derecho legítimamente deduce que del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien se manifiesta como preferente el interés encarnado por la situación de hecho presente (el del poseedor). Entonces, para superar este conflicto, el ordenamiento crea un mecanismo de prueba absoluta de la propiedad por la que todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos” (Gonzales Barrón, La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2011, pág. 84).

“El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en

principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado. Todo lo demás, que se diga sobre el fundamento de la usucapión, son músicas. Por tanto, la usucapión busca poner punto final, cierre y clausura a los debates sobre la titularidad de los derechos; por esa razón, se le considera un hecho jurídico preclusivo, que agota la controversia sobre el dominio” (Albaladejo García, 2004).

“Consideramos que, el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es mucho más que un medio de prueba de la propiedad o instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad (única realidad) misma de la propiedad. Por eso se dice, que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión. Es por eso, cuando la posesión se alía con el tiempo y la gestión de los bienes, termina triunfando la posesión que genera un característico y definitivo derecho real. En ese sentido, la usucapión representa también la superposición del hecho sobre el derecho” (Pleno Casatorio, 2009, págs. 41-43).

8.4 Requisitos

El artículo 950° prescribe que “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”

“Si bien como la usucapión, sea la ordinaria o la extraordinaria, se produce por poseer como suya o suyo el usucapiente la cosa o derecho que usucape, sólo serán usucapibles los derechos reales que sean poseibles. Y por fin, para ser usucapible el derecho real que sea posible, debe estar en el comercio de los hombres (...) o comercio privado, es decir, ser apropiables, con lo que se excluyen de usucapión las cosas comunes (res comunes ómnium) y las de dominio público (...).

En conclusión, que sólo son usucapibles los (1º) derechos reales, (2º) poseibles, (3º) que estén en el comercio” (Albaladejo García, 2004, págs. 47-49).

De aquí podemos dilucidar que los requisitos o elementos necesarios para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva son la posesión continua, pacífica y pública como propietario, esto quiere decir que se debe poseer el bien con el animus domini, que más adelante pasaremos a detallar.

8.4.1 La posesión

“La posesión pertenece a la entraña misma del fenómeno de adquisición de la propiedad por medio de la usucapión. El derecho se adquiere porque, precisamente, la realización de su contenido se ha anticipado a su protección jurídica definida (es decir, como tal derecho y no como mero estado posesorio). No cabe, pues, usucapión sin posesión” (Ludeña Hernández, 2009).

“En efecto el poseedor deberá tener la cosa bajo su poder con animus domini (...), ejerciendo sobre ella actos posesorios idóneos (...), que lo conducirán, según haya sido su intención y la naturaleza y alcance de los actos

ejercidos, al dominio, a una desmembración de este, como podría ser una servidumbre de acueducto aparente, al condominio, si su posesión fue en realidad coposición (...), o a la propiedad horizontal, si la cosa poseída es de esa naturaleza, y también puede llevarlo a adquirir una vivienda en un club de campo, o una propiedad con caracteres especiales, como una bóveda” (Papaño, Kiper, Dillow, & Causse, 2008, pág. 672).

8.4.1.1 La posesión continua.

Aquella que se presenta en el tiempo sin intermitencias ni lagunas. No se necesita, empero, que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien y basta que se haya comportado como lo hace un dueño cuidadoso y diligente, que realiza sobre el bien los diversos actos de goce de acuerdo con su particular naturaleza

La continuidad es la posesión del bien sin perturbaciones, pero debemos tener en cuenta los actos cotidianos que realiza el poseedor dependerán de la propia naturaleza del inmueble, es así por ejemplo, que se trate de un inmueble que es ocupado ocasionalmente por la persona esto no quiere decir que la posesión continua ha sido interrumpida o perturbada; por esa razón el Código Civil en su artículo 915 nos dice textualmente: "si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario".

Sin embargo, por lo dicho líneas arriba debemos saber que el Código Civil en su artículo 953^o también señala que: "se interrumpe el término de la

prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

Que se ejercite sin solución de continuidad en el tiempo o habiendo tenido interrupciones, se recupere la posesión dentro del año de haber sido despojado de ella; esto significa que para la configuración de este requisito no sólo debe tenerse en cuenta que no solo es necesario el factor tiempo, sino que se debe de tener la posesión inmediata al momento de la interposición de la demanda, para así cumplir con el requisito indispensable y poder obtener la usucapión a favor del solicitante.

“En opinión de Jorge Avendaño es discutible que este último sea un poder inherente a la propiedad; la reivindicación es en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es un atributo que corresponde a todo derecho real, en todo caso para efectos de concepto o noción de la posesión se debe considerar que los poderes de la propiedad son el uso, el disfrute, y la disposición; por consiguiente, todo el que usa es poseedor, también lo es quien disfruta, estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión; la disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria.

La posesión, a la vez, supone un ejercicio de hecho, en oposición a lo que sería de derecho según el mismo; Avendaño indica, que para que haya posesión no es necesaria ni es suficiente la posesión de derecho, eso es, la que haya sido atribuida por un contrato o por una resolución judicial. La exigencia de que la posesión importe un ejercicio de hecho, tiene una segunda consecuencia, que

se descarta toda noción de legitimidad; por consiguiente, posee tanto el propietario como el usurpador. Es así que la posesión tiene una gran importancia porque es, el contenido de muchos derechos reales” (Vigil Quijano, 2006).

“Esta posesión es la que se ejercita sin solución de continuidad en el tiempo, es decir, que no tenga interrupciones o vacíos o intermitencias. Empero, no es necesario que la posesión se ejerza permanentemente, en todos los momentos (Art.904), ni tampoco personalmente. Es la llamada *continuatio possessionis*, es decir que se considerará también posesión continua cuando se produzca la interrupción por privación del goce del bien (interrupción natural) o también por la citación con la demanda (interrupción civil).

En síntesis, habrá posesión continua: a) cuando ella se tiene o ejerce sin interrupción, b) cuando la interrupción es menor de un año, o c) cuando durando más de un año, esta le es restituida por sentencia” (Ramírez Cruz, Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2004, págs. 224-225).

Para el código, la posesión será también continua: a) cuando, habiendo interrupción, esta no sea mayor a un año. Esta se fundamenta en el principio de la anualidad interdictal, o sea en el plazo de un año que tiene el poseedor perjudicado o despojado para interponer un interdicto, o incluso para rechazar los que se promuevan contra él (art.921); y b) cuando, a pesar de que la interrupción dure más de un año, la posesión resulta restituida por sentencia que así lo declara (art. 953).

“La posesión es la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículo 904° y 953° del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando ésta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley” (Pleno Casatorio, 2009).

“...no significa una injerencia asidua o permanente sobre el bien, ya que ello en la práctica es imposible. De seguirse un criterio estricto, el solo hecho que el poseedor se aleje temporalmente del bien, o porque éste duerma al excluirse aquí la voluntariedad-, daría lugar a la pérdida de la posesión. Por ello, el art. 904 Código Civil señala con toda claridad que la posesión se conserva, aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros” (Ludeña Hernández, 2009).

8.4.1.2 La posesión pacífica.

“Es la posesión libre o exenta de violencia. Ello implica que, tanto la adquisición como la continuidad de la posesión, deben fundarse en la no utilización de la fuerza o violencia. Se excluye la fuerza tanto material o física como la moral. Por ello la pacificidad se entiende como lo opuesto a la violencia.

(...) Este requisito debe entenderse con el artículo 920 que autoriza al poseedor el uso de la fuerza, pero no por ello su posesión se convierte en no pacífica, puesto que el fundamento de esto es la presunción de propiedad que

protege la posesión (art. 912)” (Ramírez Cruz, Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2004, pág. 225).

“(…) también tiene que ser pacífica, porque una posesión adquirida o mantenida por todo el tiempo de la prescripción por medio de la fuerza o la violencia no permite la adquisición del derecho (...), debiéndose entender por violencia no solo las vías de hecho sino también la violencia moral (...).

La prescripción adquisitiva de cosas poseídas por la violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiese purgado el vicio de la posesión (...) lo que a nuestro juicio sucede al año de haber cesado la fuerza o la violencia, porque es sólo al cabo de ese tiempo que el poseedor vicioso no tendrá contradictor en su posesión, al haber perdido el despojado la acción posesoria que le hubiera permitido recuperar la cosa (...)” (Papaño, Kiper, Dillow, & Causse, 2008, pág. 673).

“El Derecho ha sido creado como un dispositivo que encamina las conductas humanas, siendo uno de sus objetivos la no utilización de la violencia. Es por ello que es comprensible que la usucapión se concretice solo en el caso del poseedor pacífico, esto es, al poseedor sin el vicio de la violencia. Sin embargo, este requisito tiene ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria. En el Derecho moderno no se interpreta de esa manera el requisito de la pacificidad de la posesión, pues cuando la posesión se hace valer a tantos años después del

momento de adquisición, la génesis de ésta es tomada sistemáticamente lejana del centro de la escena y del juicio.

La posesión pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza, que no exista violencia al momento que el sujeto entró en posesión del bien” (Ludeña Hernández, 2009).

La posesión debe ser exenta de violencia física y moral. "Ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas".

La posesión del bien debe ser pacífica al momento de interponer la demanda de prescripción adquisitiva, esto quiere decir que esta posesión no debió ser adquirida por la fuerza, que no se vea afectada por violencia y que no sea objetada judicialmente en su origen. Pierde el carácter pacífico cuando el poseedor es demandado en vía de acción reivindicatoria.

Sobre ello la doctrina coincide con lo señalado por Albaladejo, en el sentido de que una vez que hayan terminado los actos de violencia, recién en ese momento se puede considerar que existe posesión pacífica que vale para prescribir. Puntualiza el maestro, al explicarnos que "como de lo que se trata es de que la situación mantenida violentamente no tenga valor (mientras la violencia dura) para quien ataca la posesión de otro, hay que afirmar que sí hay posesión pacífica para el que defiende por la fuerza la posesión que otro trata de arrebatarse" (Albaladejo García, 2004).

“La posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aún obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas. Siendo esto así, en el Segundo Pleno Casatorio Civil se ha dejado sentado que la posesión pacífica se refiere a la falta de violencia actual, en ningún momento la Corte Suprema hace alusión a que la interposición de una demanda de reivindicación o desalojo denote falta de pacificidad” (Pleno Casatorio, 2009).

8.4.1.3 La posesión pública.

“La Posesión Pública nos dice, que es necesario reconocer que el requisito de que la posesión sea pública es plenamente lógico, porque lo que verdaderamente caracteriza el ejercicio del derecho de propiedad es su ejercicio público *erga omnes*. Apenas se puede concebir una posesión no ejercida públicamente, sobre todo en materia de inmuebles. Por lo demás, el poseedor que oculta la posesión hace imposible que los interesados conozcan la pretensión que tiene sobre el bien y, por lo tanto, están excusados de no haberse opuesto” (Vigil Quijano, 2006).

“La posesión es pública cuando exista una exteriorización de los actos posesorios, que actúe conforme lo hace el titular de un derecho.

(...) lo contrario a la posesión pública es la posesión clandestina, que carece de eficacia posesoria (...). La prueba de la publicidad de la posesión se da a través de las testimoniales de los vecinos, que son las personas idóneas

para atestiguar si la persona que invoca la prescripción ha ejercido una posesión de público conocimiento” (Papaño, Kiper, Dillow, & Causse, 2008).

8.4.2 El plazo

El artículo 952º del Código Civil, establece dos clases de usucapión inmobiliaria:

- La corta u ordinaria, en el cual se establece un plazo de cinco (05) años, siempre y cuando medie justo título y buena fe.
- La larga o extraordinaria, en el cual se requiere la posesión del bien inmueble por un período de diez años, siendo la posesión continua, pacífica y pública, en calidad de propietario.

“El transcurso de un largo periodo temporal constituye el elemento de seguridad, ya que el tiempo todo lo vence; por lo tanto, crea y destruye derechos. La antigüedad es el mejor título para consolidar situaciones de contenido jurídico” (Gonzales Barrón, La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2011, pág. 36).

8.5 Declaración de propiedad por prescripción

8.5.1 Por el Juez

“El artículo 950 del Código Civil nos señala que ‘La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe’. Debiendo ahora enfocarnos en la forma de cómo se

reconoce esa posesión, y quien es el facultado para calificar si se cumplen esos requisitos y así declarar propietario a una persona que no gozaba de dicho título.

Mientras que, aclarando el punto mencionado en el párrafo precedente advertimos lo que contiene el artículo 952 del Código Civil prescribe 'Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño'. Es decir, de forma genérica nuestro cuerpo normativo señala que para cancelar la inscripción del antiguo dueño y atribuir la propiedad a la persona que cumplió con los requisitos para declarar fundada su demanda de prescripción adquisitiva de dominio se requiere juicio previo y un pronunciamiento judicial a través de una sentencia, la cual será inscrita en la Oficina Registral; siendo que, no deja a salvo ninguna excepción.

Todo ello enmarcado dentro de la potestad que tiene el juez para conocer ciertas materias, la potestad jurisdiccional es aquella atribuida constitucionalmente a algunos órganos de la administración de justicia; en este caso específicamente, a los juzgados-jueces, por medio de la cual se busca la actuación de éste último (como operador del derecho) para evaluar y calificar el caso concreto a fin de lograr la efectiva tutela de derechos a los particulares, la sanción de determinadas conductas antisociales y la efectividad del principio de jerarquía normativa por medio de decisiones definitivas y ejecutables, con la

finalidad de mantener la paz social en justicia y reconocer los derechos atribuidos a los individuos, como es la propiedad” (Vigil Quijano, 2006).

8.5.1.1 Clases.

8.5.1.1.1 Prescripción adquisitiva de bien inmueble.

Conforme al artículo 950 del Código Civil la adquisición de la propiedad de un bien inmueble se subdivide en:

Prescripción adquisitiva corta u ordinaria

“La usucapión ordinaria, acorta el plazo de posesión exigido para la producción del efecto adquisitivo, pues se supone que se requiere de justo título y buena fe, los plazos legales se reducen a la mitad respecto a la modalidad extraordinaria. Por tanto, en los inmuebles basta la posesión de cinco años; mientras en los muebles se requiere solo de dos años.

Asimismo, como se menciona en la investigación “la declaración judicial previa de la prescripción adquisitiva y su implicancia para la defensa del demandado en la pretensión reivindicatoria”, la usucapión ordinaria “...acoge en su regulación positiva al poseedor ad usucapionem con justo título y buena fe, con el objeto de perfeccionar o consolidar el título, lo que evidencia que, no se trata de cualquier poseedor, sino de uno con justo título y buena fe. (...)” (Gonzales Barrón, La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2011).

“Es la calidad del justo título que va acompañada del principio de buena fe. Justo Título en la usucapión significa que la posesión ejercida por el usucapiente se debe a la causalidad provocada por una transmisión onerosa de la propiedad, pero que no le otorga suficiente titularidad al adquiriente del derecho real (propiedad), porque se originó sin la legitimación del derecho subjetivo material del transmitente, o en su caso, en virtud de un acto sin validez ni eficacia. Por ello se establece que justo título es aquel que reúne los requisitos para la transferencia de la propiedad, pero le falta el elemento de mayor sustantividad, que es la legitimidad del derecho que le conceda la facultad de disposición, y es precisamente esta anomalía la que deber ser superada o convalidada por la usucapión corta, porque si no fuera así la prescripción corta no tendría objeto” (Gonzales Linares, 2007).

Prescripción adquisitiva larga o extraordinaria

De conformidad con el art. 950, Código Civil, la propiedad de bienes inmuebles se adquiere por usucapión extraordinaria cuando se tiene una posesión continua, pacífica pública y en concepto de propietario por el plazo de diez años, sin ningún requisito adicional de orden formal. A esta premisa podemos añadir que el Estado tiene un gran interés en el intercambio de los bienes, la funcionalidad social y el movimiento económico financiero de los mismos. (...) . En la prescripción larga basta el ejercicio de la posesión, como propietario, sin tener vínculo jurídico con tercero, posesión que debe ser ejercida en forma pacífica y de manera pública por el plazo mínimo de diez años

continuados. El fundamento de esta especie de prescripción adquisitiva larga está en la seguridad jurídica del tráfico de los bienes inmuebles.

“...es el remedio último para regularizar situaciones de hecho largamente consolidadas por el paso del tiempo, y en las que no se toma en cuenta requisitos de orden jurídico formal, bastando la posesión continua, pacífica, pública y como propietario. Lo único que juega es la apariencia; y aun sin requisitos legales de orden formal, se puede convertir en el mejor título” (Angulo Castro, 2010).

8.5.1.1.2 Prescripción adquisitiva de bien mueble.

Conforme al artículo 951 del Código Civil la adquisición de la propiedad de un bien mueble se subdivide en:

Prescripción adquisitiva corta u ordinaria

Que es la que se adquiere a los dos años mediante la posesión continúa, pacífica y pública como propietario, siempre que exista buena fe.

Prescripción adquisitiva larga o extraordinaria

Que es la que se adquiere a los cuatro años mediante la posesión, continua, pacífica y pública como propietario, no siendo exigible la buena fe.

La prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria de bienes inmuebles y el impacto negativo a la defensa del derecho de propiedad

El sistema registral peruano al tener dos características contrapuestas (el modelo declarativo y el modelo constitutivo) para el registro de una propiedad

inmueble permite una serie de situaciones que provocan la informalidad del mercado inmobiliario nacional, principalmente porque los propietarios o los que tendrían “un justo título o derecho legítimo” en algunos casos no pueden defender una propiedad que les podría pertenecer porque no conocían de dicha situación, principalmente en casos de sucesión o cuando el propietario se encuentra en una condición de tercera edad y la notificación judicial prácticamente no logra acceder a su domicilio procesal para que así se oponga a los procesos de prescripción adquisitiva que se plantean frente a su propiedad.

8.5.1.1.3 Requisitos para el proceso de prescripción adquisitiva de bien inmueble.

Cumplir con las formalidades descritas en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

El procedimiento de Prescripción Adquisitiva de Dominio se tramita como proceso abreviado, es un procedimiento contencioso, por su naturaleza. Además, tiene requisitos especiales, los cuales están contemplados en el artículo 505 del Código Procesal Civil.

También se debe indicar el tiempo de posesión del demandante y la de sus causantes, la fecha y forma de adquisición, la persona que (de ser el caso) tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.

- Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así

como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien, y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afectan al bien.

- Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos; o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.
- Se ofrecerá necesariamente como prueba de la declaración testimonial no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

Por lo tanto, es necesario recabar toda la documentación y determinar los testigos que no estén incursos dentro de las prohibiciones del artículo 229 del Código Procesal Civil para entablar la demanda y le sea favorable, claro, ello si es bien llevado el proceso y las pruebas presentadas generan convicción al juez para declarar la propiedad al interesado a través de una sentencia .

8.5.2 Por el notario

8.5.2.1 Base legal.

Los asuntos no contenciosos están delimitados en la Ley N.º 26662 (promulgada 22/09/1996), siendo la facultad de recurrir al Poder Judicial o al Notario en los siguientes supuestos, artículo 1:

- Rectificación de partidas
- Adopción de personas capaces
- Patrimonio familiar
- Inventarios
- Comprobación de testamentos
- Sucesión intestada

Ampliada en la Ley 29560, la cual amplía los asuntos de conocimiento notarial en su artículo 1:

“Artículo 1.- Modificación del artículo 1 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

Modifícase el artículo 1 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, el cual queda redactado de la siguiente forma:

“Artículo 1.- Asuntos no contenciosos. – Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos: (...)

- Reconocimiento de unión de hecho.

- Convocatoria a junta obligatoria anual.
- Convocatoria a junta general.”

Sin embargo, mediante la Ley N.º 27157 (promulgada 20/07/1999) “Ley de Regularización de Edificación, del procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común” regulaba en su artículo 21 “La prescripción adquisitiva a la que se refiere el presente Título es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de la presente ley”, siendo la norma que introdujo como competencia notarial la prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles; trámite cuyo procedimiento fue detallado posteriormente a través del D.S. 008-200-MTC (Reglamento de la Ley N.º 27157) y la Ley 27333.

No obstante, no podemos negar la importancia y trascendencia de la Ley 27157, cuyos objetivos según la exposición de motivos y análisis costo beneficio, son:

- Dotar de acceso al derecho de propiedad sobre terrenos y edificaciones al sin número de unidades inmobiliarias que se encuentren actualmente bajo el régimen equívocamente llamado de “propiedad horizontal” y del resto de inmuebles, edificados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, y que debido a los altos costos de transacción no cuentan con licencia de construcción, conformidad de obra, declaratoria de fábrica o

simplemente de títulos de propiedad sobre el terreno sobre el cual están edificados.

- Brindar una forma simplificada y menos onerosa a los titulares de las nuevas edificaciones para acceder al registro de propiedad.
- Hacer del régimen de unidades prediales que comparten dominio exclusivo y dominio común (antes denominada propiedad horizontal), un régimen eficiente, dinámico y que favorezca a los titulares de derechos.

La ley, con la regularización y saneamiento propuesto, busca que la propiedad informal inmobiliaria se transforme de bienes de uso a bienes de consumo. Explicamos lo expresado: la falta de titulación saneada no permite vender a valores óptimos, dificulta la herencia regular entre padres e hijos y menos permite acceder a préstamos con garantía hipotecaria, todo esto significa una gran cantidad de inversión inmobiliaria congelada, ya que los titulares de dichas propiedades no pueden utilizarlas como bienes de capital. La Ley 27157, con la flexibilidad de los mecanismos propuestos pretende romper con la engorrosa.

Que, mediante D.S. 008-2000-MTC “Reglamento de la Ley de Regularización de Edificaciones, del procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva Y Propiedad Común” (promulgada 17/02/2000); es decir, reglamento de la propia Ley N.º 27333; el mismo que ha sido modificado por los Decretos Supremos N.º 011 y N.º 013-2005-VIVIENDA, N.º 003-2006-VIVIENDA y N.º 035-2006-

VIVIENDA (TUO de la Ley N.º 27157), con la finalidad de cumplir a cabalidad con los principios de celeridad, eficacia y simplificación administrativa.

Posteriormente, mediante Ley N.º 27333 (30/07/2000) “Ley Complementaria a la Ley N.º 26662, la Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones”, se ampliaron sus competencias indicando mediante el artículo 5 el conocimiento al Notario sobre la Prescripción Adquisitiva de Dominio; siendo en adelante de aplicación del presente procedimiento competencia atribuida al Notario.

El 08/11/2006 se promulga el D.S. 035-2006-vivienda sobre el “Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N.º 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común”, este reglamento aclara que el notario puede conocer trámites de prescripción adquisitiva de predios no inscritos.

Ese conjunto de normas permite que en la actualidad se tramiten y sean válidos los procedimientos notariales sobre prescripción adquisitiva de dominio.

Sin embargo, se dan modificaciones en el procedimiento de prescripción, modificando el TUO de la Ley N.º 27157; entre ellos tenemos los que se detallan:

- Literal “h” del artículo 39 del TUO, señalando que se deberá adjuntar a la solicitud “[...] el plano perimétrico-ubicación con coordenadas UTM, y memoria descriptiva con descripción de las

edificaciones existentes, suscrito por ingeniero o arquitecto colegiado y visados por la autoridad municipal”. (relacionado al numeral 2 del artículo 505 del Código Procesal Civil)

- En el caso que los predios no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y no constituyan propiedad de particulares debidamente acreditada, se deberá notificar a la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN) o a los Gobiernos Regionales, con competencia para administrar bienes estatales.
- Las notificaciones se harán adjuntando los anexos en su integridad.
- El plazo para levantar el acta de parte del notario, se regirá por el plazo de treinta días hábiles desde la última publicación; es decir, de acuerdo a lo contenido en el Reglamento de la Ley N.º 27157 (artículo 41.2 del D.S. 008- 200-MTC), ello (preferir el reglamento sobre la Ley), por cuanto está en juego la cancelación del derecho de propiedad del anterior propietario y la declaración de propiedad del nuevo propietario.
- El notario deberá dejar constancia en el acta el hecho de haber realizado correctamente las notificaciones. (reglamento de la Ley 27157), obligación dejar constancia sobre la evaluación de las pruebas y los actuados, y la declaración expresa de la prescripción adquisitiva a favor del solicitante.
- Verificar que el procedimiento se haya realizado contra el titular registral de dominio cuando el predio se encontró inscrito; “(...)

para ello bastará constatar que el referido titular aparezca como demandado o emplazado en el proceso respectivo.

- Respecto de inscripción de inmuebles estatales que en el acta notarial el notario haya cumplido las formalidades de emplazamiento.
- Sin embargo, claro está, que las facultades otorgadas al notario se han ido modificando, sobre todo si tomamos en cuenta que inicialmente la finalidad fue la descarga del órgano judicial, brindando la capacidad al notario para formalizar las edificaciones, siendo que ello se ha ido desnaturalizando hasta obtener lo que hoy en día se conoce como “Procedimiento de Prescripción Adquisitiva Notarial”, en el cual el Notario ya puede declarar la propiedad a un tercero a través de un pequeño “proceso”, siendo que el notario sólo está autorizado para realizar “actos notariales”.

8.5.2.2 Elementos

Para que pueda formalizarse este modo de adquirir la propiedad en sede notarial, es necesaria la concurrencia de diversos elementos que deben examinarse separadamente, los elementos personales, el elemento material, los elementos fácticos y los elementos formales, estos últimos que por su amplitud los desarrollaremos en dos rubros, el de los requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial y el del procedimiento notarial en sí:

8.5.2.2.1 Elementos personales.

Llamados también subjetivos, se refiere a las personas involucradas en esta relación, quienes pueden prescribir y contra quienes puede adquirirse este derecho, que son por un lado como sujeto activo, el usucapiente, que es la persona que alega encontrarse en posesión del bien en las condiciones exigidas por la ley, y el otro, como sujeto pasivo, el titular registral o titular del derecho de dominio del bien que es objeto del procedimiento de usucapión.

En cuanto al usucapiente, pueden adquirir bienes por prescripción todas las personas capaces de adquirir los bienes por los demás modos legítimos, es decir, se requerirá normalmente capacidad de ejercicio en el usucapiente, pero la prescripción puede operar también sus efectos jurídicos a favor de una sucesión hereditaria o en contra de una sucesión de igual naturaleza. La prescripción ganada por un copropietario, comunero o coheredero debe aprovechar a los demás.

En cuanto al titular del bien inmueble, pueden extinguirse por prescripción derechos de dominio sobre inmuebles, en perjuicio de toda clase de personas incluso las jurídicas, si bien no puede afectar a bienes de dominio público, sí puede afectar a bienes de propiedad del Estado, pero de carácter privado, aunque con algunas reservas acerca de la viabilidad o conveniencia de realizar ese trámite en sede notarial.

8.5.2.2 Elementos materiales.

Son los presupuestos que se exige en relación a la cosa, para que la prescripción adquisitiva de dominio pueda tramitarse en sede notarial es necesario que los inmuebles submateria tengan los siguientes caracteres:

- Que, el inmueble tenga el carácter urbano; categoría que se establecerá en principio de acuerdo a la calidad que tenga el bien en la partida registral respectiva; si es urbano, no se exigirá más probanza especial que la copia literal de dominio; de no figurar con esa calidad, ella se acreditará con la resolución administrativa que apruebe la habilitación urbana del área de mayor extensión que comprende al que es materia de prescripción, o con el certificado de zonificación de la municipalidad o certificado de compatibilidad de uso, en los cuales conste que el predio se encuentra en zona urbana; no pueden tramitarse en sede notarial prescripciones adquisitivas respecto de terrenos rústicos o semirústicos.
- Que, el inmueble ya independizado o formando parte de un área matriz de mayor extensión, esté inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, por eso se exige como uno de los requisitos formales la presentación de la copia literal de dominio del predio independizado o del predio de mayor extensión del que forme parte el que es materia de prescripción, en caso contrario y acreditado con un certificado negativo catastral, el procedimiento idóneo que deberá promoverse será el de formación de títulos supletorios de

dominio, para que pueda efectuarse la inmatriculación o inscripción de la primera de dominio.

- Que, exista fábrica por ser regularizada; inicialmente se exigía que sobre el inmueble materia de prescripción exista una fábrica que se encuentre pendiente de ser regularizada, pues a criterio de los registradores la ley que confería competencia a los notarios era la Ley de Regularización de Edificaciones, de modo que si no existían edificaciones pendientes de ser regularizadas se negaba competencia a los notarios para intervenir en este tipo de trámites pues supuestamente no encajaba dentro de los alcances del epígrafe de la ley, disposición que varió un tanto en virtud del artículo 5 inc. f) de la Ley modificatoria N.º 27333, que permite la prescripción adquisitiva de dominio de terrenos ubicados en zonas urbanas que no cuenten con edificaciones, lo que fue igualmente objeto de interpretación restrictiva en el sentido que esta excepción era únicamente aplicable si es que en el terreno no había construcciones.

Actualmente en virtud de un precedente de observancia obligatoria aprobado por el Pleno de Tribunal Registral y publicado en el diario oficial *El Peruano* del 13 de setiembre del 2005, específicamente, la Resolución N.º 077-2005-SUNARP-TR-L del 16 de febrero del 2005, se ha considerado procedente la prescripción adquisitiva de dominio tramitada notarialmente respecto de terrenos que cuenten con edificaciones aun cuando la edificación no haya sido materia de un procedimiento de regularización de fábrica, es decir, la posible

adquisición por prescripción notarial no queda limitado al supuesto de que exista una fábrica por ser regularizada, o dicho en otros términos, es opcional para el usucapiente, regularizar la fábrica o no hacerlo, lo que no le impide usucapir solo el terreno.

Como fundamento de ese nuevo precedente registral, se señala que al haberse permitido que la prescripción notarial pueda recaer también sobre terrenos ubicados en zonas urbanas, se ha establecido implícitamente que la existencia de una fábrica por regularizar ya no constituye requisito para la declaración de propiedad de un inmueble a través del proceso de prescripción adquisitiva notarial, decisión plausible que amplía el ámbito de los predios susceptibles de saneamiento por la prescripción adquisitiva notarial, sin supeditarla a una regularización de la fábrica, que tiene costos adicionales por la exigencia de certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios, informe técnico de verificación, formulario registral, planos de distribución, etc.

8.5.2.2.3 Elementos fácticos.

Entre los elementos de hecho esenciales para una declaración de propiedad de esta naturaleza, deben tenerse en cuenta la posesión y el transcurso del plazo prescriptorio.

La posesión en general es el ejercicio de hecho, el ejercicio fáctico de uno o más poderes inherentes a la propiedad, la posesión es principalmente un hecho: poseo, mientras que la propiedad confiere un título: debo poseer. La posesión alude a una relación de hecho que expresa el vínculo material, tangible

u objetivo que existe entre una persona y un determinado inmueble, pero la posesión siendo principalmente una situación de hecho, no es únicamente o solo un hecho, constituye también un derecho amparado por ley, es un derecho autónomo indiscutible diferente de los demás derechos reales y de tal naturaleza que bajo ciertas condiciones puede oponerse al mismo derecho de propiedad en virtud de la prescripción.

Para la posesión en general no es elemento esencial el ánimo de conducirse como propietario, es así que el artículo 896 del Código Civil, siguiendo la teoría objetiva que se ha adoptado por la mayoría de los códigos modernos, define a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; empero, a efecto de la prescripción adquisitiva notarial, sí será en cambio condición necesaria que el poseedor tenga *animus domini*, que los posea en concepto de dueño. Al respecto, el artículo 897 del Código Civil excluye de la calidad de poseedor a aquel que encontrándose en relación de dependencia respecto de otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas, como ocurre con el guardián que es un dependiente que actúa en nombre del propietario, de manera que esta norma distingue al poseedor del llamado tenedor del bien o servidor de la posesión, que es la persona que tiene un bien o goza de él, pero por actos de tolerancia del propietario o poseedor.

Es común en el ámbito de la propiedad inmueble urbana, que el propietario sea al mismo tiempo el poseedor, pero puede ocurrir que el poseedor no sea necesariamente el propietario, por lo que es conveniente diferenciar

ambos derechos; el propietario cuenta en este sentido con poder de disposición del que carece el poseedor, para poder transmitir el dominio se requiere ser el dueño, solo el dueño puede transferir la propiedad del bien; el propietario para defender su derecho puede emplear las acciones petitorias tales como la reivindicación y la tercería excluyente de propiedad; el poseedor solo puede emplear en su defensa las acciones posesorias; la propiedad se extingue en plazos muy dilatados, la posesión se extingue si un tercero posee el bien por más de un año.

Para prescribir no se trata de una posesión cualquiera, se exige una posesión cualificada, y que, por tanto, debe revestir algunos caracteres peculiares, que son los siguientes:

- La posesión debe ser en concepto de dueño; solo la posesión de un bien que se adquiere, conserva y disfruta como suyo propio puede servir de título para adquirir el dominio, la posesión debe ser a título de dueño, debe existir un elemento voluntarista, el *animus domini*, el bien debe poseerse por quien tiene el ánimo de tenerlo para sí como dueño y que lo demuestre su actitud o comportamiento exterior, que no reconozca la titularidad del bien a otra persona; la simple tolerancia que se da al tenedor del bien o servidor de la posesión no sirve de fundamento para una prescripción adquisitiva, tampoco sirve la posesión inmediata que se ejerce en virtud de un título temporal del que se deriva la

obligación de devolver o restituir, como es el caso del arrendatario o del acreedor anticrético.

- Al respecto, es importante discernir qué tipo de posesión confiere derecho a la usucapión, pues al margen de los casos comunes en los que hay un poseedor único que ejerce la posesión directa del predio, existen casos especiales en los que es posible distinguir el llamado poseedor inmediato o poseedor físico, que es el poseedor temporal en virtud de un título que entraña la obligación de devolver como el arrendatario o el acreedor anticrético, quienes no tendrían derecho a usucapir, pues la posesión que ejercen no la tienen en calidad de propietarios, sí en cambio el poseedor mediato o poseedor jurídico que es quien confiere ese título de posesión temporal y que lo hace justamente comportándose como si fuera el dueño.
- La posesión debe ser continua; durante el lapso de diez años que señala la ley (prescripción adquisitiva larga), la posesión debe haber sido ejercida sin lagunas, sin intermitencias, en forma ininterrumpida; debiendo tenerse en cuenta al respecto, el artículo 904 del Código Civil, en cuya virtud, se conserva la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera, como puede serlo las ausencias por motivos de salud, trabajo o estudios, o según la naturaleza del inmueble, como las viviendas de recreo o el ubicado en playas, en los que el uso puede

ser temporal pero el control, y las posibilidades de acceso al inmueble son permanentes.

- La posesión debe ser pacífica; toda posesión para usucapir no deberá estar afectada por los vicios de ser violenta, que la posesión desarrollada durante el tiempo prolongado no haya sido impuesta por la fuerza; señalando al respecto Albaladejo que la posesión pacífica puede ser compatible con la obtención violenta de la misma que devendría en un vicio transitorio
- La posesión debe ser pública, que es aquella que se da a la vista de las gentes, que los actos a través de los cuales se ejercita tengan notoriedad, lo que es contrario a la posesión clandestina, el medio objetivo para acreditar esta posesión pública es el comportamiento del poseedor ante los órganos de la administración fiscal o municipal, cuando el usucapiente ha efectuado la declaración jurada de autoavalúo, figura en el padrón de contribuyentes, ha pagado el impuesto predial y arbitrios municipales, ha efectuado el pago por los consumos de los servicios básicos esenciales, etc.

8.5.2.3 Solicitudes y recaudos.

El trámite se inicia mediante petición escrita de los interesados o sus representantes, en la cual se señala el nombre, datos de identificación y dirección, el motivo de la solicitud (prescripción adquisitiva), narración de los

hechos y circunstancias que sirven de sustento al derecho invocado y, finalmente, el fundamento legal expreso o cita normativa (art. 3° Ley N.º 26662).

La solicitud deberá contener todos los requisitos legales exigidos por el art. 40° del Reglamento, y que a continuación analizaremos someramente:

- Tiempo de posesión del solicitante y la de sus causantes (art.505°-1 Código Procesal Civil), aplicable por el art. 5° - b Ley N.º 27333) así como la fecha y forma de adquisición del bien (art. 39 D.S. 035-2006-VIVIENDA).
- Nombre y dirección del inmediato transferente, de los anteriores o de los sucesores, con el fin de que sean citados (arts. 39c y 40a Reglamento; art. 5°d Ley N.º 27333, que alude a los “interesados”). No obstante, solo se notificará en forma personal cuando las direcciones de los interesados sean conocidas (art. 5°d Ley N.º 27333); en caso contrario las notificaciones se realizarán por vía de edictos si el interesado manifiesta desconocer el domicilio de cualquiera de los emplazados, sea persona natural o jurídica, por ello ocurrirá excepcionalmente si agotados los medios racionales de ubicación no se localiza un domicilio real o presunto del emplazado.
- Nombre y dirección de los propietarios ocupantes de los predios colindantes, a efectos de ser notificados (art. 39d y 40c Reglamento; art. 5d Ley N.º 27333); pero la citación personal solo se realizará a los colindantes cuyas direcciones sean conocidas.

Esta exigencia ha sido tomada textualmente del artículo 505°, inciso 1°, del Código Procesal Civil, aunque en este tipo de procedimientos es de escasa importancia, pues se supone que la prescripción no afecta a los colindantes.

- Descripción del bien con la mayor exactitud posible, para lo cual se acompañará planos de ubicación y perimétricos, así como la descripción de las edificaciones si las hubiere, suscrito por ingeniero o arquitecto colegiado (art. 505° 2 Código Procesal Civil, aplicable por el art. 5° b de la Ley N.º 27333. Según el art. 5.3 de la Directiva N.º 013-2003-SUNARP/SN (publicada en el diario oficial el 16 de octubre del 2003), luego confirmada por los reglamentos registrales de 2008 y 2013, el plano que se presenta al registro es de “ubicación y localización del predio”, y no es necesario que los planos sean visados por la autoridad municipal, ya que el ámbito de La Ley de Regularización de Edificaciones, la comprobación del terreno y de las construcciones que sobre él se hayan levantado corresponde exclusivamente al verificador (art. 2°.1, *in fine*, Ley N.º 27333). La jurisprudencia registral ha precisado, en forma errónea que, si la prescripción recae sobre todo el inmueble inscrito, entonces los planos no son necesarios. Esta interpretación olvida que el plano tiene otra función: servir de prueba de la posesión.
- Certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien (art. 505-2 COC, aplicable

en virtud del art. 5 b Ley 27333; art. 39 c reglamento). Este dato lo consideramos importantísimo para el notario, pues, si fuere el caso, deberá notificar al propietario que consta en las declaraciones juradas del impuesto predial, si es que se tratase de persona distinta al solicitante.

- Copia literal de los asientos del registro público con una antigüedad no menor de diez años (art. 505 3 CPC, aplicable por el art. 5 Ley 27333; art. 39-f Reglamento).
- Declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años. Si bien la ley no lo indicaba, el reglamento ha precisado que estas personas deberán ser preferentemente vecinos del predio materia de la solicitud. En ese sentido, el art. 1298° del Código de Procedimientos Civiles era más preciso: “Los testigos de información deber ser no menos de tres, ni más de cinco, vecinos del lugar en que está el inmueble”. La Ley 27333 ha establecido que estas testimoniales no implicaban una declaración directa ante el notario, sino la manifestación escrita que se realiza en la propia solicitud, lo que debe venir firmada por los testigos (artículo 5 b), y cuya declaración versará sobre el conocimiento que tengan de la persona del solicitante y de la posesión que se ejerza.
- El interesado podrá ofrecer cualquier otro medio probatorio que considere conveniente para acreditar su derecho. En este acápite

se encuentra incluido todos aquellos documentos referidos a la titularidad del predio.

8.5.2.4 Procedimiento.

“En el procedimiento notarial, de acuerdo con las normas citadas, encontramos las siguientes etapas: presentación de la solicitud con los anexos correspondientes; calificación de la solicitud por el notario; publicación de avisos; anotación preventiva en Registros Públicos; notificación al titular, inmediato transferente, colindantes e interesados; colocación de carteles en el inmueble; constatación notarial del inmueble y extensión de la escritura pública. Debemos tomar en cuenta que no existen plazos ni orden de prelación en cada una de las etapas dentro del procedimiento de prescripción.

En relación con la solicitud, debemos señalar que tal denominación no resulta apropiada (artículo 5, inciso a, Ley 27333), se trata más bien de una minuta, documento idóneo para generar una escritura pública, que es el instrumento final que emitirá el notario una vez concluido el procedimiento (artículo 5, inciso f, Ley 27333). En el ámbito notarial se utiliza el término solicitud para los casos de extensiones de actas que serán incorporadas en el protocolo notarial.

Esta solicitud, al ser tramitada como asunto no contencioso debe contar con la autorización de abogado (artículo 14, Ley 26662), con la firma del solicitante y, como mínimo, tres, y como máximo seis testigos, mayores de veinticinco años, quienes declararán bajo juramento que conocen al solicitante y

especificarán el tiempo que poseen el inmueble. En aplicación supletoria del Código Procesal Civil (artículo 229), no pueden ser testigos los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino del solicitante ni aquel que tiene interés directo o indirecto en el resultado del procedimiento. Aunque las normas no lo prohíban, creemos que no puede ser testigo en el trámite de prescripción adquisitiva, el dependiente del notario porque no sería un testigo idóneo y porque afectaría la imparcialidad del procedimiento. Deben acompañarse las copias del documento nacional de identidad de los testigos, para verificar que cumplan con el requisito de edad mínima que exige la norma.

De conformidad con el artículo 505 del Código Procesal Civil, la solicitud debe contener, además, el tiempo de posesión, la fecha y forma de adquisición, el nombre de la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien, así como el nombre y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes.

A esta solicitud, se debe acompañar el plano perimétrico y de ubicación visado por la municipalidad correspondiente, así como la certificación municipal de quien aparece como poseedora o propietaria del bien.

Una vez recibida la solicitud, el notario debe verificar que se cumplan los requisitos antes mencionados; no se ha establecido un plazo para dicha calificación.

En relación con las publicaciones, deben efectuarse en el diario oficial *El Peruano* y en otro de circulación nacional; son tres publicaciones en cada uno de ellos, con intervalos de tres días hábiles cada uno.

Las publicaciones deben contener un resumen de la solicitud e indicarse el nombre y dirección del notario que efectúa el trámite.

Respecto de la anotación preventiva de la solicitud, con ello se busca que cualquier interesado pueda tomar conocimiento del trámite de prescripción, y así se pueda salvaguardar derechos de terceros.

La ley no ha establecido los documentos que deben adjuntarse para la anotación preventiva; es por ello que surgieron diferentes criterios entre los registradores, sobre los requisitos que debía contener el pedido de anotación preventiva por parte del notario. Con la finalidad de acabar con tal disparidad de criterios, se emitió la Resolución N.º 490-2003-SUNARP/SN10, que señala en el artículo 5.3 como requisitos: a) El oficio del notario solicitando la anotación preventiva, b) Copia certificada de la solicitud, sin incluir anexos ni medios probatorios, c) Copia certificada notarialmente de los planos de ubicación y localización del predio.

En relación con las notificaciones a la persona de quien deriva el derecho, al titular registral, colindantes y demás interesados, sobre la admisión a trámite de la solicitud (artículo 5, inciso d, Ley 27333); esta debe efectuarse bajo las formalidades que exige el Código Procesal Civil, incluyéndose la posibilidad de notificación por cedulón, de ser el caso.

Respecto de la colocación de carteles, la ley no ha señalado la oportunidad en que debe efectuarse ni el tiempo que debe permanecer el cartel en el inmueble, por ello bastará que se acredite haber pegado el cartel en algún momento del procedimiento. Resulta evidente que dicho cartel debe ser pegado en el frontis del inmueble, de manera tal que cumpla su función de publicidad respecto de la prescripción del inmueble. Otra etapa del procedimiento es la presencia obligatoria del notario en el bien materia de prescripción (artículo 5, inciso e, Ley 27333). El notario efectuará, en dicha oportunidad, la constatación de la posesión pacífica y pública del bien, y extenderá un acta de presencia que contendrá la descripción y características del inmueble, así como el resultado de la declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes. No es obligatorio que declaren todos los colindantes, sino solo aquellos que estén dispuestos a declarar y que produzcan convicción respecto de la solicitud.

Resulta obvio que esta declaración debe ser a favor de la prescripción por el solicitante, y debe tratarse de una declaración libre, espontánea y voluntaria.

En relación con la extensión de la escritura pública, esta debe efectuarse luego de haberse realizado todas las diligencias mencionadas anteriormente y, de acuerdo con el artículo 5, inciso f), de la Ley 27333, después de transcurridos veinticinco días hábiles desde la última publicación de avisos en el periódico.

La escritura debe contener, como mínimo, los siguientes insertos: la solicitud, los avisos y el acta de presencia. La norma señala que, además, pueden insertarse otros instrumentos que el solicitante o el notario consideren

necesarios, sobre el particular consideramos que podrían insertarse las actas de declaración de los testigos y de los colindantes.

Esta escritura debe ser firmada por el solicitante, no es necesario que la firmen los testigos ni los colindantes. Es importante señalar que la Ley 27333, en el artículo 5, inciso f), señala la posibilidad de completar el formulario registral o elevar a escritura pública la solicitud de prescripción, creemos que lo correcto es lo segundo por cuanto se trata de declarar la propiedad a través de un instrumento y el documento idóneo, el instrumento material, sería la escritura pública, que brinda las garantías necesarias tales como: fe de la identidad y capacidad del otorgante, posibilidad de solicitar más de un traslado del instrumento, etc. Ventajas con que no cuenta el formulario registral.

Sobre el instrumento a emitirse, existe discusión de si se trata de escritura pública o de acta, esto debido a que el reglamento de la Ley 27157, en diferentes artículos (41.2, 41.3, 42 y 13.1), menciona la palabra "acta" como instrumento final donde constará la declaración de propiedad y donde se efectuarán los insertos correspondientes, provocándose una confusión con la Ley 27333 que alude a una escritura pública.

Algunos autores utilizan el término "acta de notoriedad", para referirse al acta que forma parte del protocolo notarial y que caracteriza por el preavalecimiento de la declaración del notario, donde califica instrumentos o realiza diligencias para instrumentalizar el hecho notorio, como en el caso de la sucesión intestada o la declaración de propiedad por prescripción, a diferencia

de la escritura pública donde el protagonista es el otorgante y donde prevalece la manifestación de voluntad de este último.

En la actualidad, se utilizan ambos instrumentos para formalizar la declaración de propiedad por prescripción, resultando los dos válidos” (Gálvez Aliaga, 2014, págs. 12-16).

8.5.2.5 Oposición.

Se da cuando cualquier interesado refiere “oposición” a la finalización positiva del procedimiento a favor del solicitante, unos dicen a los veinticinco días desde la última publicación, pues así está regulado en la norma posterior y de mayor jerarquía, la Ley N.º 27333, mientras que, como ya se ha explicado anteriormente otros computan el plazo de treinta días desde la última publicación, por prevalecer principios más allá de la jerarquía normativa. Siendo que el notario mientras no haya realizado la declaración, es decir hasta que se hay emitido el acta notarial que ponga fin al proceso, cualquier persona puede presentar su posición y ser válida, mientras se trate del mismo predio, claro está.

El notario deberá poner en conocimiento del solicitante (la conclusión del asunto), el Colegio de Notarios y la Oficina Registral correspondiente mediante oficio, sobre la oposición presentada; con ello, queda expedito el derecho del solicitante de iniciar su procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en vía judicial, tal como está regulado por el artículo 5 inciso g) de la Ley 27333.

Por otro lado, si no hubo oposición, el procedimiento habrá culminado de forma positiva al solicitante, extendiendo el notario el acta de notoriedad en la que deberá constar la evaluación de la prueba actuada, o la escritura pública.

8.6 Efectos de la prescripción adquisitiva

8.6.1 Efecto adquisitivo

El efecto directo de la usucapión es la adquisición de la propiedad por parte del usucapiente; en consecuencia, tenemos la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior titular e imposibilidad de ejercitar, por su parte, la acción de declaración de certeza de reivindicación; ello, aun cuando ésta y la propiedad sea, de por sí, imprescriptible.

“Los dos efectos se producen *ex lege*, sin necesidad de pronunciamiento judicial, el usucapiente podrá considerar conveniente provocar una sentencia que declare la usucapión ocurrida; pero, también sin la sentencia, la usucapión puede hacerse valer bajo forma de excepción, oponible al antiguo propietario y, con mayor razón, a los terceros, es decir, la usucapión surte efecto de manera automática con el simple transcurso del tiempo; puesto que, no requiere ser pronunciada por autoridad judicial o funcionario administrativo” (Messineo, 1954).

Asimismo, los artículos 950° y 951° de nuestro Código Civil, establecen que la propiedad se adquiere con la posesión cualificada y por el término legal, sin necesidad de exigencia o investidura formal por parte del juez o funcionario público.

8.6.2 Efecto retroactivo

“El usucapiente se convierte en titular del derecho de propiedad al final del plazo, pero éste le es reconocido como si le correspondiese desde el principio. Es decir, se reconocería a la usucapión la capacidad de generar la ficción por la cual la propiedad del bien pertenecía al poseedor vencedor desde el inicio de su posesión” (Albaladejo García, 2004).

“El fundamento de este efecto retroactivo, es que, tiende a consolidar los actos que, como titular (sin aun ser reconocido) de tal derecho, realizó aquel durante el transcurso de la usucapión y si los efectos de su adquisición solo se dieran a partir de que se produce la declaración, aquellos actos serían atacables en cuanto se presumiría que fueron realizados por quien no tenía derecho para realizarlos. Por tanto, esta regla tiene por finalidad proteger a los terceros que, en razón de la apariencia, hayan tratado con el poseedor; esta retroactividad origina las siguientes consecuencias (Ramírez Cruz, Tratado de Derechos Reales Tomo II, 2004):

- El poseedor usucapiente, aunque se probara su mala fe, no está obligado a restituir o pagar los frutos del bien.
- Los derechos reales otorgados por el usucapiente resultan válidos y firmes.
- Los derechos reales constituidos por el dueño anterior, durante el curso de la usucapión serían nulos, porque fueron convencidos por quien no era dueño del inmueble, toda vez que se considera como propietario al usucapiente desde que inició su posesión.

Sin embargo, debemos acotar que "... en nuestro ordenamiento jurídico no se prevé expresamente la eficacia retroactiva de la prescripción adquisitiva. Por el contrario, existen algunos sistemas jurídicos que si regulan la retroactividad, tal como ocurre con el Código Civil de Portugal. (Art. Retroactividad de la usucapión - invocada la usucapión, sus efectos se retrotraen a la fecha del inicio de la posesión.). La doctrina Portuguesa (Pires de Lima y Antunes Varela) aclara que en los casos de usucapión ordinaria, la retroactividad de la usucapión se computa a partir de la posesión, y no a la fecha del título" (Gonzales Barrón, La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2011).

8.6.3 Efectos sobre cargas y gravámenes que recaen sobre el bien

"La doctrina debate desde hace buen tiempo, si la usucapión conlleva la extinción, o no, de los derechos reales menores o las cargas que gravasen el bien. Algunos doctrinarios, responden afirmativamente, sustentándose en el carácter originario, y no derivativo, de la prescripción adquisitiva de dominio, hecho que daría lugar a la extinción de todos los derechos menores, pues el objeto de la prescripción de dominio es que la cosa se adquiere fuera de todo obstáculo anterior. Ésta sería la solución lógica por la naturaleza originaria de la usucapión, pues con ello se rompe la historia previa de dominio, por lo que no parece razonable la subsistencia de las cargas referentes a un dominio, que precisamente se cancela y extingue.

Éste efecto de extinción de cargas y gravámenes que produce la prescripción adquisitiva de dominio, es lo que en doctrina se denomina Usucapio

Libertatis, esto es, la usucapión como medio para liberarse de los gravámenes; sin embargo cabe señalar que dicho efecto en el Código Civil Peruano se encuentra limitado, pues el artículo 952 del Código Civil señala que “La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.”, pero expresamente no dice nada de que se deban cancelar las inscripciones de los titulares de los derechos reales menores o del acreedor hipotecario; por tanto es evidente que existe un vacío en la ley que expresamente no regula la extinción de cargas y gravámenes con ocasión de la usucapión.

Existe una segunda postura doctrinaria a favor del efecto de extinción de cargas y gravámenes, esta segunda postura señala que a falta de un expreso dato normativo, se hace necesario referirse al “principio de extinción de los derechos por incompatibilidad”, principio por el cual, las situaciones jurídicas se extinguen cuando sobrevienen circunstancias de hecho o de derecho con ellas incompatibles. En buena cuenta, quien posee en forma plena un bien ganará por usucapión sin ninguna vinculación con los gravámenes anteriores, pero no por usucapio libertatis, sino por la cesación de efectos de los derechos incompatibles con el derecho del nuevo propietario” (Gonzales Barrón, La Usucapión. Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio 2, 2015).

9 Análisis del Expediente:

9.1 Problema de fondo

9.1.1 *Problema principal*

9.1.1.1 *Determinar si la demandante Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas ha ejercido la posesión en concepto de dueña/propietaria del bien materia de litis, por el periodo de diez años y de forma pública, pacífica y continua.*

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, si bien es cierto, la demandante Julia Rivera Valdez viuda de Vargas ha poseído el bien inmueble sub litis como propietaria de forma pública, pacífica y continua, aún con la anuencia y reconocimiento de la demandada según los medios probatorios actuados; sin embargo, esta no fue por el periodo de diez años, tal como lo prescribe el Código Civil Peruano; por lo que no era factible que se le amparara su demanda.

Asimismo, de la narración de los hechos y la actuación de los medios de prueba se puede colegir que puede haber habido un acuerdo netamente verbal de distribución de la propiedad entre las partes, mas dicho acuerdo no pudo ser demostrado en el proceso conforme a los parámetros exigidos por el Código Civil Peruano respecto a la prescripción adquisitiva de dominio; por lo que, pese a la alta sospecha de un acuerdo verbal (por los escritos cursados a la municipalidad en calidad de copropietarias ambas partes, por los documentos de gastos en

obras y arbitrios de la demandante y testimoniales actuadas) no era amparable por el Derecho Positivo Peruano.

9.1.2 Problemas accesorios

9.1.2.1 Determinar si procedió a admitir la demanda interpuesta.

Considero que si se tuvo por bien admitida la demanda interpuesta ya que esta cumplía con los requisitos exigidos por el artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Civil y así se pudo actuar las diversas pruebas ofrecidas por las partes que permitieron dilucidar el amparo o no de la demanda incoada.

9.1.2.2 Determinar si el petitorio fue enmarcado en la norma positiva civil de forma correcta.

El derecho a la prescripción adquisitiva de dominio de un bien inmueble se encuentra previsto en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, que a la letra dice: "la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los diez años cuando media justo título y buena fe.", bajo esa definición del Código Civil, considero que los hechos materia de demanda sí fueron bien enmarcados dentro de la tipología del Derecho Civil.

9.2 Problemas de forma

9.2.1 Problema principal

9.2.1.1 *Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso.*

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 03, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Asimismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del individuo, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que somos parte.

El debido proceso es aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso judicial se configure como un proceso justo, conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de Derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a que se nula la prueba

obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar toda sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos de las partes, mas por el contrario, el Poder Judicial cumplió el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol garante del Estado,

9.2.2 Problemas accesorios

9.2.2.1 Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta.

En el caso materia de análisis, se infiere que la demanda de prescripción adquisitiva de dominio fue tramitada bajo las reglas del proceso abreviado, ya que se encuentra bajo los parámetros del Código Procesal Civil vigente, lo cual hace concluir que si se siguió con una correcta vía procedimental, ya que al momento en que se interpuso la demanda (2012) se encontraba vigente el citado código.

9.2.2.2 Establecer si las resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales.

De la revisión de los actuados se denota que, las resoluciones judiciales cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial se encontraban debidamente motivadas, asimismo no se ha incurrido en errores materiales.

9.2.2.3 *Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales.*

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero si se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

Por lo que, en el presente caso, de la revisión de actuados, se aprecia que sí se han cumplido con los plazos establecidos por nuestro Código Civil, y que por ello no se ha interpuesto quejas por parte de los sujetos procesales, por el contrario, los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la revisión de la causa en primera y segunda instancia han expedido sus respectivos pronunciamientos dentro de los márgenes de ley.

10 Jurisprudencia

- Casación nro. 887-99-Santa.

Que la posesión sea continua significa que esta se ejerza de manera permanente, sin que exista interrupción natural o jurídica; el primer caso se presenta cuando el poseedor pierde la posesión o es privado de ella mediante actos perturbatorios o desposesorios del uso del bien; y el segundo caso se presenta cuando se interpela judicialmente al poseedor. Que la posesión sea pacífica implica que no ha sido adquirida y no se mantenga mediante violencia, fuerza o intimidación. Que la posesión sea pública quiere decir que esta se materialice en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien.

- Casación nro. 264-98-Huánuco.

La institución de la prescripción es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como es la posesión en propiedad.

- Casación nro. 1545-2000-Cusco.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de un bien inmueble ajeno mediante la posesión ejercida sobre el mismo, durante 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 es, la intencionalidad de poseer.

- Casación nro. 3818-00-Huaura.

No debe confundirse el requisito de la prescripción adquisitiva extraordinaria de poseer el bien como propietario, con el requisito de prescripción ordinaria de poseer el bien con justo título. El primero supone que el poseedor se comporta como propietario, en cambio en el segundo debe existir un título de documento de por medio.

11 Conclusiones

- Que, en el presente caso, se enmarcó de manera correcta el petitorio demandado, es decir, la solicitud de prescripción adquisitiva de bien inmueble, pues se encuadró en el artículo 950° del Código Civil vigente.
- Que, los medios de prueba postulados por las partes, en la demanda y contestación de la demanda respectivamente, si bien es cierto acreditan que hubo una posesión de la demandante como propietaria de forma pública, pacífica y continua; sin embargo, no ha sido por un periodo de diez años como lo exige la norma subjetiva civil.
- El procedimiento mediante el cual el poseedor es declarado propietario vía prescripción adquisitiva de dominio o usucapión es de naturaleza contenciosa, por tanto, debe ser de conocimiento judicial únicamente.
- Los notarios sólo tienen competencia para conocer procesos de índole no contencioso debido a la naturaleza de la función que ejercen, por cuanto en ellos no hay bilateralidad ni contradicción entre las partes, ello en razón que no existe conflicto de intereses.

12 Referencias Bibliográficas

- Albaladejo, M. (2004). *La usucapión*. Col. Nal. Registradores propiedad y mercantiles.
- Arias, M. (2006). *Exégesis Código Civil Peruano*. Gaceta jurídica.
- Avendaño, J. (2003). *Código civil comentado*. Gaceta jurídica.
- Barreto, A. (1996). *Manual de derecho civil y derecho procesal civil, teórico práctico*. FECAT.
- Calegari, L. (2006). *Usucapión*. 2da. Edición. Rubinzal culzoni.
- Cieza, J. (2009). *El derecho civil patrimonial en la Constitución*. Gaceta jurídica.
- Cuadros, C. (1995). *Derechos reales, tomo I*. FECAT.
- Galvez, I. (2014). *Manual de derecho registral y notarial*. Ediciones legales.
- Gonzales, G. (2015). *Los derechos reales y su inscripción registral*. 2da. Edición. Gaceta jurídica.
- Gonzales, G. (2011). *La usucapión, fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. 2da. Edición. Ediciones legales.
- Ramírez, E. (2004). *Tratado de derechos reales, tomo II*. Rodhas.
- Ruíz, J. (2004). *Curso de derecho civil III, derechos reales y registral inmobiliario*. 2da. Edición. Tirant to blanch.
- Torres, A. (2016). *Código civil, tomo I*. IDEMSA.